

نقد عدم تحدید حق پیشگیری وضعی* در پرتو قواعد فقهی و حقوقی

علی صفاری^۱

راضیه صابری^۲

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۰۶/۲۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۲/۱۲/۲۶)

چکیده

در این مقاله، سعی بر آن است تا با بررسی حق پیشگیری وضعی بر اساس مبانی فقهی و حقوقی موجود عدم تحدید آن بر اساس برخی دیدگاه‌ها مثل اطلاق مالکیت نقد و تبیین گردد. به این منظور، اندیشه‌های فقهی و حقوقی مخالف در این خصوص بررسی می‌شود. نتیجه اینکه، اگر چه حق اعمال تدابیر پیشگیرانه از جمله پیشگیری وضعی توسط شهروندان عادی مربوط به حفظ حقوق شهروندی و نظم اجتماعی می‌باشد، اما از سوی دیگر همین برقراری نظم اجتماعی و حفظ حقوق و آزادی‌های اساسی افراد، ایجاب می‌کند که انجام این گونه اقدامات دفاعی توسط شهروندان در مقابل تعرضات ناحق محدود به شرایط و کیفیات خاصی باشد.

واژگان کلیدی: عدم تحدید پیشگیری وضعی، تحدید پیشگیری وضعی، حفظ حقوق و آزادی‌های شهروندی، نظم اجتماعی.

۱. نویسنده‌ی مسئول - استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی. Email: a_saffary@sbu.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی.

* این مقاله برگرفته از پایان‌نامه مقطع کارشناسی ارشد نویسنده دوم می‌باشد که در دانشگاه شهید بهشتی دفاع شده است.

مقدمه

امروزه مشارکت مردم در سیاست جنایی حائز اهمیت فراوان است به گونه‌ای که آنان می‌توانند یک اهرم عمده برای مشروعیت، حقانیت و کارآمدی طرح‌های مختلف پیشگیری باشند. بکار یا ضمن تأکید بر ضرورت مشارکت مردم در تأمین امنیت می‌گوید: «می‌خواهید از وقوع جرم پیشگیری کنید، بکوشید تا قوانین، روشن و ساده باشند و تمام قدرت ملت برای دفاع از آن بسیج شود و هیچ قدرتی برای نابودی آن به کار گرفته نشود» (بکاریا، ۱۳۸۰، ص ۱۴۷). یکی از روش‌های مشارکت مردم خصوصاً بزه‌دیدگان بالقوه در پیشگیری، استفاده از تکنیک‌های پیشگیری وضعی است. پیشگیری وضعی به مجموعه تدابیری اطلاق می‌شود که کاهش و حذف موقعیت‌ها و فرصت‌های ارتکاب جرم، افزایش زحمت دسترسی به اماج جرم توسط بزه‌کار و خطر شناسایی و دستگیری وی را سر لوحه‌ی اقدامات خود قرار می‌دهد (صفاری، ۱۳۸۰، ص ۲۸۳). ضرورت توسل به تدابیر پیشگیرانه‌ی وضعی واقعیتی انکار ناپذیر بوده که به ویژه در جوامع شهری اجتناب ناپذیر است.

هرگاه این گونه اقدامات مربوط به پیشگیری وضعی، بدون استناد به قوانین و مقررات مدون صورت گیرد، دشواری‌ها و معضلاتی را در پی خواهد داشت که به موجب آن حقوق دیگر شهروندان را تهدید می‌کند. برای مثال در برخی اوضاع و احوال، مردم در راستای اتخاذ تدابیر پیشگیرانه‌ی وضعی ممکن است دام‌ها یا وسایل کشنده یا مجروح کننده‌ای بر بالای دیوار منزل، یا در ملک و یا در اطراف منزل خود، سیم برق تعبیه نمایند و آن‌ها را طوری نصب کنند که با تماس متجاوزین با این گونه وسایل، عمل کرده و منجر به مجروح شدن و یا کشته شدن افراد و در نهایت پیشگیری از وقوع جرم شوند. در حالی که اعمال کنندگان این نوع تدابیر و تجهیزات پیشگیرانه خطرناک، با در نظر گرفتن شرایط از تمامی جهات و اقدامات متعارف، علم به این مسأله دارند که به طریق سهل‌تر و کم خطر، بدون اینکه منجر به سلب حیات متجاوز گردد، امکان پیشگیری از تمامی انواع جرایم و تجاوزات علیه جان، ناموس و مال خویش را دارند؛ ولی با قصد (یا با علم) از پای در آوردن متجاوزین و با توسل به اطلاق مالکیت خویش به این گونه روش‌های خطرناک و کشنده متمسک می‌شوند.

اکنون سؤال این است که آیا انسان حق دارد با علم به تأثیر گذاری تکنیک‌های پیشگیرانه‌ی کم خطر و غیر کشنده، با این گونه وسایل حتی به قیمت جان بزهکار، از حقوق خویش حمایت کند؟ به نظر می‌رسد پاسخ به این سؤال منفی باشد و با علم به اینکه تجهیزات پیشگیرانه غیر کشنده، توانایی جلوگیری از ارتکاب شدیدترین جرایم توسط خطرناک‌ترین بزهکاران بالقوه را داشته باشد، تمسک و توسل به تدابیر پیشگیرانه مهلک مورد پذیرش قرار نگیرد.

در هر حال برای این منظور، نظریه‌های متفاوتی وجود دارد که در این مقاله، نظر آن دسته از حقوقدانانی مورد اشاره قرار می‌گیرد که از معتقدان به مطلق بودن این گونه اعمال به حساب می‌آیند. مبانی که این دست از حقوقدانان برای توجیه نمودن ادعای خویش ارائه نموده‌اند، براساس قواعد فقهی و یا به استناد برخی از نظرات حقوقی می‌باشد که به همراه نظریات مخالف همان گونه که در نمودار ذیل ترسیم شده، در سه قسمت به بحث گذاشته می‌شود. در جمع بندی مطالب آنچه در انتها می‌توان به آن نائل گشت آن است که برای اجتناب از تضییع حقوق دیگران در نتیجه‌ی به کار بردن تجهیزات پیشگیری وضعی، ضروری است که ابتدا ضوابط اجرای پیشگیری، قانونمند شده و سپس مقامات مسئول، زمینه‌های اجرای پیشگیری وضعی را بر اساس تأیید اهل فن و پژوهش، شناسایی و اجرا کنند.

الف - عدم تحدید پیشگیری وضعی در پرتو قاعده فقهی اطلاق مالکیت

یکی از نویسندگان حقوقی (افراسیابی، ۱۳۸۲، ص ۲۵) به تبعیت از حقوق فرانسه و نظر دیوان عالی این کشور^۱ در رابطه با مسأله‌ی بکار بردن تله‌های انفجاری یا ابزارهای دفاعی برای

۱. واقعه‌ای که در فرانسه پیش آمده و ایجاد مشاجرات و گفتگوهای زیادی نموده و هنوز هم بعد از گذشت ده سال بحث آن به پایان نرسیده است، قضیه استفاده از دستگاه خودکار برای دفاع است. مالک باغی که در باغ خود، استخری برای نگهداری ماهی داشت به منظور حفظ ماهی‌ها از دستبرد سارقان اقدام به گذاشتن یک دستگاه خودکار نمود. دستگاه را طوری در مجاورت استخر تعبیه می‌نماید که وقتی سارقان برای ربودن ماهی‌ها به آن نزدیک می‌شوند خود بخود بکار می‌افتد و با انفجار چاشنی و مواد محترقه متصل بدان، آن‌ها را از پا در می‌آورد. در نتیجه این کار یکی از سارقین مجروح می‌شود و یک پایش قطع می‌گردد. مالک به اتهام ایراد جرح تحت تعقیب واقع می‌شود. محکمه نظر می‌دهد که تعقیب جزائی چنین شخصی مورد ندارد زیرا عمل او دفاع مشروع است. بعد از عرض حال مجنی علیه به محکمه حقوق، محکمه بدایت به نفع او رأی به ضرر و زیان صادر می‌کند اما این رأی در مرحله استینافی به استناد ماده ۳۲۹ شکسته می‌شود و دیوان کشور فرجام خواهی از رأی دادگاه استیناف را رد می‌کند (رأی مورخه

حفاظت از منازل و املاک این گونه بیان نموده‌اند: «این عمل تحت عنوان اطلاق مالکیت توجیه شده است». بنابراین اگر سارقی به محدوده خطر نزدیک گردیده و در اثر برخورد با چنین تله‌های انفجاری کشته شود مسئولیت صاحب خانه احراز نگردیده است. این نویسندگان بر این باورند نتیجه‌ی فوق از قواعد مربوط به موجبات ضمان (اشتراک یا تسبیب در جنایت)، در حقوق جزای اسلام نیز حاصل می‌گردد. به موجب ماده ۳۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ «هرگاه کسی... ولی اگر این اعمال در ملک خود یا در جایی که تصرفش در آنجا مجاز است واقع شود عهده‌دار دیه یا خسارت نخواهد بود» (در قانون مجازات ۱۳۹۲، ماده ۵۰۸ جایگزین ماده مذکور شده است).

یکی دیگر از نویسندگان (عطار، ۱۳۷۵، ص ۱۰۸) معتقدند: «اگر چه اعمال قاعده‌ی اطلاق مالکیت برای حل این موضوع خلاف انصاف و منطوق به نظر می‌رسد؛ اما با توجه به نظر خاصی که در این مورد در مطالب فقهی آمده (حسینی شیرازی، ۱۴۲۵ ق، ص ۴۹۷) باید گفت این مسأله کاملاً حل شده است و تنها قاعده‌ای که در اینجا باید حاکم دانست همان قاعده‌ی اطلاق مالکیت است». نمود این نظر فقهی در ماده ۳۳۹ ق.م.ا می‌باشد. بنابراین به استناد این ماده همان‌طور که صاحب یک ملک که چاهی در زمین خود حفر کرده و دیگری بدون اذن وارد شده و در اثر سقوط در چاه فوت کرده، نسبت به شخص متوفی ضامن محسوب نمی‌شود؛ هر اقدام دیگری که مالک یک زمین در ملک خود انجام دهد، از جمله اقداماتی که از آن تحت عنوان اعمال ابزارهای دفاعی یا تله‌های انفجاری نام برده می‌شود، موجبی برای ضمان کیفری مالک نسبت به غیر مأذون، نمی‌باشد (برای مشاهده استفتاء ر.ک به: گلپایگانی، ۱۳۶۴، ص ۴۴).

با توجه به مطالبی که در بالا اشاره شد باید گفت، بنابر حاکمیت قاعده تسلیط اقداماتی که افراد برای حفاظت از منازل خویش در قالب پیشگیری وضعی انجام می‌دهند هیچ نوع محدودیتی را به همراه ندارد. علاوه بر این، ماده ۳۳۹ ق.م.ا نیز به عنوان مانعی جهت مسئولیت کیفری قائل شدن برای فرد مالک نسبت به خسارات وارده به سارق تلقی می‌شود.

۲۵ مارس ۱۹۰۲. به این ترتیب دیوان کشور بر این عمل به استناد مطلق بودن حق مالکیت صحه می‌گذارد. برای آگاهی بیشتر

ر.ک. باقری، ۱۳۴۲، ص ۶۹.

