

**Islamic Law and Jurisprudence Studies**  
**Volum 17, Consecutive Number 40, Autumn 2025**  
**Issn: 2717-0330**

**Pages 269-308 (Research Article)**

**Received:** July 04, 2023 **Revised** December 16, 2023 **Accepted:** December 18, 2023

**Journal Homepage:** <https://feqh.semnan.ac.ir>

This is an Open Access paper licensed under the Creative Commons License CC-BY 4.0 license.



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

**Najmeh. Zakikhani<sup>1</sup>-Abdollah. Bahmanpouri<sup>2\*</sup>-Mansoor. Gharibpour<sup>3</sup>-**

**Seyyed Mahdi. Jokar<sup>3</sup>**

1: PhD Student of Islamic Jurisprudence and Law, Yasooj University, Yasooj, Iran.

2: Associate Professor of Islamic Jurisprudence and Law, Yasooj University, Yasooj, Iran  
(Corresponding Author): [bahmanpouri10@gmail.com](mailto:bahmanpouri10@gmail.com)

3: Assistant Professor of Islamic Jurisprudence and Law, Yasooj University, Yasooj,

**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".

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

- N. Zakikhani; A. Bahmanpouri; M. Gharibpour; S.M. Jokar (2025), "Jurisprudential analysis of absolute liability resulting from preventive measures of crime", Semnan University: *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 17(40), 269-308.

[Doi: 10.22075/feqh.2023.31143.3646](https://doi.org/10.22075/feqh.2023.31143.3646)

سال ۱۷ - شماره ۴۰ - پاییز ۱۴۰۴

صفحات ۲۶۹-۳۰۸ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۲/۰۴/۱۳ - بازنگری ۱۴۰۲/۰۹/۲۵ - پذیرش ۱۴۰۲/۰۹/۲۷

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

نجمه زکی خانی<sup>۱</sup> / عبدالله بهمن پوری<sup>۲\*</sup> / منصور غریب پور<sup>۳</sup> / سید مهدی جوکار<sup>۳</sup>

۱: دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران.

۲: دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران (نویسنده مسئول)

۳: استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران.

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

**چکیده:** بکارگیری اقدامات پیشگیرانه، به منظور ممانعت از ارتکاب جرم توسط مجریان یا سایر افراد جامعه اعمال می شود که می توان چنین روش هایی 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 مسؤلیت 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 مسؤلیت ناشی از آن زمینه برای اختلاف نظرها و سوء استفاده ها 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، مسؤلیت ناشی از این نوع اقدامات را منوط به احراز شرایط خاصی مثل تعدی و تفریط می دانند. آن چه در این تحقیق مورد توجه است این که 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 می تواند ملاک قرار بگیرد؟ افزون بر آن، پژوهش حاضر با تکیه بر مبانی فقهی حقوقی و با الهام از مواد قانونی، به بررسی ماهیت مسؤلیت مطلق کیفری در قالب رویکرد «ضمان احتیاطی» در زمینه جرائم ناشی از اقدامات پیشگیرانه به بررسی می گذارد. 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 می توانند موجد و موجب ضمان گردند و عنوان «مسؤلیت و ضمان مطلق» را به خود اختصاص دهند.

**کلیدواژه:** مسؤلیت مطلق کیفری، اقدامات پیشگیرانه، ضمان احتیاطی، انتساب و استناد.

- زکی خانی، نجمه؛ بهمن پوری، عبدالله؛ غریب پور، منصور؛ جوکار، سید مهدی (۱۴۰۴) «تحلیل فقهی حقوقی مسؤلیت مطلق کیفری ناشی از اقدامات پیشگیرانه از جرم». دانشگاه سمنان: مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان. ۱۷ (۴۰). ۲۶۹-۳۰۸.

Doi: 10.22075/feah.2023.31143.3646

## مقدمه

اقدامات پیشگیرانه از جرم، چند دهه‌ای است که به یکی از موضوعات مهم در مطالعات حقوق جزا و جرم‌شناسی تبدیل شده است. امروزه در نظام های 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 حدّ 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) نگهداری 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 چنان چه 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؟ مسأله 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 این که 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 مدنظر 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 اینرو 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 در اعمال 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 این است که آن چه 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 اعمالی 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: ۴۷۸/۱۰) 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: ۳۸۱/۶). حوزه این قاعده به صورت مطلق نیست بلکه در محدوده ترخیصات شرعی است؛ از اینرو قانونگذار تسلط مالکان را در گستره عدم ترخیص شرعی جعل نکرده است (ایروانی، ۱۴۲۶: ۹۳/۲). یکی از این محدوده ها، عدم تسلط مالک بر مالی که موجب ضرر به دیگران می شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۳۵/۲).

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 می تواند 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 می کند (امامی، بی تا، ۱/ ۴۹).

همان طور که گفته شد دامنه قاعده تسلیط، نامحدود نیست و مالک نمی تواند 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 چنان چه مالک در ملک خود اقدام و تصرفی بکند، عقلاً بر آن صحه نمی گذارند و چنین تصرفی اعتباری نخواهد داشت (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۵۶/۱)؛ 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.

