

نیلینگ و مسئولیت مدنی ناشی از آن

حبیب الله رحیمی

دکتر حبیب الله رحیمی دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی

rahimi@atu.ac.ir

سعیده علیزاده

کارشناس ارشد حقوق خصوصی از دانشگاه علامه طباطبائی

saeedalizade1368@gmail.com

چکیده

یکی از معضلات زندگی شهرنشینی در چند دهه اخیر افزایش ساخت و سازها در قالب بازسازی و نوسازی بافت های فرسوده است. یکی از اقداماتی که لازم است در نوسازی ساختمان انجام شود، گودبرداری و پایدارسازی دیواره گود است. روش های متعددی جهت انجام این امر وجود دارد که روش نیلینگ یکی از جدیدترین روش هایی است که امروزه هم به لحاظ اقتصادی به صرفه است و هم از لحاظ اجرایی سهولت بیشتری دارد، اما علی رغم وجود این مزایا، استفاده از این روش منجر به تصرف در ملک همسایه می گردد که همزمان با اجرای این روش ممکن است خساراتی نیز به تاسیسات آب و برق و گاز ملک مجاور نیز گردد. در نتیجه این مقاله در صدد تبیین مسوولیت مدنی مالک در خسارات ناشی از نیلینگ به صاحبان املاک مجاور، عابران و کارگران می باشد.

واژگان کلیدی: نیلینگ، مسوولیت مدنی، مالک، خسارت

مقدمه

در عصر حاضر یکی از خسارت‌هایی که به دلیل گسترش ساخت‌وسازها در کشور ایران رو به گسترش بوده، خسارت ناشی از پایدارسازی دیواره‌ی گود به روش نیلینگ است، که تا چند سال پیش، روش‌های سازه نگهبان به شیوه سنتی (خرپایی، مهار متقابل، سپرکوبی) از طریق دستگاه‌های گوناگون انجام می‌شد، اما در حال حاضر روشی در اروپا به نام روش نیلینگ که مشهور به روش میخکوبی بوده و در کشور ما نیز به دلیل این که از نظر اقتصادی برای پروژه مقرون به صرفه‌تر است رایج شده است، اما علی‌رغم وجود محاسن و کارایی فراوانی که چه از لحاظ اجرایی و چه اقتصادی برای پروژه دارد (Kowloon, ۲۰۰۶, p 16)، استفاده از این روش منجر به ورود و تصرف زیر ملک مجاور و سبب طرح دعوای حقوقی و کیفری مزاحمت می‌شود و اگر چنانچه سبب بروز خساراتی در زمان اجرای پروژه گردد، موجب تحقق دعوای مسئولیت اعم از کیفری یا مدنی می‌شود. بنابراین با استناد به قاعده لاضرر که هیچ ضرری را بدون جبران نمی‌داند و قاعده تسبیب که ضرر و خسارت ناشی از تقصیر را متضمن مسئولیت مدنی می‌داند، می‌توان درخواست جبران خسارت نمود. مقاله حاضر درصدد تبیین مسئولیت مدنی مالک ناشی از نیلینگ است، به عبارت دیگر در مقاله حاضر درصدد پاسخ به این سوال هستیم که مسئولیت مدنی مالک در خسارت ناشی از نیلینگ، چگونه است و مبانی آن چیست؟ به عبارت دیگر مالکی که در حال استفاده از روش نیلینگ به منظور پایدار سازی دیواره گود می‌باشد تحت چه شرایطی به لحاظ حقوقی و کیفری دارای مسئولیت است و باید جبران خسارت کند؟

۱. مفاهیم

در این گفتار به تعریف دو اصطلاح مالک و نیلینگ می‌پردازیم.

۱-۱. مالک

مالک از نظر حقوقی در معانی ذیل به کار رفته است: الف: صاحب ملک ب: صاحب مال غیر منقول اعم از زمین و غیر آن ج: صاحب اراضی: د: صاحب سرمایه در عقد مضاربه (ماده ۵۴۶ ق.م) کسی که دارای زمین است بدون اینکه شخصاً به کار کشاورزی مشغول باشد.

