

# تحلیل فقهی حقوقی مسئولیت مطلق کیفری ناشی از اقدامات پیشگیرانه از جرم

نجمه زکی خانی<sup>۱</sup>، عبدالله بهمن پوری (نویسنده مسئول)<sup>۲</sup>، منصور غریب پور<sup>۳</sup>، سید مهدی جوکار<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج

۲. دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج، استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی

دانشگاه یاسوج [bahmanpouri10@gmail.com](mailto:bahmanpouri10@gmail.com)

۳. استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج.

## چکیده:

به کارگیری اقدامات پیشگیرانه به منظور ممانعت از ارتکاب جرم توسط مجریان یا سایر افراد جامعه اعمال می‌شود که می‌توان چنین روش‌هایی را به عنوان سلاح بازدارنده از وقوع یا تکرار جرم تصور نمود. اما با توجه به امکان سوء استفاده اقدام به این تدابیر و همچنین اختلال در روند درست اعمال قانون، ضروری است که حد و مرز و مسئولیت ناشی از آن مشخص شود؛ زیرا با نظر به عدم شفافیت و جامعیت رویکرد قانونگذار در باب ماهیت، اسباب و شرایط اقدامات پیشگیرانه و همچنین مسئولیت ناشی از آن زمینه برای اختلاف‌نظرها و سوء استفاده‌ها فراهم شده است. با عنایت به دو رویکرد در مباحث اسباب ضمان برخی معتقدند که ضمان ناشی از اعمال اقدامات پیشگیرانه به صورت مطلق و صرفاً مستند به اتلاف است. اما برخی دیگر مسئولیت ناشی از این نوع اقدامات را منوط به احراز شرایط خاصی مثل تعدی و تفریط می‌دانند. آنچه در این تحقیق مورد توجه است اینکه آیا صرف قصد یا عدم قصد مالک در اعمال اقدامات پیشگیرانه جهت اضرار به غیر در ضمان یا عدم ضمان شرط است یا عوامل دیگری می‌تواند ملاک قرار بگیرد؟ افزون بر آن، پژوهش حاضر با تکیه بر مبانی فقهی حقوقی و با الهام از مواد قانونی، به بررسی ماهیت مسئولیت مطلق کیفری در قالب رویکرد «ضمان احتیاطی» در زمینه جرائم ناشی از اقدامات پیشگیرانه به بررسی می‌گذارد. فرض بر این است که این نوع اقدامات، اعمال حقی مستقل است که با لحاظ معیارهایی از جمله استناد، قابلیت اضرار و عدم قصد تجاوز از سوی متضرر می‌تواند موجد و موجب ضمان گردند و عنوان «مسئولیت و ضمان مطلق» را به خود اختصاص دهند.

**واژگان کلیدی:** مسئولیت مطلق کیفری، اقدامات پیشگیرانه، ضمان احتیاطی، انتساب و استناد.

## **Jurisprudential analysis of absolute liability resulting from preventive measures of crime**

### **Abstract:**

The use of preventive measures is applied in order to prevent the commission of crimes by law enforcers or other members of the society, which can be considered as a weapon to prevent the occurrence or repetition of crimes. However, due to the possibility of abuse of these measures as well as disruption in the correct process of applying the law, it is necessary to define the limits and the responsibility resulting from it, because due to the lack of transparency and comprehensiveness of the legislator's approach regarding the nature, causes and conditions of the measures Preventive, as well as the resulting responsibility, the ground for disagreements and abuses is provided. Considering the two approaches in the discussion of warranty causes, some believe that the warranty is based on the application of preventive measures in an absolute and purely based on loss. But some others consider the responsibility resulting from this type of actions to be subject to certain conditions such as violation and excess. What is of interest in this research is whether the mere intention or lack of intention of the owner in applying preventive measures to harm others is a condition for warranty or non-guarantee, or can other factors be used as a criterion? In addition to that, the current research, relying on the foundations of jurisprudence and inspired by legal articles, investigates the nature of absolute criminal responsibility in the form of "precautionary guarantee" approach in the field of crimes caused by preventive measures. It is assumed that these types of actions are independent legal actions that can be created and cause a guarantee based on criteria such as citation, possibility of harm and lack of intention of aggression on the part of the affected party, and can be assigned the title of "responsibility and absolute guarantee".

**Key words:** absolute responsibility, preventive measures, precautionary guarantee, attribution and reference.

اقدامات پیشگیرانه از جرم چند دهه‌ای است که به یکی از موضوعات مهم در مطالعات حقوق جزا و جرم‌شناسی تبدیل شده است. امروزه در نظام‌های حقوقی پیشگیری از جرم را به عنوان رویکردی مؤثر و بهینه به رسمیت شناخته و در قالب برنامه‌های مختلف اجرا می‌نمایند. در فقه و حقوق اسلام نیز بازدارندگی و پیشگیری از جرم به جهت حفاظت و دفاع از امور ثلاثه (جان، مال و آبرو) به مثابه یک حق، وظیفه هر فرد مکلفی می‌داند که در حد توان خود بایست نسبت به این امر اقدام کند.

در عصر حاضر تکنیک‌ها و راهکارهای زیادی برای حفاظت از مال و جان رایج شده که بیش از گذشته با تغییرات اجتماعی همراه بوده است؛ از جمله این تدابیر نصب قفل، نصب دوربین مداربسته، نصب چشمی دیجیتالی، نصب دزدگیر، نصب انواع حصار (شیشه‌ای، الکتریکی، فلزی و غیره) ننگه-داری حیوانات، به کارگیری انواع تله‌ها و چاه‌ها و... از جمله این تدابیر و راهکارهای برای حراست و حفاظت اموال محسوب می‌شود. حال، سؤال اصلی این است که چنانچه به واسطه اعمال و اجرای تدابیر پیشگیرانه، بدون قصد و عمد ضرر و زیانی خواه مالی یا جانی به دیگری وارد شود، مشمول مسئولیت مطلق کیفری می‌گردد؟ و در صورت مسئولیت مطلق کیفری، شرایط فقهی آن چیست؟ مسئله دیگری که در تعقیب و ادامه سؤال اول پیش می‌آید این است که آیا در منابع فقهی ماهیت مسئولیت مطلق می‌تواند عاملی بر ضمان آور بودن اقدامات پیشگیرانه از جرم گردد؟ به عبارت دیگر آیا اقدامات پیشگیرانه به قصد یا انگیزه‌ای مثل اعمال حق در صورت وقوع ضرر و زیان می‌تواند عامل مسئولیت مطلق کیفری گردد؟

با دقت نظر و تحلیل در بحث مسئولیت مطلق ناشی از اقدامات پیشگیری از جرم، نتایج و آثار فقهی حقوقی در خور توجهی به همراه دارد؛ از جمله در قانون مجازات اسلامی موادی مانند ماده ۵۰۸ که به حفر گودال یا چاه و یا هر عمل دیگری در ملک یا خانه خود که منجر به آسیب و زیان دیگری می‌گردد، اشاره کرده است. به عبارت دیگر مطلق تصرف در ملک خود را جایز دانسته است که جای تأمل دارد؛ و همچنین در ماده ۵۲۲ به عدم آگاهی متصرف حیوان از حمله به دیگری که در ذیل این ماده در تبصره ۲ به نگهداری از هر وسیله و شیء خطرناک که دیگران را در معرض آسیب قرار می‌دهد، اشاره کرده و از عدم ضمان و مسئولیت عامل این ضرر و زیان سخن به میان آورده و یا اینکه ضمان را مقید به آگاهی یا عدم توانایی از حفظ و جلوگیری از آسیب‌رسانی کرده است؛ زیرا قانونگذار در این موارد ضابطه ضمان را تنها تقصیر و قصد وقوع زیان می‌داند.

این پژوهش درصدد این است تا با روش توصیفی- تحلیلی و استناد به منابع فقهی حقوقی موضوع مسئولیت مطلق کیفری را با اتکا به رویکرد مد نظر این مقاله یعنی اقدامات و تدابیر پیشگیرانه که قابلیت اضرار عمومی را دارد، بررسی کند. و با نظر به ضرورت فقهی و با تبیین دقیق ارائه دیدگاه فقها و بررسی ملاک‌ها و همچنین موازین شرعی، فقهی و تطبیق آن با روایات، ضابطه جامع و واحدی ارائه کند و زوایای مختلف موضوع را مورد بررسی قرار دهد.

با بررسی پیشینه موضوع، مقاله‌ای تحت عنوان «بررسی مسئولیت کیفری ناشی از اقدامات پیشگیرانه وضعی در فقه امامیه و حقوق ایران» نگاشته شده است که به موضوع مقاله حاضر شباهت دارد. اما وجه تمایز و تفاوت، این است که در آن مقاله اعمال اقدامات پیشگیرانه توسط مالک تنها در صورت غیر قانونی بودن، عدم اطلاع‌رسانی و غیر متعارف بودن غیر مجاز است. از این رو مسئولیت کیفری در این موارد نسبی می‌باشد (رحیمی‌نژاد و غفاری، ۱۳۹۶: ۳۵۷-۳۶۱) اما پژوهش حاضر با نگرشی متفاوت از مقاله مذکور، با توجه به مسئولیت مطلق و رویکرد فقهی ضمان احتیاطی، ضمان دراعمال اقدامات پیشگیرانه از جرم را نسبی تلقی نکرده و با نظر به قابلیت اضرار، قصد متضرر و نتیجه اعمال اقدامات پیشگیرانه مسئولیت مطلق کیفری را متوجه مالک و عامل آن دانسته است؛ زیرا عنوان اتلاف و اضرار به غیر در اعمال اقدامات پیشگیرانه صدق می‌کند. و وجه تمایز دیگر اینکه آنچه در این پژوهش محوریت دارد، به طور کامل و صریح در آن مقاله مورد بررسی قرار نگرفته است.

#### ۱. مفهوم، مبانی و سوابق اقدامات پیشگیرانه از جرم

##### ۱.۱. مفهوم اقدامات پیشگیرانه

در حقوق جزا، پیشگیری از جرم، عبارت است از خنثی کردن عوامل ارتکاب جرم و کاهش بزهکاری است که در معنای وسیع خود شامل اقدامات کیفری و غیر کیفری می‌شود ولی در مفهوم مضیق پیشگیری فقط تدابیر غیر کیفری را در بر می‌گیرد. پیشگیری کیفری از طریق بازدارندگی عام و خاص، ناتوان سازی، اصلاح و تربیت و ترمیم خسارات بزه دیده حاصل می‌شود. پیشگیری غیر کیفری نیز که شامل دو نوع وضعی و اجتماعی است، شامل طیف گسترده‌ای از تدابیر و اقدامات پیشگیرانه است (معظمی، ۱۳۸۶: ۹۳). پیشگیری از جرم ماهیت و شکل‌های مختلفی دارد. از یک سو، تأثیرگذاری گونه‌های مختلف پیشگیری یکسان نیست؛ برخی از انواع پیشگیری (پیشگیری اجتماعی) زمینه و علل وقوع جرم را از میان می‌برد و برخی دیگر (پیشگیری وضعی)، فرصت و امکان آن را کاهش می‌دهد یا دشوار می‌سازد (رایجیان، ۱۳۸۳: ۱۳۱).

لازم به ذکر است که در این پژوهش منظور از اقدامات پیشگیرانه، پیشگیری وضعی است. البته هر نوع عملی که ناظر بر اقدامات پیشگیرانه باشد، را شامل نمی‌شود، بلکه مراد اقدامات و تدابیر امنیتی است که برای جلوگیری از وقوع جرم استفاده می‌شود مانند استفاده از انواع تله‌ها یا کابل برقی در جهت حفاظت از ملک برای جلوگیری از سرقت. و نه اقداماتی که برای پیشگیری از خطرات و آسیب‌های احتمالی مانند نصب تابلوهای راهنمایی و رانندگی و نصب پل هوایی در نظر گرفته باشند.

## ۲.۱. مبانی فقهی حقوقی اعمال اقدامات پیشگیرانه

### ۱.۲.۱. قاعده تسلیط

قاعده تسلیط از جمله قواعد مسلم فقهی و مبانی آن، حدیث مشهور «الناس مسلطون علی أموالهم» (کلینی، ۱۴۲۹: ۱۰/۴۷۸) می‌باشد که در عبارت فقها به قاعده سلطنت معروف است. ظاهر این روایت آن است که سلطنت برای افراد، به جهت اضافه مال به آنها ثابت گشته است یعنی چون مال، مال آنهاست بر آن سلطنت دارند و به تعبیری مالک بودن بر مال، مقتضی سلطنت است. با استناد به این قاعده، اشخاص بر اموال خود مسلطند و حق همه گونه تصرف (شرعی و تکوینی) و استفاده ای را در اموال خود دارند به عبارت دیگر مضمون این قاعده، تسلط کامل مالکان بر اموال خود است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۶/۳۸۱). حوزه این قاعده به صورت مطلق نیست بلکه در محدوده ترخیصات شرعی است. از این رو قانونگذار تسلط مالکان را در گستره عدم ترخیص شرعی جعل نکرده است (ایروانی، ۱۴۲۶: ۲/۹۳). یکی از این محدوده‌ها عدم تسلط مالک بر مالی که موجب ضرر به دیگران می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۲/۳۵).

در حقوق اسلام با استناد به قاعده تسلیط، مالکیت سه ویژگی دارد: مطلق بودن، انحصاری بودن و دائمی بودن. ویژگی اول به این معناست که مالک می‌تواند در ملک خود هر گونه تصرف از جمله اقدامات پیشگیرانه برای حفاظت از ملک خود به عمل آورد، بدون این که کسی حق ایجاد مزاحمت برای او داشته باشد. ماده ۳۰ قانون مدنی هم از این قاعده پیروی کرده و دقیقاً این ویژگی حق مالکیت را بیان می‌کند (امامی، بی تا: ۴۹).