### ۱-۲-۲- 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 ظنّ مطرح می‌شود. یعنی هرگاه در مورد ترک یا انجام کاری احتمال ضرر باشد، عقل به احتیاط حکم می‌کند. بر این اساس، مورد قاعده در اطراف علم اجمالی، شبهه قبل از فحص و موارد وجوب احتیاط شرعی است (خوئی، ۱۴۲۲(ب): ۳۳۲/۱) از اینرو در مواردی که مؤدای عام، دلیل عقلی باشند آن دلیل آبی از تخصیص است، زیرا حکم عقلی تخصیص‌بردار نیست (انصاری، ۱۴۲۸: ۱۳۱/۲). بدین ترتیب، احکام عقلی مختص به پاره‌ای 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 می‌باشد. بنابراین، در قاعده وجوب دفع خطر محتمل، عقل، حکم به وجوب جلوگیری از خطر و ضرری می‌کند 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 ظنّ است. در خصوص ظنّ - که احتمال قوی تر از شکّ و وهم بوده 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 اینرو در موارد احتمال شارع حکم به احتیاط می‌دهد به خصوص از ناحیه محتمل که گاهی از امور مهمّه است، از قبیل دماء، فروج و اموال؛ در این‌ها احتیاط خیلی اهمیت دارد. گاهی هم از امور مهمّه 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 نمی‌شود و چنان چه شخصی از دفع خطر یا ضرری که بر نفوس و اموال وارد شده، خودداری کند، مورد مذمت عقلا قرار می‌گیرد (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 آن چه 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: ۲۴۲/۱) و گستره دلالت آن، رفع هر نوع حکم ضرری اعم از تکلیفی و وضعی می‌باشد (همان: ۲۳۵/۱)؛ بنابراین در مورد نحوه استدلال از راه این قاعده چنین تبیین نمود که احکام الهی مبتنی بر جلب مصالح و دفع مفسد است و اگر مخفی شود، بشر از مصالح آنها محروم و به مفسد غیرقابل جبرانی مبتلا گردیده و تشویش و اضطراب و اختلاف کلمه ما بین افراد و جماعات حاصل می‌شود (جعفریان، ۱۴۲۸: ۷۱۹). از اینرو اقدامات پیشگیرانه جهت دفع مفسده و ضرر از احکام و حقوقی است که در شریعت اسلام برای حفظ و رعایت آن تأکید بسیار شده است. در حقیقت، پیشگیری از مفسده 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 سؤالی که در 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 این که 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 بوده 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: ۲۴۲/۱-۲۴۵). 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 مسأله 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 و 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 اینرو به خاطر تعارض دو قاعده ضرر و تساقط آن دو، قاعده تسلط در مورد صاحب ملک به قوت خود باقی می‌ماند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۵۷/۱).

#### ۱-۲-۴- 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: ۲۱۳/۱). 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: ۷/۳۶۰). 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 (ع)، 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 آن چه 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.

### ۱-۳-۳- سوابق و رویکرد فقهی به اقدامات و تدابیر پیشگیرانه

در مباحث فقهی و حقوقی مصادیق پیشگیری از جرم به طور پراکنده به ویژه در مباحث 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.

### ۱-۳-۱- رویکرد اول: ضمان مطلق

بنابراین نظر، ضمان حتی در اسباب به محض وقوع تلف حاصل می‌گردد و تعلیل کلام فقها مطابق رویکرد مذکور این است که در اتلاف سببی، مطلقاً ضمان محقق می‌شود. همان طور که در روایتی نقل شده است: هر چیزی در مسیر مسلمانان ضرر ایجاد کند، صاحب آن ضامن است (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۵۰/۷). علامه حلی در ادامه بیان می‌کند، این که 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 (علامه حلی، ۱۴۱۳ (الف): ۳۶۲/۹). برخی از فقها اذعان می‌کنند که هر آن چه 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 اعضاء 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 شرع تعزیر 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 می توان 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 صحّت 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 می شود. همان طور که به واسطه مباشرت هم اتلاف صدق می کند. از اینرو همه این موارد، مصادیق اتلاف می باشد که منوط به صحّت استناد آن با مساعدت عرف است؛ چراکه هیچ کدام از این مصادیق اصطلاح شرعی نیست تا موضوعیت داشته باشند (نائینی و دیگران، ۱۴۲۱: ۵۶۰).