در عبارت فوق باز هم مانند قانون مدنی از واژه صاحب استفاده شده است. صاحب از نظر لغوی به معنای ملازم شخصی یا چیزی می‌گویند و از نظر حقوقی به معنای مالک مال است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷: ۴۰۳) یا به عبارتی مالک کسی است که چیزی را دارا باشد و بتواند در آن تصرف کند (معین، ۱۳۶۳: ۳۷۱۲).

مفهوم مالک در پروژه‌های عمرانی و بزرگ صنعتی - که ناگزیر از انعقاد قراردادهای پیمانکاری هستیم - با زمانی که موضوع پروژه تنها ساخت چند واحد مسکونی است متفاوت است. طبق ماده ۳ دستور العمل اجرایی گودبرداری‌های ساختمانی مصوب ۹۲/۳/۱، در واقع صاحب کار است که مالک یا قائم مقام کارگاه ساختمانی تلقی می‌شود. در قراردادهای پیمانکاری بین المللی نظیر EPC یا turn key^۱ که در آن کارفرما تنها سرمایه را تامین می‌کند و پیمانکار در آن وظیفه تامین و تدارک و طراحی را به عهده دارد (هداوند، ۹۲: ۵۴)، به کارفرما، مفهوم مالک (owner) اطلاق می‌شود (سویتزرلند، ۲۰۰۶: ۱۱).

۱-۲. نیلینگ (Soil Nailing)

نیلینگ روشی جهت پایداسازی دیواره گود می‌باشد که در این روش از طریق میخکوبی می‌توان جلوی ریزش خاک را گرفت که امروزه در کشور ما، با عنوان میخکوبی خاک، متداول است. میخکوبی خاک جزء بهترین روش‌های به کار بسته شده برای پایداسازی شیب‌های خاکی است. نحوه کلی کار در این روش، حفر شبکه‌هایی از سوراخ‌ها در دیواره خاکی، قراردادن میلگردهای فولادی و در نهایت پر نمودن فضای خالی سوراخ‌ها با استفاده از دوغاب سیمان است که با اجرای مراحل مختلفی

۱ - Condition of contract for EPC/Turn key Projects (silver book)

صورت می‌گیرد: مرحله ۱- گودبرداری، مرحله ۲- حفاری چال برای اجرای میخ، مرحله ۳- نصب میخ و دوغاب ریزی، مرحله ۴- ساخت پوشش شاتکریت موقتی، مرحله ۵- ساخت پوشش دایمی و نهایی گودبرداری (Wu Kun-ming and Fang, Jin-miao, 2019, p3-6).

به عبارت دیگر، در این روش که به صورت چند مرحله ای صورت می‌گیرد پس از حفاری به عمق ۱ تا ۲ متر (عمقی که خاک تا ۴۸ ساعت پایدار باقی بماند)، دیواره‌های خاک بوسیله دستگاه‌های مخصوص به صورت مایل به قطری حدود ۱۰ الی ۱۵ (بر اساس طراحی) حفاری می‌شود. پس از این کار میلگرد در داخل حفره‌ها قرار می‌گیرد و با ماشین آلات مخصوص داخل حفره ها دوغاب تزریق می‌شود (در این مرحله است که ممکن است منجر به تصرف در زیر ملک مجاور گردد) تا گیرش میلگرد در دیواره صورت پذیرد. این کار در فواصل مشخص برای تمام محدوده حفاری اول انجام می‌شود. در انتها یک لایه شاتکریت به‌عنوان پایدارسازی موقت روی دیواره پاشیده می‌شود و بعد به سراغ گام بعدی حفاری خواهیم رفت. این روش تا رسیدن به ارتفاع کف گود تکرار خواهد شد (آتش بند، ۱۳۸۹: ۱۰).