همان‌طور که گفته شد دامنه قاعده تسلیط نامحدود نیست و مالک نمی‌تواند با استناد به این قاعده در ملک خود هر نوع تصرفی بکند، بلکه اعمال این گونه تصرفات باید مبتنی بر قواعد و تحت اصول و ضوابط باشد، به طوری که اگر قاعده لا ضرر هم نباشد باز مالک حق نداشته باشد در تصرفات خود موجبات اضرار به غیر را فراهم سازد؛ یعنی تصرفات مالک در ملک خود باید عقلایی باشد و در ورای این گونه تصرفات عقلایی چنانچه مالک در ملک خود اقدام و تصرفی بکند، عقلاً بر آن

صححه نمی گذارند و چنین تصرفی اعتباری نخواهد داشت (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۵۶) بنابراین بنای عقلا، عمده دلیل قاعده تسلیط است که بر اساس آن مالک مجاز می باشد در مایملک خود تصرفات مجاز داشته باشد و هر گونه تدابیر حفاظتی در جهت مشروع و حفاظت از امور ثلاثه خود بکار گیرد.

### ۲،۲،۱. قاعده وجوب دفع ضرر محتمل

یکی از قواعد عقلی که در زمینه اعمال اقدامات پیشگیرانه به عنوان مبنای اصلی قرار می گیرد، قاعده دفع ضرر محتمل است. این قاعده در مباحث مختلف اصولی از جمله بحث احتیاط و حجیت ظن مطرح می شود. یعنی هرگاه در مورد ترک یا انجام کاری احتمال ضرر باشد، عقل به احتیاط حکم می کند. بر این اساس مورد قاعده در اطراف علم اجمالی، شبهه قبل از فحص و موارد وجوب احتیاط شرعی است (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۱/۳۳۲) از این رو در مواردی که مؤدای عام دلیل عقلی باشند آن دلیل آبی از تخصیص است، زیرا حکم عقلی تخصیص بردار نیست (انصاری، ۱۴۲۸: ۱۳۱/۲) بدین ترتیب احکام عقلی مختص به پاره ای از امور شرعی نیست بلکه در همه جوانب زندگی و علوم مختلف جریان دارد. بنابراین مضمون قاعده وجوب دفع ضرر، حکم عقل به دفع ضرر مظنون و محتمل است؛ به بیان دیگر از نظر فقها اگر انسان در مورد چیزی احتمال ضرر بدهد، دفع ضرر محتمل از نظر عقلی واجب است و مبادرت ضرر به خود ناپسند و حرام است. منظور از دفع در قاعده مذکور، جلوگیری کردن از ایجاد ضرر و خطرات احتمالی می باشد. بنابراین، در قاعده وجوب دفع خطر محتمل، عقل، حکم به وجوب جلوگیری از خطر و ضرری می کند که هنوز اتفاق نیفتاده است ولی احتمال تحقق آن وجود دارد (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۴: ۳۴۹ و ۳۹۲).

و اما احتمال، به معنای از بین رفتن قطع و تبدیل شدنش به ظن است. در خصوص ظن، که احتمال قوی تر از شک و وهم است و کاشف از واقع است؛ قابلیت آن را دارد که شارع آن را به جای قطع و یقین فرض کرده و آن را معتبر به حساب آورد (صالحی مازندرانی، ۱۳۸۲: ۱۲۵). از این رو در موارد احتمال شارع حکم به احتیاط می دهد به خصوص از ناحیه محتمل که گاهی از امور مهمه است، از قبیل دماء، فروج و اموال؛ در اینها احتیاط خیلی اهمیت دارد. گاهی هم از امور مهمه نیست. در تمام این موارد احتیاط حسن دارد (محمدی، ۱۳۸۷: ۶۵). لذا دفع ضرر و خطر به حکم عقل واجب است؛ زیرا عقل بین ضرر مشخص و معلوم و ضرر نامشخص و مظنون در دفع کردن، تفاوتی قائل نمی شود و چنانچه شخصی از دفع خطر یا ضرری که بر نفوس و اموال وارد شده، خودداری کند، مورد مذمت عقلا قرار می گیرد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۳۰۸-۳۰۹).

بنابراین این قاعده در استخراج و اثبات بسیاری از مواردی که احتمال خطر و ضرر در آن‌ها وجود دارد، کاربرد دارد. یکی از این موارد استفاده از اقدامات پیشگیرانه از جرم برای دفع خطر و ضرر احتمالی است که به حکم عقل، بر انسان واجب است از ضرر احتمالی که امکان دارد بر علیه نفس، عرض و مال اتفاق بیافتد، جلوگیری کند و هر گونه خطر احتمالی را با تدابیر پیشگیرانه دفع کند.

### ۱، ۲، ۳. قاعده لاضرر

یکی دیگر از پرکاربردترین قواعد فقهی که مجوز استفاده از اقدامات پیشگیرانه از جرم می‌باشد، قاعده لاضرر و لاضرار است. مفاد قاعده لاضرر و لاضرار این است که از هر آنچه موجب ضرر به خود یا ضرر به دیگران است جلوگیری می‌کند (جعفری تبریزی، ۱۴۱۹: ۱۰۵). این قاعده از مجعولات شرعی نیست بلکه عنوان ثانوی است که حاکم بر احکام اولیه شارع است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱/۲۴۲) و گستره دلالت آن، رفع هر نوع حکم ضرری اعم از تکلیفی و وضعی می‌باشد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۱، ۲۳۵) بنابراین در مورد نحوه استدلال از راه این قاعده چنین تبیین نمود که احکام الهی مبتنی بر جلب مصالح و دفع مفاسد است و اگر مخفی شود، بشر از مصالح آن‌ها محروم و به مفاسد غیرقابل جبرانی مبتلا می‌گردد و تشویش و اضطراب و اختلاف کلمه ما بین افراد و جماعات حاصل می‌شود (جعفریان، ۱۴۲۸: ۷۱۹) از این روی اقدامات پیشگیرانه جهت دفع مفاسد و ضرر از احکام و حقوقی است که در شریعت اسلام برای حفظ و رعایت آن تأکید بسیار شده است. در حقیقت پیشگیری از مفاسد و جلب مصالح یکی از اصلی‌ترین و بهترین توجیه‌کننده استفاده از اقدامات پیشگیرانه از جرم است. به بیان دیگر با توجه به عمومیت این قاعده که نفی ایراد ضرر به خویش را شامل می‌شود مستلزم اتخاذ اقدامات و تدابیر پیشگیرانه جهت حفظ جان، مال و آبرو در مقابل خطرات احتمالی است. حال سوالی که اینجا مطرح می‌گردد این است که اگر در اثر اعمال اقدامات پیشگیرانه هر دو طرف مالک و دیگران متضرر شوند، زیان دیده جهت جبران ضرر به قاعده لاضرر استناد می‌کند اما عدم شمولیت قاعده نسبت به مالک که در صورت عدم اعمال اقدام پیشگیرانه دچار ضرر می‌شود، چگونه توجیه می‌گردد؟ در پاسخ باید گفت که بین دو قاعده تسلیط و لاضرر تعارض برقرار می‌شود. فقها در مورد تصرفات مالک در صورت اضرار به غیر چهار حالت را بیان می‌کنند: ۱. حالت اول، تصرفات مالک تنها به قصد اضرار به غیر است بدون اینکه در تصرف یا ترک آن نفع و ضرری وجود داشته باشد. ۲. حالت دوم، تصرفات مالک نه به قصد اضرار و نه در فعل یا ترک آن نفع و ضرری باشد. ۳. حالت سوم، در تصرفات مالک نفعی وجود دارد اما در ترک آن ضرری نیست. ۴. حالت چهارم، ترک تصرفات مالک، موجب ضرر مالک می‌گردد. در سه حالت اول قاعده لاضرر حاکم بر قاعده سلطنت است و بر آن مقدم می‌گردد. اما در حالت

چهارم، دو عنوان ضرر وجود دارد یک ضرر به مالک و دیگری ضرر به غیر. در این صورت دو قاعده تعارض می‌کنند و مرجع همان قاعده تسلط است. اما این جواز تصرف یک حکم تکلیفی است که منافاتی با حکم وضعی ضمان به دلیل قاعده اتلاف و فعل مالک ندارد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۴۲-۲۴۵). البته برخی هم معتقدند که در هر چهار حالت قاعده تسلیط مقدم می‌شود و مالک می‌تواند هر نوع تصرف در ملک خود بکند حتی در مورد تصرفات خطرناک. اما این جواز تصرف ربطی به حکم وضعی ضمان ندارد. به عبارت دیگر باید بین تصرفات مالک نسبت ضرر به مالک و عدم ضرر به مالک تفصیل قائل شد؛ زیرا در صورت اول، اصل جواز تصرف است و در صورت دوم عدم جواز تصرف می‌شود. ولیکن حکم وضعی مساله ربطی به جواز تصرف مالک ندارد؛ زیرا موضوع ضمان، صدق عنوان اتلاف است (صدر، ۱۴۲۰: ۳۹۴).

در این راستا تقسیم‌بندی دیگری هم در این خصوص به صورت کلی قابل تصور است: ۱. گاه تصرف مالک در مال خودش ابتدائاً و مستقیماً مستلزم ضرر به دیگری است، تصرف مالک دو عنوان دارد، هم در ملک خودش، هم به نوعی در ملک یا جان دیگری. مثل این که شخصی در خانه خودش تله یا چاهی برای حفاظت از ملک حفر کند و بر آن مقدم می‌گردد. در اثر رفت و آمد افراد متعدد، فرد عادی یا بچه‌ای آسیب ببیند یا سقوط کند. در اینجا تردید نیست که تصرف در مال مالک، باعث تسری تصرف به جان دیگری گردیده و قاعده لا ضرر بر آن حاکم است که این قاعده، جلو این گونه تصرفات را می‌گیرد. حتی اگر موجب ضرر به خود گردد.

۲. در قسم دیگر، هر چند تصرف مالک موجب ضرر به دیگری است، ولی در عین حال ابتدائاً تصرف مالک از مصادیق تصرف اضرار به دیگری محسوب نمی‌شود. مانند آن که فردی برای حفاظت از ملک خود بر روی دیوار حصارهایی از جنس شیشه یا آهن نصب می‌کند، هر چند لازمه آن آسیب، جرح یا نقض عضو فرد روی دیوار باشد ولی عمل تصرف مستقیم و در مسیر تردد افراد عادی نیست. در این حالت، از آنجا که تصرف مالک مستقیماً باعث ضرر به دیگری نیست. از این روزه خاطر تعارض دو قاعده ضرر و تساقط آن دو، قاعده تسلط در مورد صاحب ملک به قوت خود باقی می‌ماند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱/۱۵۷).

#### ۴,۲,۱. قاعده احترام

قاعده احترام که یک قاعده اصطیادی و از احکام اولیه به حساب می‌آید، از مبانی دیگر مشروعیت اعمال اقدامات پیشگیرانه است. مقصود از احترام مال، مصونیت اموال از تصرف و تعدی است؛ بدین معنا که اولاً، تعدی و تجاوز نسبت به آن‌ها جایز نیست و ثانیاً در فرض وقوع تعدی و تجاوز، متجاوز،



مسئول و ضامن است (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۱۳). قاعده احترام، قاعده‌ای برای حمایت شرع از صاحبان اموال است همان‌طور که در حدیثی از امام باقر علیه السلام حرمت مال مسلمان را به منزله حرمت خون قرار داده و کلیه احکام خون بر مال نیز مترتب کرده است (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۶۰). غالب فقها بر این نظرند که این قاعده تنها بر حکم تکلیفی «عدم جواز و حرمت» دلالت دارد؛ زیرا با توجه به حدیث امام محمد باقر مالی که به اضافه ملکیت مضاف بر مسلمان شده است، دو جهت دارد: یک، جهت ملکیت، رعایت این جهت و احترام به آن به گونه‌ای است که بدون اذن مالک تصرف در ملکش جایز نیست و دوم، جهت مالیت، احترام به این شأن به نحوی است که آن را در معرض هدر و تلف قرار ندهد به این صورت که با مال به گونه‌ای رفتار کند که مالیت ندارد (کمپانی اصفهانی، ۱۴۰۹: ۹۵). به بیان دیگر هر آنچه از باب احترام برای خون ثابت است، برای مال نیز ثابت است. یکی از این احکام، حفاظت و مراقبت از تعدی و تجاوز به مال و جان است؛ زیرا احترام به مال و جان انسان‌ها ایجاب می‌کند با اتخاذ تدابیر و اقدامات پیشگیرانه شایسته و مناسب، زیان‌ها و خطرات احتمالی و ظنی را دفع کنند و آن را در معرض تلف قرار ندهند.

### ۳،۱. سوابق و رویکرد فقهی به اقدامات و تدابیر پیشگیرانه

در مباحث فقهی و حقوقی مصادیق پیشگیری از جرم به طور پراکنده به ویژه در مبحث قصاص و تعزیرات مطرح شده است. این نوع اقدامات در فقه و شریعت اسلام با توجه موارد و مصادیق آن قابل اشاره است که از این طریق می‌توان حکم موضوع را پیدا کرد و به سابقه فقهی آن پی برد. لذا برای بررسی این مسأله لازم است که به دو رویکرد متفاوتی که فقها در ضمان و عدم ضمان ناشی از اقدامات پیشگیرانه (کیفری یا غیر کیفری) در پیش گرفته‌اند، اشاره شود.