به بیان دیگر، سبب نه از امور شرعی تبعیدی است تا معنای آن به شرع منوط شود، و نه جزو موضوعات مستنبطه محسوب می شود تا مورد اختلاف فقها باشد بلکه از موضوعات عرفی به شمار می آید که مرجع تشخیص آن عرف است (سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۵۲). بنابراین، آن چه از روایات و اخبار از ادله ضرر، مطلق استفاده می شود 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 کرده و ضمان را در این اقدامات، سببی مطلق می دانند با توجه به قاعده اتلاف هم معتقدند که در قاعده اتلاف، ضمان اختصاص به علم و التفات ندارد بلکه صورت جهل را نیز شامل می شود؛ به گونه ای که حتی در خواب هم چنان چه فردی باعث ضرر مالی یا جانی گردد، ضامن است. و اما مورد اتلاف به تسبیب هم که به دلیل وقوع چیزی رخ می دهد حتی اگر خارج از اختیار و قصد باشد، همچنان ضمان حاصل می شود. همان طور 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 تله ها که در صورت ضرر مالی و جانی، ضمان به صاحب آن تعلق می گیرد؛ زیرا ضرر منسوب به صاحب آن است و در موارد تسبیب، صرف فرض استناد و اضافه برای تحقق ضمان در این موارد کفایت می کند (موحدی لنکرانی، ۱۴۲۹:

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

### ۱-۳-۲- 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 کرده و بیان می‌دارند که هر آن چه با احداث آن باعث ضرر و 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 (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۵۴/۱۰-۱۵۶).

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 این که چنان چه سبب، نقش فاعلیت داشته و در عالم خارج و در عمل مؤثر باشد، استناد نتیجه به سبب اقوی و مؤکد است. از اینرو ضمان در این موارد نزد شارع اولویت دارد، همان گونه که نزد عقلا دارای اهمیت است. حتی می‌توان اینگونه تعبیر کرد که نفس سیره و ارتکاز عقلایی برای تأیید و امضای شارع کفایت می‌کند (جمعی از مؤلفان، بی تا: 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 تبعیدی است که اجماع بر آن وجود دارد. اما آنجا که در خصوص مقتضای قاعده اتلاف و اضرار - همان طور 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: ۲/۴۳۵).

اما برخی از فقهای معاصر معتقدند که مدرک و مستند انحصار حکم به ضمان تنها اطلاق روایاتی است که اشاره گردید؛ زیرا مقتضای اطلاق روایات این است که بین قصد و یا عدم قصد وقوع فعل در فاعل تفاوتی قائل نمی‌شود. از اینرو 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 اصلتی برای اجماع باقی نمی‌ماند. بنابراین دلیل ضمان تنها اخبار و روایات وارده است (موحدی لنکرانی، 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، بی تا: ۷/۶).

بنابراین با تدقیق و تحلیل نظرات فقها، آن چه حاصل می‌شود و در تحمیل مسئولیت مطلق ناشی از اقدامات پیشگیرانه باید مورد توجه قرار گیرد، احراز و اثبات رابطه استناد،

انتساب و رابطه علیّت یا سببیت است. مقنن در مواضع مختلف از قانون مجازات اسلامی از جمله مواد ۵۲۶، ۵۲۹ و ۵۳۱، ۵۳۳، 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 تحمّل مسئولیت، منوط و دائر مدار صحت استناد و انتساب جرم است و نکته مهمی که به آن اذعان می‌کنند این که معیار ضمان، صدق عرفی است و مباشرت و تسبیب در ضمان خصوصیت و موضوعیت ندارد بلکه معیار، احراز رابطه استناد است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۴۳۶/۲؛ 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 فرصت های مجرمانه است. تمرکز پیشگیری وضعی بر محیط هایی است که جرم بر آن محقق می‌شود، نه بر کسانی که مرتکب جرم می‌شوند (مقیمی، ۱۳۸۹: ۶۸). اما با توجه به این که 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 تله ها، حفر چاه، نگهداشتن سگ در منزل و تعبیه انواع کابل برقی به صورت غیر مستقیم انجام می‌شود. از سوی دیگر، حال بودن خطر نمی‌تواند مانعی برای نصب، آمادگی و زمان بندی این اقدامات باشد؛ زیرا حال بودن خطر به هنگام انجام عمل، دفاعی معتبر است. بنابراین، چنان چه این ابزار و اقدامات بر طبق شرایط و ضوابط مقرر در دفاع مشروع عمل کند مشروع، و در غیر این صورت ضمان آور خواهد بود (عطار، 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 نیز 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 نمی‌کند (باقری، ۱۳۴۳: ۶۹).

به نظر می‌رسد این دو دیدگاه مذکور محلّ 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 اقدامان 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 واسطه 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 برگیرنده 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 تله‌ها یا استفاده از مواد منفجره. در حالت اول فی‌نفسه این اقدامات موجب ضمان نمی‌گردد، مگر این که 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: ۳۲۰/۲). پس بدیهی است فردی که برای حفاظت از اموال، اقدام به تعبیه سیم کابل برق در اطراف ملک خود می‌کند اگرچه 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؛ چراکه اصل احتیاط در دماء اقتضا می‌کند که در دفع و پیشگیری مراعات الأذنی فالأعلیٰ کرد (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۲۷۹/۳).

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، چنان چه 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 می‌شود و اقدامات پیشگیرانه به نوعی زمینه سازی و تمهید مقدمه محسوب می‌گردند؛ زیرا تقصیر جزایی رابطه سببیت و انتساب نتیجه عمل به شخص وجود داشته باشد (راوی، ۱۳۹۷: ۱۵۱).

