



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

Volume 5, Issue 2, 2025

Clarifying and Examining the Relationship between Citation and the Role and Impact of Custom in Establishing it to Realize the Imposition of Criminal Responsibility

Sam Akrami¹, Ahmad Haji Dehabadi*², Vahid Nekoonam³

1. PhD Student, Department of Criminal Law and Criminology, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.

2. Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Farabi School, University of Tehran, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

3. Professor, Faculty of Humanities, University of Hazrat.e Masoumeh, Qom, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 65-78

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0000-0000-0000

TELL: +98000000000000

Email: dehabadi@ut.ac.ir

Article history:

Received: 09 Nov 2024

Revised: 15 Jan 2025

Accepted: 26 Feb 2025

Published online: 22 Jun 2025

Keywords:

Citation, Causality, Citation Relationship, Custom.

ABSTRACT

In the Islamic Penal Code, the legislator has accepted the creation of reference relationship in the imposition of criminal and civil liability, but has not determined the general criteria and rules for its recognition and has not even defined it precisely, while the recognition and examination of this The relationship is very important for proving the crime and assigning it to the perpetrator. Therefore, according to this concern, this article by examining the relation of citation, knowing the place of citation and how to prove it, seeks to prove that the relationship of citation does not have the ability to be regulated and to prove this and to identify the perpetrator responsible, every case he examined it separately and according to the customs and conditions of that case, he issued a more correct and fair verdict, because first, the circumstances of each case are different, even if the names of the criminals are the same and a special rule cannot be considered for all cases; Secondly, many factors such as jurisprudential rules and human factors, including the victim of the crime, are involved in breaking the relationship of causation and non-responsibility of the perpetrator, in which a specific rule cannot be applied. Finally, we can prove and confirm the reference relationship to the perpetrator to impose criminal responsibility.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2025 The Authors.

How to Cite This Article: Akrami, S; Haji Dehabadi, A & Nekoonam, V (2025). "Clarifying and Examining the Relationship between Citation and the Role and Impact of Custom in Establishing it to Realize the Imposition of Criminal Responsibility". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 5(2): 65-78.



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

دوره پنجم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۴

تبیین و بررسی رابطه استناد و نقش و تأثیر عرف در احراز آن برای تحقق تحمیل مسؤولیت کیفری

سام اکرمی^۱، احمد حاجی ده‌آبادی^{۲*}، وحید نکونام^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

۲. استاد، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده‌گان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران. (نویسنده مسؤول)

۳. استادیار، گروه فقه و حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه حضرت معصومه (س)، قم، ایران.

چکیده

در قانون مجازات اسلامی، قانون‌گذار ایجاد رابطه استناد را در تحمیل مسؤولیت کیفری و مدنی پذیرفته، اما معیار و ضابطه کلی برای شناخت آن تعیین ننموده است و حتی تعریفی دقیق نیز از آن به‌عمل نیاورده است، این درحالی است که شناخت و بررسی این رابطه برای اثبات جنایت و انتساب آن به مرتکب از اهمیت به‌سزایی برخوردار است. بنابراین با توجه به این دغدغه مطروحه، این مقاله با بررسی رابطه استناد، شناخت جایگاه استناد و نحوه اثبات آن، در پی اثبات این امر است که رابطه استناد قابلیت ضابطه‌مندی را نداشته و باید برای اثبات این امر و مسؤول‌شناختن مرتکب، هر پرونده را به‌طور جداگانه مورد بررسی قرار داد و با توجه به عرف و شرایط و اوضاع احوال آن پرونده، حکم صحیح و عادلانه‌تری صادر کرد، زیرا اولاً شرایط و اوضاع احوال هر پرونده، حتی در صورتی که عنوان مجرمان یکی باشد، متفاوت است و نمی‌شود ضابطه‌ای خاص برای تمامی موارد در نظر گرفت؛ ثانیاً عوامل زیادی مثل قواعد فقهی و عوامل انسانی، از جمله قربانی جرم در قطع رابطه سببیت و عدم مسؤولیت مرتکب دخیل هستند که در این موارد نمی‌توان ضابطه مشخصی را اعمال کرد، پس باید شرایط و اوضاع احوال خاص هر پرونده توسط عرف رسیدگی شود تا در نهایت بتوانیم رابطه استناد را به مرتکب برای تحمیل مسؤولیت کیفری اثبات و احراز کنیم.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۶۵-۷۸

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید:-.....-.....-.....-.....

تلفن: +۹۸۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰

ایمیل: dehabadi@ut.ac.ir

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۱۹

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۳/۱۰/۲۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۰۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۴/۰۱

واژگان کلیدی:

استناد، علیت، رابطه استناد، عرف.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

احراز رابطه استناد بین فعل و ترک فعل مرتکب و نتیجه از اهمیت به‌سزایی برخوردار است که باید این رابطه را متمایز از رابطه سببیت دانست. در بسیاری از مواد قانونی، از جمله مواد ۳۶۸، ۳۷۱، ۴۹۲، ۲۹۷ و ۵۲۹ قانون مجازات اسلامی به صراحت مشخص است که باید بین رابطه استناد و سببیت تفاوت قائل بود. واژه استناد بیشتر جنبه فاعلی دارد، این واژه به دفعات در قانون به‌کار رفته و بسیاری از حقوق‌دانان این واژه را مترادف رابطه علیت سببیت دانسته‌اند، اما با مطالعه در متون فقهی و بررسی مواد قانونی متوجه خواهیم شد که این دو تفاوت دارند. سببیت، جنبه فعلی دارد و در آن به فعل متهم یا مرتکب توجه می‌شود، اما استناد جنبه فاعلی دارد، یعنی برای این‌که یک نفر قاتل شمرده شود، باید برانده لفظ قاتل باشد، بدین‌معنا که اگر عمل فردی سبب مرگ یک نفر باشد، باید نتیجه این قتل نیز به رفتار او مستند باشد تا بتوان وی را قاتل دانست. این موضوع به درستی در ماده ۴۹۲ ق.م.ا بیان شده است. احراز رابطه استناد در بسیاری از موارد مشکل بوده و باعث اختلاف نظر در پرونده‌های مختلف گردیده است، زیرا تعریف و ضابطه درستی از رابطه استناد توسط قانون‌گذار وجود ندارد. علاوه بر آن براساس این مقاله این رابطه قابلیت ضابطه‌مندی را نخواهد داشت و باید دید شرایط و اوضاع احوال هر پرونده به چه شکل است و چه شرایطی دارد، زیرا آن‌چه که در تحمیل مسؤلیت دارای اهمیت است، احراز و اثبات رابطه استناد میان فعل اضرائی و نتیجه حادث شده است. جایگاه رابطه استناد نیز از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، یعنی باید دریابیم که این رابطه در عنصر مادی نقش دارد و یا عنصر روانی که این مقاله ضمن توضیح کامل این مسأله جایگاه آن را نیز مشخص کرده است. در بعد اثبات و احراز این رابطه نیز باید مشخص گردد این رابطه (همچنان‌که عده فراوانی بیان داشته‌اند)، رابطه مبتنی بر عرف است یا باید دارای ضابطه و معیار باشد.