۲. شرایط تحقق مسوولیت مدنی مالک

در این قسمت می‌خواهیم به این سوال مهم پاسخ دهیم که تحت چه شرایطی مسوولیت مدنی مالک محقق می‌گردد و ارکان تحقق مسوولیت مدنی مالک چیست؟

۲-۱. خسارت (ضرر)

مسوولیت مدنی زمانی محقق می‌شود که زیانی وارد شده باشد که در مواد ۵۲، ۱۰۰، ۲۲۱، ۲۲۸، ۲۳۰، ۲۷۳، ۳۲۵، ۳۳۳، ۳۳۴ و ۱۲۳۸ قانون مدنی به‌کار رفته است. مهم ترین شرط تحقق ضرر مسلم بودن آن است. این که خسارتی یا ویرانی در حوزه ساخت و ساز و در اجرای عملیات نیلینگ محقق شده باشد. به دیگر سخن می‌توان گفت یا ویرانی محقق شده باشد و یا فعلیت داشته باشد یا بر حسب جریان عادی امور قابل تحقق باشد و دومین شرط تحقق ضرر این است که ضرر باید به وسیله یک انسان متعارف قابلیت پیش بینی داشته باشد (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳: ۹۹) احکامی

در قانون مجازات اسلامی جدید وجود دارد که این قاعده را اثبات می‌کند، از جمله آنها ماده ۵۱۲ است که بیان می‌دارد: (هرگاه شخصی در محل‌هایی که توقف در آنجا مجاز نیست توقف نماید یا شی و یا حیوانی را در این قبیل محل‌ها مستقر سازد یا چیز لغزنده‌ای در آن قرار دهد و دیگری بدون توجه به آنها در اثر برخورد یا لغزش مصدوم شود یا فوت کند یا خسارت مالی ببیند، شخص متوقف یا کسی که شیء یا حیوان را مستقر نموده یا راه را لغزنده کرده است، ضامن دیه و سایر خسارات می‌باشد).

بنابراین در صورتی که مواد حاصل از گودبرداری در پیاده روها و معابر عمومی به نحوی انباشته شوند که مانع عبور و مرور گردیده یا موجب بروز حادثه شوند مهندس مجری به علت ایجاد خطر در معبر و براساس قاعده تسبیب، یکی از مسئولانی است که بیشترین ضمان و مسوولیت را دارد^۱.

در موضوع نیلینگ خسارات به دو بخش تقسیم می‌شوند: ۱. بر طرف نمودن آثار ظاهری ناشی از عملیات نیلینگ در املاک مجاور (سازه ای، معماری، تاسیساتی و...). به عبارت دیگر شرط تحقق مسوولیت مدنی ناشی از نیلینگ، قطعیت یافتن ویرانی (خرابی بنا) است. لازم نیست که تمام بنا به طور کامل و یک‌جا ویران شود تا مسوولیت به وجود آید. ویرانی بخشی از بنا مانند دیوار، پنجره یا بالکن برای ایجاد مسوولیت کافی است. بنابراین احتمال بروز ویرانی در صورت غیر قابل پیش بینی بودن آن هرچند که دیوار مایل یا کج باشد برای ایجاد مسوولیت کافی نیست.

۲. خسارات وارده ناشی از صعوبت خاکبرداری به خاطر تزریق دوغاب سیمان به خاک و وجود میخ‌های پس کشیده خطرناک در زیر ملک خواهان، با توجه به وحدت رویه کارشناسان رسمی دادگستری تفاوت قیمت خاکبرداری در زمین نرم و زمین سخت می‌باشد. هرچند این خسارت باید در هر زمان که خواهان اقدام به خاکبرداری ملک خود نمود باید محاسبه گردد و با توجه به تورم، هزینه خاکبرداری هر سال

۱. بند ۱۲-۹-۲-۷ از مبحث دوازدهم مقررات ملی ساختمان به این موضوع اشاره دارد: «مواد حاصل از گودبرداری نباید در پیاده‌روها و معابر عمومی به نحوی انباشته شوند که مانع عبور و مرور گردیده یا موجب بروز حادثه شوند».

افزایش می‌یابد، ولی از طرفی خطر ناشی از میخکوبی‌ها به علت آزاد شدن تدریجی تنش‌ها در طول زمان کاهش می‌یابد، فلذا فرض ثابت ماندن خسارت در طول زمان فرض معقولی است.