در انتقاد به مطالب فوق باید سه نکته را بررسی نمود. اولاً، بررسی قاعده تسلیط و تعارضی که ممکن است بین این قاعده با قاعده لاضرر صورت گیرد، تا اینکه محرز شود در صورت تعارض کدام یک بر دیگری حاکم است. ثانیاً، تعارض و حاکمیت قاعده‌ی حرمت حیات بشری بر قاعده‌ی اطلاق مالکیت مورد بررسی قرار گیرد. ثالثاً، مبنای اصلی و تاریخی نظر فقهی که امروزه در قالب ماده ۳۳۹ ق.م.ا گنجانده شده، توضیح داده شود. لذا ذیلاً در سه عنوان موارد فوق بررسی می‌شود:

- ۱- حاکمیت قاعده‌ی لاضرر در صورت تعارض با قاعده تسلیط.
- ۲- حاکمیت حرمت حیات بشری در تعارض با قاعده تسلیط.
- ۳- تعارض در مورد مبنای تاریخی و فقهی ماده ۳۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵.

۱- تحدید حق پیشگیری در پرتو قاعده لاضرر و تسلیط

قاعده تسلیط از جمله قواعد مسلم فقهی و مبنای آن جمله مشهور «الناس مسلطون علی اموالهم» است (نجفی، ۱۳۵۹ق، ص ۹۱). بر اساس این قاعده، مالک می‌تواند در ملک خود هرگونه تصرف به عمل آورد بدون اینکه کسی حق ایجاد مزاحمت برای او داشته باشد. برخورد و تعارض چنین قاعده‌ای با قاعده‌ی لاضرر به عنوان یک دلیل حاکم که حوزه‌ی هر قاعده‌ای را تعیین می‌کند، امری طبیعی است. زیرا قاعده‌ی لاضرر در مقام تفسیر سایر قواعد و دلایل به منظور محدودتر کردن اقتدارات و اختیارات ناشی از قاعده‌ای مثل قاعده تسلیط مقرر گردیده و قطعاً با آن تعارض پیدا می‌کند. باید دید در مقام معارضه این دو قاعده، مشکل چگونه حل می‌شود؟

فقه‌ها در این مقام، نظرهای مختلفی دارند که برای سهولت فهم، این موارد را به دو دسته بزرگ تقسیم می‌کنند: «الف» تصرف مالک در ملک خود موجب ضرر دیگری نیست، ولی موجب عدم انتفاع دیگری است. در اینجا قاعده تسلیط حکومت دارد و بر اساس آن، تصرف مالک صحیح است.

ب) تصرف مالک در ملک خود موجب ضرر دیگری است که خود شامل سه فرض است:

۱- عدم تصرف مالک در ملک خود باعث ضرر مالک می‌شود که در این صورت قاعده تسلیط حاکم است.

۲- عدم تصرف مالک باعث عدم انتقاعش می‌شود که بین فقها در این مورد اختلاف نظر وجود دارد. جمعی به حاکمیت قاعده تسلیط و گروهی به حکومت قاعده لاضرر معتقدند. ولی اکثراً به حاکمیت قاعده‌ی تسلیط اعتقاد دارند.

۳- نه عدم تصرف مالک در ملک خودش موجب ضرر است و نه تصرف او موجب نفع برای خودش می‌شود. در این صورت فقها متفقاً عقیده دارند که قاعده لاضرر حاکم است» (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۲۴۲). فقها در اکثر این حالت‌ها به حاکمیت قاعده تسلیط نظر داده‌اند اما در حالت سوم از دسته‌ی دوم که تصرف مالک در ملک خود نه از روی احتیاج و نه به منظور انتفاع لازم، بلکه مالک به دلخواه یا عبث در ملک خود تصرفاتی می‌کند، در اینجا فقها (به نقل از: محقق داماد، ۱۴۰۶ ه.ق: ۱۵۵) عقیده دارند بر خلاف صور قبل که قاعده تسلیط حاکم است، قاعده لاضرر حاکمیت دارد و فرقی نمی‌کند که مالک در تصرفاتش قصد اضرار به غیر داشته باشد یا نه.

در هر حال، شک نیست که دامنه قاعده تسلیط نامحدود نبوده 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 با عدم وجود قاعده لاضرر هم، باز مالک حق نداشته باشد در تصرفات خود موجبات اضرار به غیر را فراهم سازد. زیرا قاعده سلطنت دلیل لفظی معتبری نیست که بتوان به اطلاق آن تمسک جست بلکه باید به میزان حجیت این دلیل به آن ملتزم شد. لذا در موردی که تصرف موجب اضرار به دیگری می‌شود نباید به اطلاق مالکیت تمسک جست چون یک دلیل گئی^۱ است و اطلاق ندارد (المظفر، ۱۳۹۰، ص ۱۴۰؛

۱. ادله گئی، مقابل ادله لفظی می‌باشد و مراد از آن، ادله‌ای است که از راه غیر لفظ، مکلف را به حکم شرعی می‌رساند. به بیان دیگر، ادله‌ای که حکم شرعی از آن‌ها استفاده می‌شود، یا از سنخ لفظ است یا غیر لفظ. به ادله‌ای که از سنخ لفظ نباشد، ولی مکلف را به حکم شرعی برساند، مانند اجماع، دلیل عقل، سیره و ...، ادله گئی گفته می‌شود. دلیل گئی اطلاق و عموم ندارد و به قدر متیقن از مفاد آن اخذ می‌شود. برای اطلاع بیشتر از مفهوم ادله گئی ر.ک. صدر، ۱۴۲۰ق، ص ۳۸۳؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ص ۴۸).

صدر، ۱۴۱۷ق، ص ۵۱۱). بر این اساس در تصرفاتی که برای مالک نفعی وجود ندارد و از ترک آن هم ضرری متوجه وی نمی‌شود و او بدون هرگونه غرض و منظور عقلایی مبادرت به تصرف می‌کند، اصولاً در صورتی که مستلزم اضرار به غیر باشد، تصرفاتش جایز نیست، یعنی مالک در چنین حالتی مجاز به اعمال تصرف نبوده؛ زیرا این گونه تصرفات خارج از حدود سلطه عرفی و عقلایی در باب اموالند و عقلاً هم بر آن صحه نمی‌گذارند. مثلاً هر چند شخص حق استفاده از خانه مسکونی خود را دارد، ولی شرعاً اجازه ندارد که در آن دستگاه پر سر و صدا نصب کند یا بلندگویی بسیار قوی بگذارد و باعث اضرار همسایه شود (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۱۵۵؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۴۳). علاوه بر این، به استناد نظم عمومی نیز می‌توان چنین محدودیتی را برای مالک و استفاده‌های خارج از عرف یا قانون توسط او قائل شد؛ زیرا چنین استفاده‌هایی مثل نصب بلند گو نه تنها با حق مالکیت هماهنگی ندارد بلکه نظم عمومی را نیز بر هم می‌زند. با همین منطق نصب ابزارهای پیشگیرانه غیر متعارف نیز نا موجه است.

حفظ امنیت برای اشخاص به خصوص بزه‌دیدگان بالقوه دارای اهمیت وافری است، اما در حفظ این امنیت باید مراتب اقدامات متعارف و عقلایی رعایت گردد و چنانچه مالک بر این موضوع واقف بوده که با روش‌های پیشگیرانه سهل و آسان همانند استفاده از سگ در منزل، استفاده از سیم‌های خاردار و یا تعیبه دوربین‌های مدار بسته توانایی حفظ امنیت کامل خویش و جلوگیری از ادامه‌ی تجاوز بزهکاران را داشته، باید از چنین تکنیک‌های پیشگیرانه کم‌خطر و در عین حال مؤثر استفاده نماید. در این حال، اگر مالک از حدود متعارف اتخاذ تدابیر پیشگیرانه خارج شود و به عبارت دیگر به دلخواه و عبث و بدون وجود ضرورت، با قصد یا بدون قصد لطمه جانی زدن به متجاوزان بالقوه، تدابیر پیشگیرانه مهلک و خطرناک را تعیبه نماید، مسئول خواهد بود (حسینی شاهرودی، ۱۳۸۸، ص ۳۴۶). با این وجود، اگر تدابیر پیشگیرانه مهلک، به سبب گسترش نا امنی و بی تأثیر بودن اقدامات پیشگیرانه ساده و کم‌خطر در باز داشتن بزهکاران بالقوه، تنها چاره جهت پیشگیری کامل و مطمئن شناخته شود، اتخاذ این نوع تدابیر توسط مالک و اضرار اشخاص متجاوز سبب مسئولیت وی نخواهد شد.

با توجه به مطالب فوق، دیگر نمی‌توان اعتقاد داشت که قاعده تسلیط به شکل مطلق پذیرفته است و هر نوع تصرفی ولو در ملک خود شخص در صورتی مجاز است که عقلایی و

متعارف باشد و بدین ترتیب تدابیر پیشگیرانه وضعی که توسط اشخاص مالک اتخاذ می‌گردد نیز باید عقلایی، متعارف و در حد ضرورت باشد. تصرفات خارج از حدود عرف، در صورت ورود ضرر به دیگری موجب ضمان (اعم از کیفری یا مدنی) برای متصرف خواهد بود. به همین علت در حقوق فرانسه نیز، بعد از آن که دیوان عالی این کشور براساس اطلاق مالکیت حکم به برائت مالک در برابر خسارات وارده به سارق به علت بکار بردن چنین ابزارهای دفاعی (تدابیر پیشگیرانه وضعی) داد، حقوقدانان این کشور چون دون دیو دو وایر بر این امر تأکید نمودند که این راه حل قابل قبول نیست، زیرا حق مالکیت حق مطلق نمی‌باشد. این حق با حقوق مالکین مجاور تصادم پیدا می‌کند و به طریق اولی و به دلیل اقوی با حرمت حیات بشر نیز تلاقی خواهد کرد (باقری، ۱۳۴۳، ص ۷۰). در قسمت بعد، حاکمیت حرمت حیات بشری در تعارض با قاعده تسلیط مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲- حاکمیت حرمت حیات بشری در تعارض با قاعده تسلیط

نخستین حقی که قرآن کریم برای انسان بر شمرده، حق حیات است. برای مثال در قرآن آمده است: «و لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق» (نکشید انسان را که جان او مورد احترام خداوند است، مگر به حق باشد) (اسراء/۳۳) و یا «و لا یقتلون النفس اللتی حرم الله إلا بالحق» (فرقان/۶۸). در دیدگاه قرآن، حق حیات تنها از سوی خداوند به انسان بخشیده شده و از این رو تنها خدا می‌تواند در آن تصرف کند. پس هر گونه نابودسازی مادی و معنوی، بدون اذن پروردگار، چه از سوی خود و چه از سوی دیگران، ممنوع است (جوادی آملی، ۱۳۸۰، ص ۱۱؛ منصوری لاریجانی، ۱۳۷۴، صص ۳۰۷-۳۰۹). و در این مورد تفاوتی بین انسان مؤمن و غیر مؤمن وجود ندارد زیرا انسان از آن نظر که انسان است واجد کرامت انسانی و از حق حیات برخوردار است (جعفری، ۱۳۷۰، ص ۲۵۰).