برای تحقق مسؤلیت کیفری، قابلیت انتساب جرم به مرتکب امری ضروری است و صرف ارتکاب فعل زیان‌بار کافی نیست و علاوه بر آن مرتکب بایستی بالغ، عاقل و مختار باشد.

شخص هنگامی مسؤلیت کیفری دارد که از شرایط عامه تکلیف برخوردار باشد (حسنی، ۱۳۸۶: ۴۰).

درخصوص رابطه استناد چالش‌هایی به‌وجود آمده است. اولین مسأله این است که تعریف جامع و منطقی از رابطه استناد جایگاه آن بیان نشده است. همچنین چون رابطه استناد وابسته به شرایط و اوضاع احوال است ناچار به بررسی هر موضوع و پرونده‌ای هستیم. در این مقاله، در ابتدا به مفهوم و جایگاه رابطه استناد پرداخته و سپس در مواردی که در قانون بیان شده، می‌پردازیم و درنهایت، نقش عرف را بررسی کرده که آیا رابطه سببیت باید در بعد اثباتی عرف‌نگر باشد یا کارشناسی‌محور؟

۱- مفهوم جایگاه رابطه استناد

واژه استناد اولین‌بار در ماده ۲۰ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و ماده ۹ و ۱۰ قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱ و سپس ماده ۴۲، ۲۱۴ و ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی آورده شده و گفتنی است که اولاً حضور این واژه در غیرمبحث شرکت در جرم در قوانین دیده می‌شود (مثل ماده ۳۵۴ ق.م.ا و مواد ۲۴۰، ۳۱۵، ۳۳۲، ۶۱۶ و ۱۳۳۸ قانون مدنی) (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۰: ۱۱۰۱).

استناد و انتساب، یعنی آن جرم بر عمل شخص و اسم فاعل آن جرم، بر خود شخص صدق کند، به‌طور مثال بگویند قتل و قاتل. اگر همواره طبق عنصر قانونی و بحث کارشناسانه در بسیاری از موارد با مشکل روبه‌رو خواهیم شد، برای مثال در بحث اجتماع سبب و مباشر، مباشر ضامن است، مگر این‌که سبب اقوی باشد و درواقع علت این‌که در اجتماع سبب و مباشر، مباشر ضامن است و در سبب اقوی از مباشر، سبب ضامن است؛ این است که در حالت اول استناد جرم و یا تلف، بسته به مسؤلیت کیفری و مسؤلیت مدنی به مباشر و در فرض دوم استناد جرم یا تلف به سبب است و در این مورد، اگرچه سبب در عملیات اجرایی شرکت نکرده و رفتار خاصی متوجه او نیست، اما چون جرم مستند به اوست، او ضامن است؛ درواقع استناد باعث می‌شود کسی را که از او رفتاری سرزده است، مسؤول بدانیم.

طبیعی مادی بوده و به صورت علمی و مستدل احراز گردد (صادقی، ۱۳۹۳: ۱۲۸).

درخصوص مفهوم و جایگاه رابطه استناد، نظرات متفاوتی بیان شده است که بحث اختلافی نیز درخصوص جایگاه رابطه استناد است. واژه استناد و مستند در قانون مجازات اسلامی و قوانین دیگر به دفعات به کار رفته است. برخی حقوق دانان این واژه را مترادف رابطه سببیت یا رابطه علت دانسته‌اند، ولی عده‌ای دیگر از حقوق دانان معتقدند که هرگاه جنایت به نحو مباشرت واقع شود، از رابطه استنادی مربوط به رابطه علت و چنانچه به نحو سببیت واقع شود، از آن به رابطه سببیت و بعضاً این مورد به جای یکدیگر به کار می‌رود (مرادی، ۱۳۹۶: ۸).

در مورد رابطه استناد باید دید این رابطه مربوط به عنصر مادی جرم است یا عنصر معنوی یا قانونی؛ اگر مرتبط با عنصر مادی بدانیم، فعل و نتیجه مادی از اجزای جدانشدنی رابطه بوده و لزوم آن‌ها شرط لازم برای تشکیل و احراز آن خواهد بود و اگر عنصر روانی باشد، وجود اجزای عنصر روانی مثل قصد، اراده و علم نیز موضوعیت دارد. مقنن در مواد ۵۰۰، ۵۲۶، ۵۲۹ و ۵۳۱ به لزوم احراز و اثبات رابطه استناد تأکید دارد. تحمیل مسؤولیت کیفری بر مکلف زمانی است که علاوه بر وقوع فعل، قصد و آگاهی و یا به تعبیر حقوق دانان عنصر معنوی نیز موجود بوده تا باعث تحقق جنبه‌های جزای مجازات گردد که در رابطه استناد، نبود استناد برابر است با فقدان مسؤولیت کیفری، وجود رابطه استناد برای تحقق مسؤولیت کیفری کافی نیست (حسنی، ۱۳۸۶: ۱۱۳).

مبنای رابطه استناد، مجموعه آثار مادی است که مستقیماً از فعل سرچشمه می‌گیرد و به طور مستمر دگرگون شده تا درنهایت به صورت نتیجه مجرمانه جلوه‌گر می‌شود، این بدان معنا است که رابطه استناد طبیعی مادی داشته و اقتضا دارد بنابر مبنای فعلی و نتیجه محسوس مادی خود نیز در رکن مادی جای داشته باشد. این رابطه به رکن قانونی مرتبط نمی‌شود، زیرا در رکن قانونی بحث از نامشروع بودن و غیرقانونی بودن فعل است که توسط شرع یا قانون اعتبار داده شده است و ملازمه‌ای بین رابطه استناد و عنصر قانونی

رابطه استناد (در جرایم مقید) عبارت است از برقراری رابطه علی و معلولی میان فعل، فاعل و نتیجه مجرمانه، آنچنانکه بتوان گفت نتیجه حاصله ناشی و منبث از فعل ارتكابی متهم بوده است و اگر فعل مزبور نبود نتیجه حاصله نیز به بار نمی‌آمد یا به نحوی که حادث شده است، اتفاق نمی‌افتاد.