بنابراین مسوولیت مالک در موضوع نیلینگ زمانی تحقق می‌یابد که نه تنها در حین گودبرداری موجب ایراد صدمه و خسارت به عابران و کارگران و به‌طور کلی خسارت جانی و مالی به املاک مجاور و تاسیسات شهری گردد، بلکه اگر چنانچه بدون اخذ رضایت مالکان مجاور اقدام به استفاده از این روش نموده و از حجم زیر املاک مجاور استفاده نماید و چنانچه صاحب پلاک مجاور بخواهد در طی سالیان آینده اقدام به نوسازی نماید و دیگر از خاکبرداری عادی نتواند استفاده نماید و باید از وسایل مکانیکی با هزینه بالاتر و صرف زمان و وقت بیشتر بهره بگیرد، باز مسوولیت محقق شده و مالک باید در صدد جبران خسارت باشد.

۲-۲. تقصیر یا فعل زیانبار

در این قسمت مبنای مسوولیت مدنی مالک و ظهور اسباب متعدد و تقسیم مسوولیت و معیار تقسیم مسوولیت را مورد بحث و مذاقه قرار می‌دهیم.

۲-۲-۱. مبنای مسوولیت مدنی: ورود خسارت زمانی موجب تحقق مسوولیت مدنی می‌گردد که مالک بدون اذن^۱ وارد ملک دیگری شود و از گذر آن و به موجب تقصیر وی به مال یا جان دیگری (عابران، مجاورن، کارگران) آسیبی وارد شود.

در حقوق ایران در مسوولیت مدنی اصل بر مسوولیت مبتنی بر تقصیر است. با استناد به ماده ۱ قانون مسوولیت مدنی که مقرر می‌دارد: هرکس بدون مجوز قانونی عمدا یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان، سلامتی یا آزادی دیگران لطمه‌ای بزند، مسوول جبران خسارت می‌باشد، یکی از شروط تحقق مسوولیت این است که خسارت عمدا یا در نتیجه بی‌احتیاطی مالک وارد شده باشد و تصرفی که نامتعارف بوده و به حقوق دیگران لطمه بزند، ضمان آور است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳: ۶۷).

۱ - صاحب جواهر نیز در موردی که شخصی بدون اذن مالک چاهی را در ملکش حفر می‌کند و شخصی در اثر برخورد با سنگی که سیل با خود آورده و در کنار چاه قرار داده در چاه سقوط می‌کند، به دلیل عدوان، ضامن می‌شناسد (نجفی، ۱۳۶۷، ۲۷: ۱۴۷).

همان‌گونه که می‌دانیم براساس مواد ۳۰ و ۳۸ قانون مدنی مالکیت زمین مستلزم مالکیت نسبت به زیرزمین نیز هست و مالک حق همه‌گونه تصرف در هوا و قرار ملک خویش را دارد؛ اما از سوی دیگر طبق ماده ۱۳۲ قانون مدنی و اصل چهل قانون اساسی، هیچ شخصی نمی‌تواند به بهانه‌ی اعمال حق خویش، به دیگران ضرری برساند و تنها اعمال حقی از مجوز قانونی برخوردار است که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر باشد. بدون شک نیاز به داشتن سرپناه از نیازهای اساسی هر شخص است و استفاده از روش سازه نگهبان به منظور پایدارسازی دیواره گود در زمان گودبرداری جهت ساخت و ساز در راستای تأمین و رفع این نیاز است هرچند گاهی به قصد کسب منفعت نیز هست. این عملیات تا زمانی می‌تواند از مشروعیت قانونی برخوردار باشد که به مقدار متعارف صورت بگیرد.

عدم رعایت مسائل ایمنی همان تصرف نامتعارف در ملک است، زیرا درست است که ماده ۳۸ قانون مدنی، مالکیت زمین را نسبت به زیرزمین نیز تسری داده و حق همه‌گونه تصرف در هوا و فراز را به مالک داده است اما انتهای همین ماده بیان داشته: « مگر آنچه را قانون استثناء کرده باشد» و مفهوم مخالف بخش پایانی ماده قانون مدنی را که بیان می‌دارد: « مگر تصرفی که به قدر متعارف و ... باشد»، می‌توان از همین استثنائات دانست، به بیان دیگر استفاده از حداکثر تراکم و احداث طبقات زیرزمین امری است اختیاری و از حقوق مالک اما پایدارسازی کامل جداره‌های گودبرداری، محصور نمودن اطراف محل، گودبرداری، نصب علائم و چراغ‌های هشداردهنده، قطع جریان یا تغییر مسیر تأسیسات زیرزمینی، جهت تأمین ایمنی مجاوران و وسایل نقلیه به لحاظ فنی و حقوقی امری است الزامی و در صورت عدم رعایت آن توسط مالک (مجری)، وی از باب «قاعده لاضرر»^۱ و «قاعده تسبیب»^۱ به علت تصرف «غیر متعارف» مسوول است.