آیات مذکور در صدر بحث حامل دو پیام است: یکی اینکه نفس آدمی از احترام برخوردار است و این احترام را خداوند به ذات نفس آدمی اعطاء فرموده است و دوم اینکه نفس آدمی، از جهت انسان بودن، محترم و تجاوز به آن مطلقاً ممنوع است و تنها استثنائی که به این عام و مطلق وارد آمده *إلا بالحق* است. خوشبختانه قرآن مجید در آیه‌ای دیگر به نحو

مشخص، موارد کشتن به حق را احصا فرموده که منظور آیه ۳۲ سوره مائده است. به موجب آیه مزبور فقط در دو مورد کشتن به حق است و مابقی انسان‌ها دارای حق حیات معرفی شده‌اند و تعدی به جان آنان ممنوع گردیده است. مورد اول آن جایی است که شخصی، فرد دیگری از هم نوعان خود را کشته و مورد دوم، اعدام کسی که اقدام علیه امنیت اجتماعی نموده و نظم عمومی را بر هم زده است (مفسد فی الأرض) (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۵۴-۵۳).

در پاره‌ای از اسناد حقوق بشری و در مناسبت‌های گوناگون نیز از حقی به نام حق حیات سخن به میان آمده است. برای نمونه می‌توان به ماده سه اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ (حجتی کرمانی، ۱۳۸۰، ص ۱۲۷)، ماده شش میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (راسخ، ۱۳۸۸، ص ۳۰۵) و ماده یک حقوق بشر اسلامی (جعفری، ۱۴۱۹ق، ص ۱۴۴) اشاره نمود.

در اسناد بین المللی حقوق بشر، حق حیات بنیادی‌ترین حق انسانی است و دیگر حق‌های پیش بینی شده متوقف بر حق حیات است (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸، ص ۵۰). حیات انسان «ارزشی مخدوم» است که دیگر حق‌های انسان خادم آن و بر آن استوار می‌شود (راسخ، ۱۳۸۸، ص ۳۰۵). برای مثال، اجرای حقوق مالکیت و تجارت را تا آنجا می‌توان تضمین و حمایت کرد که به آلودگی محیط زیست و به خطر افتادن سلامتی تک تک شهروندان، حتی سلامتی شخص اعمال کننده‌ی حق مالکیت منتهی نشود (راسخ، ۱۳۸۸، ص ۳۱۲). به همین سبب است که گفته شده، حق بر حریم خصوصی، از حقوق مطلق نیست و مسلماً اصولی همانند اصل منع ایراد صدمه به دیگران، اصل منع آسیب به جامعه، پیشگیری از ارتکاب جرم علیه دیگران و جلوگیری از ایراد صدمات جدی فرد به خویش می‌تواند محدود کننده‌ی حق بر خلوت و حریم خصوصی باشد (نوبهار، ۱۳۸۸، ص ۱۲۳؛ قربان نیا، ۱۳۸۸، ص ۴۲۸).

در حقیقت، نمی‌توان از هیچ صاحب نظر طرفدار آزادی نام برد که ارزش آزادی آدمی را تا به آنجا توسعه دهد که براساس آن بتوان حیات دیگر آدمیان را مورد تعرض قرار داد (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸، ص ۴۶). لذا علی رغم پذیرش این نکته که مالکیت خصوصی افراد و آزادی آن‌ها بر تصرف مالکانه در آن‌ها، محور است، باید توجه داشت که بی تردید ارزش حیات بر ارزش آزادی و مالکیت تقدم دارد. زیرا به صورت بین و غیر قابل استدلال و شهوداً می‌توان ادعا کرد که حق‌ها همه در یک مرتبه از اهمیت قرار ندارند. پاره‌ای از حق‌ها بر پاره‌ای دیگر

مقدم هستند. بی‌تردید حق و یا ارزش حیات بر سایر حقوق تقدم رتبی دارد. این تقدم رتبی به گونه‌ای است که می‌توان ادعا کرد تکلیف اخلاقی بر توجه به ارزش حیات دیگران را متوجه همگان می‌نماید. به این ترتیب در صورتی که با بی‌توجهی افراد، حیات دیگران مورد تهدید قرار گیرد، نمی‌توان به سادگی مسئولیت اخلاقی آن‌ها را نادیده گرفت (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۱، ص ۱۸).

به همین سبب، علی‌رغم محوریت حق مالکیت در اندیشه جان‌لاک که از فیلسوفان حقوق طبیعی مدار و آزادی محور به شمار می‌رود، وی به حاکمیت مطلق بازار در حوزه روابط انسانی قائل نیست. در حقیقت، از نظر جان‌لاک افراد در برابر هم نوعان نیازمند خود موظف به کمک کردن هستند و بدین ترتیب اگر انسان‌هایی در اثر گرسنگی بمیرند، طرفی که بر این وضعیت اصرار داشته و به گرسنگی دیگران بی‌توجه بوده، مرتکب قتل شده است (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۱). مشابه نظر جان‌لاک در متون فقهی نیز مشاهده می‌شود. در این متون چنین آمده است: «هرگاه شخص ناچار شود که غذای دیگری را مصرف کند و نتواند بهای آن را پرداخت کند، بر صاحب غذا بذل آن واجب است، چون امتناع از بذل آن، کمک بر قتل مسلمان است و اگر در این حال، صاحب غذا امتناع ورزد، می‌تواند برای دفع ضرورت هلاکت، با او زد و خورد کند» (طرابلسی ابن براج، ۱۴۱۱ق، ص ۲۰۹-۲۰۸؛ کیدری قطب الدین، ۱۴۱۶ق، ص ۳۸۹؛ اسدی حلی، ۱۴۱۳ق، ص ۳۳۴؛ عاملی شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۱۲ / ۱۱۸-۱۱۷؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۶؛ نجفی (صاحب جواهر)، بی تا، ج ۳۶ / ۴۳۳-۴۳۲؛ موسوی خویی، ۱۴۱۰ق، ص ۳۴۸؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ص ۲۸۵؛ استادی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۷-۷۷؛ نوری (محدث نوری)، ۱۴۰۸ق، ص ۲۵۰).

حال با توجه به سخنان فوق، زمانی که شخص مالک به سبب انجام ترک فعل، یعنی عدم کمک رسانی به فرد نیازمند و صرف نظر نکردن از حق مالکیت خویش، مسئول و شریک در خون شخص گرسنه دانسته شده، به طریق اولی، اگر مالک به منظور حفظ مالکیت خویش و در قالب اقدامات پیشگیری وضعی اقدام به انجام فعل مثبت تعبیه‌ی وسایل خطرناک و تله‌های مرگبار خارج از حد متعارف نماید و به موجب آن باعث مرگ شخص دیگر ولو سارق، گردد مسئول خون وی و مباشر در قتل او شناخته خواهد شد.

بنابراین با لحاظ سخنان فوق، در حالت تعارض بین قاعده تسلیط و حرمت حیات بشری با توجه به تقدم رتبی حیات باید به حاکمیت حیات بشری بر حق مالکیت حکم داد. بر این اساس، اقدامات دفاعی شهروندان در قالب پیشگیری وضعی و به استناد اطلاق مالکیت نمی-تواند بی حد و مرز باشد. بلکه با توجه به حاکمیت حرمت حیات بشری بر حق مالکیت، اعمال این گونه ابزارها به منظور حفظ جان، مال و غیره تا آنجایی است که منجر به لطمه زدن به حیات بشری نشود. البته، باید توجه داشت یکی از مواردی که امکان نقض حیات بشری وجود دارد، حفظ امنیت است. زمانی که فساد و ناامنی در حال گسترش و تنها راه برای جلوگیری از آن و حفظ امنیت، تمسک و اتخاذ تدابیر و شیوه‌هایی باشد که منجر به کشته شدن فرد مفسد و بر هم زنده‌ی امنیت شود، ایرادی وارد نیست. به همین جهت در مورد دفاع مشروع نیز گفته می‌شود، دفاع شهروندان حتی در قالب دفاع از اموال خویش در برابر متجاوزان و بزهکاران، اگر از طریق دیگری جز کشتن مهاجم میسر نگردد، مجاز است (ماده ۶۲۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵).

باید دقت داشت در دفاع مشروع از آنجا که حمله قریب‌الوقوع بوده و خود مدافع به عنوان یک انسان عاقل و محاسبه‌گر در لحظه‌ی حمله حضور دارد، براساس شرایط و کیفیاتی که در آن لحظه حاکم است، محاسبه می‌کند که آیا استفاده از روش‌های سهل و آسان برای حفظ امنیت وی از حیث ابعاد مختلف جان، مال و ناموس و به طور کلی رهایی از تجاوز امکان‌پذیر است و یا باید به روش‌های خشونت‌بار متمسک شود. در مقابل، در حالت پیشگیری وضعی، اتخاذ تدابیر پیشگیرانه قبل از هر گونه حمله قریب‌الوقوعی صورت می‌پذیرد و در لحظه‌ی حمله، شخص مدافع عاقل و محاسبه‌گر حضور ندارد که در برابر متجاوز قرار گیرد و بتواند با توجه به نوع و شدت حمله‌ی متجاوز و قصد وی از نوع تجاوز، برخورد مناسب را محاسبه و اتخاذ نماید. بلکه یک سری تدابیر پیشگیرانه و فنی است که از قبل اتخاذ شده و در برابر متجاوز انسانی قرار می‌گیرد. این نوع تدابیر و وسایل پیشگیرانه هیچ گونه قدرت تعقل و تفکر در برابر انسان متجاوز را ندارند که با لحاظ نوع و شدت حمله و قصد متجاوز، به منظور حفظ امنیت کامل، شیوه‌ی مناسب را اتخاذ نمایند. بنابراین، شخصی که به منظور حفظ امنیت خویش از قبل این تدابیر را اعمال نموده، باید با لحاظ همه‌ی شرایط و کیفیات و در نظر داشتن بدترین

حالت تجاوزی که یک متجاوز ممکن است مدنظر داشته باشد، بهترین و در عین حال کم خطرترین شیوه را اتخاذ نموده و اگر با در نظر گرفتن جمیع شرایط و مدنظر داشتن اقدامات هر شخص متعارف مشابه وی، به این نتیجه برسد که حفظ امنیت کامل خویش در برابر انواع و شدیدترین حالت تجاوز، تنها در سایه استفاده از شیوه‌ها و تکنیک‌های پیشگیرانه مهلک میسر می‌گردد، استفاده از این نوع ابزار (البته با رعایت شرایطی که در مقاله دیگر به تفصیل تقدیم خوانندگان محترم می‌گردد) مشکلی نداشته و باعث مسئولیت وی از حیث کیفری و ضمان مدنی نخواهد شد.

۳- حل تعارض مبنای فقهی و تاریخی ماده ۳۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵

در ابتدای کلام شاید مسأله در رابطه با مبنای فقهی ماده ۳۳۹ ق.م.ا (ماده ۵۰۸ قانون مجازات ۱۳۹۲)، کاملاً صریح و روشن به نظر آید. این ماده دلالت بر آن دارد که هر فردی در ملک خود هر نوع تصرفی انجام دهد مسئول نیست؛ لذا تمام اقداماتی که افراد برای حفاظت از املاک خود در برابر سارقان انجام می‌دهند کاملاً مجاز خواهد بود.

بعد از اشاره به این نکته باید دید آیا موضوع در مورد بکار بردن اعمال دفاعی^۱ و پاسخ به آن، به همین صراحت است؟ آیا چارچوب مبنای فقهی ماده ۳۳۹ ق.م.ا در قالب همین موضوع اعمال ابزارهای پیشگیرانه مهلک که امروزه مطرح شده قرار می‌گیرد و یا بحث و جایگاه این نظر فقهی در جای دیگر می‌باشد؟ برای روشن شدن این قضیه لازم است دیدگاه‌های مختلفی که در رابطه با این مسأله فقهی وجود دارد مورد بررسی قرار گیرد.