استناد به معنای ایجاد کردن است، یعنی برای این که کسی قاتل به شمار رود، فعل او باید نتیجه را ایجاد کرده باشد و رابطه بدان مستند باشد. استناد، مبین رابطه میان افعال با نتایج حاصل از آن‌هاست که در تعیین عامل نتیجه و تحمیل مسؤولیت در جرایم مقید به نتیجه امری لازم می‌باشد. بنابر برداشتی که از ماده ۴۹۲ ق.م.ا می‌شود، رابطه استناد، اعم از رابطه علت و سببیت است. برخی با تفکیک میان استناد در امور کیفری و مدنی تأکید نموده‌اند که رابطه استناد، از جمله عناصر و ارکان تحقق مسؤولیت کیفری است و باید از میان مباحث «ضمان و پرداخت خسارت» در حوزه مورد بحث به عنوان یک موضوع اصیل پرهیز کرد (محسنی و ملکوتی، ۱۳۹۲: ۱۳۸). برخی دیگر وجود رابطه استناد را لازمه احراز مسؤولیت مدنی دانسته، درحالی که در مباحث کیفری لزوماً وجود رابطه سببیت را ضروری نمی‌دانند (حاجی نوری، ۱۳۸۹: ۶۵)؛ برخی دیگر نیز با تطبیق دیه در موضوع جنایت بر نفس و مادون آن به عنوان یک نوع مجازات که برای تحمیلش نیازمند احراز رابطه استناد هستیم، با توجه ماهیت دوگانه کیفری و مدنی آن سعی در تعمیم این ویژگی در تحمیل مسؤولیت مدنی دارند (رستمی و شعبانی، ۱۳۹۵: ۱۴۵). این تفکیک صحیح نیست، زیرا استناد در مفهوم عام، اعم از علت و سببیت است که مؤید وجود رابطه بین افعال و اقدامات فاعلی سبب و مباشر با نتیجه‌ای است که متضمن ورود خسارت اعم از مادی و یا معنوی باشد. استناد در امور مدنی و کیفری به عنوان فصل مشترک مطرح است و تفاوت آنان در لزوم وجود اهلیت و کمال مخاطب در مسؤولیت کیفری است، حال آن که عملکرد آنان در امور مدنی و کیفری یکی است. عده‌ای معتقدند جایگاه اصلی رابطه استناد در رکن مادی جرم می‌باشد؛ دلیل این موضوع آن است که رابطه استناد مبین پیوند علی و سببی بین دو پدیده مادی، یعنی رفتار و نتیجه است و به ناچار بایستی این رابطه نیز دارای

واقعیت و به تبع آن عرف، نتیجه را بدون شک و شبهه‌ای منتسب به فاعل می‌کند (پاد، ۱۳۹۳: ۱).

سبب، عاملی است که عدم آن عدم وقوع تلف را باعث می‌گردد، اما وجود آن لزوماً به معنای وجود مسبب نیست. سبب، عبارت است از اقدامی که با واسطه یک یا چند عامل دیگر به صورت غیرمستقیم در ایجاد یک حادثه تأثیر داشته، به گونه‌ای که امکان نسبت‌دادن به آن وجود داشته باشد که در ماده ۵۰۶ به آن اشاره شده است و اگرچه سبب، علت وقوع جنایت نیست، اما مؤثر در وقوع آن است، مانند کندن چاه در معبر عام، آلوده کردن خونی که برای تزریق به دیگری مهیا گردیده است یا آلوده کردن آگاهانه سرنگ توسط فرد مبتلا به ایدز (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۹: ۷۷). در اینجا نقش تأثیر نیز مهم است و مفهوم تأثیر در سبب علت و نقش آنان و همچنین رابطه استناد نقش مهمی ایفا می‌کند.

برای شناخت ضامن و مسؤول باید ابتدا با مفهوم تأثیر آشنا بشویم و مقدمه تأثیر عدوان است. عده‌ای عدوان را معادل عمل غیرمجاز دانسته‌اند و قانون‌گذار نیز این قید را آورده است، درحالی که ممکن است عمل غیرمجاز بوده، ولی قابلیت ضرر یا عدوان را نداشته باشد و یا عملی مجاز باشد و عدوان یا قابلیت اضرار را داشته باشد. می‌دانیم که لازمه تأثیر قابلیت آن است، یعنی شرط لازم تأثیر وجود عدوان است. عدوان مقدم و لازمه تأثیر عوامل دخیل در ضامن است و چون تأثیر در نتیجه وصف ذاتی و لازمه مسؤول شمردن عامل ضامن است، لذا عدوان به معنای قابلیت اضرار، باعث فعلیت تأثیر علل یا سبب بوده است. در واقع، برای تأثیر سبب در حدوث نتیجه نیاز به مقدمه‌ای داریم که عبارت است از عدوان و مباشر یا سبب که بایستی دارای وصف عدوان باشد و بر این اساس عدوان به عنوان شرط لازم برای تأثیر شناخته می‌شود و نه شرط کافی آن. برای کفایت عدوان در تأثیر و وقوع نتیجه نیاز به عواملی داریم که بتواند این قابلیت را به فعلیت برساند. این عوامل عبارتند از سبب یا علت و شرط به دلیل داران بودن عدوان، از اعداد عوامل مؤثر در ضامن خارج خواهد بود. ضامن عامل در مفهوم عام آن، متوقف بر عدوانی بودن آن عامل است، لذا عامل غیرعدوانی از اعداد علل مؤثر، خروج

مشاهده نمی‌شود، زیرا چه بسا عنصر قانونی موجود، ولی رابطه استناد موجود نباشد و عنصر قانونی مفقود و رابطه استناد موجود باشد، مثل شروع به جرم که به دلیل عدم وقوع نتیجه، رابطه استناد مفقود ولی شروع به فعل نامشروع وجود دارد یا دفاع مشروع که رابطه استناد بین فعل دفاعی و نتیجه وجود دارد، ولی رکن قانونی وجود ندارد (حسنی، ۱۳۸۶: ۸۷)، اما برخی دیگر از حقوق‌دانان معتقدند که استناد امری ذهنی است، اگرچه گاهی در رکن معنوی مطرح می‌شود، قاعدتاً در رکن خاص جای ندارد، بلکه در صورت وجود رکن مادی و معنوی، انتساب برقرار می‌شود. به همین دلیل اگر سبب، عالم باشد و مباشر جاهل جنایت به سبب مستند است، یعنی «علم» باعث استناد جنایت به سبب شده است و همچنین در اکراه، به استثنای اکراه در قتل، جنایت به اکراه‌کننده مستند می‌باشد، چون اکراه‌شونده به رغم آن که جنایت با فعل او ایجاد شده است، اراده و رضایت کامل نداشته و اکراه‌کننده او را اکراه کرده است، جنایت به او مستند نیست و به اکراه‌کننده مستند است (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۶: ۲۳۲). بنابراین نمی‌توانیم بگوییم که محدوده استناد فقط در رکن مادی است و باید بیان کنیم، استناد در صورتی ایجاد می‌شود که ما بتوانیم رکن مادی و رکن معنوی را موجود بدانیم.

۱-۱- عناصر رابطه استناد

برخی از حقوق‌دانان معتقد هستند که سبب و علت و همچنین تأثیر، از عناصر رابطه استناد بوده و باید در این رابطه مورد توجه باشند، اما عده‌ای معتقدند که اینچنین نبوده و سبب و علت امری جدا از رابطه استناد هستند.

سبب و علت، افعالی هستند که در رابطه استناد قابل احتساب‌اند و در نتیجه حاصله نیز مؤثر می‌باشند. تأثیر نیز به عنوان وصف عوامل دخیل در حدوث معلول وجه ممیزه‌ای برای تشخیص و تبیین عوامل در رابطه استناد خواهند بود و این موضوع در ماده ۵۲۶ نیز مورد تأکید مقنن بوده است. علت، هر امری است که از وجود آن وجود معلول و از عدم آن عدم معلول حاصل می‌شود، مانند قتل با شمشیر به واسطه وجود علت مستقیم یا مباشر و رابطه علیت، مرتکب بدون واسطه و به صورت مستقیم باعث بروز جنایت شناخته شده و

دانسته است. برای نمونه در بخش‌هایی از قانون مخصوصاً در مواردی که جنایت به صورت سبب، اعم از طولی و عرضی رخ داده به این موضوع اشاره شده است که به بررسی آنان می‌پردازیم.