از اینرو در این موارد می‌توان 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؛ لذا نسبت دادن پیامد به صاحب ملک، قوی‌تر و شدیدتر می‌باشد. 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 قد اعذر 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 این صورت اگر قتلی واقع شود، خطای محض است و ضمان بر عهده عاقله قرار می‌گیرد؛ 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 می‌گردد. 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 می‌شود. 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 می‌رسد حتی در صورت هشدار و اطلاع رسانی از این نوع اقدامات، ضمان و مسئولیت محقق می‌گردد؛ 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 ضرورت های اخلاقی، اجرای حقی را که قانون به اشخاص داده است، محدود می‌کند. بنابراین، ضرری قابل مطالبه است که موجب مسئولیت ناشی از فعلی باشد که عرف آن فعل را زیانبار می‌شناسد (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۲۰۸). بر این اساس، در اقدامات پیشگیرانه خطرناک، عمل خلاف قانون و نظم جامعه تلقی می‌گردد که به عنوان عاملی مستقل فارغ از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی 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. ثالثاً، عنصر روانی در این اقدامات مورد سؤال 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 اگرچه 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

پرخاطر که برخلاف منافع و امنیت عمومی است، هر کدام از این موارد مستقلاً خود تشکیل دهنده 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 این که 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 اینرو، شخصی که با عمل خویش موجب تلف مال دیگری شده، ضامن و ملزم به جبران خسارت وارد شده است، اعم از این که عالماً عامداً چنین کرده باشد یا بدون قصد، عملش چنین نتیجه‌ای داده باشد (نجفی، ۱۴۲۲: ۱۴).

با توجه به تعاریف فوق الذکر می‌توان گفت که در مسئولیت مطلق، سه مرحله لحاظ شده است: اول، تکوین جرم. دوم، قابلیت انتساب و سوم، فقدان عنصر روانی. از اینرو، نظر به موارد عنوان شده، مسئولیت مطلق را می‌توان 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 می‌باشد. اگرچه به نظر می‌رسد 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 می‌شود. اما با توجه به دیدگاه دوم، ارتکاب جرایم (اعم از عمدی و غیرعمدی)، ضرورتاً با عنصر روانی صورت می‌پذیرد. لزوم وجود عنصر روانی برای مسئولیت و مجازات فرد در جرایم عمدی و غیرعمدی چه در حقوق جزای عرفی و چه در حقوق اسلامی که از چهارده قرن قبل آن را ذکر کرده‌اند، 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 می‌گردد. عنصر روانی مرتکب در جرائم غیر عمدی به شکل دیگری تحقق می‌یابد و مرتکب باید از نظر روانی، در اجرای عمل به نحوی از انحاء و بدون آن که قصد منجزی برای ارتکاب بزه از او سر بزند، خطایی انجام دهد که بتوان وی را مستحقّ مسئولیت جزایی دانست (نوربها، ۱۳۷۵: ۱۸۷). در جرائم غیر عمد که خطا و تقصیر، عنصر روانی را تشکیل می‌دهند، باید ثابت گردد تا بتوان مسئولیت عمل انجام شده را بر او بار کرد. اما در جرائم مطلق 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 مسأله اصلی در این است که مرتکب با چه نیت و انگیزه روانی این عمل را انجام می‌دهد؟ با بررسی در نظام حقوقی ایران در زمینه جرائم با مسئولیت مطلق می‌توان چنین عقیده‌ای در رابطه با عنصر روانی بیان داشت که به عنوان مثال، مالکی که از حصارهای الکتریکی برای نگهداری از مزرعه‌اش استفاده می‌کند، 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 و از طرف دیگر نظم و امنیت مردم و جامعه با توجه به اختیاراتی که قانون به مالک داده است، برهم می‌خورد 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 می‌یابد و عنوان مسئولیت مطلق بر آنها صدق

نمی‌کند، 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 می‌یابند و تحت عنوان مسئولیت مطلق مورد بررسی قرار می‌گیرند. بنابراین نظرات متفاوتی که در این زمینه ابراز می‌گردد، به دلیل عدم تفکیک بین این دو حالت مفروض گرفتن و عدم نیاز به اثبات عنصر روانی می‌باشد.