#### ۳،۱.۱. رویکرد اول: ضمان مطلق

بنابراین نظر، ضمان حتی در اسباب به محض وقوع تلف حاصل می‌گردد و تعلیل کلام فقها مطابق این رویکرد این است که در اتلاف سببی، مطلقاً ضمان محقق می‌شود. همان‌طور که در روایتی نقل شده است: هر کس، به هر نحوی، در مسیر مسلمانان ضرر ایجاد کند، ضامن است (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۵۰). علامه حلی در ادامه بیان می‌کند، اینکه برخی قید مصلحت، احسان یا چیز دیگری را در عدم ضمان دخیل می‌دانند، مورد قبول و تأیید نیست بلکه فرد احسان و مصلحت را در حق خود انجام می‌دهد نه در حق فردی که جنایت بر او وارد شده. بلکه او مسبب اتلاف و اضرار به غیر است؛ چرا که اگر چاه را حفر نمی‌کرد، سقوط و تلف رخ نمی‌داد (حلی، ۱۴۱۳: ۳۶۲). برخی از فقها اذعان می‌کنند که هر آنچه که در راه مسلمین ایجاد می‌شود. مانند حفر چاه، نصب چوب، یا ساخت ناودان

و مانند آن و انسانی در آن بیافتد یا لیز بخورد یا عضوی از اعضا یا کالای او آسیب ببیند، ضمان محقق می‌شود؛ زیرا اگر این احداث نبود، ضرر حاصل نمی‌شد (طرابلسی، ۱۴۰۶: ۴۹۷؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۴۲۶). یا برخی دیگر معتقدند که در صورت عدم قصد جنایت حافر و یا دافع به چاه، هم ضمان حاصل می‌شود؛ اگر چه قصاص نمی‌شود اما دیه بر عاقله او واجب می‌شود؛ چرا که استناد قتل به دافع صحیح است و افزون بر آن باید طبق مصلحت و نظر حاکم شرعی تأدیب گردد (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ۹۳). بنابراین از نظر فقها هر چیزی را که در راه مسلمان احداث کنند حتی در ملک خود و به واسطه آن به دیگری ضرر وارد کنند، مطلقاً ضامن است (حسینی شیرازی، ۱۴۲۱: ۲۸۱).

بنابراین می‌توان گفت این نوع ضمان، ضمان اجماعی است؛ زیرا از نظر فقها اتلاف معنای عرفی و موضوعی عقلی دارد. به تعبیر دیگر صدق آن متوقف به نظر عرف است. لذا صحت استناد آن نزد عرف و مصادیق آن متفاوت است؛ گاهی استناد اتلاف به واسطه ایجاد شرط صحیح است و گاهی هم به واسطه ایجاد سبب استناد می‌شود. همان‌طور که به واسطه مباشرت هم اتلاف صدق می‌کند. از این رو همه این موارد مصادیق اتلاف می‌باشد که منوط به صحت استناد آن با مساعدت عرف است؛ چرا که هیچکدام از این مصادیق اصطلاح شرعی نیست تا موضوعیت داشته باشند (نائینی و دیگران، ۱۴۲۱: ۵۶۰). به بیان دیگر، سبب نه از امور شرعی تعبدی است تا معنای آن به شرع منوط شود و نه جزء موضوعات مستنبطه محسوب می‌شود تا مورد اختلاف فقها باشد بلکه از موضوعات عرفی به شمار می‌آید که مرجع تشخیص آن عرف است (سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۵۲). بنابراین آنچه از روایات و اخبار از ادله ضرر، مطلق استفاده می‌شود این است که این اخبار مقید به هیچ نوع قیدی از جمله علم، جهل، ظن، عدم ظن، قصد و عدم قصد نیست.

غیر از روایاتی که فقها در این نظر به آن استناد می‌کنند و ضمان را در این اقدامات سببی مطلق می‌دانند با توجه به قاعده اتلاف هم معتقدند که در قاعده اتلاف ضمان مختص به علم و التفات ندارد بلکه صورت جهل را شامل می‌شود؛ به گونه‌ای که حتی در خواب هم چنانچه فردی باعث ضرر مالی یا جانی گردد، ضامن است. و اما مورد اتلاف به تسبیب هم که به دلیل وقوع چیزی رخ می‌دهد حتی اگر خارج از اختیار و قصد باشد، همچنان ضمان حاصل می‌شود. همان‌طور که در این دوره موارد زیادی در رابطه با اتلاف سببی وجود دارد؛ از جمله انواع اقدامات امنیتی و حفاظتی جهت حفظ املاک مثل نصب انواع حصار، دوربین مداربسته و تله‌ها که در صورت ضرر مالی و جانی ضمان به صاحب آن تعلق می‌گیرد؛ زیرا ضرر منسوب به صاحب آن است و در موارد تسبیب صرف فرض استناد و اضافه برای تحقق ضمان در این موارد کفایت می‌کند (موحدی لنگرانی، ۱۴۲۹:

۸۷). بنابراین مطابق این رویکرد ملاک در اقدامات سببی فرض استناد و انتساب لحاظ می‌گردد که در این صورت منجر به ضمان می‌شود.

### ۲.۳.۱. رویکرد دوم: ضمان تعلیقی

دیدگاه دوم که در فقه درباره ضمان ناشی از اقدامات پیشگیرانه مطرح است، ضمان تعلیقی می‌باشد. این رویکرد بر خلاف رویکرد پیشین که ضمان، مستند به اتلاف است، ضمان معلق به مواردی است که حتی اگر اتلاف صورت گیرد، با وجود شرایط خاص دیگری، ضمان محقق می‌شود. لذا برخی فقها ضمان را تخصیص می‌زنند و به موارد مذکور اشاره نموده و مسأله موجب ضمان ناشی از این نوع اقدامات را منوط به احراز شرایط خاصی می‌دانند. یکی از این شرایطی که اغلب فقها به آن اذعان می‌کنند، تعدی و تفریط است که فقها در این موارد ضمان را معلق به آن می‌کنند و بیان می‌دارند که هر آنچه با احداث آن باعث ضرر رو زیان گردد مثل نصب بالکن، نصب پنجره یا سایبان، حفظ و نگهداری از حیوانات مثل چهارپایان یا سگ و آسیب‌های ناشی از آن و مانند آن تنها در صورت تفریط و تجاوز، ضمان محقق می‌شود و البته با تعبیر «فالأقرب عدم الضمان» این مسأله را یادآوری می‌کند که عدم ضمان محتمل است؛ زیرا برخی دیگر حکم این مسأله را ضمان می‌دانند ولی از نظر ایشان ضمان در این موارد محقق می‌شود (عاملی، ۱۴۱۰: ۱۵۴-۱۵۶).

با توجه به دو رویکردی که از نگاه فقهای شیعه به آن اشاره شد، طبیعتاً در پاسخ به این مسأله اتفاق نظر وجود ندارد؛ زیرا در هر دو دیدگاه برداشت‌های مختلف صورت گرفته است. اما در کل به نظر می‌رسد که مجموع این روایات و موارد ذکر شده به یک مطلب واحد و کبری کلی اشاره دارد و اینکه چنانچه سبب، نقش فاعلیت داشته و در عالم خارج و در عمل مؤثر باشد، استناد نتیجه به سبب اقوی و مؤکد است. از این رو ضمان در این موارد نزد شارع اولویت دارد، همان‌گونه که نزد عقلا دارای اهمیت است. حتی می‌توان اینگونه تعبیر کرد که نفس سیره و ارتکاز عقلایی برای تایید و امضای شارع کفایت می‌کند (جمعی از مؤلفان، بی‌تا، ۱۲). بدین ترتیب، می‌توان اتفاق و اجماع فقها و اخبار را مستند اعتبار ضمان ناشی از تسبیب دانست.

اما ذکر یک نکته مهم و ضروری است که موارد ضمان با توجه به اصول و قواعد متفاوت است. آنجا که فقها در رابطه با تعدی، تفریط، ظن و علم در ضمان بحث می‌کنند، منظور ضمان تعدی است که اجماع بر آن وجود دارد. اما آنجا که در خصوص مقتضای قاعده اتلاف و اضرار همان‌طور که از ظاهر و تعلیلات فقها بر می‌آید، بحث می‌کنند، این موارد تحت عنوان اتلاف و اضرار صدق می‌کند. به همین دلیل در تعبیرات فقها در مورد علم، ظن، تعدی و مانند آن در ضمان اختلاف نظر

وجود دارد. لذا این نمونه‌ها و مصادیقی که در اتلاف سببی اشاره شد هر کدام مطابق با شرایط و صدق عرفی سنجیده می‌شود. بنابراین هر جا که عرف حکم به ضمان کرد، عمل اتلاف و اضرار منسوب به شخص خواهد بود و فرد ضامن جبران ضرر می‌شود (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۳۵-۳۳۶).

اما برخی از فقهای معاصر معتقدند که مدرک و مستند انحصار حکم به ضمان تنها اطلاق روایاتی است که اشاره گردید؛ زیرا مقتضی اطلاق روایات این است که بین قصد و یا عدم قصد وقوع فعل در فاعل تفاوتی قائل نمی‌شود. از این رو تفاوت مدرک ضمان اقدامات سببی به واسطه اجماع یا روایات ظاهر می‌شود؛ زیرا به فرض اجماع قدر متیقن ضمان تنها در صورت قصد موجد سبب محقق می‌شود اما با وجود نص معتبر اصالتی برای اجماع باقی نمی‌ماند. بنابراین دلیل ضمان تنها اخبار و روایات وارده است (موحدی لنگرانی، ۱۴۱۶: ۵۳-۵۴). چرا که این نصوص و روایات در بیان احکام وضعی صراحت دارند و دلالتشان بر عدم قول به فصل و ضمان مطلق تام است (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۹: ۱۸۳) و فتوای فقها در حکم ضمان اتلاف سببی خود مؤید صدور این روایات از ائمه معصومین علیهم السلام است (طباطبایی بروجردی، ۱۴۱۳: ۱۷۳). همان طور که صاحب مفتاح الکرامه اذعان کرده است که این اخبار قائل بالفصل نیستند قصد و عدم قصد را شامل می‌شود و حتی غیر مکلفین را هم در برمی‌گیرد و از نظر سند و دلالت بر مدعا تمام است (حسینی عاملی، بی‌تا: ۷).

بنابراین با تدقیق و تحلیل نظرات فقها، آنچه حاصل می‌شود و در تحمیل مسئولیت مطلق ناشی از اقدامات پیشگیرانه باید مورد توجه قرار گیرد، احراز و اثبات رابطه استناد، انتساب و رابطه علیت یا سببیت است. مقنن در مواضع مختلف از قانون مجازات اسلامی از جمله ۵۲۶، ۵۲۹ و ۵۳۱ و ۵۳۳ و ۵۳۴ و ۵۳۵ با درک و فهم اهمیت موضوع، به لزوم احراز و اثبات رابطه انتساب و استناد تأکید دارد. در منابع و متون فقهی هم فقها بر این امر صراحت دارند که تحمل مسئولیت منوط و دائر مدار صحت استناد و انتساب جرم است. و نکته مهمی که به آن اذعان می‌کنند اینکه معیار ضمان، صدق عرفی است و مباشرت و تسبیب در ضمان خصوصیت و موضوعیت ندارد بلکه معیار احراز رابطه استناد است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۴۳۶؛ مدنی کاشانی، ۱۴۰۸: ۷۱).

## ۲. ماهیت و رویکرد حقوقدانان به اقدامات پیشگیرانه

در علم حقوق به طور کلی پیشگیری وضعی رویکردی است که بدون توجه به شخصیت و قصد مجرم، تلاش برای اصلاح آن و حذف تمایلات مجرمانه، صرفاً به دنبال کاهش فرصت‌های مجرمانه است. تمرکز پیشگیری وضعی بر محیط‌هایی است که جرم بر آن محقق می‌شود، نه بر کسانی که

مرتکب جرم می‌شوند (مقیمی، ۱۳۸۹، ۶۸). اما با توجه به اینکه رویکرد قانونگذار در زمینه ماهیت اقدامات پیشگیرانه از شفافیت و جامعیت لازم برخوردار نیست، همین امر موجب گردید که نظرات حقوقدانان در این مورد متفاوت باشد. برخی بر این باورند که به کارگیری از اقدامات پیشگیرانه نوعی دفاع مشروع محسوب می‌شود و معتقدند که از یک سو دفاع می‌تواند به صورت مستقیم و غیر مستقیم باشد. دفاع از طریق اقدامات و ابزارهای پیشگیرانه مثل نصب انواع تله‌ها، حفر چاه، نگهداشتن سگ در منزل، تعبیه انواع کابل برقی به صورت غیرمستقیم انجام می‌شود. از سوی دیگر حال بودن خطر نمیتواند مانعی برای نصب، آمادگی و زمان‌بندی این اقدامات باشد؛ زیرا حال بودن خطر به هنگام انجام عمل، دفاعی معتبر است. بنابراین چنانچه این ابزار و اقدامات بر طبق شرایط و ضوابط مقرر در دفاع مشروع عمل کند مشروع و در غیر اینصورت ضمان آور خواهد بود (عطاری، ۱۳۷۵: ۱۰۸). البته این نکته را باید ذکر کرد که در صدق دفاع مشروع، علاوه بر فعلیت داشتن خطر و اقتضای ضرورت، اقدامات پیشگیرانه باید متناسب با نوع تهاجم باشد. اما برخی دیگر هم اقدامات پیشگیرانه را از لوازم و مقتضیات حق مالکیت می‌دانند و بر اساس قاعده مشهور سلطنت و مطلق بودن حق مالکیت، اعمال این نوع اقدامات را صحیح دانسته و ضمان آور تلقی نمی‌کنند (باقری، ۱۳۴۳: ۶۹).