۱-۲-۱- عوامل متعدد عرضی

در مواردی که تأثیر عوامل متعدد، متوقف بر وجود یکدیگر نباشند و هرکدام صرف نظر از همراهی با عاملی دیگر در وقوع جنایت مؤثر هستند و نتیجه حاصله مستند به آن‌ها باشد، با عوامل متعدد در عرض هم روبه‌رو هستیم که ممکن است در حالت اول به صورت جمع مباشرین در عرض هم رخ دهد که در این صورت همه آن‌ها به‌نحو مساوی مسؤول می‌باشند، یعنی گاه چند عامل به‌نحو مستقیم و بلاواسطه باعث ورود خسارت یا جنایت علیه دیگری شده و تحقق این مسؤولیت به شرطی است که نتیجه زیان‌بار قابل استناد به عمل همه آن عوامل متعدد باشد، مثل مواد ۳۳۴ و ۳۳۵ قانون مجازات سابق که مباشرین را به‌طور مساوی عهده‌دار پرداخت دیه می‌دانست. ماده ۵۲۷ قانون مصوب ۱۳۹۲ نیز بیان داشته است: «هرگاه دو نفر بر اثر برخورد بی‌واسطه با یکدیگر کشته شوند یا آسیب ببینند، چنان‌چه میزان تأثیر آن‌ها در برخورد، مساوی باشد در مورد جنایت شبه‌عمدی نصف دیه هرکدام از مال دیگری و در مورد خطای محض نصف دیه هرکدام به‌وسیله عاقله دیگری پرداخت می‌شود و اگر تنها یکی از آن‌ها کشته شود یا آسیب ببیند، حسب مورد عاقله یا خود مرتکب، نصف دیه را باید به مجنی‌علیه یا اولیای دم او بپردازند.» در خصوص ماده ۵۲۷ ذکر این نکته مهم است که این ماده، میزان تأثیر هریک از طرفین را واجد اهمیت تلقی کرده، مثلاً بیان کرده است که در جنایت شبه‌عمدی نصف دیه هرکدام از مال دیگری و در خطای محض، نصف دیه توسط عاقله پرداخت خواهد شد، ولی در این ماده قانونی، نحوه تشخیص میزان تأثیر را بیان ننموده است و عملاً مشخص نیست که ملاک تعیین تأثیر مساوی در کشته‌شدن یا آسیب‌دیدن چیست؟ در واقع این موضوع باعث بی‌عدالتی شده است، چون بر این باوریم که در این خصوص باید از میزان تأثیر عوامل صرف نظر کرد و به نتیجه واقع‌شده توجه اساسی داشت.

موضوعی و مفهومی داشته و عوامل ضامن عواملی خواهند بود که استعداد اضرار به غیر را داشته و تحقق صدمه به‌وسیله آن‌ها حتمی یا محتمل است (صادقی، ۱۳۹۳: ۹۱). لزوم وجود تأثیر عوامل بر نتیجه مجرمانه مورد تأکید مقنن در ماده ۵۲۶ نیز آمده است. ماهیت تأثیر باتوجه به مفهوم عدوان و مقدمه بودن عدوان برای تأثیر ماهیت آن معنا می‌شود، یعنی باتوجه به این‌که عدوان وصف مادی فعل و در عنصر مادی جرم جای می‌گیرد، لذا تأثیر نیز باید از این بُعد دارای مفهوم مادی بوده و در عالم ماده محسوس باشد و همین تأثیر در عالم واقعی به‌واسطه وجود رابطه استناد است که باعث وجود معلول و اضرار می‌شود. در واقع نتیجه جرم از تأثیر مؤثر رفتارهای مرتکب حادث می‌شود که این رفتارها یا به صورت علت نمایان می‌شود یا سبب و به فعل تبدیل‌شدن اثرات مخرب بالقوه‌ای که در این رو، یعنی سبب و علت وجود دارد، در جریان رابطه استناد است که باعث ایجاد نتیجه مجرمانه یا ضرر می‌شود.

اما عده‌ای دیگر از حقوق‌دانان نظر مخالفی دارند؛ آنان معتقد هستند که سببیت و علت از مقوله مادی است و استناد از مقوله عرفی. در سببیت فقط فاعل در نظر گرفته می‌شود، ولی در استناد، فاعل در نظر گرفته می‌شود. در بسیاری از موارد همین‌که سبب مرگ روشن شود، استناد نیز به‌دنبال آن برقرار می‌شود، ولی در بسیاری از موارد کار شخص سبب مرگ بوده، ولی به او مستند نیست (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۶: ۲۲۲).

تفکیک رابطه استناد از سببیت امری مهم است. در واقع تشخیص سببیت در تخصص کارشناس است، ولی استناد کارشناسانه نیست. به‌نظر می‌رسد میان این دو رابطه، عموم و خصوص من‌الوجه است، گاهی علت هست و استناد نیز برقرار است، گاهی علت هست، ولی استناد نیست و گاهی علت و سببیت نیست، اما استناد هست، مانند سبب اقوی از مباشر و اکراه در غیر قتل (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۶: ۲۲۲).

۱-۲- نقش رابطه استناد در قانون مجازات اسلامی

قانون مجازات اسلامی در بسیاری از مواد قانونی رابطه استناد را پذیرفته و مجازات مجرم را منوط به احراز و اثبات آن

عوامل، موجب پیدایش عامل دیگری می‌شود و این عوامل متعدد زنجیروار به هم متصل بوده و اصطلاحاً در طول هم قرار دارند و این اسباب از حیث زمان تأثیر تقدم و تأخر دارند.

همواره سبب و مباشر، طول یکدیگر در وقوع جنایت دخالت داشته و به نوعی در حدوث جنایت و نتیجه زیان‌بار مؤثرند. در این صورت برخی در تشخیص عامل مسؤول، نظریه مسؤولیت تضامنی را مطرح کرده‌اند و گفته‌اند که مجنی‌علیه به هریک از سبب و مباشر که مایل باشد، می‌تواند رجوع کند، زیرا به اقتضای حدیث «لاضرر» هرکس مسؤول خساراتی است که ایجاد کرده است. به علاوه ضعف تأثیر سبب مانع ثبوت مسؤولیت مسبب نبوده و در هر حال هر دو به‌طور تضامنی مسؤولیت خواهند داشت (طباطبایی، ۱۴۲۳: ۲۵).