اما در نگاه اجمالی به منابع فقهی به نظر می‌رسد در رابطه با بحث مسئولیت مطلق در متون فقهی، بحث ضمان و انواع آن می‌تواند در شناساندن ماهیت مسئولیت مطلق نقش تعیین‌کننده‌ای داشته باشد. در مباحث فقهی یک نوع ضمانی مشاهده می‌شود که با مسئولیت مطلق ارتباط تنگاتنگی دارد. هر چند فقهای اسلامی این نوع ضمان را به عنوان موضوعی مستقل به گونه‌ای که بحث مسئولیت مطلق در علم حقوق مطرح می‌شود، مورد بررسی قرار نداده‌اند اما منابع، روایات و آثار فقهی می‌تواند 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 است که می‌فرماید: امام علی (ع) نسبت به اموال مردم، رخت‌شور و زرگر را ضامن می‌کردند تا در مورد اموال مردم احتیاط شده باشد (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۴۲/۵). [یعنی مثلاً افرادی که لباس خود را به رخت‌شور می‌دادند اگر احیاناً صدمه‌ای به لباس وارد می‌شد، حضرت علی (ع) رخت‌شور را ضامن می‌دانست] اما در صورتی که آن رخت‌شور یا زرگر انسان امین و مورد اعتمادی بود بر آنها آسان می‌گرفت و از آنها درمی‌گذشت؛ ایشان در ادامه می‌گویند: آن چه در صدر و ذیل روایت استفاده می‌شود، ثبوت ضمان است، زیرا آسان گرفتن و گذشت تنها در صورت ثبوت ضمان اتفاق می‌افتد.

اگرچه موضوع این روایت، اموال می‌باشد اما فقها آن را اصل و قاعده کلی می‌دانند و در مسائل و فروع نسبت به نفوس هم در کنار ضمان در اموال، ضمان احتیاطی جاری و به مصادیق آن از باب تمثیل اشاره می‌کنند؛ مانند ضمان ختنه‌کننده، ضمان حجامت

کننده، ضمان فصد کننده، ضمان سرمه کننده (عاملی، ۱۴۱۴: ۳۲۴/۲؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۵۰۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۴۸/۲)، ضمان طیب و حکم ضمان مال و نفس در هر آن چه که به واسطه مراکب اعم از حیوان یا هر وسیله‌ای که طی طریق می‌شود مثل کشتی و هواپیما (سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۰۰/۲۳) و امثال اینها. بنابراین، این امور و هر آن چه که به واسطه آن موجب ضرر مالی و جانی می‌گردد مرتبط با ضمان احتیاطی است که امیرالمؤمنین 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 آن که برخلاف 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: ۱۰۶/۱۹-۱۰۷). 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 آن چه که محترم است؛ خواه مالی یا جانی مطلقاً موجب ضمان است» (همان: ۱۰۱/۲۹).

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 فروعاً 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 (شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۷۴۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۳(الف): ۳۵۹/۹).

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 قدر متیقن 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 انسان ها دارد. حتی فقها از آن به عنوان یک اصل یاد می کنند: «الأصل فی النفوس و الفروج و الأموال الكثيره هو الاحتیاط دون البراءة» (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶: ۵۷/۱۴؛ محسنی قندهاری، ۱۴۲۴: ۲۵۰). لذا با عنایت به مباحث مطرح شده، در تعریف ضمان احتیاطی می توان گفت التزام و تعهد نسبت به هر آن چه برای انسان محترم است، خواه مالی، جانی و آبرویی؛ اعم از این که فاقد قصد یا در حکم قصد یا به حکم قانون و حاکم شرع باشد. از اینرو، بنابر احتیاط، در صورت زیان و آسیب در این موارد، مطلقاً ضمان خواه مدنی یا کیفری حاصل می گردد. 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 نمی دهند و به روایات متعارضی که در بعضی به صورت مطلق و در بعضی به صورت مقید حکم به عدم ضمان کرده اند (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۹/۱۴۵). 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، ختنه کننده و غیره است نه این که مسبب آن باشد (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۷۵/۱۰) درحالی که مقتضای روایاتی که در زمینه ضمان احتیاطی به آن استناد می شود تلف شدن به خودی خود نیست. به همین دلیل است که علی علیه السلام متاعی که به واسطه غرق شدن یا سوختن از بین می رفت با قیام بینه قطعاً عامل را ضامن نمی کردند؛ 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 و مأمون و غیر مأمون یکسان هستند (کمپانی اصفهانی، ۱۴۰۹: ۲۸۷). اما در ضمان احتیاطی ملاک و مناط، اتلاف و اضرار به دیگری می شود که عامل خود به نوعی مسبب است و ضرر به آن انتساب و استناد می گردد.

**۵- تطبیق ضمان جنایت ناشی از اقدامات پیشگیرانه با نظریه مسئولیت مطلق**  
با توجه به دو موضعی که فقها در رابطه با ضمان در پیش گرفته اند و همچنین امکان-سنجی ضمان در اقدامات پیشگیرانه می توان 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، از تسبیب و مباشرت، قصد و عدم قصد، فروانی ابزار و وسیله‌ها و مقدار ضرر سخنی نیست (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹/۴۲) 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 زینانی 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، ایجاد گودال 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 پا را فراتر گذارده و حداقل با نشانه‌های هشداردهنده، دیگران را باخبر نکرده است با توجه به ضمان احتیاطی، ضامن است و همچنین اگر هیچگونه تعدی، تفریط و تجاوزی در کار نبوده و قصد زیان به دیگران نیز مطرح نبوده باشد در این مورد هم با توجه به نظریه ضمان احتیاطی یا مسئولیت مطلق، شخص تنها ضامن است، ولی گناهی مطرح نیست؛ چنان که 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 چنان چه شخصی پایش به سیم خاردار برخورد کند و در اثر برق گرفتگی بمیرد. در صورتی که اتصال سیم خاردار مزرعه به برق بر خلاف قانون و عرف محل و یا در مسیر عبور و مرور همسایگان بوده، صاحب مزرعه ضامن است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۴۴۴)؛ 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 این که سگ خانگی شخص را گاز بگیرد (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۲۱۲).