امام خمینی (ره) در رابطه با این مسأله، حدیثی را از صحیح زراره که از قول امام صادق (ع) نقل شده، ذکر می‌کنند. در این حدیث چنین آمده: «چنانچه مردی در داخل خانه خود چاهی را می‌کند سپس مردی داخل خانه شده و در چاه بیفتد ضمانتی نسبت به چاه‌کن

۱. در کتب فقهی و حقوق جزای سابق از اقدامات و تدابیر ناظر به حفاظت از آماج که از تکنیک‌های پیشگیری وضعی به شمار می‌روند، تحت عنوان ابزارهای دفاعی یاد شده است. مصداقی که در این مقام در کتب فقهی و حقوقی مشاهده می‌شود و در ضمن متن نیز بعضاً مورد اشاره قرار گرفته است، مثال معروف تعبیه کابل برق در اطراف دیوار منزل به منظور حفاظت از اموال است.

وارد نیست و لیکن روی چاه را باید بیوشاند» (مطهری، ۱۳۷۵، ص ۱۱۶). این حدیث در اکثر کتب فقهی دیگر نیز به همین صورت ذکر شده است (طباطبایی بروجردی، ۱۳۸۷، ص ۴۳۵؛ الکافی، ۱۴۰۷، ص ۳۵۰؛ موحدی لنکرانی، ۱۴۱۸ق، ص ۸۰). همان‌طور که از متن حدیث مذکور برداشت می‌شود مطلق اینکه شخصی در ملک خود چاهی حفر کند و فردی بدون اذن مالک، وارد ملک وی شود و در چاه افتد، چون بدون اذن مالک بوده موجب رفع ضمان از مالک نیست، بلکه باید روی چاه پوشانده شده باشد یعنی به گونه‌ای باشد که دیگران از وجود این چاه اطلاع پیدا کنند. با این وجود، در کتاب فقه الصادق (ع) این قضیه به طور مطلق پذیرفته شده و عدم ضمان مالک را مقید به پوشاندن چاه ننموده است (حسینی روحانی، ۱۳۷۳ق، ج ۲۶ / ۲۱۸).

با توجه به مطالب فوق و اختلافی که در این زمینه در کتب فقهی مشاهده می‌شود، لازم است تفحصی در رابطه با این حدیث که آیا به شکل مطلق مطرح شده یا مقید است، صورت گیرد. در این زمینه ابتدا قوی که معتقد به اطلاق این قضیه است و علت آن از زبان سید صادق روحانی مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس نظر مقابل (که معتقد به مقید بودن نظر فقهی مذکور است) و استدلال آن از دیدگاه صاحب جواهر مطرح می‌شود.

سید صادق حسینی روحانی در کتاب فقه الصادق (ع) بعد از ذکر اینکه اگر فردی در ملک خود یا جایی که در آن تصرف مباح است چاهی حفر کند و دیگری در آن بیفتد ضمان نیست، بحث اطلاق یا مقید بودن این قضیه و شک در این زمینه را مطرح نموده‌اند. ایشان معتقدند: «با توجه به اصل عدم ضمان و اصالة الاطلاق باید حکم به مطلق بودن این رأی داد و مقید نمودن آن به زمانی که چاه مستور باشد و یا قیود دیگر، خلاف اصل اطلاق است» (حسینی روحانی، ۱۳۷۳ق، ج ۲۶ / ۲۱۸). در مقابل، صاحب جواهر به عنوان فردی که در عداد طرفداران مقید بودن این قضیه قرار می‌گیرد، بعد از حکم دادن به عدم ضمان مالک براساس اصل عدم ضمان، این‌گونه ذکر می‌کند: «چنانچه فردی که وارد ملک می‌شود نابینا باشد یا غیر او و چاه در تاریکی باشد و نسبت به قرار داشتن چاه آگاه نشود مالک ضامن است؛ زیرا در اینجا بین اطلاق این رأی و جاری کردن ادله‌ی ضرر تعارضی صورت می‌گیرد که در این تعارض باید به حاکم بودن ادله‌ی ضرر (به عنوان یک اماره) نسبت به اصالة الاطلاق (به عنوان یک اصل) حکم داد» (نجفی صاحب جواهر)، بی تا، ج ۴۳ / ۹۸ و ۱۰۲).

بنابراین مشاهده می‌شود در مورد اطلاق ماده ۳۳۹ ق.م.ا که در واقع همان بحث اطلاق مالکیت است، بین فقهای بزرگ تاریخ اختلاف وجود داشته است و حکم فقهای مشهوری چون صاحب جواهر به حاکمیت قاعده‌ی لاضرر و به تبع مسئول دانستن مالک نسبت به خسارت‌های وارده به شخص غیر مأذون که وارد ملک شده ولی به وجود چاه در ملک شخصی آگاه نبوده و روی چاه هم توسط مالک مستور نشده است و در محل تاریکی قرار داشته، دال بر آن است که اگر چه قاعده‌ی تسلیط مهم است ولی فرد مالک باید اقداماتی که عرف از او در هنگام استفاده از اختیارات خود مبنی بر هرگونه تصرف در ملک انتظار دارد، رعایت نماید. در غیر این صورت، قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط حاکم است. به همین علت است که الشیخ السید السابق در کتاب خود از قول مالک چنین نقل می‌کند که اگر اقدام صاحب ملک در موضعی که چاه را حفر می‌کند به گونه‌ای باشد که عادتاً صورت می‌گیرد ضامن نیست ولی اگر از این حالت تعدی و تجاوز کند ضامن است^۱ (سابق، ۱۴۲۴ق، ص ۵۸۲؛ همچنین برای مشاهده استفتائات ر.ک به: حسین شاهرودی، ۱۳۸۸، ص ۳۶۳).

در ادامه‌ی سخن صاحب جواهر نکته‌ی جالبی مشاهده می‌شود که می‌توان آن را به نوعی بیانگر مبنای تاریخی این نظر فقهی دانست. سخن ایشان در این مورد به این شرح است: «و کذا الکلام جمیعہ یجری فیہا لو حفر بئرا أو حفر حفیرہ ضرورہ انه ... لم یضمن و الا ضمن...» (نجفی (صاحب جواهر)، بی تا، ج ۴۳ / ۱۰۰). نکته‌ای که در این سخن حائز اهمیت است واژه‌ی «ضرورہ» می‌باشد. یعنی عدم ضمانتی که برای مالک حکم داده شده ناظر به فرضی است که چاه‌کندن یا سنگ گذاشتن یا هر اقدام دیگری که انجام می‌دهد ضرورت داشته باشد.

حال این ضرورت به دو شکل قابل بررسی است. در برداشت اول، نظر به موضوع مورد بحث می‌توان تفسیر نمود و بدین ترتیب ضرورت را به عنوان یک ملاک و معیار برای اقداماتی که تحت عنوان ابزارهای پیشگیرانه برای حفاظت از املاک به کار برده می‌شود،

۱. برای تأیید بر صحت نکاتی که در اینجا اشاره گردید می‌توان به استفتائی که در این زمینه انجام شده اشاره کرد. متن استفتا به این صورت است: آیا به اطلاق روایاتی که متصرف در ملک را ضامن نمی‌داند لیکن متصرف در معبر یا غیر ملک را ضامن می‌داند می‌توان عمل نمود؟ جواب: «تمسک به اطلاق روایات در بعضی فروض مشکل می‌باشد» ر.ک. حسینی شاهرودی، ۱۳۸۸: ۳۶۳.

استفاده کرد و چنین گفت: که اگر فردی برای حفاظت از ملک خود در نظر دارد اقدامی مانند کندن چاه یا اعمال دیگری انجام دهد، در صورتی جایز است که این اقدامات ضرورت داشته باشد. لذا هر اقدامی برای حفاظت به استناد اطلاق مالکیت پذیرفته نیست و عرف باید ضرورت چنین امری را تأیید نماید، یعنی تنها راه برای حفاظت از ملک تلقی شود.

برداشت دوم این است که ارتباطی بین ضرورت مطروحه با مسأله مورد بحث نباید قائل شد. بلکه باید این گونه تفسیر کرد که واژه‌ی ضرورت بیانگر مبنایی تاریخی است و به شیوه‌ی زندگی مردم در گذشته باز می‌گردد. زیرا در گذشته برای بدست آوردن آب سیستم پیشرفته آب رسانی امروزه وجود نداشته که افراد بتوانند به راحتی به آب دسترسی پیدا کنند لذا مجبور بودند در منازل خود برای استفاده کردن از آب‌های زیرزمینی چاه‌هایی را به نام قنات حفر نمایند تا بتوانند آب مصرفی خود را از دل چاه بیرون کشند. بدین ترتیب بحث و مثال چاه کندن اصلاً ارتباطی با قضیه امروزه که مردم جهت حفاظت از اموال خود از ابزارهای دفاعی یا همان اقدامات پیشگیرانه استفاده می‌کنند ندارد (واعظی، ۱۳۷۹، ص ۱۵۵).

از سوی دیگر، چه بسا ماده ۳۳۹ ق.م.ا که به عنوان مبنایی برای معتقدان به بی حد و حصر بودن اعمال ابزارهای پیشگیرانه تلقی می‌گردد بتوان براساس ادله‌ی گئی تفسیر نمود. نظر به اینکه این ماده، با توجه به مطالبی که در بالا اشاره گردید براساس یک مبنای تاریخی در فقه تدوین شده و در سیره‌ی ائمه آمده است و این مبنای تاریخی در واقع یک مبنای مصلحتی است. زیرا در زمان‌های گذشته مردم جهت بهره برداری از آب چاره‌ای جز حفر چاه و قنات نداشته، حال اگر قرار بود مالک را در هر حال به سبب خساراتی که به علت سقوط در چاه حفر شده در منزل، نسبت به شخص غیر مأذون وارد می‌آمد مسئول بدانند، این امر خلاف اقتضای مصلحت و عدالت می‌نمود. این مبنای مصلحتی و سیره که یک دلیل گئی است به شکل مکتوب و قانونی درآمد؛ اما باید دقت کرد که برخوردی مشابه ادله‌ی لفظی با آن صورت نگیرد. به عبارت دیگر، باید خود را فقط به مقدار قابلیت این دلیل ملتزم نمود و بدین ترتیب اگر با موردی برخورد شد که مصلحت و عدالت خلاف آن را ایجاب می‌نمود، مبنای مصلحتی که موجب صدور حکم اولیه گردیده، باعث ایجاد حکم ثانوی نیز خواهد شد. بنابراین در هر مورد باید براساس آنچه عدالت و مصلحت اقتضا می‌کند، عمل نمود. بر این

اساس، اگر در جامعه‌ای به سبب افزایش جرایم و گسترش احساس نا امنی، مصلحت و عدالت اعمال تکنیک‌های پیشگیرانه مهلک را ایجاب نمود، استفاده و اتخاذ این گونه تجهیزات موجب ضمان نخواهد شد. برعکس، اگر جامعه‌ای به آن حد نا امنی نرسیده و سخن عدالت و مصلحت این باشد که اتخاذ تدابیر پیشگیرانه ساده و غیر کشنده نیز، توانایی جلوگیری از انواع جرایم و تجاوزات را دارد، استفاده از ابزارهای خطرناک و کشنده موجب ضمان شخص اعمال کننده‌ی این تجهیزات خواهد شد.