مهم این است که تشخیص بدهیم که رابطه استناد جنایت را مستند به کدام عامل می‌داند، مانند تساوی سبب و مباشر ماده ۵۲۶ که در صورتی جنایت مستند به هر دو عامل باشد، هر دو را مسؤول دانسته است و احراز رابطه استناد را اینجا تعیین نموده و تکلیف می‌کند که کدام عامل باید مسؤول شناخته شود و مباشر و سبب بودن نمی‌تواند ملاک تعیین مسؤولیت باشد، پس چه در صورت تساوی سبب و مباشر و چه در صورت اقوی بودن سبب و مباشر، رابطه استناد است که مسؤول را شناسایی می‌کند و قانون‌گذار به درستی رابطه استناد را در اینجا به عرف سپرده است. در واقع در بحث اقوی بودن سبب از مباشر، برخی از حقوق‌دانان معتقدند که اقوی بودن را باید با مراجعه به عرف مشخص کرد و داوری در این مورد بستگی به عواملی چون قانونی بودن اقدام مباشر، صغر سن، جنون و جهل یا فریب خوردن قربانی (مثلاً راهنمایی کردن یک صغیر غیرممیز یا مجنون و یا اکراه آن‌ها به تیراندازی به سوی دیگران یا ارائه غذای مسموم به شخص ناآگاه به مسموم بودن آن) و نیز ماهیت انتظار عرف از هریک از مسبب یا مباشر دارد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۸: ۵۰).

گاهی تأثیر اسباب عرفاً هم‌زمان نیست و از این جهت دارای ترتیب در اثر هستند و در طول هم قرار می‌گیرد، این موضوع در مواد ۵۳۵ و ۵۳۶ اشاره شده است. در این خصوص و با بررسی مواد ۵۳۵ و ۵۳۶ متوجه می‌شویم که به دو صورت

گاهی اتفاق می‌افتد که چند سبب در عرض هم و به‌طور هم‌زمان، بدون این‌که تأثیر هرکدام از آن‌ها متوقف بر وجود عامل دیگر باشد و بدون این‌که وجود یکی شرط تأثیر دیگری داشته باشد، در وقوع جنایت مداخله می‌نماید؛ در اینجا به دلیل فقدان یا ضعف مباشرت جنایت قابل استناد به مباشر نبوده، بلکه عرفاً یا به تشخیص کارشناس رابطه علیت بین افعال اسباب متعدد در وقوع جنایت برقرار می‌باشد و جنایت مستند به فعل همه آن‌ها می‌باشد. در صورتی که اسباب متعدد در عرض هم باشند و بتوانیم جنایت را مستند کنیم، همه آن‌ها مسؤولیت مشترک دارند (نجفی، ۱۹۸۱: ۵۵). قانون مجازات اسلامی در ماده ۵۲۸ در قسمت «مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هریک به میزان تأثیر رفتارشان مسؤول هستند» را نادیده گرفته و به معیار قابلیت استناد بی‌توجهی کرده و تحت تأثیر ذهنیت علمای حقوق مسؤولیت مدنی قرار گرفته است، زیرا در قواعد مسؤولیت مدنی است که میزان تأثیر اهمیت دارد، ولی در قواعد کیفری، علی‌رغم ماهیت مسؤولیت مدنی دیه، استناد به بزه، به همه عوامل است که باید در درجه اول اهمیت قرار گیرد و اصلاح این قسمت از ماده مذکور در خصوص عوامل هم‌عرض ضروری به نظر می‌رسد.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به درستی معیار «سبب اقوی» را پذیرفته است، ولی با دقت مشخص می‌گردد که براساس نظریه مذکور باید بین علل و اسباب مختلفی که به حصول نتیجه منجر شده است، قائل به تفکیک شد. علت یا علل جزئی را که در پیدایش نتیجه چندان تأثیری نداشته‌اند، از سلسله علل و اسباب حذف کرد و تنها سببی را مسؤول دانست که علت اساسی و اقوی در حصول نتیجه بوده است، در حالی که در ماده ۵۲۶ رابطه استناد بین اسباب هم‌عرض و نتیجه را موجود فرض کرده و صرفاً در میزان و نحوه ضمان بین آن‌ها قائل به تفاوت بر حسب تأیید شده است (طاهری نسب، ۱۳۸۸: ۵۳۸).

۱-۲-۲- عوامل طولی

گاهی تأثیر عوامل متعدد به‌صورت طولی است، یعنی این‌که تأثیر هریک متوقف بر وجود عامل دیگر بوده و هریک از آن

علائم نیز نصب نکرده است، در اینجا قائل به این هستیم که عرف، حتی مأمور مجاز به حفر گودال را نیز مقصر می‌داند.

گاهی نیز اسباب عدوانی با هم جمع می‌شود و تمام این اسباب عدوانی هستند که در این حالت نیز قانون معیار «سبب مقدم در تأثیر» را پذیرفته است و دلیل فقهی این مسأله نیز قاعده استصحاب است که محقق حلی نیز به این استصحاب ایراد گرفته و فرموده‌اند که استصحاب جاری نمی‌شود، چون قبل از به‌وجود آمدن سبب دوم سبب اولی تأثیری نداشته تا اثر آن را استصحاب نماییم و بر سبب دوم تقدم ببخشیم، بلکه زیان به هر دو سبب استناد داده می‌شود و در نتیجه ضمان و مسؤولیت متوجه هر دو سبب به یک اندازه می‌شود، لذا ترجیح سبب مقدم در تأثیر بر سبب لاحق، فاقد وجاهت قانونی است (نقیبی، ۱۳۸۶: ۸۱).

سبب مقدم در تأثیر نه از نظر عرف و نه عقل چندان موجه به نظر نمی‌رسد، زیرا در واقع عرف باید تشخیص دهد که این جنایت به چه کسی مستند است. ممکن است سبب مقدم در تأثیر وجود داشته باشد و آن‌ها نیز عملشان عمدی نباشد، اما چرا باید در این حالت ما سبب مقدم در تأثیر را شناسایی کنیم و او را مسؤول بدانیم، در صورتی که شاید در بسیاری از موارد اصلاً جنایت مستند به آن نباشد. فرض کنید کودکی که مریض است توسط والدین به پزشک مراجعه می‌کند و پزشک به دلیل مشکلات خانوادگی داروی اشتباه تجویز می‌کند، دکتر داروخانه نیز بدون توجه به این که دارو برای افراد بزرگسال است دارو را به والدین داده و پدر طفل دارو را به او می‌دهد تا بخورد و طفل فوت می‌کند؛ در اینجا چون عمل هیچ‌کس عمدی نبوده «سبب مقدم در تأثیر» را باید مسؤول بدانیم، اما آیا عرف نیز این رابطه را قبول دارد؟ آیا باید جنایت را به پدر به واسطه تقدم در تأثیر و خوردن دارو به طفل، مستند بدانیم یا پزشکی که تخصص داشته‌اند؟ پس بهتر بود در این موارد نیز به عرف استناد کرد و عرف مرجع تشخیص مسؤول بود تا باعث بی‌عدالتی نشویم.

۱-۲-۳- ترک فعل

مورد دیگری که در خصوص رابطه استناد در قانون مهم به نظر می‌رسد در خصوص ترک فعل است که در ماده ۲۹۵ نگارش

می‌توان این بحث را مطرح کرد: اول این که همه اسباب متعدد عدوانی نباشند، بلکه بعضی از آن‌ها عدوانی و بعضی غیرعدوانی و نیز فرضی که همه اسباب متعدد در جنایت عدوانی باشند.