با عنایت به آن چه 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 مناسبت 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 در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا برای تحقق ضمان احتیاطی، موقعیت و رفتار جانی و مجنی<sup>۱</sup> 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 می‌شود.

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 آن که قابلیت سوزندان فی نفسه در آن وجود دارد (نجفی عراقی، ۱۳۸۰: ۴۴۱). بعضی از افعال هم اینگونه اند 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 برای این دو وصف در لسان برخی فقهیان 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

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

باز کند، ضامن است؛ زیرا سرایت و انتقال عدوان محسوب می‌گردد (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵۲۵/۴). حتی برخی فقها، صرف در معرض سرایت بودن را برای تحقق ضمان کافی دانسته و ظن غالب به تعدی و سرایت را معتبر نمی‌دانند (تبریزی، ۱۴۲۸: ۹۶). آیه الله خوئی در مبانی تکمله المنهاج در اینباره می‌گوید: «اگر کسی در ملک خود آتشی بیفزود و به ملک همسایه به طور اتفاقی سرایت کند، ضمانی در بین نیست، مگر این که موضوع مورد تلف، در معرض سرایت باشد» (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 بر می‌گیرد؟ 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 اینرو در تحقق عوامل ضمان، عدوان شأنی، تأثیر بالقوه دارد، زیرا زمینه ساز و مقدمه اضرار به غیر است. لذا در فرض عدوان شأنی، عدم قصد، نسیان و غفلت، رافع ضمان نیست (بهبخت گیلانی، ۱۴۲۶: ۵۰۴/۵). 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 شهید اول، ۱۴۱۴: ۴۶۹/۴؛ حلی، ۱۴۲۱: ۳۶۰). حتی برخی فقها غفلت را هم از علائم عدوان دانسته و معتقدند که غفلت در افروختن آتش، در حکم وضعی ضمان مؤثر است؛ زیرا معمولاً این امور اقتضای تعدی دارند (موحدی لنکرانی، ۱۴۱۸: ۹۱).

از اینرو در متون فقهی، عدوان شأنی به عنوان تأثیر بالقوه از عوامل دخیل در وقوع ضرر مدنظر 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 می باشد. 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 ضمانتی 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 (علامه حلی، ۱۴۱۳ (ب): ۲/ ۲۲۱؛ عاملی (شهید اول)، 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 و 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 خود این اقدامات 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 اینرو باید میان قصد جانی و قصد مجنی علیه (متضرر) تفکیک قائل شده و قصد مجنی علیه را هم در تحقق ضمان دخیل دانست.

بنابراین باید گفت که موقعیت‌ها، رفتارها و مصادیق یاد شده در روایات و منابع فقهی، جنبه حصری ندارند بلکه از جهت تمثیل و یا قیاس وارد شده‌اند و جنبه تمثیلی دارند؛ یعنی این که اسباب و مصادیق دیگری نیز که با این مصادیق به جهت اتلاف سببی اشتراک داشته باشند، حکم ضمان هم بر این اسباب صدق می‌کند. به تعبیر دیگر، هر آن چه که به گونه‌ای در سببیت اضرار و اتلاف هم سنخ این امثال و مصادیق باشد، حکم ضمان ثابت می‌گردد. لذا می‌توان گفت امروزه وسایل و ابزار پیشگیرانه به عنوان مصداقی از اسباب ضمان به شمار می‌آید؛ زیرا مناط و ملاک ضمان، صدق عرفی است که به علت انتساب و استناد ضرر به شخص محقق می‌گردد.

اما آن چه که مهم و قابل ذکر است این که موضوع ضمان، آسیب رساندن به دیگران به هر نحوی است؛ لذا در هر آن چه که به هر نحوی یا هر وسیله‌ای به فرد دیگری ضرر مالی یا جانی وارد کند؛ خواه بدون قصد یا حتی با قصد صلاح و مصلحت باشد، ضمان محقق است. بنابراین اضرار عرفاً و عقلاً 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 نظریه ضمان مطلق به احتیاط نزدیک‌تر است. اما یک نکته را باید مدنظر قرار داد که در ضمان احتیاطی تخصصاً تعدی، تجاوز، تفریط و بسیاری از موارد دیگر، خارج از دایره و محدوده موضوع است. به عنوان مثال، چنان چه فردی بدون اجازه وارد ملک دیگری شود حکم سارق راد دارد 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 اینرو می‌توان گفت که عناوینی مثل امین، اتهام، مصلحت، تعدی و یا تفریط

هیچ کدام 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 جمع بندی 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، اگرچه 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 چنان چه شخصی در محل مسکونی یا محل کسب خویش جهت حفاظت، بالای دیوار یا ملک خود سیم برق بکشد، صاحب ملک در برابر ضرر وارد شده مسئول خواهد بود؛ زیرا عمل مزبور قابل انتساب به صاحب ملک خواهد بود.