به نظر می‌رسد این دو دیدگاه مذکور محل تأمل است؛ زیرا با توجه به دیدگاه اول دفاع مشروع نامیدن این نوع تدابیر و اقدامات با معیارها و ضوابط حاکم بر دفاع مشروع مغایر است. زیرا شرط دفاع مشروع که ضرورت و فعلیت داشتن می‌باشد در این موارد وجود ندارد. همان‌طور که رأی دیوان عالی کشور به شماره ۱۴۳۹ مورخ ۱۳۱۹/۵/۱۹ این اقدامات پیشگیرانه را دفاع مشروع تلقی نکرده و چنین بیان داشته است: اعمالی را که برای جلوگیری از سرقت در باغ‌ها و استخرهایی که اقدام به پرورش ماهی می‌کنند مانند تعبیه کابل برق یا قرار دادن مواد منفجره یا تله‌های انفجاری برای هلاکت شخص سارق یا متجاوز نمی‌توان دفاع مشروع تلقی کرد؛ زیرا علاوه بر عدم وجود ضرورت، عمل ارتكابی را نمی‌توان متناسب با تعرض دانست و متعارف قلمداد نمود (حجتی، ۱۳۸۴: ۳۳۴). اما دیدگاه دوم از این جهت که به استفاده‌کننده اجازه سوءاستفاده از حق را می‌دهد، صحیح به نظر نمی‌رسد.

بنابراین با عنایت به مطالب فوق می‌توان گفت که ماهیت اقدامات پیشگیرانه با توجه به مبانی و سوابق فقهی، نوعی اعمال حقی طبیعی، مستقل و مشروع تلقی می‌گردد که از وقوع حوادث، خطرات و تجاوزات جلوگیری می‌کند. اما نه در چهارچوب دفاع مشروع و همچنین نه به شکل حقی مطلق و انحصاری که به هر نحو و اندازه‌ای بخواهد بدین نحو که از انواع اقدامات مهلک و یا غیر مهلک،

آسیب‌رسان و یا غیر آسیب‌رسان استفاده کند و اقدامات او ضمان آور تلقی نگردد. بلکه اقدامات پیشگیرانه جهت رسیدن به هدفی که انسان از اعمال آن دارد، دارای نقش بازدارنده است که همین امر موجب مجوز آن گردیده است. البته با توجه به قاعده لاضرر که پیش از این ذکر کردید باید گفت که مجوز اعمال آن جدای از مسئولیتی که به واسطه‌ی اتخاذ آن حاصل می‌گردد.

### ۳. امکان‌شناسی ضمان در اقدامات پیشگیرانه از جرائم

با توجه به مطالبی که ذکر گردید، اقدامات پیشگیرانه از جرم در صورتی که با مبانی و قواعد فقهی قانونی هماهنگ باشد، مشروعیت دارد. اما سؤال اینجاست که آیا این اقدامات اساساً و اصولاً می‌توانند ضمان آور باشند؟ پاسخ به این سؤال می‌تواند در برگزیده دو حالت برای اقدامات پیشگیرانه وضعی باشد. حالت اول: اقدامات پیشگیرانه متعارف و بی‌خطر مثل نصب دوربین مداربسته. حالت دوم اقدامات پیشگیرانه پرخطر و مهلک مثل نصب انواع تله‌ها یا استفاده از مواد منفجره. در حالت اول فی‌نفسه این اقدامات موجب ضمان نمی‌گردد مگر اینکه در نصب آن اهمال و کوتاهی صورت گرفته باشد که منجر به آسیب و ضرر به غیر گردد. اما در حالت دوم، فی‌نفسه اقدامات مهلک و پرخطر، عملی مشروع و قانونی محسوب نمی‌گردد. به عبارت دیگر در واقع عنصر قانونی این نوع اقدامات مورد سؤال است که آیا قانون‌گذار اسلامی اقدامات پیشگیرانه پرخطر و ریسک‌آمیز را مشروع و قانونی قلمداد می‌کند؟ همان‌طور که فقها اذعان دارند نفس عملی که پرخطر و موجب خسران و زیان می‌گردد، حرام و نامشروع است و هر عمل حرامی به هر نحوی که منجر به خسارت و آسیب گردد، ضمان آور است (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۴: ۲۰۹)؛ زیرا مترتب ایجاد وقوع ضرر به دیگری است که در شریعت اسلامی تکلیفاً و وضعاً به حکم قاعده لاضرر نفی شده است (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵: ۲/ ۳۲۰). پس بدیهی است فردی که برای حفاظت از اموال، اقدام به تعبیه سیم کابل برق در اطراف ملک خود می‌کند. اگر چه می‌خواهد با این اقدام ضرر را از خود دفع کند، اما دفع ضررش منجر به ضرر جانی به دیگری است؛ زیرا از نظر فقها لزوم دفع مقتضی تدرج در دفع است؛ یعنی از اقدامات کم‌خطر هم می‌توان از مال محافظت کرد. چرا که اصل احتیاط در دماء اقتضا می‌کند که در دفع و پیشگیری مراعات ادنی فالأعلیٰ کرد (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۳/ ۲۷۹).

در ادبیات فقهی دو قاعده تسبیب و تحذیر در قلمرو مصادیق اقدامات پیشگیرانه بسیار پرکاربردند و در شناسایی امکان مجرمانه آن کمک و یاری می‌کنند. به موجب قاعده تسبیب، هر کس به هر طریقی سبب بروز خسارت و ضرر به دیگری گردد، ضامن است. بنابراین به مقتضای این قاعده هر کس با احداث، نصب و اعمال اقدامات و ابزار پیشگیرانه مهلک و غیر مهلک از مال و ملک خود

حفاظت کند، چنانچه با اعمال این اقدامات سبب بروز ضرر جانی و مالی به غیر گردد، مسئولیت و ضمان متوجه او است به این معنی که فعل ضرر به واسطه این اقدامات به سبب، یعنی صاحب ملک اسناد داده می شود و اقدامات پیشگیرانه به نوعی زمینه سازی و تمهید مقدمه محسوب می گردند؛ زیرا تفصیر جزایی رابطه سببیت و انتساب نتیجه عمل به شخص وجود داشته باشد (راوی، ۱۳۹۷: ۱۵۱). از این رو در این موارد می توان نگاه قانونگذار و عرف را با الغاء خصوصیت در مورد سبب دریافت؛ چرا که اراده صاحب ملک تحت تأثیر و چیرگی چیز دیگری بوده و نقش کارآمد و عملی از آن سبب (صاحب ملک) است. از اینرو نسبت دادن پیامد به صاحب ملک قوی تر و شدیدتر می باشد. به عبارت دیگر صاحب ملک با اتخاذ تدابیر پیشگیرانه مسبب تحقق فعل زیانبار و مجرمانه است و مهلک و غیر مهلک بودن اقدامات در این قاعده ملاک نیست.

و اما بر اساس قاعده تحذیر تحت عنوان قدا اعدر من حذر، هر کس قبل از اقدام و عملیات به هر کاری به دیگران هشدار دهد و به علت آن اقدام جنایتی اتفاق افتد، معاف از مسئولیت مدنی و کیفری خواهد بود. برخی از فقها به موجب این قاعده معتقدند حتی در ملک شخصی، اعمال این تدابیر به ویژه اقدامات خطرناک باید با هشدار از جانب مالک صورت گیرد؛ چه در غیر اینصورت اگر قتلی واقع شود، خطای محض است و ضمان بر عهده عاقله قرار می گیرد؛ یعنی همان مسئولیتی که برای غیر مالک وجود دارد، برای مالک هم نسبت به ملک شخصی خود صادق است (نجفی، ۱۴۰۴: ۶۹/۴۳). این قاعده با توجه به کارکرد پیشگیرانه در هر زمان، موقعیت و مکانی که زمینه و یا احتمال خطر و تهدید برای سلامتی، جان و مال انسانها وجود داشته باشد، کاربرد دارد و مفهوم مخالف آن این است که اگر در این اقدامات اطلاع رسانی و هشدار با توجه به شرایط لازم صورت نگیرد، ضمان محقق می گردد. بنابراین در صورت به کارگیری اقدامات و تدابیر جهت حفظ ملک یا هر جای دیگر اما مشروع و قانونی، به موجب قاعده تحذیر با هشدار مسئولیت و ضمان از عهده برداشته می شود. ولی نکته مهم اینجاست که یکی از شروط مهم قاعده تحذیر قانونی بودن عمل است. در اقدامات پیشگیرانه خطرناک همانگونه که اشاره گردید، نوع عمل مشروع نیست. بنابراین به نظر می رسد حتی در صورت هشدار و اطلاع رسانی از این نوع اقدامات، ضمان و مسئولیت محقق می گردد؛ زیرا اگر حقوق کشور (اعم از مقررات قانون یا اخلاق و نظم عمومی) کاری را نامشروع بداند. اجازه قانون نیز با مباح شدن کار ملازمه ندارد، زیرا گاه ضرورتهای اخلاقی اجرای حقی را که قانون به اشخاص داده است، محدود می کند. بنابراین، ضرری قابل مطالبه است و موجب مسئولیت ناشی از فعلی باشد که عرف آن فعل را زیانبار می شناسد (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، چ ۱،

۲۰۸). بر این اساس در اقدامات پیشگیرانه خطرناک، عمل خلاف قانون و نظم جامعه تلقی می‌گردد که به عنوان عاملی مستقل فارغ از بی‌احتیاطی، بی‌مبالائی و قصد موجب ضمان می‌گردد.

اما نحوه مجرمانه بودن یا شدن اقدامات پیشگیرانه را بدین صورت می‌توان مورد واکاوی قرار داد که اولاً، عنصر قانونی اقدامات پیشگیرانه این است که به عنوان مصادیق، تحت قاعده تسبیب یا قاعده تحذیر در مواد قانونی، می‌توان با توجه به عمل غیر قانونی و همچنین ایراد ضرر به غیر به واسطه این اقدامات، جرم محسوب کرد. ثانیاً، عنصر مادی این نوع اقدامات، اتخاذ و اعمال تدابیر امنیتی جهت حفظ ملک در عالم واقع می‌باشد که با فعلیت یافتن و وقوع ضرر به واسطه اعمال اقدامات پیشگیرانه، عنصر مادی را می‌توان احراز کرد. و اما ثالثاً، عنصر روانی در این اقدامات مورد سوال است که صاحب ملک با چه نیت یا تصور روانی انجام داده است تا بتوان جرم را بر آن بار کرد؟ از یک سو صاحب ملک این اقدامات پیشگیرانه را از روی اراده انجام داده و همین امر برای منتسب کردن مسئولیت جزائی به وی کافی است. از سوی دیگر قصد اضرار به غیر ندارد و تنها به انگیزه دفع، پیشگیری و حفاظت از ملک اقدام به این کار کرده است. لذا می‌توان عنصر روانی در اقدامات پیشگیرانه را اینگونه بیان داشت که اگر چه صاحب ملک حق تصرف در ملک خود را به هر نحوی دارد اما تا زمانی که منجر به ضرر و خسارت دیگری نگردد. همین قصد دفع برای نفع خود و به دنبال آن ضرر به دیگری و همچنین اعمال اقدامات پرخطر که برخلاف منافع و امنیت عمومی است، هر کدام از این موارد مستقلاً خود تشکیل‌دهنده عنصر روانی در اعمال اقدامات پیشگیرانه می‌باشد.

#### ۴. ماهیت مسئولیت مطلق در فقه و حقوق

اصطلاح مسئولیت مطلق که در علم حقوق متداول و رایج بوده به عدم احراز عنصر روانی در حین ارتکاب جرم اطلاق می‌شود که در دو حوزه حقوق کیفری و مدنی مطرح می‌گردد. مسئولیت مطلق کیفری (بدون تقصیر) به معنای محکومیت و مجازات مرتکب جرم، بدون لزوم احراز کامل عنصر روانی یا تقصیر معمول و مورد نیاز در فرایند دادرسی کیفری است؛ اعم از اینکه عدم لزوم احراز تقصیر ناشی از حذف و یا فرض آن باشد و یا تقلیل سطح آن (ابوالحسنی، ۱۳۹۶: ۴۵).

و اما مسئولیت مطلق در حقوق مدنی موضع کاملاً مشخصی دارد. از این رو، شخصی که با عمل خویش موجب تلف مال دیگری شده، ضامن و ملزم به جبران خسارت وارد شده است، اعم از اینکه عالماً عامداً چنین کرده باشد یا بدون قصد، عملش چنین نتیجه‌ای داده باشد (نجفی، ۱۴۲۲: ۱۴).