در مورد اول و در فرضی که اسباب متعدد در طول هم قرار دارند، یعنی نسبت به هم از نظر تأثیرگذاری حالت تقدم و تأخر دارند، این است که فقط یکی از اسباب عدوانی باشد؛ در این حالت باتوجه به این که شرط مسؤولیت سبب عدوانی بودن آن است بنا بر نظر مشهور فقها، اسباب متعدد مسؤول‌اند و اسباب غیرعدوانی مسؤولیتی ندارند (قیاسی، ۱۳۹۰: ۴۷).

اما نکته‌ای که باید به آن توجه کرد، آن است که قانون‌گذار در قانون جدید «انجام عمل غیرمجاز» را جایگزین «عدواناً» نموده و عدم توجه به این نکته توسط قانون‌گذار که در مواردی ممکن است سبب عدوانی باشد، هنگامی است که وی عملی را به نحو غیرمجاز انجام داده است. بدون شک بهترین معیار برای تشخیص «عدوانی بودن» یک سبب، داوری عرف است و گاهی عرف هم عامل مجاز و عامل غیرمجاز را به یک اندازه مقصر و شایسته سرزنش می‌داند و عرف باید تشخیص دهد که عمل غیرمجاز بوده یا مجاز بوده است که در اینجا قانون‌گذار با این لفظ باعث ایجاد مشکلاتی شده است، زیرا ممکن است عملی مجاز باشد، اما از نظر عرف عدوانی باشد و عرف رابطه استناد بین عمل مجاز فرد و نتیجه را برقرار بداند و یا عمل شخصی غیرمجاز باشد، اما عدوانی نباشد و عرف نتیجه را به عمل غیرمجاز مستند نداند. برای مثال مأمور شهرداری که مجاز به حفر گودال بوده، منجر به سقوط فردی بی‌گناه شده باشد. آیا در چنین حالتی این عامل کمتر از زمانی که یک فرد بدون اجازه گودالی حفر کرده و موجب سقوط در آن شده است، مقصر نمی‌باشد؟ پس در اینجا عرف عامل مجاز را هم مقصر می‌داند و بهتر است قانون‌گذار در این مورد تجدید نظر کرده و از قید عدواناً استفاده کند. منظور مثال فوق این است که در دو فرض، اولاً مأمور مجاز است (فرض عدم عدوان) و علائم هشدار نصب نکرده است، اما ثانیاً مأمور مجاز نیست (فرض عدوان) و

۱-۲-۴- قاعده احسان

در برخی موارد ممکن است قواعد نیز رابطه سببیت را قطع کند. برای نمونه می‌توان به قاعده احسان اشاره کرد. براساس دیدگاه مشهور میان فقها، قاعده احسان یکی از عوامل سقوط ضمان شمرده می‌شود و باید در احسان قصدی و فعلی موجود باشد، مانند عمل پزشک. در قانون مجازات اسلامی برخلاف قانون پیشین صریحاً به این قاعده اشاره شده است که نشان دهنده این موضوع است که قاعده احسان باعث عدم احراز رابطه استناد شده و باتوجه به این‌که عمل احسان را تنها می‌توان با عرف تشخیص داد، بنابراین در اینجا نیاز داریم این رابطه را عرف تشخیص دهد و درواقع ضابطه کلی نمی‌توان ایجاد کرد، زیرا بسیاری از پزشکان نیز ممکن است احسان قصدی و فعلی را نداشته باشند، پس به‌نظر می‌رسد باید داوری این مورد به عرف سپرده شود.

قاعده احسان در احراز و اثبات رابطه استناد، طریقت دارد نه موضوعیت؛ پزشک به‌خاطر دارا بودن احسان، مسؤولیتش ساقط نمی‌شود، بلکه احسان فعلی او در راستای ثبوت و جریان رابطه استناد محسوب شده و همین عدم جریان رابطه استناد بین فاعل محسانه و نتیجه مضرانه است که مانع ثبوت مسؤولیت در فرد محسن می‌گردد. به بیان دیگر در مثال پزشک برای عدم ضمان پزشک، بایستی فعل او غیر عدوانی باشد و احسانی باشد تا مجالی برای جریان رابطه استناد پیش نیاید و ضمان ساقط شود و قاعده احسان در پیوند با رابطه استناد بر آن تأثیر گذاشته و تحقق آن را با اختلاف مواجه می‌سازد و برای تشخیص احسانی بودن مانند عدوانی بودن نیاز به عرف داریم که در بعضی موارد و با بعضی شرایط، عرف، عملی را احسان می‌داند و در بعضی موارد این عمل را احسانی نمی‌داند.

۲- رابطه استناد کارشناسانه یا عرفی

قانون در بسیاری از موارد از دل عرف بیرون می‌آید و بدیهی است که یکی از مفسران اصلی قانون عرف است و درواقع عرف با نقشی که دارد، نقش مکمل را برای قانون اجرا کرده و در حقوق اسلام نیز عرف یکی از منابع حقوق است.

یافته است. نکته مهم در این مورد این است که در صورتی ترک فعل عامل وقوع جنایت تلقی می‌گردد و مسؤولیت کیفری دارد که رابطه سببیت بین عمل او و نتیجه احراز شود، ولی مسأله احراز این رابطه مسکوت مانده است و به‌نظر می‌رسد که در این مواقع باید داوری عرف را ملاک قرار داد و درواقع عرف است که تشخیص می‌دهد که آیا رابطه سببیت بین تارک فعل و نتیجه وجود دارد یا خیر؟ زیرا به‌نظر می‌آید که عرف اقدام مری شنا در غرق شدن کودک را بسیار ناهنجارتر از عدم کمک به افراد می‌داند، پس لازم است در این مواد زیاد پایبند معیار و ضابطه نبوده، بلکه هر مورد را باتوجه به اوضاع و احوال حاکم بر قضیه سنجید.

در بسیاری از موارد ممکن است خود قربانی یا مجنی‌علیه رابطه سببیت را قطع کند و نشود جنایت را مستند به مرتکب دانست و به‌عبارتی تقصیر قربانی به‌صورتی است که طبق قضاوت عرف رابطه استناد بین فعل متهم و نتیجه را قطع نماید. در قانون سابق و در فقه نیز به این موضوع اشاره شده است که مثال مشهور این مورد این است که فرد دیگری را در آتش می‌اندازد و قربانی باوجود قدرت بر خروج از آتش خود را نجات نمی‌دهد؛ فقها در چنین مواردی معتقدند که رابطه استناد بین فعل فاعل و نتیجه قطع و لذا ضمانی در بین نخواهد بود (حلی، ۱۴۱۶: ۱۹).

در ماده ۵۳۷ قانون جدید نیز حکم کلی بیان شده است. در این ماده به نقش قربانی در قطع رابطه استناد اشاره شده است، ولی مشخص است که در این موارد نیز باید به عرف رجوع کرد و دید که آیا عرف این قطع رابطه را توسط مجنی‌علیه می‌پذیرد یا خیر؟ نکته دیگری که در این ماده به چشم می‌خورد این است که قانون‌گذار تفاوتی بین رابطه استناد در حقوق کیفری با مسأله ضمان که مربوط به مسؤولیت مدنی است قائل نیست، در صورتی که در منابع اصیل فقهی نظیر تکمله‌المنهاج به چنین موردی به‌درستی توجه شده است و مؤلف تلاش کرده است با استفاده از عباراتی، از قبیل «قصاص نمی‌شود»، «حکم قتل عمدی را ندارد»، میان استناد در حقوق کیفری با مسأله ضمان در مسؤولیت مدنی تفاوت قائل شود (خویی، ۱۳۹۰: ۱۷۶).