در انتها خوب است به حقوق انگلستان در این زمینه اشاره شود. در قواعد شبه جرم کامن‌لا، به موجب بند دو ماده یک قانون مسئولیت متصرفین ۱۹۵۷، وظیفه‌ی مراقبت منطقی از مآذون یا مدعو به ملک، برعهده‌ی مالک گذاشته شده و او از انجام کارهای خطرناک نسبت به مآذون در ملک خود منع شده است. چنین وظیفه‌ی مراقبت منطقی و متعارفی، در مورد اشخاص متجاوز نیز به موجب بند دو ماده دو قانون مسئولیت متصرفین مصوب ۱۹۸۴ بر عهده‌ی مالک گذاشته شده است. به موجب این ماده مالک حق ندارد به منظور مصون داشتن ملک خود در برابر متجاوزین به استناد اطلاق مالکیت به اقدامات خطرناک در ملک خود نسبت به متجاوزین اقدام نماید و در صورت انجام اقدامات غیر منطقی و خسارت دیدن متجاوزین در برابر آنان مسئول خواهد بود (برمینگهام، ۱۳۸۸، صص ۱۵۶-۱۵۱).

بعد از اشاره و انتقاد به قاعده اطلاق مالکیت، به عنوان یک عامل مورد تمسک طرفداران بی حد و مرز بودن پیشگیری وضعی، در ادامه به ذکر قاعده‌ی نصب الحبالات و الأشراک و نقد آن، به عنوان دیگر مبنای فقهی مورد استناد این گروه پرداخته می‌شود.

ب: عدم تحدید به استناد نصب مطلق دام‌های آشکار و پنهان

مبنای دیگری که برای مطلق دانستن اعمال ابزارهای پیشگیرانه به آن استناد می‌شود، «نصب الحبالات و الأشراک» در فقه است. این امر توسط برخی از حقوقدانان همچون داوود العطار تحت عنوان «نصب دام‌ها و تله‌های آشکار و پنهان» برای توجیه اعمال ابزارهای پیشگیری مورد استناد قرار گرفته است (عطار، ۱۳۷۵، ص ۱۰۹).

فقهای چون ابوحنیفه، شافعی و احمد بن حنبل نصب دام‌ها و تله‌های آشکار و پنهان در پشت درها، دیوارها و گذرگاه‌ها را به قصد قتل یا جرح متجاوزین جایز دانسته و به عقیده‌ی آن‌ها صاحب مکان مسئولیتی ندارد؛ زیرا داخل شونده از طرفی بدون اجازه به مسکن دیگری وارد شده و از طرف دیگر با تجاوزش خود را به هلاکت افکنده است (ابن قدامه، ۱۳۸۷ق، ص ۵۷۱؛ ابن عابدین، ۱۲۵۲ق، ص ۵۲۴؛ ابن حجر هیثمی، ۱۲۱۵ق، ص ۵۰).

فقهای امامیه (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۲ق، ص ۳۹۸) عقیده دارند: «اگر انسان در طعامش یا آنچه در تصرف اوست سم بریزد و دیگری بدون اجازه از آن بخورد و بمیرد ضامن نیست. این حکم در موردی که به قصد کشتن خورنده ریخته باشد، مثل این که بداند بیگانه‌ای (مثلاً دزد) به خانه‌اش داخل شده است یا بدون قصد ریخته باشد، یکسان است».

فقهای امامیه همچنین عقیده دارند که حفر چاه به عنوان وسیله‌ای برای دفاع، موجب ضمان نمی‌باشد و در این باره می‌گویند: «اگر شخصی بدون اجازه‌ی مالک داخل ملکی شود و در چاه افتد، مالک آن ضامن نیست هر چند که چاه را برای افتادن او کنده باشد مثل این که چاهی برای افتادن دزد حفر کند» (همان).

در مقابل، مالک (اصبحی مدنی، ۱۳۲۳ق، ص ۲۴۵) عقیده دارد که اگر کسی به قصد افتادن دزدی که در کمین اوست چاله‌ای در منزلش حفر کند یا به قصد کشتن او دام، تله یا چیز دیگری نصب کند و در اثر آن دزد از بین برود، ضامن است. همچنین، در کتاب تفسیر القرطبی (الانصاری القرطبی، ۱۴۹۰ق، ص ۳۶۰) از قول پیامبر اکرم (ص) نقل شده که: «مباح دانستن حفر چاه و نصب دام‌ها برای به هلاکت رساندن زنان و مردان مسلمان از کبائر محسوب می‌شود».

در سخن این دو دسته از فقیهان که در بالا ذکر گردید فقط صرف یک نظر فقهی، بدون وجود هیچ گونه استدلالی مشاهده می‌شود. اما کامل‌ترین سخن در زمینه نصب الجبالات، سخن عبدالقادر عوده در کتاب «التشریح الجنائی» می‌باشد. استدلال ایشان برای پذیرش نصب این دام‌ها و تله‌ها، استناد به قواعد دفاع است. عبدالقادر عوده در ادامه‌ی سخن خویش به ذکر نظر مالک از مخالفان نصب این دام‌ها، می‌پردازد و خود بر این امر اذعان دارد که نظر مالک با قواعد دفاع هماهنگ‌تر و از دقت بیشتری برخوردار است. زیرا، علت مخالفت مالک با این ابزارها این است که ضرورت، که از جمله قواعد دفاع محسوب می‌شود، در این گونه موارد رعایت نشده است. همچنین در دفاع باید بر اساس قاعده‌ی «الایسر فالایسر» عمل نمود، یعنی تا جایی که امکان دارد از

وسایل آسان‌تر جهت دفاع استفاده کرد در حالی که در موارد نصب دام‌ها و تله‌ها برای کشتن یا مجروح کردن، این قاعده نیز رعایت نمی‌شود (عوده، ۱۳۷۳، ص ۲۰۹؛ عوده، ۱۹۹۴، صص ۴۸۸-۴۸۷).

بنابراین باید دانست، آن دسته از افرادی که حد و مرزی برای اعمال ابزارهای دفاعی یا همان تدابیر پیشگیری وضعی قائل نیستند و برای توجیه آن به قضیه‌ی «نصب الحبالات» استناد می‌کنند، مبنای استدلال آن‌ها در پذیرش این قضیه، قاعده اطلاق مالکیت نمی‌باشد، بلکه استناد آنان نیز به قواعد دفاع است. لذا در اعمال ابزارهای پیشگیری مستنداً به قضیه «نصب الحبالات» نیز، باید شرایط کلی دفاع رعایت گردد و به تبع آن، پذیرش این اعمال بدون قید و شرط امکان‌پذیر نیست. به نظر می‌رسد ملاک کلی در اعمال ابزارهای پیشگیری، صدق تفریط بر عمل مالک باشد. به همین علت است که اگر چه بین فقهای امامیه، حنفی، مالکی، حنبلی، شافعی و زیدی بر سر مسأله‌ی «نصب الحبالات و الأشراک» و عدم ضمان مالک اختلاف نظر وجود دارد؛ اما همگی متفق القولند که نگهداری سگ گزنده برای جلوگیری از متجاوزین جایز است (عطار، ۱۳۷۵، ص ۱۱۰). این حکم مشترک به این جهت است که در بکار بردن سگ برای حفاظت از منزل از لحاظ عرف، تفریط بر عمل مالک صدق نمی‌کند. مبنای بودن صدق تفریط به عنوان ملاک در اعمال ابزارهای پیشگیری توسط فقها نیز تصریح شده است (فیاض کابلی، ۱۴۲۶ق، ص ۷۱۹). با این وجود اگر به سبب گسترش ناامنی، شیوه‌های پیشگیرانه ساده و کم‌خطر همانند استفاده از سگ، توانایی حفاظت از افراد در برابر انواع تجاوزات را از دست بدهد و در مقابل استفاده از تکنیکهای مهلک به عنوان تنها راه حل جهت پیشگیری از انواع تجاوزات بزهکاران شناخته و مرسوم و متعارف گردد، بر عمل شخص اعمال‌کننده این نوع تجهیزات نیز، تفریط صدق نمی‌کند. بعد از ذکر مبانی فقهی مورد استناد طرفداران و صاحب نظران نظریه عدم تحدید پیشگیری وضعی و نقد آن، نوبت به بررسی تنها مبنای حقوقی این نظریه می‌رسد که در قسمت بعد به تفصیل به ذکر این مبنای حقوقی و نقد آن پرداخته می‌شود.

ج: عدم تحدید در پرتو اعمال در حکم دفاع مشروع

گاهی اوقات در مورد حمایت از حریم شخصی و شرایط آن، به قواعد مربوط به اعمال در حکم دفاع مشروع استناد می‌شود. مقصود از اعمال در حکم دفاع مشروع آن دسته مواردی است که علی‌رغم فقدان بعضی از شرایط لازم برای تحقق دفاع مشروع، رفتار شخص به موجب قانون

در حکم دفاع مشروع شناخته می‌شود (باهری و داور، ۱۳۸۰، ص ۳۴۰؛ محسنی، ۱۳۷۶، ص ۲۴۷؛ صانعی، ۱۳۸۲، ص ۲۶۶). مثال بارز اعمال در حکم دفاع مشروع در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، بند (ج) ماده ۶۲۹ بود. به موجب این ماده «اگر کسی برای دفاع و جلوگیری از سرقت و ربودن انسانی مرتکب قتل عمد گردد، چنین قتلی معاف از مجازات است».^۱ با اینکه در این موارد منطقاً تناسبی بین «ربودن انسان» و «قتل عمد» وجود ندارد، لیکن مقنن از مقررات عمومی تناسب صرف نظر کرده و با برقراری مقررات خاص و استثنائی چنین تناسبی را مفروض دانسته است. برخی از حقوقدانان (باهری، ۱۳۸۱، ص ۲۵۵-۲۵۴) نیز معتقدند شخصی که از پیش، جهت حفاظت از اموال خود و به طور کلی پیشگیری از جرم، اقدام به تعبیه سیم‌های برق دار در اطراف منزل خویش نموده و به سبب اتخاذ چنین تدبیر حفاظتی، شخصی همانند سارق فوت شده، به استناد اعمال در حکم دفاع مشروع معاف از کیفر می‌گردد. هر چند در این حالت هیچ حمله یا خطر قریب‌الوقوعی وجود نداشته و صرفاً به علت خوف بر تعرض، چنین تدبیر حفاظتی اتخاذ گردیده است.

در رابطه با مفهوم اعمال در حکم دفاع مشروع و تفاوت آن با نهاد دفاع مشروع نظرات مختلفی ارائه شده است، اما نظرات اصلی در دو دسته قرار می‌گیرند. حقوقدانان دسته اول (پیمانی، ۱۳۵۷، ص ۷۲) معتقدند اعمال در حکم دفاع مشروع جز بیان چند مورد برجسته از دفاع مشروع چیزی در بر ندارد و حذف آن لطمه‌ای به اصل قانون وارد نمی‌کند. در مقابل، نویسندگان دسته دوم (پیکا، ۱۳۷۰، ص ۸۷؛ محسنی، ۱۳۷۶، ص ۲۴۷) بر این باورند که اعمال در حکم دفاع مشروع اماره قانونی مطلق است. بدین معنا که قانونگذار کسی را که با رعایت شرایط مقرر در ماده‌ی ناظر به اعمال در حکم دفاع مشروع مرتکب قتل و ضرب و جرح شود، مسلماً در حالت دفاع مشروع می‌شناسد و صرفاً با اثبات شرایط خود ماده، بدون نیاز به اثبات شرایط خاص دفاع مشروع، معاف از مجازات می‌داند. مجاز دانستن عمل صاحب ملکی که برای جلوگیری از سرقت احتمالی، اقدام به نصب

۱. موارد و فروض ممتاز دفاع مشروع، منحصر به قوانین ایران نبوده و در اغلب کشورها چنین مقرراتی وجود دارد. مثلاً قانون مجازات فرانسه (۱۹۹۲) علی‌رغم اینکه در ماده ۱۲۲-۵ قانون این کشور، قاعده کلی در مورد دفاع مشروع و شرایط مربوط به آن را، از جمله ضرورت و تناسب، بیان داشته اما در ماده ۱۲۲-۶ این قانون، به دو مورد به عنوان اعمال در حکم دفاع مشروع تصریح کرده است. از جمله، اعمالی که در مقام دفع کسانی انجام می‌شود که شبانه به عنف یا با شکستن حرز یا با خشونت و نیرنگ وارد محل مسکونی شوند، به عنوان عمل در حکم دفاع مشروع تلقی می‌شوند ر.ک. فرج‌اللهی، ۱۳۷۵، ص ۶۱.