## نتیجه گیری

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 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 حقی 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، برداشت های مختلف صورت گرفته است؛ برخی از فقها بر این عقیده اند 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 می باشد. اما به نظر می رسد 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 می آید 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 گرفته اند.

- به نظر می آید که در حال حاضر، روال فعالیت سیستم قضایی در زمینه مسئولیت مطلق کیفری ناشی از اقدامات پیشگیرانه از جامعیت و شفافیت برخوردار نبوده 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 زده و در این موارد، ضمان را محقق نمی داند. اما همان طور 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 طریقیّت دارد و از نظر فقها آن چه 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 شده است. لذا با پذیرش نظریه ضمان احتیاطی در منابع و متون فقهی، شایسته است که قانونگذار موادی را به عنوان اسباب ضمان احتیاطی به طور 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 مسأله توجه بیشتری شده و بسیاری از معضلات و چالش‌های جامعه امروزی رفع گردد.

### منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۹ق)، **کفایه الأصول**، قم: آل البیت.
- 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.
- نجفی عراقی، عبد‌النبی (۱۳۸۰)، **المعالم الزلفی فی شرح العروه الوثقی**، قم: المطبعة العلمیه.
- ابن برآج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، **المهذب**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی (۱۴۰۸ق)، **الوسیله إلی نیل الفضیله**، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- احدی، رضا؛ رستگار مهجن آبادی، محمدباقر؛ طغرانگر، حسن (۱۳۹۹) **بازکاوی عنصر روانی در جرایم با مسئولیت مطلق با تأکید بر جرایم علیه محیط زیست**، مجله پژوهش‌های حقوقی، ۴۳، ۹۹-۷۱.
- اردبیلی (مقدس)، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان**، ج ۱۰، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- اصفهانی (مجلسی دوم)، محمدباقر بن محمد تقی (۱۴۱۰ق)، **بحار الأنوار الجامعه لدرر أخبار الأئمه الأطهار**، بیروت: مؤسسه الطبع و النشر.
- امامی، سید حسن (بی‌تا)، **حقوق مدنی**، ج ۱، تهران: اسلامیه.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۲۸ق)، **فرائد الأصول**، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- ایروانی، باقر (۱۴۲۶ق)، **دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه**، ج ۲، قم: دار الفقه.
- باقری، عباس (۱۳۴۳)، **دفاع مشروع**، تهران: رساله دکتری دانشگاه تهران.

- تحليل فقهی حقوقی مسئولیت مطلق کیفری ناشی از اقدامات پیشگیرانه از جرم ————— ۳۰۱
- تبریزی، میرزا جواد بن علی (۱۴۲۸ق)، تنقیح مبانی الأحكام (کتاب الديات)، قم: دار الصديقه الشهيده سلام الله عليها.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، الروضه البهيه في شرح اللمعه الدمشقيه، ج ۱۰، قم: کتابفروشی داوری.
- جعفری تبریزی، محمدتقی (۱۴۱۹ق)، رسائل فقهی، تهران: مؤسسه منشورات کرامت.
- جعفریان، رسول (۱۴۲۸ق)، رسائل حجابیه، ج ۲، ج ۲، قم: دلیل ما.
- جمعی از مؤلفان (بی تا)، مجله فقه أهل البيت عليهم السلام، ج ۵-۶، ج ۵۲، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليهم السلام.
- حجتی، مهدی؛ باری، مجتبی (۱۳۸۴)، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران: ميثاق عدالت.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشيعه الى تحصيل مسائل الشريعه، ج ۱۹، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- حسینی شیرازی، محمد (۱۴۲۱ق)، الفقه، المرور و آداب السفر، بیروت: مؤسسه المجتبی.
- حسینی عاملی، جواد بن محمد (بی تا)، مفتاح الكرامه في شرح قواعد العلامه، ج ۶ و ۱۰، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی (۱۴۱۷ق)، العناوين الفقيهيه، ج ۲ و ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، مختلف الشيعه في أحكام الشريعه (الف)، ج ۳ و ۹، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق)، تحرير الأحكام الشريعه على مذهب الإماميه، ج ۴، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، قواعد الأحكام في معرفه الحلال و الحرام (ب)، ج ۳ و ۹، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، تکمله المنهاج، قم: مدینه العلم.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، مبانی تکمله المنهاج، ج ۴۲، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی (ره).
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، مصباح الأصول (ب)، قم: مؤسسه إحياء آثار السيد الخوئی (ره).