با توجه به تعاریف فوق الذکر می توان گفت که در مسئولیت مطلق سه مرحله لحاظ شده است اول، تکوین جرم. دوم، قابلیت انتساب و سوم، فقدان عنصر روانی. از این رو، نظر به موارد عنوان شده، مسئولیت مطلق را می توان در مفهوم عینی و واقعی مسئولیت کیفری و مدنی پذیرفت؛ زیرا در مسئولیت مطلق نیازی به اثبات عنصر روانی نیست و تحمیل مجازات بدون در نظر گرفتن عنصر تقصیر می باشد. اگرچه به نظر می رسد در خصوص رکن روانی در مسئولیت مطلق دو دیدگاه وجود دارد: یک دیدگاه مبنی بر مفروض انگاشتن عنصر روانی است؛ به این معنی که با ارتکاب عنصر مادی توسط مرتکب، عنصر روانی فرض گرفته می شود. اما با توجه به دیدگاه دوم، ارتکاب جرایم (اعم از عمدی و غیر عمدی)، ضرورتاً با عنصر روانی صورت می پذیرد. لزوم وجود عنصر روانی برای مسئولیت و مجازات فرد در جرایم عمدی و غیر عمدی چه در حقوق جزای عرفی و چه در حقوق اسلامی که از چهارده قرن قبل آن را ذکر کرده اند، از اهمیت بسیار بالایی برخوردار است (فیض، ۱۳۶۹، ۱۶۷). اما با این توضیح که در جرائم عمدی اراده مرتکب نسبت به انجام عمل مجرمانه باید ثابت گردد تا بتوان مسئولیت را بر فرد بار کرد اما در جرائم غیر عمدی خطا جانشین قصد مجرمانه مرتکب می گردد. عنصر روانی مرتکب در جرایم غیر عمدی به شکلی دیگر تحقق می یابد و مرتکب باید از نظر روانی، در اجرای عمل به نحوی از انحاء و بدون آنکه قصد منجزی برای ارتکاب یزه از او سر بزند، خطایی انجام دهد که بتوان وی را مستحق مسئولیت جزایی دانست (نوربها، ۱۳۷۵، ۱۸۷). در جرائم غیر عمد که خطا و تقصیر، عنصر روانی را تشکیل می دهند، باید ثابت گردد تا بتوان مسئولیت عمل انجام شده را بر او بار کرد. اما در جرائم مسئولیت مطلق عنصر روانی متفاوت تر از جرائم عمدی و غیر عمدی است. بدین نحو که مرتکب در زمان ارتکاب، قطعاً باید از روی اراده عمل را انجام داده باشد (احدی، ۱۳۹۹، ۸۱). لذا انجام عمل بدون اراده که بتوان مسئولیت جزایی را بدان منتسب کرد، ممکن نیست. اما در جرائم با مسئولیت مطلق مسئله اصلی در این است که مرتکب با چه نیت و انگیزه روانی این عمل را انجام می دهد؟ با بررسی در نظام حقوقی ایران در زمینه جرائم با مسئولیت مطلق می توان چنین عقیده ای در رابطه با عنصر روانی بیان داشت که به عنوان مثال مالکی که از حصارهای الکتریکی برای نگهداری از مزرعه اش استفاده می کند، مقنن با به رسمیت شناختن هر نوع اقدامی در حریم شخصی یا ملک خصوصی آن را در حکم حفاظت از ملک یا مال قرار داده است؛ بنابراین مالک با به کارگیری چنین حصارهایی از ملک خود به نوعی حفاظت کرده اما باید تمامی شرایط و احتیاط لازم را با توجه به خطرناک بودن این نوع حصار رعایت نماید، لذا در صورتی که شرایط و احتیاط لازم را رعایت نکند و در نتیجه موجب ورود خسارت جانی به دیگران گردد. از طرف دیگر نظم و امنیت مردم و جامعه با توجه به اختیاراتی

که قانون به مالک داده است، برهم می خورد که همین نقض قانون و پیشگیری و حفاظتی که همراه با خسارت جانی به افراد است، خود تشکیل دهنده عنصر روانی در این جرم است.

بنابراین تفاوت بین این دو دیدگاه در این است که با قبول فرض گرفتن عنصر روانی، این جرائم با دو عنصر مادی و قانونی تحقق می یابد و عنوان مسئولیت مطلق بر آنها صدق نمی کند اما با پذیرش عدم نیاز به اثبات عنصر روانی، این جرایم مانند سایر جرائم عمدی و غیر عمدی با سه عنصر مادی، قانونی و روانی ارتکاب می یابند و تحت عنوان مسئولیت مطلق مورد بررسی قرار می گیرند. بنابراین نظرات متفاوتی که در این زمینه ابراز می گردد، به دلیل عدم تفکیک بین این دو حالت مفروض گرفتن و عدم نیاز به اثبات عنصر روانی می باشد.

اما در نگاه اجمالی به منابع فقهی به نظر می رسد در رابطه با بحث مسئولیت مطلق در متون فقهی، بحث ضمان و انواع آن می تواند در شناساندن ماهیت مسئولیت مطلق نقش تعیین کننده ای داشته باشد. در مباحث فقهی یک نوع ضمانی مشاهده می شود که با مسئولیت مطلق ارتباط تنگاتنگی دارد. هر چند فقهای اسلامی این نوع ضمان را به عنوان موضوعی مستقل به گونه ای که بحث مسئولیت مطلق در علم حقوق مطرح می شود، مورد بررسی قرار نداده اند اما منابع، روایات و آثار فقهی می تواند بیانگر این باشد که مسئولیت مطلق در شریعت و فقه اسلامی بر پایه ضمان احتیاطی استوار است.

تعبیر ضمان یا تضمین احتیاطی را ابتدا سید عبدالاعلی سبزواری مطرح کرد که این نوع ضمان برگرفته از روایت صحیح حلی از ابی عبدالله که می فرماید: امام علی (ع) نسبت به اموال مردم، رخت شور و زرگر را ضامن می کردند تا در مورد اموال مردم احتیاط شده باشد یعنی مثلاً افرادی که لباس خود را به رخت شور می دادند اگر حیانا صدمه ای به لباس وارد می شد، حضرت علی (ع) رخت شور را ضامن می دانست (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۴۲) اما در صورتی که آن رخت شور یا زرگر انسان امین و مورد اعتمادی بود بر آنها آسان می گرفت و از آنها درمی گذشت ایشان در ادامه می گوید: آنچه در صدر و ذیل روایت استفاده می شود، ثبوت ضمان است. زیرا آسان گرفتن و گذشت تنها در صورت ثبوت ضمان اتفاق می افتد.

اگرچه موضوع این روایت اموال می باشد اما فقها آن را اصل و قاعده کلی می دانند و در مسائل و فروع نسبت به نفوس هم در کنار ضمان در اموال، ضمان احتیاطی جاری و به مصادیق آن از باب تمثیلی اشاره می کنند؛ مانند ضمان ختنه کننده، ضمان حجامت کننده، ضمان فصدکننده، ضمان سرمه کننده (عاملی، ۱۴۱۴: ۳۲۴؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۵۰۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۴۸)، ضمان طیب و

حکم ضمان مال و نفس در هر آنچه که به واسطه مراکب اعم از حیوان یا هر وسیله‌ای که طی طریق می‌شود مثل کشتی و هواپیما (سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۰۰) و امثال اینها. بنابراین این امور و هر آنچه که به واسطه آن موجب ضرر مالی و جانی می‌گردد مرتبط با ضمان احتیاطی است که امیر المؤمنین آن را بنابر احتیاط به خاطر حفظ اموال و نفوس مطرح کرده است. لذا از یک سو قاعده کلی است که مقتضی ضمان به طور مطلق است مگر آنکه بر خلاف نص و شرع باشد. از سوی دیگر عرف هم گواه بر لزوم تضمین احتیاطی است؛ به ویژه در زمانه‌ای که فساد بین مردم رایج بوده و بی‌مبالاتی به احکام شرعی شایع باشد، استظهار بیشتری بر عرف و اعتبار دارد. (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۰۶-۱۰۷). مرحوم سبزواری از ضمان احتیاطی به عنوان یک قاعده یاد کرده و بیان می‌کنند أن التلف و إتلاف ما هو محترم موجب للضمان مطلقاً، سواء كان في المال أم في البدن. إتلاف و تلف هر آنچه که محترم است؛ خواه مالی یا جانی مطلقاً، موجب ضمان است (همان، ۱۰۱).

بنابراین مطابق اصل کلی تضمین احتیاطی، به محض وقوع تلف یا هر عامل ضرر دیگری قبل از ثبوت تعدی یا تفریط یا هر علل دیگری از روی احتیاط جهت حفظ مال و جان انسان‌ها حکم به ضمان جاری می‌شود (کمپانی اصفهانی، ۱۴۰۹: ۱۰۵).

یا همچنین فروع و مسائلی که در فقه جزایی مطرح می‌شود، مرتبط با ضمان احتیاطی است؛ از جمله مسأله فقهی ضمان مردی که بر اثر خشونت جنسی همسرش فوت می‌کند، در اینجا دیه کامل بر عهده مرد است. لذا از نظر فقها مرد اگر چه قصد قتل ندارد اما در قصد خطا کرده و بنابر احتیاط مرد ضامن دیه است؛ زیرا عدم قصد و عمد، قتل را نفی نمی‌کند بلکه قتل مستند به فعل مرد می‌باشد و حقیقتاً از او صادر شده است (مفید، ۱۴۱۳: ۷۴۷؛ حلی، ۱۴۱۳: ۳۵۹).

بنابراین به نظر می‌رسد با توجه به مباحث مطرح شده، معادل فقهی مسئولیت مطلق در دو حوزه حقوق کیفری و مدنی، ضمان احتیاطی است اما قدرمتیقن در اجرای ضمان احتیاطی، لزوم احتیاط در موضوعات و احکام مربوط به جان و مال انسان‌ها است؛ زیرا شارع عنایت خاصی به حفظ جان و مال و رعایت حقوق انسان‌ها دارد. حتی فقها از آن به عنوان یک اصل یاد می‌کنند «الأصل فی النفوس و الفروج و الأموال الکثیرة هو الاحتیاط دون البراءة» (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶: ۵۷؛ محسنی قندهاری، ۱۴۲۴: ۲۵۰). لذا با عنایت به مباحث مطرح شده، در تعریف ضمان احتیاطی می‌توان گفت التزام و تعهد نسبت به هر آنچه برای انسان محترم است، خواه مالی، جانی و آبرویی؛ اعم از اینکه فاقد قصد یا در حکم قانون و حاکم شرع باشد. از این روی، بنابر احتیاط، در صورت زیان و آسیب در این موارد، مطلقاً ضمان خواه مدنی یا کیفری حاصل می‌گردد. البته ذکر یک نکته

قابل اهمیت است که اگر چه در بین فقها اتفاق نظر در این زمینه وجود ندارد و با توجه به قیودی از جمله عدم تعدی و تفریط و عدم اتهام، حکم به ضمان نمی‌دهند و به روایات متعارضی که در بعضی به صورت مطلق و در بعضی به صورت مقید حکم به عدم ضمان کردند (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۴۵). اما اغلب فقها معتقدند که مقتضای این اخبار و روایات ضمان به واسطه تلف شدن است نه اتلاف. به عبارت دیگر موضوع این روایات نفس تلف در دست رنگرز، ختنه‌کننده و غیره است نه اینکه مسبب آن باشد (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۷۵) در حالی که روایاتی که در زمینه ضمان احتیاطی به آن استناد می‌شود مقتضای آن تلف شدن به خودی خود نیست. به همین دلیل است که امیرالمؤمنین علی علیه السلام متاعی که به واسطه غرق شدن یا سوختن از بین می‌رفت با قیام بینه قطعاً عامل را ضامن نمی‌کردند؛ زیرا اصل ضمان احتیاطی با قبول ادعای تلف منافات دارد. لذا به همین دلیل با صفاتی مانند تهمت یا مأمون و موثوق ضمان را تقیید زدند و گرنه در تلف موثوق و غیر موثوق مأمون و غیر مأمون یکسان هستند (کمپانی اصفهانی، ۱۴۰۹: ۲۸۷). اما در ضمان احتیاطی ملاک و مناط، اتلاف و اضرار به دیگری می‌شود که عامل خود به نوعی مسبب است و ضرر به آن انتساب و استناد می‌گردد.

##### ۵. تطبیق ضمان جنایت ناشی از اقدامات پیشگیرانه با نظر به مسئولیت مطلق

با توجه به دو موضعی که فقها در رابطه با ضمان در پیش گرفته‌اند و همچنین امکان سنجی ضمان در اقدامات پیشگیرانه می‌توان گفت که به هر حال، ضرر رساندن به دیگران به نحو تسبیب ضمانت را در پی دارد. و به طور کلی در جایی که دیگر اقدامات، وسیله‌ها، سببها و علتها، ثابت هستند، یا غیر عاقل و یا دارای حرکت‌های طبیعی یا طبیعی هستند فاعلی که مستقیم یا به یک واسطه یا چند واسطه، آن چیز را به وجود آورد، ضامن خواهد بود. همچنین از نظر فقها در روایات و اخبار مذکور سخنی از تسبیب و مباشرت، قصد و عدم قصد، فروانی ابزار و وسیله‌ها و مقدار ضرر نیست (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹). بلکه انگیزه اصلی این است که ضرر منتسب و مستند به فعل انسان باشد، به گونه‌ای که فاعل کاری را انجام می‌دهد و به دنبال آن زبانی به دیگران می‌رسد. حال اگر ضرر از روی قصد باشد، بحث کیفر، قصاص و غیر آن مطرح می‌شود که ضرر دیده یا اولیای او حق خود را اعمال می‌کنند و علاوه بر مجازات، بی‌شک، هر زیان مالی نیز، به عهده کسی خواهد بود که از روی اختیار و عمد دست به چنین کاری زده است. اما اگر عمدی و از روی قصد نباشد، ولی گونه‌ای از تجاوز، کوتاهی و تسامح وجود داشته باشد، به عنوان مثال گودالی پدید آورده یا نصب دوربین مدار بسته و یا استفاده از ابزار فنی و وسایل خطرناک در تمامی این موارد، اگر چه قصد زیان به غیر را نداشته است، ولی چون از قلمرو خود پارا فراتر گذارده و حداقل با نشانه‌های هشداردهنده، دیگران را باخبر نکرده، با توجه به ضمان احتیاطی ضامن است و همچنین اگر هیچ گونه تعدی، تفریط و تجاوزی در کار نبوده

و قصد زیان به دیگران نیز مطرح نبوده در این صورت، در این مورد هم با توجه به نظریه ضمان احتیاطی یا مسئولیت مطلق شخص تنها ضامن است، ولی گناهی مطرح نیست. چنانچه در استفتائات فقها هم به این موارد تأکید شده است: شخصی برای حفاظت از مزرعه‌اش در قبال حیوانات وحشی، دور تا دور آن را سیم خاردار که متصل به برق است، می‌کشد، و چنانچه شخصی پایش به سیم خاردار برخورد کند، و در اثر برق گرفتگی بمیرد. در صورتی که اتصال سیم خاردار مزرعه به برق برخلاف قانون و عرف محل و یا در مسیر عبور و مرور همسایگان بوده، صاحب مزرعه ضامن است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۴۴۴). و همچنین حیواناتی هم که جهت حفاظت و مراقبت نگه‌داری می‌شوند، ممکن است فعلی انجام دهند که موجب مسئولیت و ضمان صاحب و مالک یا حافظ آن حیوانات گردد مثل اینکه سگ خانگی شخص را گاز بگیرد (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۲۱۲).