وسيله‌ی محترقه‌ی خودکار خارج از حد تناسب و ضرورت در کنار حوض ماهی نموده و منجر به آسیب و جراحت سارقی گردیده، از نتایج منفی دیدگاه اخیر به شمار می‌رود (گلدوزیان، ۱۳۶۹، ص ۱۹۳).

مشابه این مسأله را در کتب فقهی تحت عنوان دفاع در برابر لُصّ (سارق مسلح)^۱ می‌توان یافت. در اکثر کتب فقهی حمایت از حریم شخصی ذیل مبحث محاربه و در بیان دفع لُصّ مطرح گردیده است (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ ه.ق، ۱۵/۱۵؛ رحیمی پور، ۱۳۹۰، ص ۱۱۷). در رابطه با لُصّ عده- ای (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ ه.ق، ص ۶۲۴) رعایت سلسله مراتب دفاع را شرط دانسته و علت این حکم را ضعف روایات در شمول محارب دانستن لُصّ بیان داشته‌اند و خون وی را مطلقاً هدر نمی- دانند. لیکن برخی دیگر همانند فاضل هندی (اصفهانی فاضل هندی، ۱۴۱۶ ق، ص ۶۳۸) و صاحب جواهر (نجفی، بی تا، ۵۸۲/۴۱) در این رابطه اعتقاد دارند، قدر متیقن آن است که رعایت تدرّج «الأسهل فالأسهل» در مورد لُصّ لازم نیست و شخص در صورتی که از همان ابتدا به دلیل ترس از جان خویش، مهاجم را بکشد عمل وی مشروع فرض می‌شود. این نظر با رعایت ترتیب در دفاع مغایر نبوده و استثنائی بر آن می‌باشد (اصفهانی فاضل هندی، ۱۴۱۶ ق، ص ۶۳۸؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ص ۳۸۳؛ نجفی (جواهر الکلام)، بی تا، ج ۴۱/۶۶۲).

در مقابل نظر صاحب جواهر و فاضل هندی، مطابق نظر دسته‌ای دیگر از فقها (بهجت گیلانی فومنی، ۱۴۲۶ ق، ص ۳۳۱) رعایت تدرّج براساس قاعده کلی دفاع مشروع لازم است. دفاع مشروع در برابر هر بزهکاری باید با رعایت مراتب از اسهل به اعلی باشد و ذکر یک حدیث خاص در مورد لُصّ بدون اشاره به رعایت مراتب تدرّج، دلالت بر عدم نیاز به رعایت مراتب در این مورد ندارد؛ بلکه باید براساس قواعد کلی عمل نمود. مگر اینکه آن مورد خاص در قالب یک انسان مهدورالدم (همانند محارب) قرار گیرد (حسینی روحانی، ۱۳۷۳ ق، ج ۲۵/۵۳۸؛ فیاض کابلی، ۱۴۱۰ ق، ص ۳۱۸؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ ق، ص ۴۰۰؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ ق، ج ۱۵/۳۸۶).

۱. در لغت لُصّ به ضم لام (ج. لصوص) به معنی سارق و دزد بیان شده است. تعریف فقهی مشخصی از لُصّ در منابع فقهی امامیه وجود ندارد لیکن از مصادیق ذکر شده توسط فقها این تعریف بدست می‌آید: «شخصی که مسلحانه به حریم مادی (اعم از منزل، محل کار، اماکن خصوصی) اشخاص به قصد سرقت مال حمله می‌برد».

در اعمال در حکم دفاع مشروع اشاره شد که دلیل برخی از حقوقدانان (باهری و داور، پیشین، ص ۳۴۰؛ محسنی، ۱۳۷۶، ص ۲۴۷؛ صانعی، ۱۳۸۲، ص ۲۶۶؛ گلدوزیان، ۱۳۶۹، ص ۱۹۳) این است که قانونگذار در کنار ماده‌ی کلی که به طرح موضوع دفاع مشروع پرداخته و لازمه‌ی مجاز دانستن آن را رعایت شرایطی چون ضرورت و تناسب دانسته، در ماده‌ی خاص دیگر یعنی ماده ۶۲۹ ق.م.ا. (سابق)، اجازه‌ی قتل در مقام دفاع را داده و هیچ سخنی از رعایت شرایط لازم برای دفاع مشروع در این مورد خاص، به میان نیاورده است؛ بنابراین اقدام فرد به طور مطلق جایز است. در فقه همین قضیه در رابطه با لُصّ مطرح شده که در کنار قاعده‌ی عام دفاع مشروع، در مبحث مربوط به لُصّ با توجه به حدیث صریح در این مورد و عدم ذکر رعایت مراتب تدرّج، اطلاق دفاع در برابر سارق نتیجه گرفته شده است. لذا حفاظت از املاک و اتخاذ تدابیر پیشگیرانه قبل از هرگونه خطر قریب-الوقوع، به استناد اعمال در حکم دفاع مشروع بدون حد و مرز است و نیازی به رعایت تناسب و ضرورت در اتخاذ این نوع تدابیر پیشگیرانه نمی‌باشد.

در انتقاد به مطالب فوق باید گفت هر مسلمانی خورش محترم است و نمی‌توان شخص مهاجمی را که دفع وی به آسانی ممکن است به طرز شدید دفع نمود و اطلاعات ادله دفاع به هیچ وجه ناظر به کیفیت دفاع نبوده و فقط از آن‌ها نتیجه‌گیری می‌شود که دفاع عملی است مشروع و در این راستا اگر مهاجم به قتل هم برسد، خورش هدر می‌باشد و لیکن به هیچ وجه دلالت بر این ندارد که کشتن وی مطلقاً جایز است، حتی اگر دفع او با یک صدا و یا صیحه امکان‌پذیر باشد (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷ق، ص ۶۳). اینکه برخی از فقیهان و حقوقدانان به شخص مدافع اجازه می‌دهند تا مهاجم را به هر نحوی که می‌خواهد دفع نماید (هر چند با کشتن وی و با علم بر عدم ضرورت) نمی‌تواند قابل قبول باشد. زیرا چنین نظریه‌ای باطل است و دفاع هر چند فی‌الجمله ضرورت دارد اما از باب اینکه می‌گویند «الضرورات تنقذ بقدرها» لازم است به مقدار ضرورت اکتفاء گردد و اگر کسی بخواهد از حد ضرورت تجاوز نماید، متجاوز محسوب می‌گردد. ولی در عین حال اگر حدود دفاع را رعایت کند و مع ذلک مهاجم به قتل برسد، هیچ‌گونه مسئولیتی متوجه مدافع نخواهد بود (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷ ه.ق، ص ۶۳).

بنابراین سخن آن دسته از حقوقدانانی که اعمال ابزارهای پیشگیری برای حفاظت از املاک و منازل را به استناد اعمال در حکم دفاع مشروع و مواد مربوط به آن، مطلق و بدون قید و شرط می‌دانند، صحیح نمی‌باشد. زیرا اعمال در حکم دفاع مشروع نیز، نیازمند رعایت مراتب تدرّج است

و به طور مطلق مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد. بر این اساس، اشخاصی که از ابزارهای دفاعی یا همان تکنیک‌های پیشگیری وضعی به منظور حفظ امنیت خویش در برابر تجاوز بزهکاران بالقوه استفاده می‌کنند، باید با لحاظ همه‌ی شرایط و کیفیات و اقدامات متعارف افراد مشابه وی و مد نظر داشتن خطرناک‌ترین بزهکاران بالقوه، این گونه اقدامات را به گونه‌ای اتخاذ نمایند که در عین امکان و توانایی بر پیشگیری از ارتکاب تمامی جرایم مورد نظر بزهکاران، کم‌ترین آسیب را به آنان وارد نمایند. زیرا هدف، صرفاً پیشگیری از ارتکاب جرم و نه دام‌گستری یا آسیب رساندن و انتقام گرفتن از افراد بزهکار می‌باشد. با این وجود، اگر تنها شیوه پیشگیری کامل و مطمئن از همه‌ی انواع تجاوزاتی که ممکن است برای اشخاص به وجود آید و باعث سلب امنیت آنان گردد به طریقی غیر از تکنیک‌های پیشگیرانه مهلک ممکن نباشد، استفاده از این نوع تجهیزات، جهت حفظ امنیت کامل افراد، موجب ضمان آنان از حیث کیفری یا مدنی نخواهد شد.

نتیجه‌گیری

در ارتباط با مطلق یا مقید بودن قلمرو و دامنه‌ی اعمال مصادیق پیشگیری وضعی اشاره شد که برخی از حقوقدانان معتقد به مطلق بودن اعمال ابزارهای پیشگیرانه هستند. در این مقاله معلوم گردید که این گروه از حقوقدانان برای توجیه نمودن ادعای خود به برخی قواعد فقهی، یعنی، قاعده «اتلاق مالکیت» (تسلیط) و قاعده «نصب الحبالات و الأشراک» (نصب دام‌ها و تله‌های آشکار و پنهان) و همچنین، نظریه‌ی حقوقی اعمال در حکم دفاع مشروع تمسک جسته‌اند. قاعده-ی اطلاق مالکیت یا تسلیط یکی از مستندات، جهت اثبات عدم تحدید قلمرو پیشگیری وضعی است. زیرا این قاعده حاکی از آن است که مالک حق هر گونه تصرفی در ملک خود دارد. همسوی با قاعده‌ی تسلیط، استنادات بسیاری به ماده‌ی ۳۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ (که در حال حاضر ماده ۵۰۸ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ جایگزین آن شده است)، صورت پذیرفته است.

در مقابل و در مقام انتقاد به جهت گیری فوق، نشان داده شد که بی‌قید و شرط بودن قلمرو و دامنه‌ی پیشگیری وضعی به استناد اطلاق مالکیت مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد. زیرا قاعده‌ی اطلاق مالکیت به لحاظ تعارضی که گاهی اوقات با قاعده‌ی لاضرر پیدا می‌کند، به شکل مطلق مورد پذیرش قرار نگرفته و تصرفات خارج از حدود سلطه عرفی و عقلایی در باب اموال را عقلاً بر آن

صححه نمی‌گذارند. همچنین، در حالت تعارض بین قاعده تسلیط و حرمت حیات بشری با توجه به تقدم رتبی حیات باید به حاکمیت حیات بشری بر حق مالکیت حکم داد. بر این اساس، اقدامات دفاعی شهروندان در قالب پیشگیری وضعی و به استناد اطلاق مالکیت نمی‌تواند بی‌حد و مرز باشد. بلکه با توجه به حاکمیت حرمت حیات بشری، اعمال این گونه ابزارها به منظور حفظ جان، مال و غیره تا آنجایی است که منجر به لطمه زدن به حیات بشری نشود مگر اینکه حفظ امنیت به طریق دیگری جز استفاده از تکنیک‌های پیشگیرانه مهلک میسر نگردد.