- راوی، هادی غلامرضا؛ یوسفوند، محمود (۱۳۹۷)، **تأثیر قوه قاهره در قتل و جرح ناشی از ترک فعل**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۸، ۱۳۳-۱۵۴.
- رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۸۳)، **رهیافتی نو به بنیان‌های نظری پیشگیری از جرم**، مجله حقوقی دادگستری، ۴۸ و ۴۹، 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، ۲، ۳۴۵-۳۷۱.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۴ق)، **المختار فی أحكام الخیار**، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۴ق)، **المحصول فی علم الأصول**، ج ۳، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- سبزواری، عبد الأعلى (۱۴۱۳ق)، **مهذب الأحكام**، ج ۱۹ و ۲۱ و ۲۳ و ۲۸ و ۲۹، ج ۴، قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله.
- سیفی مازندرانی، علی اکبر (۱۴۲۹ق)، **دلیل تحریر الوسیله - أحكام الأسره**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- شهیدی تبریزی، فتاح (۱۳۷۵)، **هدایه الطالب إلى أسرار المكاسب**، تبریز: چاپخانه اطلاعات.
- صادقی، محمد هادی؛ میرزایی، محمد (۱۳۹۵)، **عوامل دخیل در اضرار و تبیین ملاک تمیز آنها**، حقوق اسلامی، ۱۳، ۳۷-۷۱.
- صالحی مازندرانی، اسماعیل (۱۳۸۲)، **شرح کفایه الأصول**، ج ۶، قم: صالحان.
- صدر، سید محمدباقر (۱۴۲۰ق)، **قاعده لا ضرر و لا اضرار**، قم: دار الصادقین.
- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ق)، **حقوق مدنی**، ج ۲، ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طباطبایی بروجردی، حسین (۱۴۱۳ق)، **تقریرات ثلاث**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طباطبائی حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ق)، **مستمسک العروه الوثقی**، ج ۱۴، قم: مؤسسه دار التفسیر.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، **الخلافا**، ج ۳ و ۵، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۴ق)، **غایه المراد فی شرح نکت الإرشاد**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- عطار، داوود (۱۳۷۵)، **دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام**، ترجمه: اکبر غفوری، مشهد: آستان قدس رضوی.
- فیض، علیرضا (۱۳۶۹)، **مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام**، ۲، تهران: امیرکبیر.

- کمپانی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۹ق)، **الإجاره**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۹ق)، **الکافی**، ج ۲ و ۷ و ۱۴، قم: دار الحدیث.
- محسنی قندهاری، محمد آصف (۱۴۲۴ق)، **الفقه و مسائل طیبه**، ج ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق)، **قواعد فقه**، ج ۱، ج ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی، علی (۱۳۸۷)، **شرح اصول فقه**، ج ۴، ج ۷، قم: دارالفکر.
- مدنی کاشانی، رضا (۱۴۰۸ق)، **کتاب الديات**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- مرعشی نجفی، سید شهاب الدین (۱۴۱۵ق)، **القصاص علی ضوء القرآن و السنه**، ج ۱، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- معظمی، شهلا (۱۳۸۶)، **پیشگیری جرم شناختی**، فصلنامه پژوهشی تحلیلی و آموزشی مجد (حقوقی)، ۹۳، ۱.
- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳ق)، **المقنعه**، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید (ره).
- مقیمی، مهدی؛ رفعتی اصل، عزیز (۱۳۸۹)، **پلیس و راهبردهای وضعی پیشگیری از جرم**، فصلنامه انتظام اجتماعی، ۱/۱۲، ۶۳-۹۷.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، **القواعد الفقهیه**، ج ۲، قم: مدرسه امام امیر المؤمنین علیه السلام.
- مکارم شیرازی، ناصر (بی تا)، **دائرة المعارف فقه مقارن**، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- موحدی لنکرانی، محمد فاضل (۱۴۱۶ق)، **القواعد الفقهیه**، قم: چاپخانه مهر.
- موحدی لنکرانی، محمد فاضل (۱۴۲۴ق)، **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (الإجاره)**، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- موحدی لنکرانی، محمد فاضل (۱۴۲۹ق)، **تفصیل الشریعه (الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطه)**، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، **القواعد الفقهیه**، ج ۱ و ۶، قم: الهادی.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱ق)، **قواعد فقهیه**، تهران: مؤسسه عروج.
- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۲ق)، **الدر المنزود فی أحكام الحدود**، قم: دار القرآن الکریم.
- موسوی قزوینی، علی (۱۴۲۷ق)، **تعلیقه علی معالم الأصول**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نائینی، محمد حسین؛ عراقی، آقا ضیاء الدین؛ کزازی، علی (۱۴۲۱ق)، **الرسائل الفقهیه**، قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام.

- نجفی کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر (۱۴۲۲ق)، **أنوار الفقاهه (كتاب الغصب)**، عراق: مؤسسه کاشف الغطاء.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، ج ۳۷ و ۴۲ و ۴۳، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نوربها، رضا (۱۳۷۸)، **زمینه حقوق جزای عمومی**، ج ۲، تهران: وکلای کانون دادگستری مرکز.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۳ق)، **قراءات فقهیه معاصره**، ج ۲، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

## References

- A group of authors (Baita). **Fiqh Ahl al-Bayt**, , 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 Al Bayt.
- Raijian 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-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 Tazem 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.