۱. این قاعده از روایت معروف پیامبر(ص) گرفته شده که آن حضرت به سمره بن جندب فرمودند: «لاضرر و لاضرار»؛ (کلینی، ۱۳۶۶، ۲: ۲۹۴-۲۹۲)

۲-۲-۲. اسباب متعدد: در خصوص خسارت‌های ناشی از فرایندهای ساخت‌وساز معمولاً تمام ارکان سهام هستند، از کارگر گرفته تا صاحب کار (مالک یا کارفرما) و مسولان ایمنی و مهندس ناظر و پیمانکار (مجری). بنابراین تنها ما با یک عامل و سبب، در بروز خسارت مواجه نیستیم. در نتیجه قاضی در دادگاه برای مقرر کردن جریمه نقدی یا دیه تنها یک عامل را مسوول نمی‌شناسد بلکه برای حمایت هرچه بیشتر شخص زیان دیده و جبران خسارت‌هایی که به او تحمیل شده از مکانیزم تقسیم مسوولیت^۲ که نظر عمومی حتی در کشورهای کامن‌لاو هم می‌باشد (Dobbs, 1993, p123)، استفاده می‌کند. در نتیجه در فرض وجود سبب‌های متعدد دخیل در ورود خسارت، قانون‌گذار «معیار میزان تاثیر عمل» را پذیرفته است. برابر این نظریه مسوولیت باید به نسبت تاثیر عمل یا مداخله هریک از افراد مسوول در ایجاد ضرر تقسیم شود. این نظریه که منطقی هم به نظر می‌رسد الهام بخش قانون‌گذار در ماده ۱۴ قانون مسوولیت مدنی بوده است؛ (در این مورد میزان مسوولیت هریک از آنان با توجه به نحوه مداخله هریک از طرف دادگاه تعیین خواهد شد) و یا در ماده ۲۳۲ قانون جدید مجازات اسلامی تصریح می‌کند: (هرگاه دو یا چند عامل برخی به مباشرت برخی به تسبیب در وقوع جنایتی تاثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه مستند به تمام عوامل باشد به طور مساوی ضامن می‌باشند مگر تاثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هریک به میزان تاثیر رفتارشان مسوول هستند). (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳: ۲۲۶-۲۲۳).

بطور مثال در پروژه‌ای ساختمانی به عمق گودبرداری ۷,۵ متر که نقشه‌های سازه نگهبان آن توسط یک شرکت مهندس مشاور و به صورت خرابایی تهیه شده بود مالک پروژه به جای اجرای سازه نگهبان طبق نقشه اجرایی اقدام به انجام نیلینگ می‌نماید. شرکت اجرای نیلینگ تصمیم می‌گیرد به جای اجرای نیلینگ در سمت شمال ملک به

۱ - مبنای ماده ۳۵۲ قانون مجازات نیز در خصوص «ضرورت تصرف متعارف» و به «قدر حاجت» برگرفته از قاعده تسبیب می‌باشد: رجوع شود به: القواعد الفقیه، بجنوردی، ج ۲، ص ۲۴۲