برای اثبات مطلق بودن قلمرو پیشگیری وضعی، در کنار قاعده‌ی اطلاق مالکیت به ماده‌ی ۳۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، بسیار استناد شده است. در مقام انتقاد به این استناد معلوم گردید به لحاظ فقهی، در ارتباط با مطلق یا مقید بودن این ماده، بین فقهای بزرگ تاریخ اختلاف وجود داشته و زمانی که فقهای مشهور و ناموری چون صاحب جواهر، معتقد به مقید بودن مبنای فقهی ماده ۳۳۹ قانون مجازات اسلامی می‌باشند که بیانی دیگر از قاعده‌ی اطلاق مالکیت است، خود دال بر آن است که اگر چه قاعده‌ی تسلیط، اصلی مهم و بنیادی است ولی، فرد مالک باید اقداماتی که عرف از او در هنگام استفاده از اختیارات خود مبنی بر هر گونه تصرف در ملک انتظار دارد، رعایت نماید؛ در غیر این صورت، قاعده‌ی لاضرر بر قاعده‌ی تسلیط حاکم می‌شود. بر همین اساس، تبصره یک ماده ۵۰۸ قانون مجازات ۱۳۹۲ که در حقیقت همان ماده ۳۳۹ قانون سابق می‌باشد، یک عامل محدود کننده در این جهت پیش بینی نموده است که تفصیل بیشتر این تبصره، بحث و بررسی در مقاله‌ای مجزا را می‌طلبد.

از منظر تاریخی نیز، اشاره شد که بین ماده ۳۳۹ قانون مجازات اسلامی و مطلق دانستن قلمرو پیشگیری وضعی هیچ ارتباطی نمی‌توان برقرار ساخت. در حقیقت، ماده ۳۳۹ قانون مجازات اسلامی سابق بیان مسأله‌ی خاصی است و آن زمانی است که مالک به ضرورت، چاهی را به منظور تهیه‌ی آب در ملک خود حفر نموده و شخصی به طور اتفاقی در آن بیفتد. بدین ترتیب، بحث و مثال چاه کردن اصلاً ارتباطی با قضیه امروزه که مردم جهت حفاظت از اموال خود از ابزارهای دفاعی یا تجهیزات ناظر به مصادیق پیشگیری وضعی استفاده می‌کنند، ندارد.

از دیگر مبانی فقهی مورد استناد از سوی قائلین به عدم تحدید قلمرو پیشگیری وضعی، قاعده-ی «نصب الحبال و الأشراك» است. برخی از فقها، نصب دام‌ها و تله‌های آشکار و پنهان در پشت درها، دیوارها و گذرگاه‌ها را به قصد قتل یا جرح متجاوزین جایز دانسته و به عقیده‌ی آن‌ها

صاحب مکان مسئولیتی ندارد. در مقابل، برخی دیگر عقیده دارند که اگر فاعل، قصد صدمه یا هلاکت کسانی را داشته باشد که به منزل او داخل می‌شوند، مسئول است. استدلال ذکر شده از جانب موافقان نصب دام‌های آشکار و پنهان، استناد به قواعد دفاع می‌باشد. در حالی که با تعمق و تدبیر در کتب مختلف این گونه حاصل گردید که نظر مخالفین نصب دام‌های آشکار و پنهان با قواعد دفاع هماهنگ‌تر و از دقت بیشتری برخوردار است. زیرا، در موارد نصب دام‌ها و تله‌ها برای کشتن یا مجروح کردن، اصول مهم دفاع، از جمله اصل ضرورت و تناسب «الایسرفالایسر» رعایت نمی‌شود. بنابراین با مردود و مطرود دانستن اطلاق قاعده‌ی «نصب الجبالات و الأشراک»، استناد به آن نیز، برای مطلق دانستن قلمرو و دامنه‌ی پیشگیری وضعی مورد پذیرش قرار نگرفت.

تنها مبنای حقوقی تئوری نامحدود بودن قلمروی پیشگیری وضعی را، نظریه‌ی اعمال در حکم دفاع مشروع تشکیل می‌دهد. در اعمال در حکم دفاع مشروع، کلیه‌ی شرایط دفاع مشروع وجود ندارد و تنها برخی از آن شرایط موجود است. همان گونه که از نظر گذشت بر نظریه‌ی اعمال در حکم دفاع مشروع و مباحث حول آن نیز، انتقاد وارد است. زیرا، هر مسلمانی خونس محترم است و نمی‌توان شخص مهاجمی را که دفع وی به آسانی ممکن است به طرز شدید دفع نمود و اطلاعات ادله‌ی دفاع به هیچ وجه ناظر به کیفیت دفاع نبوده و فقط از آن‌ها نتیجه‌گیری می‌شود که دفاع عملی است مشروع و در این راستا اگر مهاجم به قتل هم برسد، خونس هدر می‌باشد و لیکن به هیچ وجه دلالت بر این ندارد که کشتن وی مطلقاً جایز است، حتی اگر دفع او با یک صدا و صیحه امکان پذیر باشد. دفاع هر چند فی‌الجمله ضرورت دارد اما از باب اینکه می‌گویند «الضرورات تنقذ بقدرها» لازم است به مقدار ضرورت اکتفا گردد. بنابراین، معلوم گردید که سخن آن دسته از حقوقدانانی که اعمال ابزارهای دفاعی برای حفاظت از املاک و منازل را به استناد اعمال در حکم دفاع مشروع و مواد مربوط به آن، مطلق و بدون قید و شرط می‌دانند، صحیح نمی‌باشد. زیرا، اعمال در حکم دفاع مشروع نیز نیازمند رعایت مراتب تدرج است و به طور مطلق مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد.

به همین علت، این نتیجه حاصل می‌گردد که اگر چه سبب مجوز برای اعمال تدابیر پیشگیری وضعی توسط شهروندان عادی مربوط به حفظ حقوق شهروندی و نظم اجتماعی می‌باشد، اما از سوی دیگر همین برقراری نظم اجتماعی و حفظ حقوق و آزادی‌های اساسی افراد، ایجاب می‌کند که انجام این گونه اقدامات دفاعی توسط شهروندان در مقابل تعرضات ناحق نیز، محدود به شرایط

و کیفیات خاص باشد. در غیر این صورت، استفاده از این قاعده‌ی جرم‌شناسی برای حفاظت در برابر بزه‌کاران احتمالی، مستمسکی برای وقوع تعرضات ناحق خواهد شد. به همین مناسبت، لازم است بعد از ایراد به استناد جستن به قواعد فقهی و حقوقی برای نامحدود شمردن قلمرو پیشگیری وضعی، برای این قسم از اقسام تدابیری که جهت پیشگیری در جرم‌شناسی پیش بینی شده است، شرایط خاص و ویژه تعیین شود. شرایط و راهکارهای خاص پیشگیری وضعی جهت محدود نمودن قلمرو آن، در مقاله‌ی دیگری تقدیم خوانندگان محترم می‌گردد.

فهرست منابع

- استادی، رضا، (۱۳۸۸)، **حرمت خودکشی و وجوب حفظ جان خود و دیگری**، مجله فقه اهل بیت (ع)، شماره ۵۷، بهار ۱۳۸۸، صص ۷۷-۱۱۷.
- افراسیابی، محمد اسماعیل، (۱۳۸۲)، **حقوق جزای عمومی**، دو جلد، جلد اول، چاپ چهارم، تهران: انتشارات فردوسی.
- باقری، عباس، (۱۳۴۳)، **دفاع مشروع**، رساله دوره دکتری، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- باهری، محمد، (۱۳۸۱)، **حقوق جزای عمومی**، چاپ اول، تهران: انتشارات رهام.
- باهری، محمد و داور، میرزا علی اکبر خان، (۱۳۸۰)، **نگرشی بر حقوق جزای عمومی**، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- برمینگهام، ورا، (۱۳۸۸)، **شبه جرم و مسئولیت مدنی در حقوق انگلستان**، مترجم: سید مهدی موسوی، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
- بکاریا، سزار، (۱۳۸۰)، **رساله جرایم و مجازات‌ها**، مترجم: محمد علی اردبیلی، چاپ چهارم، تهران: انتشارات میزان.
- بهجت گیلانی فومنی، محمد تقی، (۱۴۲۶ ه.ق)، **جامع المسائل (بهجت)**، پنج جلد، جلد پنجم، چاپ دوم، قم: انتشارات دفتر معظم له.
- پیکا، ژرژ، (۱۳۷۰)، **جرم‌شناسی**، مترجم: علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
- پیمانی، ضیاء الدین، (۱۳۵۷)، **تفصیل قواعد دفاع مشروع در حقوق جزایی ایران**، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه ملی.
- جعفری، محمد تقی، (۱۳۷۰)، **حقوق جهانی بشر از دیدگاه اسلام و غرب و تطبیق آن دو بر یکدیگر**، چاپ اول، تهران: انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران.
- جعفری، محمد تقی، (۱۴۱۹ ه.ق)، **رسائل فقهی**، چاپ اول، تهران: انتشارات مؤسسه منشورات کرامت.
- جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۸۰)، **منابع حقوق بشر در اسلام**، در: (حقوق بشر از دیدگاه اسلام (آراء دانشمندان ایرانی))، چاپ اول، تهران: انتشارات بین‌المللی الهدی، صص ۹-۳۰.
- حجتی کرمانی، محمدجواد، (۱۳۸۰)، **نگاهی گذرا به پیوستگی‌های حقوق بشر اسلامی و غربی**، در: (حقوق بشر از دیدگاه اسلام (آراء دانشمندان ایرانی))، چاپ اول، تهران: انتشارات بین‌المللی الهدی، صص ۱۱۵-۱۳۷.
- حسینی، محمد حسین، (۱۴۲۱ ه.ق)، **ولایت فقیه در حکومت اسلام**، چهار جلد، جلد چهارم، چاپ دوم، مشهد: انتشارات علامه طباطبائی.