مردم به مبارزه برمی‌خیزد و قوانین وضع می‌کند که با عرف جامعه آشکارا در تضاد است (اخوت، ۱۳۸۹: ۵۲۶).

رویه قضایی نیز خود نوعی عرف است، اما عرفی که بین قضات ایجاد شده است. رویه قضایی خود عرف‌ساز است، عرف جامعه بر رویه قضایی تأثیر دارد، قاضی خود یکی از افراد جامعه است و باید از یک سو به قانون و رویه قضایی و از سوی دیگر به عرف جامعه توجه کند.

درخصوص موضوع مورد بحث در این مقاله، یعنی رابطه استناد باتوجه به توضیحاتی که بیان شد و بررسی مواد قانونی در بسیاری از موارد مشاهده شده که برای احراز این رابطه قانون‌گذار در بسیاری از موارد به عرف رجوع کرده و در بسیاری دیگر به کارشناسی؛ با بررسی بیشتر متوجه شدیم در مواردی که به کارشناس ارجاع شده است، قانون‌گذار و محاکم با مشکلات زیادی روبه‌رو شده‌اند و به واسطه تفاوت سلیق کارشناسی و عدم شفافیت متن قانون که اجازه تفسیر متفاوت را داده است باعث بی‌عدالتی در دستگاه قضایی شده است. درواقع در این موارد ما نمی‌توانیم پیرو ضابطه و معیار خاصی باشیم و قاضی باید شرایط و اوضاع و احوال هر پرونده را مجزا بررسی کند.

همان‌طور که اشاره شد و با مثال‌هایی که پیش‌تر بیان شد، قانون‌گذار نباید به یک یا دو مورد از این مصادیق اکتفا کند و براساس آنان قانون‌نویسی نماید، بلکه مصادیق جنایت بر نفس و اعضا خیلی زیاد هستند و نمی‌شود با معیار و ضابطه کلی این موارد را مشخص کرد. برای قائل‌شدن به عرف عده‌ای از حقوق‌دانان مخالف هستند و دلایلی نیز بیان کرده‌اند.

درباره عرف بیان داشته‌اند که عبارت است از فهم یادآوری مستمر مردم که صورت قانون مجهول و مشروع نزد آن‌ها به خود نگرفته باشد (علیدوست، ۱۳۸۸: ۶۱).

باتوجه به نقش قاعده‌ساز عرف در احراز رابطه استناد بهتر است برای نمونه به عبارات ذیل توجه نمود:

باید اذعان داشت که سببیت از پیچیده‌ترین مباحث حقوقی است و قول اکثر دانشمندان که درباره مسؤلیت مدنی تحقیقی کرده‌اند حکایت از این دارد که هیچ نظریه‌ای

در بسیاری از نظام‌های حقوقی، از جمله نظام حقوقی کامن‌لا، با امضاکردن عرف‌های محلی و ارجاع قاضی به آن‌ها و معتبر شناختن عقل و عرف اجتماعی توانسته است ماشین حقوقی خود را برای همیشه زنده و متحرک نگاه دارد و به نظر می‌رسد که عرف به‌منزله جلودار و پیش‌آهنگ قافله و ارباب حقوقی است و جلودار باید راه را برای قافله آماده و هموار سازد و نباید خود مانع راه او شود و مانع رسیدن قافله به هدف و مقصد باشد.

عرف در حقوق کیفری و خصوصی هر دو تأثیر دارد و شکی در آن نیست، اما از این حیث تفاوتی بین حقوق کیفری و خصوصی وجود ندارد، زیرا هر دوی آنان از جامعه هستند و برای جامعه وضع می‌شوند و هر دوی آن‌ها به‌طور یکسان به جامعه عرضه می‌شود. حال در حقوق خصوصی قانون‌گذار عرف را پذیرفته و در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۸۱ صریحاً دادرسی را مکلف کرده بود که در غیاب قانون و سکوت آن با استناد به عرف و عادت مسلم نسبت به فصل خصومت اقدام کند. در ۱۳۳۵ ماده قانون مدنی، ۷۳ بار از کلمه عرف و الفاظ مشابه آن استفاده شده است.

عرف در فرهنگ معین، به‌معنای شناختگی، معروفیت، نیکویی، بخشش، معروف، مشهور، شناخته، عادت، آنچه بین مردم محصول و متداول است و امری در مقابل شرع آمده است.

یکی از ویژگی‌های عرف عمومیت است، منظور از عمومیت آن است که همه یا بخش قابل توجهی از مردم آن عرف را بشناسند و به آن عمل کنند. عمل همه مردم لازم نیست، زیرا به هر ترتیب ممکن است در برابر هر دیدگاه اجتماعی، عده‌ای با آن مخالفت ورزند یا این‌که هنجارشکنی کنند که هنجارشکنی عده‌ای قلیل، عرف را از عمومیت نمی‌اندازد.

عرف به‌عنوان نیروی سازنده حقوق، در بیشتر مواقع راهنمای قانون‌گذار برای تدوین قانون است و با آن تعامل دارد، اما قانون‌گذار به‌خاطر ارزش‌هایی که برای افکار خویش قائل است و یا حتی برای تحکیم قدرت حکومت با عرف جاری

همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، بسیاری از قواعد حقوقی توان قطع رابطه استناد را دارند (مانند قاعده احسان) که در این موارد ناچاریم به عرف رجوع کنیم و هیچ زمانی نمی‌توانیم برای قاعده احسان ضابطه و معیار خاصی وضع کنیم، زیرا همان‌طور که خود مخالفین گفتند، باید باتوجه به ظرف زمان و مکان موارد را بررسی کرد و نمی‌توانیم با ایجاد ضابطه‌ای که مشخص نیست و پس از گذشت چند سال قرار است تغییر کند خیلی از موارد جنایت و ... را به آن متصل کنیم.

ایراد بعدی این است که مخالفین قائل به این هستند که در موضوع واحد موضع‌گیری متفاوت اتخاذ می‌شود؛ این مورد به این دلیل رد می‌شود که دقیقاً در این موارد ما به دنبال این موضوع هستیم، زیرا شرح حال و شرایط هر پرونده متفاوت است و نمی‌توانیم تمامی پرونده‌ها را یکسان بدانیم که با همه آنان با معیار و ضابطه یکسان رفتار کنیم. باید باتوجه به ویژگی و شرایط هر پرونده آن را بررسی نماییم تا بتوانیم حکم درست و مورد خواست افراد جامعه را صادر کنیم.

التهایه درخصوص تأثیر عرف باید گفت که در موارد قانونی مورد بحث، اگر در نظر عرف ایراد صدمه به دو یا چند عامل منتسب باشد، به مقتضای قاعده عدل و انصاف باید هر عاملی را به نسبت تأثیر و دخالتی که در ایجاد صدمه یا خسارت داشته است، ضامن دانست (طحانی، ۱۳۹۵: ۱۴).