این دلیل که ممکن است اجرای آن باعث سوراخ شدن و آسیب دیدن تاسیسات شهری شود، فقط اقدام به اجرای مش و شاتکریت بدون هیچ گونه مهار نماید. مهندس ناظر ضمن بازدید از پروژه در مرحله گودبرداری در گزارش خود به شهرداری قید می نماید که سازه نگهبان طبق نقشه به صورت خرابایی است اما مالک به صورت نیلینگ اجرا نموده و می بایست تاییدیه مهندس محاسب را اخذ نماید. مهندس ناظر همچنین نامه ای به مهندس محاسب می زند و در آن قید می کند که نقشه های طراحی شده متناسب با گود نیست و می بایست ضمن بازدید از پروژه نسبت به تهیه نقشه های جدید اقدام نماید. مهندس ناظر نامه را تحویل مهندس محاسب می برد و ایشان توجهی به این نامه نمی کند ولی در نهایت اعلام می کند که اگر می خواهی طراحی سازه، نگهبان جدید داشته باشد باید هزینه ی بیشتری نماید که مالک به علت بالا بودن این هزینه پیشنهاد محاسب را نمی پذیرد که نهایتاً در کمتر از یک هفته که از این ماجرا می گذرد، در ضلع شمالی ملک که منتهی به خیابان بود به صورت یکباره شات کریت انجام شده می شکند و منجر به فوت سه کارگر پروژه می شود. ناظر در این پرونده به دلیل ارائه گزارش های لازم تبرئه می شود. مهندس محاسب به دلیل این که با استناد به ماده ۲۹۵ در انجام وظایف قانونی خود کوتاهی نموده است، ۳۰ درصد دیه کامل. مجری یا پیمانکار ۴۰ درصد به دلیل مباشرت در انجام فعل زیان بار و مالک (صاحب کار) به دلیل این که مالک صرفاً به دلیل گران بودن هزینه طراحی از انجام این کار امتناع ورزید (<http://rasmi-karshenas.ir>). در نتیجه همان طور که ملاحظه شد رویکرد رویه قضایی در حوزه خسارت های ناشی از ساخت به صورت تقسیم مسوولیت و آن هم به میزان تاثیر عمل یا به نسبت سهم، تقصیر هریک از عوامل می باشد.

۲-۳. رابطه سببیت

یکی از ارکان احراز رابطه سببیت عدم اذن مالک مجاور به شخص برای انجام گودبرداری است. بدین معنا که اگر چنانچه خسارتی در اثر عدم اذن مالک ایجاد شود، مالک مسوول جبران خسارت می باشد.

بنابراین در صورت عدم اذن صاحب پلاک مجاور مالک در زمین وی تصرفی کند، او می‌تواند به موجب ماده ۱۶۰ قانون آیین داری مدنی و بخاطر اخلال در تصرف دعوای مزاحمت^۱ اقامه کند (شمس، ۱۳۸۹: ۳۳۶).

در دعوای حقوقی تصرف عدوانی، خواهان تنها با ارائه دلیل سبق تصرفات خود و حقوق تصرفات خوانده از اثبات عدوانی بودن تصرف، مزاحمت و ممانعت خوانده بی‌نیاز می‌شود و دلیل وجود وسیله قانونی و یا رضایت خواهان را باید از خوانده مطالبه نمود (همان: ۳۳۵) و این در حالی است که برای تحقق مسوولیت کیفری، شاکی باید صرفاً مالک و دارای سند مالکیت باشد تا بتواند از طریق کیفری متصرف را مورد تعقیب قرار دهد (زینالی، ۱۳۹۷: ۵۶).

بنابراین در دعوای حقوقی این بحث حتی مستاجر و سرایدار ساکن در ملک مجاور نیز می‌توانند علیه همسایه متجاوز و متصرف (مالک یا سازنده ملک در دست احداث) اقامه دعوا کنند. برای این کار ابتدا لازم است تامین دلیل انجام داده و اظهارنامه رسمی به همسایه یا مالک متجاوز ارسال گردد و سپس برای اخذ دستور تخلیه ید (حذف میخ کوبی های صورت گرفته در زیر ملک همسایه) و جبران خسارت وارده (تغییر وضعیت خاک زیر ملک، ترک ها یا نشست های احتمالی در دیوارها و ساختمان و ...) اقامه دعوا صورت پذیرد.