- حسینی شاهرودی، محمد، (۱۳۸۸)، **استفتانات حضرت آیه‌العظمی حاج سید محمد حسینی شاهرودی**، چاپ دوم، قم: انتشارات آل مرتضی (ع).
- راسخ، محمد، (۱۳۸۸)، **نظریه‌ی حق**، فصلنامه باروری و نا باروری، شماره ۴، سال دهم، صص ۲۹۹-۳۱۶.
- رحیمی پور، ایمان، (۱۳۹۰)، **نقش قاعده انصاف در تفسیر قوانین کیفری**، نشریه انصاف، شماره اول، سال اول، صص ۱۱۱-۱۱۹.
- شاکری گلپایگانی، طوبی، (۱۳۸۱)، **اسلام، حق حیات ...، کدام قاعده؟**، مجله ندای صادق، شماره ۲۸، سال هفتم، صص ۱۰-۴۱.
- صانعی، پرویز، (۱۳۸۲)، **حقوق جزای عمومی**، دو جلد، جلد اول، چاپ ششم، تهران: انتشارات طرح نو.
- صفاری، علی، (۱۳۸۰)، **مبانی نظری پیشگیری وضعی از وقوع جرم**، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۴-۳۳، بهار تا زمستان، صص ۲۶۷-۳۲۲.
- طباطبایی بروجردی، آقا حسین، (۱۳۸۷)، **منابع فقه شیعه**، مترجم: مهدی حسینیان قمی و محمد حسین صبوری، ۳۱ جلدی، جلد ۳۱، چاپ اول، قم: انتشارات فرهنگ سبز.
- عطار، داوود، (۱۳۷۵)، **دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام**، مترجم: اکبر غفوری، چاپ اول، مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی.
- عوده، عبدالقادر، (۱۳۷۳)، **التشريع الجنائي**، مترجم: نعمت الله الفت، سید مهدی منصوری و ناصر قربان نیا، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
- فرج الهی، رضا، (۱۳۷۵)، **بررسی تحولات حقوق جزای فرانسه در قانون اخیر**، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۷ و ۱۸، پاییز و زمستان، ۵۱-۷۴.
- فیاض کابلی، محمد اسحاق، (۱۴۲۶ ه.ق)، **رساله توضیح المسائل**، چاپ اول، قم: انتشارات مجلسی.
- قاری سید فاطمی، محمد، (۱۳۸۸)، **حقوق بشر در جهان معاصر (جستارهایی تحلیلی از حق‌ها و آزادی‌ها)**، چاپ اول، تهران: انتشارات شهر دانش.
- قاری سید فاطمی، محمد، (۱۳۸۸)، **حقوق بشر در جهان معاصر (درآمدی بر مباحث نظری: مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع)**، چاپ دوم، تهران: انتشارات شهر دانش.
- قاری سید فاطمی، محمد، (۱۳۸۱)، **قلمرو حق‌ها در حقوق بشر معاصر: جهان شمولی در قبال مطلق گرایی**، مجله نامه مفید، شماره سی و سوم، صص ۴-۲۰.
- قربان نیا، ناصر، (۱۳۸۸)، **محدودیت آزادی‌ها**، در: (حقوق بشر در جهان معاصر (دغدغه‌ها و دیدگاه‌های حقوقدانان و فقهای ایرانی))، تألیف: کمیسیون حقوق بشر اسلامی، چاپ اول، قم: نشر آیین احمد (ع)، صص ۴۱۳-۴۳۵.
- گلدوزیان، ایرج، (۱۳۶۹)، **دفاع مشروع و اعمال در حکم دفاع مشروع**، مجله کانون وکلا، شماره ۱۵۰ و ۱۵۱، بهار و تابستان، صص ۱۶۵-۱۹۴.
- محسنی، مرتضی، (۱۳۷۶)، **دوره حقوق جزای عمومی**، سه جلد، جلد سوم، چاپ اول، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.
- محقق داماد یزدی، مصطفی، (۱۴۰۶ ه.ق)، **قواعد فقه**، چهار جلد، جلد اول، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، مصطفی، (۱۳۸۸)، **مبانی نظری حقوق بشر در اسلام**، در: (حقوق بشر در جهان معاصر) «دغدغه‌ها و دیدگاه‌های حقوقدانان و فقهای ایرانی»، تألیف: کمیسیون حقوق بشر اسلامی، چاپ اول، قم: نشر آیین احمد (ع)، صص ۴۵-۶۸.

- مرعشی شوشتری، محمدحسن، (۱۴۲۷ ه.ق.)، **دیدگاه‌های نو در حقوق**، دو جلد، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: انتشارات میزان.
- المظفر، الشیخ محمدرضا، (۱۳۹۰)، **اصول الفقه**، مترجم: محسن غروی‌ان، سه جلدی، جلد اول، چاپ دهم، تبریز: انتشارات فروزش.
- منصوری لاریجانی، اسماعیل، (۱۳۷۴)، **سیر تحول حقوق بشر و بررسی تطبیقی آن با اصول تفسیری حقوق بشر در اسلام**، چاپ اول، تهران: انتشارات تابان.
- نوبهار، رحیم، (۱۳۸۸)، **آموزه‌های اسلامی: حوزه‌ی عمومی - حوزه‌ی خصوصی**، در: (حقوق بشر در جهان معاصر (دغدغه‌ها و دیدگاه‌های حقوق‌دانان و فقهای ایرانی))، تألیف: کمیسیون حقوق بشر اسلامی، چاپ اول، قم: نشر آیین احمد (ع)، صص ۱۱۹-۱۴۵.
- واعظی، خلیل، (۱۳۷۹)، **دفاع مشروع در حقوق جزای ایران**، چاپ اول، تهران: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- ابن حجر هیثمی، شهاب‌الدین احمد بن محمد، (۱۲۱۵ ه.ق.)، **تحفة المحتاج فی شرح المنهاج**، چهار جلدی، جلد چهارم، چاپ اول، قم: نشر محمد بن محمد جسیم تختی مردوخی.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبدالعزیز، (۱۲۵۲ ه.ق.)، **حاشیه ابن عابدین**، ۱۲ جلدی، جلد پنجم، چاپ دوم، قم: انتشارات دارالثقافة و التراث.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، (۱۳۸۷)، **المغنی**، ۹ جلد، جلد نهم، چاپ اول، قم: انتشارات مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی.
- اسدی حلی، حسین بن یوسف، (۱۴۱۳ ه.ق.)، **قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام**، سه جلدی، جلد سوم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- اصبحی مدنی، مالک بن انس بن مالک بن ابوعامر، (۱۳۲۳ ه.ق.)، **المدونه الكبرى به روایت سخنون**، ۲۹ جلدی، جلد ۱۶، چاپ دوم، انتشارات دارالکتب العلمیه.
- اصفهانی فاضل هندی، محمد بن حسن، (۱۴۱۶ ه.ق.)، **کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الاحکام**، ۱۱ جلدی، جلد ۱۰، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- الانصاری القرطبی، شمس‌الدین ابی‌عبدالله، (۱۴۹۰ ه.ق.)، **تفسیر القرطبی: الجامع الاحکام القرآن**، ۲۱ جلدی، جلد سوم، القاهره: نشر دار الغد العربی.
- ترحینی عاملی، محمد حسین، (۱۴۲۷ ه.ق.)، **الزبدہ الفقہیہ فی شرح الروضه البهیہ**، ۹ جلدی، جلد نهم، چاپ چهارم، قم: انتشارات دارالفقه للطباعة و النشر.
- حائری طباطبایی، علی بن محمد، (۱۴۱۸ ه.ق.)، **ریاض المسائل (ط - الحدیثه)**، ۱۶ جلدی، جلد ۱۳، چاپ اول، قم: انتشارات مؤسسه آل‌البت (ع).
- حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ ه.ق.)، **وسائل الشیعه**، ۳۰ جلدی، جلد ۲۸، چاپ اول، قم: انتشارات مؤسسه آل‌البت (ع).
- حسینی روحانی، صادق، (۱۳۷۳ ه.ق.)، **فقه الصادق علیه السلام (لروحانی)**، ۲۶ جلدی، جلد ۲۵ و ۲۶، چاپ اول، قم: انتشارات دارالمحکمه.
- حسینی شیرازی، صادق، (۱۴۲۵ ه.ق.)، **التعلیقات علی الشرائع الاسلام**، دو جلدی، جلد دوم، چاپ ششم، قم: انتشارات استقلال.
- سابق، الشیخ سید، (۱۴۲۴ ه.ق.)، **فقه السنه**، سه جلد، جلد دوم، چاپ سوم، بیروت: انتشارات دار الفکر.
- صدر، محمدباقر، (۱۴۲۰ ه.ق.)، **قاعده لاضرر و لاضرار (لشہید الصدر)**، چاپ اول، قم: انتشارات دارالصادقین للطباعة و النشر.
- صدر، محمد باقر، (۱۴۱۷ ه.ق.)، **القواعد الفقہیہ (بحوث فی علم الأصول)**، چاپ پنجم، قم: انتشارات مؤسسه دائره المعارف فقه الاسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

- طرابلسی ابن براج، عبد العزیز، (۱۴۱۱ ه.ق.)، **جواهر الفقه**، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ ه.ق.)، **المبسوط فی فقه الإمامیه**، هشت جلدی، جلد ششم، چاپ سوم، تهران: انتشارات المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ ه.ق.)، **مسالك الأفهام الى تنقيح الشرائع الإسلام**، ۱۵ جلدی، جلد ۱۲ و ۱۵، چاپ اول، قم: انتشارات موسسه المعارف الاسلامی.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، (۱۴۱۲ ه.ق.)، **الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة**، دو جلدی، جلد دوم، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- عوده، عبدالقادر، (۱۹۹۴ م.)، **التشريع الجنائي الاسلامی**، چاپ سیزدهم، بیروت: مؤسسه رسالت.
- فیاض کابلی، محمد اسحاق، (۱۴۱۰ ه.ق.)، **منهاج الصالحین (للفیاض)**، سه جلدی، جلد سوم، چاپ اول، قم: نشر مکتبه سماح الحاج الشیخ محمد اسحاق الفیاض.
- الکافی، ابوجعفر محمد بن یعقوب کلینی، (۱۴۰۷ ه.ق.)، **فقه روائی**، هشت جلدی، جلد هفتم، چاپ چهارم، تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیة.
- کیدری قطب الدین، محمد بن حسین، (۱۴۱۶ ه.ق.)، **اصباح الشیعه بمصباح الشریعه**، چاپ اول، قم: نشر مؤسسه امام صادق (ع).
- گلپایگانی، محمدرضا، (۱۳۶۴)، **مجمع المسائل**، پنج جلدی، جلد سوم، چاپ اول، قم: نشر مؤسسه دارالقرآن الکریم.
- مطهری، احمد، (۱۳۷۵)، **تحریر الوسیلة امام خمینی (ره)**، مترجم: هاشم نوری، چهار جلد، جلد چهارم، چاپ دوم، قم: نشر هاشم نوری.
- مغنیه، محمد جواد، (۱۴۲۱ ه.ق.)، **فقه الإمام الصادق علیه السلام**، شش جلدی، جلد پنجم، چاپ دوم، قم: انتشارات مؤسسه انصاریان.
- موحدی لنگرانی، محمد فاضل، (۱۴۱۸ ه.ق.)، **تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة-الدیات**، چاپ اول، قم: انتشارات مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- موسوی بجنوردی، حسن بن آقا بزرگ، (۱۴۱۹ ه.ق.)، **القواعد الفقهیه**، هفت جلدی، جلد اول، چاپ اول، قم: نشر الهادی.
- موسوی خویی، ابوالقاسم، (۱۴۱۰ ه.ق.)، **منهاج الصالحین**، دو جلدی، جلد دوم، چاپ ۲۸، قم: انتشارات مدینه العلم.
- نجفی کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمدرضا، (۱۳۵۹ ه.ق.)، **تحریر المجلة**، دو جلدی، جلد اول، چاپ اول، قم: انتشارات المكتبة المرتضویة.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن، (بی تا)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، ۴۳ جلدی، جلد ۴۱ و ۴۳ و ۳۶، چاپ هفتم، انتشارات دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، احمد بن محمد، (۱۴۱۵ ه.ق.)، **مستند الشیعه فی أحكام الشریعه**، ۱۹ جلدی، جلد ۱۵، چاپ اول، قم: انتشارات مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
- نوری (محدث نوری)، میرزا حسین، (۱۴۰۸ ه.ق.)، **مستدرک الوسائل**، ۱۸ جلدی، جلد سوم، باب دوم از ابواب القصاص فی النفس، چاپ اول، قم: انتشارات موسسه آل البیت لإحياء التراث.