با عنایت به آنچه گفته شد، ضمان احتیاطی از مباحث بسیار مهم و ضروری است که حفظ مال، جان، حیات و آبروی انسان مورد توجه اکید قرار گرفته است. بر همین مبناست که در روایات ما مواردی را مشاهده می‌کنیم که حتی اگر کشته‌ای در مکان عمومی یا بیابان یافت شود و قاتل آن شناخته نشود، دیه اش از بیت المال پرداخت می‌شود. بنابراین با توجه به موارد فوق می‌توان از این موارد و مصادیق مطابق ضمان احتیاطی تنقیح مناط کرد که هر زبانی به کسی وارد می‌شود، همین گونه مورد ارزیابی قرار گیرد.

## ۶. ارزیابی تأثیر بالقوه در تحقق ضمان ناشی از اقدامات پیشگیرانه

با توجه به مطالب فوق، سؤالی که اینجا مطرح می‌شود این است که آیا برای تحقق ضمان احتیاطی موقعیت و رفتار جانی و معنی علیه سنجیده می‌شود؟ در پاسخ به این پرسش نخست باید مقدمه‌ای در رابطه با تأثیر ذکر کرد. تأثیر در تعیین مسئولیت و ضمان ملاک عمل قرار می‌گیرد و می‌توان آن را به عنوان عوامل اصلی دخیل در اضرار در نظر گرفت. تأثیر با دو شکل تأثیر بالقوه و تأثیر بالفعل مبین رابطه استناد خواهد بود که در این قسمت تنها به تأثیر بالقوه اشاره خواهد شد.

پذیرش تأثیر بالقوه به عنوان معیار عوامل شناخت ضمان به معنای پذیرش قابلیت تأثیر و استعداد قریب، به دلیل ترتب اثر بر آن است (موسوی قزوینی، ۱۴۲۷: ۳/ ۶۳۰). به عبارت دیگر شرط تأثیر، قابلیت آن است. به عنوان مثال آتش نمی‌سوزاند مگر آنکه قابلیت سوزاندن فی نفسه در آن وجود دارد (نجفی عراقی، ۱۳۸۰: ۴۴۱). بعضی از افعال هم این گونه‌اند که قابلیت و استعداد نوعی در اضرار به دیگران در آن‌ها وجود دارد که اغلب در بیان فقها با وصف عدوان<sup>۱</sup> و تفریط ظهور می‌یابد که

۱. منظور از عدوان تجاوز به حق دیگری و خروج از حد است که به هر نحوی خواه با قصد یا بدون قصد رخ می‌دهد.

برای این دو وصف در لسان برخی فقیهان نشانه‌هایی وجود دارد: در مورد وصف عدوان از جمله «در معرض سرایت بودن» که به آن با ذکر مصادیق اشاره می‌کنند، مانند افروختن آتشی که معمولاً به دلیل فراوانی آن یا وزیدن باد شدید به خانه همسایه نفوذ می‌کند یا اگر آب را در زمین یا خانه دیگری باز کند، ضامن است؛ زیرا سرایت و انتقال عدوان محسوب می‌گردد (حلی، ۱۴۲۰: ۴/۵۲۵). حتی برخی فقها صرف در معرض سرایت بودن را برای تحقق ضمان کافی می‌دانند و غلبه ظن به تعدی و سرایت معتبر نمی‌دانند (تبریزی، ۱۴۲۸: ۹۶). آیت الله خوئی در مبانی تکملة المنهاج در این باره می‌فرماید: «اگر کسی در ملک خود آتشی بی‌فروزد و به ملک همسایه به طور اتفاقی سرایت کند، ضمانی در بین نیست، مگر اینکه موضوع مورد تلف، در معرض سرایت باشد» (موسوی خوئی، ۱۴۱۰: ۱۰۳). عنوان «در معرض سرایت بودن» - موضوع تلف، خود به نوعی حاکی از توجه ضمنی به عدوان، در مسیر تحقق ضمان است. بنابراین ضمان در اینجا به دو دلیل قابل تصور است: یکی عدوان یعنی قابلیت و استعداد آتش و آب برای اضرار به دیگری و دومی هم به اعتبار استناد تلف به فعل مرتکب. اما در ادامه بحث بر این است که آیا منظور از عدوان در تحقق ضمان، عدوان فعلی است؟ یا عدوان شأنی را هم در برمی‌گیرد؟ ثمره این دو احتمال در این مثالهایی که ذکر شد، ظاهر می‌شود، مثلاً در افروختن آتش زمانی عدوان فعلی منجز است که فرد علم، قصد، قدرت و شرایط کامل این کار را دارد؛ یعنی با علم، قدرت و قصد، اقدام به این کار می‌کند. در این صورت قدر متیقن در تحقق ضمان همین عدوان فعلی منجز است اما گاهی فعل (افروختن آتش) از روی علم و قصد یا عدوان واقع نمی‌شود، ولی از آنجا که فعل قابلیت و مستعد ضرر به غیر است، عدوان شأنی بر آن صدق می‌کند. از این روی در تحقق عوامل ضمان، عدوان شأنی، تأثیر بالقوه دارد، زیرا زمینه‌ساز و مقدمه اضرار به غیر است. لذا در فرض عدوان شأنی عدم قصد، نسیان و غفلت رافع ضمان نیست (بهجت گیلانی، ۱۴۲۶: ۵/۵۰۴). در بیان فقها، عدوان شأنی، مستعد ضرر و قابلیت اضرار با تعبیر شأن ضرر یا مقتضی، مازاد حاجت و نیاز و غلبه ظن نمود پیدا می‌کند (عاملی، ۱۴۱۴: ۴/۴۶۹؛ حلی، ۱۴۲۱: ۳۶۰). حتی برخی فقها غفلت را هم از علائم عدوان می‌دانند و معتقدند که غفلت در افروختن آتش در حکم وضعی ضمان مؤثر است؛ زیرا معمولاً این امور اقتضای تعدی دارند (موحدی لنگرانی، ۱۴۱۸: ۹۱).

از این رو در متون فقهی عدوان شأنی به عنوان تأثیر بالقوه از عوامل دخیل در وقوع ضرر مد نظر قرار می‌گیرد. با این توضیح که عدوان و تعدی در علت قطعی و حتمی الوقوع است که فی نفسه و به طور ذاتی قابلیت و استعداد اضرار به غیر دارد. اما در سبب این عدوان قطعی و حتمی نیست بلکه محتمل الوقوع یا متوقع الحصول می‌باشد. عدوان شأنی به تعبیری بالقوه است؛ یعنی زمانی یک عامل

می تواند سبب ضرر، جنایت و خسارت باشد که وقوع ضرر در پی فعل ارتكابی، ممکن و محتمل باشد و البته ضمانی که به دنبال آن حاصل می گردد زمانی است این امکان و احتمال تأثیر به فعلیت و منصفه ظهور رسیده باشد. بنابراین می توان اذعان داشت توقع و انتظار حصول معلول یکی از ویژگی و مشخصه های سبب به ویژه سبب غالبی است که فارغ از در نظر گرفتن هر نوع شرایطی از قبیل قصد، علم و مانند آن سبب ضمان شده اند به عنوان مثال از حفر چاه توقع و انتظار سقوط می - رود (حلی، ۱۴۱۳: ۲/ ۲۲۱؛ عاملی، ۱۴۱۴: ۲/ ۳۹۲).

در نتیجه می توان گفت که در تحقق ضمان، عدوان شأنی مقدمه و لازمه برای تأثیر بالقوه محسوب می شود که این خصیصه تنها در مورد سبب غالبی صدق می کند. اما باید به این نکته توجه داشت که تعدی، تقصیر و یا غیر مجاز بودن عمل با عدوان ملازمه ندارد. با این توضیح که ممکن است عملی غیر مجاز و غیر قانونی بوده اما استعداد و قابلیت اضرار به غیر را ندارد، به تعبیری عدوانی نیست و بالعکس گاهی عملی مجاز است اما قابلیت اضرار به غیر و یا عدوان را دارد (صادقی، ۱۳۹۵: ۵۶) به عنوان مثال کسی که به منظور جلوگیری از خطرات احتمالی از ملک خود با استفاده از تعبیه کابل برق به عنوان حصار یا حفر گودال و یا نصب انواع تله، بدون مجوز قانونی حفاظت می کند و این اقدامات خود موجب برق گرفتگی، سقوط و یا ضرر به دیگری می شود. اما تحقق ضمان را با توجه به مفهوم نسبی عدوان چنین می توان ارزیابی کرد که این اقدامات نسبت به فرد سارق ممکن است ضمان آور تلقی نشود اما نسبت به ورود افراد عادی ضمان محقق می گردد؛ زیرا مالک با انجام این اعمال قابلیت اضرار به وارد شوندگان عادی را هم مهیا کرده و این اقدامات او عدوانی قلمداد می گردد. از این رو باید میان قصد جانی و قصد مجنی علیه (مضرر) تفکیک قائل شد و قصد مجنی علیه را هم در تحقق ضمان دخیل دانست.

بنابراین باید گفت که موقعیت ها، رفتارها و مصادیق یاد شده در روایات و منابع فقهی جنبه حصری ندارند بلکه از جهت تمثیل و یا قیاس وارد شده اند و جنبه تمثیلی دارند؛ یعنی اینکه اسباب و مصادیق دیگری نیز که با این مصادیق به جهت اتلاف سببی اشتراک داشته باشند، حکم ضمان هم بر این اسباب صدق می کند. به تعبیر دیگر هر آنچه که به گونه ای در سببیت اضرار و اتلاف هم سنخ این امثال و مصادیق باشد، حکم ضمان ثابت می گردد. لذا می توان گفت امروزه وسایل و ابزار پیشگیرانه به عنوان مصادیقی از اسباب ضمان به شمار آورد؛ زیرا مناط و ملاک ضمان، صدق عرفی است که به علت انتساب و استناد ضرر به شخص محقق می گردد.

اما آنچه که مهم و قابل ذکر است این که موضوع ضمان، آسیب رساندن به دیگران به هر نحوی است. لذا هر آنچه که به هر نحوی یا هر وسیله‌ای به فرد دیگر ضرر مالی یا جانی وارد کند؛ خواه بدون قصد یا حتی با قصد صلاح و مصلحت باشد، ضمان محقق است. بنابراین اضرار عرفا و عقلا با ضمان تناسب دارد. از سوی دیگر جبران خسارت و تحمیل مجازات در روایات و نزد فقها نفی نشده است؛ زیرا به هر حال ضرر و زیان به واسطه فعل جانی حاصل شده است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۳۲۹-۳۵۰).

در این راستا می‌توان گفت مرجع ضمان در مسئولیت مطلق ملاحظه و رعایت احتیاط و تحفظ از ضرر مالی یا جانی به غیر می‌باشد که در منابع فقهی بسیار مورد توجه قرار گرفته است و به نظر می‌رسد نظریه‌ی ضمان مطلق به احتیاط نزدیک‌تر است. اما یک نکته را باید مد نظر قرار داد که در ضمان احتیاطی تخصصاً تعدی، تجاوز، تفریط و بسیاری موارد دیگر خارج از دایره و محدوده موضوع است به عنوان مثال، چنانچه فردی بدون اجازه وارد ملک دیگری شود، این حکم سارق است. و اگر آسیبی به او وارد گردد، ضمانی محقق نمی‌شود. لذا این موارد مشمول ضمان احتیاطی نمی‌گردد؛ زیرا در نفس کلمه ضرر به دیگری، در صورت ناحقی است و در مواردی که ضمان احتیاطی جاری می‌شود؛ گاهی عنوان تعدی، تجاوز بر فعل و عمل عامل زیان صدق می‌کند و گاهی این عناوین صدق نمی‌کند. از این رومی‌توان گفت که عناوینی مثل امین، اتهام، مصلحت، تعدی و یا تفریط هیچکدام در ضمان احتیاطی موضوعیت ندارد بلکه انتساب و استناد عرفی ملاک است و عرف باید ورود ضرر را منسوب به عامل زیان بداند.

لذا در یک جمع‌بندی از نظرات بیان شده چنین استنباط می‌گردد که با توجه به پیچیدگی و تشتت اقدامات و شرایط امروزی هر نوع عامل عرفی که قابل استناد و انتساب به مسبب ضرر گردد، باعث تحقق ضمان احتیاطی می‌شود. به بیان دیگر اگر چه قصد در ضرر و زیان به غیر لازم نیست، اما احراز انتساب و استناد ضرر به فعل مسبب بی‌تردید ضروری است (طاهری، ۱۴۱۸: ۲۴۹). بنابراین ماهیت اقدامات و تدابیر پیشگیری از جرم طبق مبانی مورد اشاره تحت عنوان اتلاف سببی است که به محض احراز انتساب و ارتباط تلف با فاعل ضمان حاصل می‌گردد؛ زیرا از ارکان اصلی ضمان مورد بحث، تحقق مفهوم «اتلاف» است و بدیهی است که با مفهوم «تلف» فرق دارد. بنابراین منظور از قصد، اراده و عزم نسبت به اتلاف و اضرار به غیر است که چنین عنصری در پدید آمدن ضمان اتلاف ضروری نیست، ولی بی‌تردید، فاعلیت در عمل و تحقق انتساب و نیز ارتباط فاعل با پدیده تلف لازم است. بر همین مبناست که چنانچه شخصی در محل مسکونی یا محل کسب خویش جهت حفاظت،



بالای دیوار یا ملک خود سیم برق بکشند، صاحب ملک در برابر ضرر وارد شده مسئول خواهد بود؛ زیرا عمل مزبور قابل انتساب به صاحب ملک خواهد بود.