نکته ای که حائز اهمیت است این است که بحث مسوولیت اعم از مدنی و یا کیفری زمانی مطرح می‌شود که مالک بدون اذن از صاحب پلاک مجاور به زیر ملک مجاور وارد شود و ملک را مورد تصرف قرار دهد. اما زمانی که از مالکان مجاور اذن گرفته شده باشد^۲، آیا مالک می‌تواند به این اذن در مقابل مالکانی که خریداران بعدی

۱. دعوای مزاحمت عبارت است از: دعوایی که به موجب آن متصرف مال غیر منقول درخواست جلوگیری از مزاحمت کسی را می‌نماید که نسبت به تصرفات او مزاحم است بدون این که مال را از تصرف متصرف خارج کرده باشد.

۲. وفق بند ۳ ماده ۴ دستورالعمل اجرایی گودبرداری های ساختمانی: «صاحب کار در صورت پیشنهاد و درخواست کتبی طراح موظف است برای انجام روش هایی از پایدارسازی گود که مستلزم خارج شدن از محدوده مالکیت می‌گردد (از قبیل نیلینگ) نسبت به مطلع نمودن (اخذ رضایت محضری) کلیه همجوارانی های ذی نفع اقدام نماید».

اند یا وارثان ملک مجاور استناد نماید یا این اذن قائم به شخص است و قائم مقامان (ورثه یا منتقل الیه) می‌توانند از این اذن رجوع کنند؟

در پاسخ به این سوال می‌توان شقوق مختلفی را در نظر گرفت:

۱. زمانی که مالک ملک مجاور برای رضایت دادن به مالک مبلغی پول دریافت می‌کند که این اقدام خود به معنای انعقاد یک قرارداد است و ماهیت توافق دارد. بر اساس ماده ۲۳۱ قانون مدنی، اثر عقود و قراردادهای نسبی هستند. به این معنا که اثر عقد تنها متوجه متعاملین و قائم مقام آنها می‌شود و قائم مقام طرف عقد چه وارثان یا منتقل الیه با توجه به پذیرش اصل نسبی بودن قراردادهای طرف عقد محسوب می‌شوند و اثر قرارداد متوجه آنها نیز خواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۲۲۵). پس در این فرض اثر رضایت مالک متوجه خریداران بعدی ملک و وارثان وی نیز می‌شود و آنها نمی‌توانند از آن عدول کنند.

۲. زمانی که رضایت متضمن عقد یک قرارداد نیست و بدون دریافت پول به مالک داده می‌شود. سوالی که مطرح می‌شود این است که آیا این رضایت به معنای اذنی است که اثر اباحه دارد یا این که اذن الزام آوری است که نتیجه آن جز ایجاد حق ارتفاق نمی‌باشد؟

اگر اثر اذن را تنها اذن محض مالک در نظر بگیریم که متضمن اباحه باشد، مالک می‌تواند هر وقت بخواهد از اذن خود رجوع کند (ماده ۱۰۸ قانون مدنی) ولی زمانی است که یا مالک بطور صریح سقوط حق رجوع از اذن را شرط کرده و یا این که مقصود دو طرف التزام مالک به بقای اذن است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۴۰). به نظر می‌رسد در بحث نیلینگ و زمانی که صاحب پلاک مجاور به مالک اذن تصرف به زیر ملک خود می‌دهد، اذن در وضعی قرار دارد که امکان رجوع از آن وجود ندارد. در واقع رابطه مالک و ماذون بر مبنای اذن ساده قرار ندارد، این اذن همراه با شرط ضمنی التزام به آن واقع شده و نتیجه آن جز حق ارتفاق نمی‌باشد. پس در این مورد نیز می‌توان نتیجه گرفت: اذنی که چهره حق به خود گرفته است و بر اساس ماده ۲۱۹ قانون مدنی بین متعاقدين و قائم مقام آنها ایجاد شده، لازم الاتباع است. به این معنا

که هر عقدی موجد حقوق و تعهداتی است که بین طرفین آن و قائم مقامان آنان چه عام و چه خاص لازم الاتباع می‌باشد.