## ۷. یافته‌های پژوهش

با بررسی مبانی و مستندات فقهی حقوقی می‌توان نتیجه گرفت:

- در مبانی فقهی و اسلامی، همانند قوانین موضوعه مسئولیت مطلق مطرح بوده است البته نه به عنوان یک مصطلح بلکه به عنوان یک حکم که فقها با عنایت به قضاوت‌ها و احادیث امیر المؤمنین علی علیه السلام از آن به عنوان ضمان احتیاطی یاد می‌کنند.

- استفاده از ابزارها و اقدامات پیشگیرانه به جهت ماهوی نوعی اعمال حق است. اما نه حتی در قالب مالکیت مطلق یا دفاع مشروع. این حق از لحاظ مبنایی بر قواعدی همچون قاعده تسلیط، لاضرر، وجوب دفع ضرر و خطر محتمل و قاعده احترام مبتنی است. البته اعمال این حق تابع ضوابط و شرایطی است که نادیده گرفتن آنها مسئولیت مدنی و کیفری را به دنبال خواهد داشت.

- رویکرد فقها به ضمان ناشی از این اقدامات به دو صورت مطلق و تعلیقی است. در هر دو دیدگاه برداشت‌های مختلف صورت گرفته است؛ برخی از فقها بر این عقیده‌اند که ضمان در اقدامات سببی منوط به شرایط خاص نیست و ملاک انتساب و استناد عرفی است. اما برخی دیگر معتقدند که حکم ضمان منحصر به شرایط خاصی از جمله عدم تعدی، تجاوز، تفریط و امثال آن می‌باشد. اما به نظر می‌رسد که با توجه به تقابل این دو دیدگاه، رویکرد ضمان مطلق قابل دفاع و توجیه است؛ زیرا موضوع ضمان عنصر فاعلیت، احراز انتساب و ارتباط تلف به فاعل است. دیگر ملاکات بستگی به اوضاع و شرایط عرفی دارد.

- مسئولیت ناشی از اقدامات پیشگیرانه متعارف و غیر متعارف یک مسئولیت مطلق کیفری به شمار می‌آید که در فقه امامیه هم این مسأله در قالب دو قاعده تسبیب و تحذیر و همچنین ملاکاتی مانند استناد، قابلیت اضرار (عدوان شأنی) و عدم قصد تجاوز در متضرر مطرح بوده است و فقها این نوع مسئولیت را حتی در صورت عدم احراز تقصیر و عنصر روانی با تکیه بر ضمان احتیاطی بنابر مصلحت عموم جامعه در نظر گرفته‌اند.

- به نظر می‌آید که در حال حاضر روال فعالیت سیستم قضایی در زمینه مسئولیت مطلق کیفری ناشی از اقدامات پیشگیرانه از جامعیت و شفافیت برخوردار نیست و قابل تأمل است؛ زیرا قانون‌گذار در موادی از جمله ماده ۵۰۸ و ۵۲۲ ضمان را با توجه قصد احسان، مصلحت، هر نوع اعمال حق در ملک خود و عدم آگاهی تخصیص می‌زند و در این موارد ضمان را محقق نمی‌داند. اما همان‌طور که اشاره گردید ذکر این نکته اهمیت دارد که قصد اعمال حق یا هر نوع شاخصه دیگری در ضمان احتیاطی خصوصیت و موضوعیت ندارد بلکه طریقت دارند. و از نظر فقها آنچه موضوعیت دارد، احراز رابطه استناد و انتساب است که در تشخیص و تطبیق موضوعات و مصادیق مربوطه باید به عرف دقیق و غیر تسامح رجوع کرد. بنابراین نقش عرف و احراز رابطه استناد در حکم به ضمان یا عدم ضمان بسیار حائز اهمیت است؛ هر چند که ضمان احتیاطی یا مسئولیت مطلق و احکام مربوط به آن با تصریح در مقررات قانونی نیامده و تنها به ذکر موارد یا مصادیقی از آن پرداخته است. لذا با پذیرش نظریه ضمان احتیاطی در منابع و متون فقهی، قانون‌گذار شایسته است که موادی را به عنوان اسباب ضمان احتیاطی به‌طور گسترده با توجه به شرایط امروزه و با صراحت اختصاص دهد. این امر سبب می‌شود که در قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی به این مسئله توجه بیشتری شود و بسیاری از معضلات و چالش‌های جامعه امروزی رفع گردد.

#### منابع

- ابوالحسنی، حسین (۱۳۹۶). **مسئولیت کیفری بدون اثبات تقصیر در حقوق کیفری ایران**، پایان‌نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق، دانشکده حقوق.
- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی (۱۴۰۸). **الوسيلة إلى نيل الفضيلة**، چاپ ۱، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- احدی، رضا، محمدباقر رستگار مهجن آبادی، حسن طغرانگر (۱۳۹۹). «باز کاوی عنصر روانی در جرایم با مسئولیت مطلق با تأکید بر جرایم علیه محیط زیست»، **مجله پژوهش‌های حقوقی**، شماره ۴۳، صص ۷۱-۹۹.
- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳). **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان**، جلد ۱۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- امامی، حسن (بی‌تا). **حقوق مدنی**، جلد ۱، تهران: انتشارات اسلامی.

- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۲۸). **فرائد الأصول**، قم: مجمع الفكر الاسلامی.
- ایروانی، باقر (۱۴۲۶). **دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه**، قم: دار الفقه للطباعة و النشر.
- باقری، عباس (۱۳۴۳). **دفاع مشروع**، تهران: رساله دکتری دانشگاه تهران.
- تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۸). **تنقیح مبانی الأحكام - کتاب الديات**، قم: دار الصدیقه الشهیده سلام الله علیها.
- جعفری تبریزی، محمد تقی (۱۴۱۹). **رسائل فقهی**، تهران: مؤسسه منشورات کرامت.
- جعفریان، رسول (۱۴۲۸). **رسائل حجابیه**، جلد ۲، چاپ دوم، قم: دلیل ما.
- جمعی از مؤلفان (بی تا). **مجله فقه أهل البيت عليهم السلام**، جلد ۵-۶، جلد ۵۲، چاپ ۱، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- حجتی، مهدی، باری، مجتبی (۱۳۸۴). **محشای قانون مجازات اسلامی**، تهران: میثاق عدالت.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). **وسائل الشیعه**، جلد ۱۹، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حسینی شیرازی، محمد (۱۴۲۱). **الفقه، المرور و آداب السفر**، چاپ ۱، بیروت: مؤسسه المجتبی.
- حسینی عاملی، جواد بن محمد (بی تا). **مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - القدیمة)**، جلد ۶، جلد ۱۰، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی (۱۴۱۷). **العناوین الفقهیه**، جلد ۱، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳). **مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه**، جلد ۳، جلد ۹، چاپ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳). **قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام**، جلد ۳، جلد ۹، چاپ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۲۰). **تحریر الأحكام الشرعیه علی مذهب الإمامیه (ط - الحدیثه)**، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.

- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۹). **کفایة الأصول**، قم: آل البیت.
- راوی، هادی غلامرضا، یوسفوند، محمود (۱۳۹۷). «تأثیر قوه قاهره در قتل و جرح ناشی از ترک فعل»، **مطالعات فقه و حقوق اسلامی**، شماره ۱۸، ۱۳۳-۱۵۴.
- رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۸۳). «رهیافتی نو به بنیان‌های نظری پیشگیری از جرم»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۴۸ و ۴۹، صص ۱۲۴-۱۶۸.
- رحیمی نژاد، اسماعیل، غفاری، احمدرضا. (۱۳۹۶). بررسی مسئولیت کیفری ناشی از اقدامات پیشگیرانه وضعی در فقه امامیه و حقوق ایران. **فقه و مبانی حقوق اسلامی**، شماره ۲، ۳۴۵-۳۷۱.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۴). **المختار فی أحكام الخیار**، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۴). **المحصول فی علم الأصول**، جلد ۳، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- سیزواری، عبد الأعلى (۱۴۱۳). **مهذب الأحكام**، جلد ۱۹، جلد ۲۹، جلد ۲۱، جلد ۲۳، جلد ۲۸، چاپ ۴، قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله.
- سیفی مازندرانی، علی اکبر (۱۴۲۹). **دلیل تحریر الوسيلة - أحكام الأسرة**، چاپ ۱، مؤسسه تنظیم و تهران: نشر آثار امام خمینی.
- شهیدی تبریزی، فتاح (۱۳۷۵). **هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب**، تبریز: چاپخانه اطلاعات.
- صادقی، محمد هادی، میرزایی، محمد. (۱۳۹۵). عوامل دخیل در اضرار و تبیین ملاک تمیز آنها. **حقوق اسلامی**، شماره ۱۳، ۳۷-۷۱.
- صالحی مازندرانی، اسماعیل (۱۳۸۲). **شرح کفایة الأصول**، جلد ۶، قم: صالحان.
- صدر، محمد باقر (۱۴۲۰). **قاعده لا ضرر و لا اضرار**، قم: دار الصادقین للطباعة و النشر.
- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸). **حقوق مدنی**، جلد ۲، چاپ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- طباطبایی بروجردی، حسین (۱۴۱۳). **تقریرات ثلاث**، چاپ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- طباطبایی حکیم، محسن (۱۴۱۶ق). **مستمسک العروة الوثقی**، جلد ۱۴، قم: مؤسسه دار التفسیر.
- طرابلسی، ابن براج، قاضی، عبد العزیز (۱۴۰۶). **المهذب**، جلد ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۷). **الخلافا**، جلد ۵، جلد ۳، چاپ ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۴). **غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد**، جلد ۲، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۴). **غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد**، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰). **الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلانتر)**، جلد ۱۰، چاپ ۱، قم: کتابفروشی داوری.
- عطار، داوود (۱۳۷۵). **دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام**، مترجم: اکبر غفوری، مشهد: آستان قدس رضوی.
- فیض، علیرضا (۱۳۶۹). **تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام**، چاپ دوم، تهران: انتشارات امیر کبیر.
- کمپانی اصفهانی، محمد حسین (۱۴۰۹). **الإجارد**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب (۱۴۰۹). **الکافی (ط - دار الحدیث)**، جلد ۲، جلد ۵، جلد ۷، جلد ۱۴، چاپ ۱، قم: دار الحدیث للطباعة و النشر.
- محسنی قندهاری، محمد آصف (۱۴۲۴ق). **الفقه و مسائل طبیة**، جلد ۱، چاپ ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، جلد ۲، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- محقق داماد یزدی، مصطفی (۱۴۰۶). **قواعد فقه**، جلد ۱، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی، علی (۱۳۸۷). **شرح اصول فقه**، جلد ۴، چاپ دهم، قم: دارالفکر.
- مدنی کاشانی، رضا (۱۴۰۸). **کتاب الديات**، چاپ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- مرعشی نجفی، شهاب الدین (۱۴۱۵). **القصاص علی ضوء القرآن و السنة**، جلد ۱، قم: انتشارات کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی قدس سره.
- معظمی، شهلا (۱۳۸۶). «پیشگیری جرم شناختی»، فصلنامه پژوهشی تحلیلی و آموزشی مجد (حقوقی)، سال اول، شماره ۱، ص ۹۳.
- مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳). **المقننه**، چاپ ۱، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمه الله علیه.
- مقیمی، مهدی، عزیز رفعتی اصل (۱۳۸۹). **پلیس و راهبردهای وضعی پیشگیری از جرم**، فصلنامه انتظام اجتماعی، سال دوم، شماره اول، صص ۶۳-۹۷.
- مکارم شیرازی، ناصر (بی تا). **دائرة المعارف فقه مقارن**، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱). **القواعد الفقهیه**، قم: مدرسه امام امیر المؤمنین - علیه السلام.
- اصفهانی، مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی (۱۴۱۰). **بحار الأنوار**، بیروت: مؤسسه الطبع و النشر.
- موحدی لنگرانی، محمد فاضل (۱۴۱۶). **القواعد الفقهیه**، چاپ ۱، قم: چاپخانه مهر.
- موحدی لنگرانی، محمد فاضل (۱۴۲۴). **تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - الإجارة**، چاپ ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- موحدی لنگرانی، محمد فاضل (۱۴۲۹). **تفصیل الشریعة - الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة**، چاپ ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.

- موسوی بجنوردی، محمد بن حسن (۱۴۰۱). **قواعد فقهیه**، تهران: مؤسسه عروج.
- موسوی بجنوردی، حسن بن آقا بزرگ (۱۴۱۹). **القواعد الفقهیه**، قم: نشر الهادی.
- موسوی خویی، ابو القاسم (۱۴۲۲). **مبانی تکملة المنهاج**، جلد ۴۲، چاپ ۱، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره.
- موسوی خویی، ابو القاسم (۱۴۱۰). **تکملة المنهاج**، قم: نشر مدينة العلم.
- موسوی خویی، ابو القاسم (۱۴۲۲). **مصباح الأصول**، قم: طبع مؤسسه إحياء آثار السيد الخوئی.
- موسوی قزوینی، علی (۱۴۲۷). **تعلیقه علی معالم الأصول**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- موسوی گلپایگانی، محمد رضا (۱۴۱۲). **الدر المنضود فی أحكام الحدود**، قم: دار القرآن الکریم.
- نائینی، محمد حسین؛ عراقی، آقا ضیاء الدین؛ کزازی، علی (۱۴۲۱). **الرسائل الفقهیه**، قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام.
- نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن (۱۴۰۴). **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، جلد ۳۷، جلد ۴۲، جلد ۴۳، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر (۱۴۲۲). **أنوار الفقاهة - کتاب النصب**، عراق: مؤسسه کاشف الغطاء.
- نجفی عراقی، عبد النبی (۱۳۸۰). **المعالم الزلفی فی شرح العروة الوثقی**، قم: المطبعة العلمیة.
- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷). **عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام**، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- نوربها، رضا (۱۳۷۸). **زمینه حقوق جزای عمومی**، چاپ دوم، تهران: نشر وکلای کانون دادگستری مرکز.
- هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۲۳). **قراءات فقهیه معاصرة**، جلد ۲، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

- A group of authors (Baita). **Fiqh Ahl al-Beyt**, , vol. 5-6, vol. 52, 1<sup>th</sup>, Qom: Islamic Jurisprudence Institute on the religion of Ahl al-Bayt,
- Aamili, Shahid Thani, Zain al-Din bin Ali (1410). **Al-Rawzah al-Bahiya fi Sharh al-Lama'a al-Damashqiya (al-Mahshi - Kalantar)**, vol. 10, 1<sup>th</sup>, Qom: Book Store of Dauri.
- Aamili, shahid Avval, Muhammad bin Makki (1414). **Ghaya al-Morada fi sharhe Nakt al-Ershad**, vol. 2, publications of the Islamic Propaganda Office of Qom Seminary.
- Amely, shahid Avval, Muhammad bin Makki (1414). **Al-Rawda Al-Bahiya in the description of Al-Lama' Al-Mashqiyya**, Qom: Publications of the Islamic Propaganda Office of the Qom Theological Seminary.
- Abolhasani, Hossein (2016). **Criminal liability without proof of guilt in Iranian criminal law**, thesis for receiving a master's degree, Islamic Azad University, Naraq Branch, Faculty of Law.
- Ahadi, Reza, Mohammad Baqer Rostgar Mahjanabadi, Hassan Taghranger (2019). **"Exploring the psychological element in crimes with absolute responsibility with an emphasis on crimes against the environment"**, Journal of Legal Research, No. 43, pp. 71-99.
- Akhund Khorasani, Muhammad Kazem bin Hossein (1409). **Kefaya Osul**, Qom: Al Bayt.
- Rajjani Asli, Mehrdad (1383). "A new approach to the theoretical foundations of crime prevention", Judiciary Law Journal, No. 48 and 49, pp. 124-168.
- Ardabili, Ahmad bin Muhammad (1403). **Majma al-Fedat wa al-Burhan in the book of Irshad al-Azhan**, vol. 10, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Theological Seminary Society of Teachers.
- Attar, Dawood (1375). **Legitimate defense in Islamic criminal law**, translator: Akbar Ghafouri, Mashhad: Astan Quds Razavi.
- Bagheri, Abbas (1343). **Defensive Legitimacy**, Tehran: University of Tehran Doctoral Thesis.
- Damad Yazdi Mohagheq , Mustafa (1406). **Rules of jurisprudence**, vol. 1, 12th edition, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center.
- Emami, Hassan (Beta). **Civil Law**, Vol. 1, Tehran: Islamic Publications.
- Ansari, Morteza bin Mohammad Amin (1428). Faraed **Al-Usul**, Qom: Jamal al-Fikr al-Islami.
- Esfahani Company, Muhammad Hossein (1409). **Al-Ijara**, Qom: Islamic Publication Office affiliated with the Qom Theological Seminary Society.



- Faiz, Alireza (1369). **Application in Islamic General Criminal Law**, second edition, Tehran: Amir Kabir Publications.
- Hashemi Shahroudi, Mahmoud (1423). **Contemporary jurisprudential readings**, vol 2, Qom: Islamic jurisprudence encyclopedia institute on the religion of Ahl al-Bayt.
- Helli, Hasan bin Yusuf bin Motahar (1413). **Rules of Al-Ahkam in the Knowledge of Halal and Haram**, Vol. 3, Vol. 9, 1<sup>th</sup>., Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Madrasin Community.
- Helli, Hasan bin Yusuf bin Motahar (1413). **Various Shi'ites in Al-Ahkam al-Sharia**, Vol. 3, Vol. 9, 2<sup>th</sup>., Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Theological Seminary Society.
- Helli, Hasan bin Yusuf bin Motahar (1420). **Tahrir Al-Ahkam al-Sharia on the Madhhab al-Imamiya (I - Al-Hadithina)**, Qom: Institute of Imam Sadiq.
- Hojjati, Mehdi, Bari, Mojtaba (1384). **Outline of Islamic Penal Code**, Tehran: Covenant of Justice.
- Horr Aameli, Muhammad bin Hassan (1409). **Shi'ite resources**, vol.19, Qom: Al-Bayt Institute.
- Hosseini Aameli, Javad bin Muhammad (Baita). **The Key of Al-Karamah in the Explanation of Qa'aim Al-Alama (i-Al-Qadima)**, Vol. 6, Vol. 10, Beirut: Dar Ihiya Al-Turath Al-Arabi.
- Hosseini Maraghi, Seyyed Mir Abdul Fattah bin Ali (1417). **Al-Tawsaf al-Fiqhiyyah**, Vol. 1, Vol. 2, Qom: Islamic Publications Office attached to the Society of Qom Seminary Teachers.
- Hosseini Shirazi, Muhammad (1421). **Al-Fiqh, Al-Muroor and Etihad al-Safar**, 1<sup>th</sup>., Beirut: Est. Al-Mujtabi.
- Ibn Hamzah Tusi, Muhammad bin Ali (1408). **Al-Wasila to Nil al-Fadilah**, 1<sup>th</sup>., Qom: Publications of Ayatollah Murashi Najafi Library.
- Irvani, Baqir (1426). **Introductory courses in jurisprudence**, Qom: Dar al-Fiqh for printing and publishing.
- Isfahani, Majlesi II, Muhammad Baqir bin Muhammad Taqi (1410). **Bihar al-Anwar**, Beirut: Al-Tabb and Al-Nashar Institute.
- Jafari Tabrizi, Mohammad Taqi (1419). **Jurisprudential treatises**, Tehran: Mansurat Karamat Foundation.
- Jafarian, Rasul (1428). **Hijabiyah Rasul**, Vol. 2, Second Edition, Qom: Dalil Ma.

- Kolaini, Abu Ja'far, Muhammad bin Ya'qub (1409). **Al-Kafi (I - Dar al-Hadith)**, vol. 2, vol. 5, vol. 7, vol. 14, 1<sup>th</sup>, Qom: Dar al-Hadith for printing and publishing.
- Madani Kashani, Reza (1408). **Kitab al-Diyat**, 1st edition, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Theological Seminary Society.
- Makarem Shirazi, Nasser (1411). **Al-Qasas al-Fiqhiya**, Qom: School of Imam Amir al-Momineen - peace be upon him.
- Makarem Shirazi, Nasser (Baita). **Dairaf Al-Maarif Fiqh Makaran**, Qom: Publications of Imam Ali Ibn Abi Talib School.
- Marashi Najafi, Shahab al-Din (1415). **Al-Qassas on the Light of the Qur'an and Sunnah**, Vol. 1, Qom: Publications of Ayatollah Marashi Najafi Quds Sereh Library.
- Moazzami, Shahla (1386). "**Criminological Prevention**", Majd analytical and educational research quarterly (law), first year, No.1, p.93.
- Moghimi, Mehdi, Aziz Rafati Asl (1389). **Police and state crime prevention strategies**, Social Order Quarterly, second year, first issue, pp. 63-97.
- Mohagheq Helli, Jafar bin Hassan (1408). **Islam's Laws in Halal and Haram Issues**, Vol. 2, Second Edition, Qom: Ismailian Institute.
- Mohammadi, Ali (1387). **Description of principles of jurisprudence**, vol. 4, 10th edition, Qom: Dar al-Fekr.
- Mohseni Kandahari, Mohammad Asif (1424 AH). **Jurisprudence and medical issues**, vol. 1, 1<sup>th</sup>, Qom: Publications of the Islamic Propaganda Office of Qom Seminary.
- Mousavi Bojanvardi, Hasan bin Agha Bozor (1419). **Al-Qasas al-Fiqhiyah**, Qom: Al-Hadi Publishing House.
- Mousavi Bojanvardi, Mohammad bin Hassan (1401). **Jurisprudential rules**, Tehran: Aruj Institute.
- Mousavi Golpaygani, Mohammad Reza (1412). **Al-Daral Manzoud fi Ahakam al-Hudud**, Qom: Dar Al-Qur'an al-Karim.
- Mousavi Khooyi, Abu al-Qasim (1410). **Completion of Al-Manhaj**, Qom: Madinat Al-Alam Publishing House.
- Mousavi Khooyi, Abu al-Qasim (1422). **Basics of Compendium of Al-Manhaj**, Vol. 42, 1<sup>th</sup>, Qom: Ihiya Foundation of the Works of Imam Al-Khoei.
- Mousavi Khooyi, Abul Qasim (1422). **Mesbah Al-Usul**, Qom: Tabab, the Institute for the Revival of the Works of Al-Sayed Al-Khoei.

- Mousavi Qazvini, Ali (1427). Commentary on the teachings of Islam, Qom: Islamic Publications Office.
- Movahedi Lankarani, Mohammad Fazel (1416). Al-Qawama al-Fiqhiyah, 1st edition, Qom: Mehr Printing House.
- Movahedi Lankarani, Mohammad Fazel (1424). **Details of the Shari'ah in the description of Tahrir Al-Wasila - Al-Ijara**, 1st edition, Qom: Center for Jurisprudence of Imams Athar.
- Movahedi Lankarani, Muhammad Fazil (1429). **Al-Sharia explanation - Al-Ghasb, Ihiya Al-Mowat, Al-Muqayat and Al-Qatah**, 1st edition, Qom: Center for Jurisprudence of Imams Athar, peace be upon them.
- Mufid, Muhammad bin Muhammad bin Nu'man (1413). **Al-Maqqazah**, 1<sup>th</sup>, Qom: Hazara World Congress, Sheikh Mufid - may God have mercy on him.
- Najafi Iraqi, Abdul Nabi (1380). **al-Malimat al-Zalafi in Sharh al-Uruwa al-Wathqi**, Qom: al-Muttabbā al-Ilāmi.
- Najafi, Kashif al-Ghita, Hasan bin Jafar bin Khizr (1422). **Anwar al-Fiqahah - Kitab al-Ghasb**, Iraq: Kashif al-Ghita Institute.
- Najafi, Sahib al-Jawahar, Muhammad Hassan (1404). **Jawaharlal Kalam in the Explanation of Islamic Laws**, vol. 37, vol. 42, vol. 43, Beirut: Dar Ihiya al-Tarath al-Arabi.
- Naraghi, Molly Ahmed bin Mohammad Mahdi (1417). **Awaed al-Ayyam fi Ban Ghavaed Al-Ahkam**, Qom: Publications of the Islamic Propaganda Office of Qom Seminary.
- Nayini, Mohammad Hossein; Iraqi, Agha Zia al-Din; Kezazi, Ali (1421). **Al-Rasal al-Fiqhiyah**, Qom: Publications of the Institute of Islamic Studies of Imam Reza, peace be upon him.
- Noorbaha, Reza (1378). **Field of General Criminal Law**, 2nd edition, Tehran: Central Judicial Center Lawyers Publication.
- Rahiminejad, Ismail, Ghafari, Ahmadreza. (2016). **Investigating the criminal liability resulting from preventive measures in Imami jurisprudence and Iranian law**. Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, No. 2, pp. 345-371 .
- Ravi, Hadi Gholamreza, Yusofund, Mahmoud (2017). **"Effect of the power of Cairo in murder and injury caused by omission"**, Studies of Islamic Jurisprudence and Law, No. 18, pp. 133-154.
- Sabzevari, Abd al-Ala (1413). **Mahdzb al-Ahkam**, vol. 19, vol. 29, vol. 21, vol. 23, vol. 28, 4<sup>th</sup>, Qom: Al-Manar Institute - Office of Hazrat Ayatollah.

- Sadeghi, Mohammad Hadi, Mirzaei, Mohammad. (2015). **Factors involved in harm and explanation of their distinction criteria**. Islamic Law, No. 13, pp. 37-71.
- Sadr, Mohammad Baqir (1420). **Gaede la Zarar va La Zerar**, Qom: Dar al-Sadeghin for printing and publishing.
- Saifi Mazandarani, Ali Akbar (1429). **Dalil Tahrir Al-Vasileh - Al-Ahkam Al-Osrat**, 1st edition, Tehran Institute of Tazeem and: Publication of Imam Khomeini's works.
- Salehi Mazandarani, Ismail (1382). **Sharh Kefaya al-Usul**, Vol. 6, Qom: Salehan.
- Shahidi Tabrizi, Fattah (1375). **Hidayat al-Talib to Asrar al-Makasab**, Tabriz: Information Printing House.
- Sobhani Tabrizi, Ja'far (1414). **Al-Mashul fi Alam al-Usul**, Vol. 3, Qom: Institute of Imam Sadiq, peace be upon him.
- Sobhani Tabrizi, Ja'far (1414). **Al-Mukhtar fi Akhmat al-Khayyar**, Qom: Institute of Imam Sadiq, peace be upon him.
- Tabatabaei Boroujerdi, Hossein (1413). **Tagrirat Salas**, 1<sup>th</sup>, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Theological Seminary Society.
- Tabatabaei Hakim, Mohsen (1416 AH). **Mustamsk al-Arwa al-Wathqi**, vol. 14, Qom: Est. Dar al-Tafsir.
- Tabrizi, Javad bin Ali (1428). **Tangihe Mabani Al-Ahkam - Kitab al-Diyat**, Qom: Dar al-Siddiqah al-Shahida, peace be upon her.
- Taheri, Habibullah (1418). **Civil Law**, Vol. 2, 2<sup>th</sup>, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers.
- Tousi, Abu Jafar, Muhammad bin Hassan (1407). **Al-Khalaf**, Volume 5, Vol 3, 1<sup>th</sup>, Islamic Publications Office affiliated with the Qom Theological Seminary Society.
- Trablisi, Ibn Baraj, Qadi, Abdul Aziz (1406). **Al-Mahzab**, Vol. 2, Islamic Publications Office affiliated with the Qom Theological Seminary Society.