نتیجه

در اجرای نیلینگ که یکی از روش های پیشرفته برای جلوگیری از ریزش خاک در فرایند ساخت و به منظور پایدارسازی دیواره گود می‌باشد، اگر چنانچه بدون اخذ رضایت از پلاک‌های مجاور صورت گیرد، مالکین پلاک های مجاور با جلب نظر کارشناس رسمی دادگستری و تامین دلیل نسبت به اقدام صورت گرفته می‌توانند دعوای حقوقی مزاحمت (صرفا با ارائه دلیل سبق تصرف خود و لحوق تصرف خواننده) اقامه نمایند و اگر چنانچه خسارتی اعم از جانی یا مالی در حین اجرای عملیات نیلینگ وارد شود، هریک از عوامل دخیل در فرایند ساخت به نسبت سهم تقصیرشان در بروز حادثه مسوول قلمداد شده و ملزم به پرداخت خسارت هستند و در خصوص جنبه کیفری موضوع نیز و برای تحقق مسوولیت کیفری علاوه بر لزوم اثبات مالکیت شاکی و لحوق تصرف مشتکی عنه ، سوء نیت (عدوانی بودن تصرف) مالک (مجریان) باید احراز گردد. در این صورت عملیات نیلینگ در حکم هتک حرز می‌باشد و علاوه بر جبران خسارت، برای مجریان امر حبس نیز به همراه خواهد داشت.

منابع

۱. آتش بند، شاهین و شهام، ۱۳۸۹، راهنمای آنالیز و طراحی دیوارهای خاکی میخکوبی شده - براساس FHWA-، تهران، نشر سمت.
۲. الهی فر و خانجانی، سیامک و حامد، ۱۳۹۸، همراه ناظر ساختمان، چاپ نهم، تهران، نشر نوآور.
۳. بیات، شیرین و فرهاد، ۱۳۹۴، حقوق مدنی (شرح جامع قانون مدنی)، تهران، انتشارات ارشد.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۷، ترمینولوژی حقوق، چاپ نهم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۵. زینالی، توحید، ۱۳۹۷، جرم تصرف عدوانی در رویه دادگاه ها، چاپ دوم، تهران، چراغ دانش.
۶. شمس، عبدالله شمس، ۱۳۸۹، آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، چاپ ۲۴، تهران، انتشارات دراک.
۷. صفایی و رحیمی، حسین و حبیب اله، ۱۳۹۳، مسوولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چاپ هفتم، تهران، انتشارات سمت.
۸. عدل، مصطفی، ۱۳۷۳، حقوق مدنی، چاپ دوم، قزوین، انتشارات بحر العلوم.
۹. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۷، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ دوم، تهران، نشر دادگستر.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶، اموال و مالکیت، چاپ نوزدهم، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
۱۱. هداوند، مهدی، جزوه کلاسی درس قراردادهای اداری، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد تهران مرکز، نیم سال دوم ۹۱-۹۲.
۱۲. عربی
۱۳. بجنوردی، محمد حسن، ۱۴۲۴ق، القواعد الفقهیه، قم، نشر الهادی.
۱۴. کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۳۶۶، الکافی، قم، احیاء التراث.
۱۵. نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام، ۱۳۶۷، چاپ سوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۱۶.

۱۷. Dan B. Dobbs. 1993. Law of remedy. Damages-Equity-Restitution. Second edition. West Publishing co. Geneva, Switzerland, Condition of contract for construction (red book), 2006, FIDIC, Multilateral Development Bank Harmonized.
۱۸. Homantin, Kowloon, Guide to soil nail design and construction, first published, March 2008, Hong Kong.
۱۹. Wu Kun-ming, Fang Jin-miao, A study on the method of stability calculation of soil nailing expansive soil slope, 2018, School of Architecture and Civil Engineering, West Anhui University, 237012, China.

قوانین

۲۱. قانون اساسی ۱۳۵۸
۲۲. قانون مدنی ۱۳۱۴
۲۳. قانون مسوولیت مدنی ۱۳۳۹
۲۴. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) ۱۳۷۵
۲۵. قوانین و مقررات ملی ساختمان ۱۳۷۴
۲۶. قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی ۱۳۵۲
۲۷. دستورالعمل اجرای گودبرداری های ساختمانی مصوب ۹۲/۳/۱

سایت

28. <http://rasmi-karshenas.ir>