به این ترتیب قانون‌گذار در دو ماده ۵۳۵ و ۵۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از همان قاعده فقهی مشهور و روند پذیرفته‌شده در ماده ۷۱ قانون مجازات مصوب ۱۳۶۱ و ماده ۳۶۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ پیروی کرده است، بدون این‌که به ملاک استناد و انتساب عرفی که در ماده ۵۲۶ در مورد اجتماع سبب و مباشر پذیرفته توجهی نماید.

اشکالی که بر مقنن در اینجا وارد می‌باشد، این است که برچه مبنا و با چه توجیهی قانون‌گذار ملاک انتساب عرفی را در باب اجتماع سبب و مباشر پذیرفت و از قاعده مشهور که مباشر را مسؤول جبران خسارت و تلف می‌دانست پیروی نکرد، اما در اجتماع اسباب طولی غیرمجاز باتوجه به یکسان

نمی‌توانند به‌طور قطع حاکم بر مسائل گوناگون رابطه سببیت باشد، بنابراین برخی معتقدند «آن‌چه اهمیت دارد، وجود رابطه سببیت عرفی میان فعل فاعل و ضرری می‌باشد، به‌گونه‌ای که بتوان ملازمه عرفی میان این دو را احراز کرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۸۹). باتوجه به همین تشکیک آرا و عدم ارائه ضابطه‌ای خاص در مسائل جزایی، به‌نظر می‌رسد پذیرش استناد به‌عنوان یک مفهوم عرفی به عدالت نزدیک‌تر است و به همین دلیل رابطه سببیت عرفی باید میزان و مبنای قابلیت انتساب واقع شود (برهانی، ۱۳۹۲: ۱۶۶).

عدم ارائه ضابطه از سوی مقنن در موارد بیان‌شده در قانون و ارجاع تفسیر این رابطه «رابطه استناد» در دست داوری عرف، حاکی از آن است که احراز رابطه سببیت و حصول سببیت مؤثر، را نمی‌توان در قالب یک قاعده از پیش تعیین شده تعریف نمود، بنابراین چنانچه مقنن تدابیری را در این‌باره مطرح کرده است باید آن را از باب صدق عرفی این رابطه در فروض خاص تفسیر نمود، لذا پایبند مطلق و تطبیق همه مصادیق بر این قواعد، درحالی‌که انتساب عرفی نتیجه به مرتکب برقرار نمی‌باشد، صحیح نیست (برهانی، ۱۳۹۲: ۱۶۷).

اما عده‌ای معتقدند که عرفی‌دانستن این رابطه صحیح نبوده، زیرا یکی از دلایل اختلافات موجود در احراز ضمان و توجه مسؤلیت است. باتوجه به تحول‌پذیری مسائل عرفی در ظروف مکان و زمان که خود ناشی از برداشت‌های ذهنی متفاوت حاکم بر فهم عرف است، عرف‌انگاری رابطه استناد باعث خواهد شد که در موضوعی واحد شاهد موضع‌گیری متفاوتی باشیم. لزوم طرح این موضوع یعنی واقعی و نه عرفی بودن رابطه استناد از این جهت است که در موارد صدق عنوان سببیت به تارک فعل، شاهد تأثیر از نوع مادی و واقعی در عالم خارج هستیم و این تأثیر نیز ناشی از واقعیات موجود است نه برداشت عرف یا قانون‌گذار، ضمن این‌که این تأثیر مادی، در رابطه استناد و احراز آن مؤثر افتاده و ماهیت آن را باتوجه به این‌که نتیجه و سبب ماهیت مادی دارند، واقعی خواهد نمود و در نتیجه قرائت و برداشت عرف در ماهیت آن مؤثر نمی‌باشد (صادقی و میرزایی، ۱۳۹۸: ۱۸۰).

می‌توان برداشت قضات و گاه عرف خودساخته آنان را از واقع تشخیص داد؟ به‌ویژه آن که تلقی دادرسان از عرف معمولاً غیرقابل اعتماد است، زیرا درگیری ذهن آنان با احتمال‌های فراوان و دقت‌های موشکافانه و توجه به ادله مختلف عقلی و قانونی که با درک بسیط عرف متفاوت است، غالباً مانع یکسان‌شماری فهم آن‌ها و درک عرف است. بدیهی است رابطه استناد از امور موضوعی است و تشخیص آن براساس قواعد و موازین علمی برعهده قاضی است، البته ممکن است دادرس در تطبیق ضوابط علمی با مصادیق خارجی از داوری عرف نیز بهره جوید. این امر به‌معنی واگذاری جعل قاعده به عرف قلمداد نمی‌گردد، لیکن تکلیف دادرس به تشخیص مصداق، بدون تبیین موازین و قواعد ناظر بر این امر، مستلزم آن است که دادرس بدواً به کشف یا جعل ضابطه پرداخته؛ ثانیاً به تطبیق مورد با آن مبادرت ورزد، زیرا بدون وجود ضابطه تصور تطبیق و امکان تشخیص منتفی است. به همین دلیل قانون‌گذار خود، در مواد مختلف همین قانون، در مقام تعیین عامل ضامن در اجتماع طولی سبب و مباشر از ضابطه‌ای خاص تبعیت کرده، آن را به فهم عرف موکول نساخته است. صرف نظر از موارد فوق، چگونه می‌توان مرجعیت عرف را در تعیین ضابطه و احراز رابطه استناد که حقیقتی عینی و محسوس دارد، پذیرفته، تشخیص آن را به تفاهم عرفی سپرد؟ (طحانی، ۱۳۹۵: ۸۰) باتوجه به آنچه گفته شد، مقنن دقتی که در جهت رفع ایرادهای اجتماع سبب و مباشر نموده در اجتماع اسباب به این موضوع توجه کافی نداشته و احکام دوگانه‌ای را باوجود مبنای واحد فقهی وضع کرده است. شایسته بود قانون‌گذار توجه و دقت نظر کافی مبذول می‌داشت و در وضع قوانین مبنا و نظامی واحد را ملاک قرار می‌داد.

نتیجه‌گیری

باتوجه به مطالبی که بیان شد، احراز رابطه استناد در اثبات مسؤولیت کیفری نقش تعیین‌کننده‌ای را ایفا می‌کند. باتوجه به این مهم به بررسی رابطه استناد پرداختیم و دریافتیم که رابطه استناد می‌تواند در صورت وجود رکن مادی و روانی انتساب برقرار شود. به‌همین دلیل اگر سبب عالم باشد و مباشر جاهل، جنایت به سبب مستند است و درواقع علم باعث

بودن مبنای انتساب عرفی در هر دو مورد، به این ملاک توجهی ننموده و با مالک‌قراردادن سبب مقدم در تأثیر از همان قاعده فقهی مشهور و شیوه قدیمی در قوانین سابق تبعیت نمود.

درخصوص استناد به عرف نیز برخی ایرادهایی را وارد می‌دانند، ممکن است گفته شود، از آنجا که رابطه استناد امری عرفی بوده، ضوابط احراز آن برآمده از تفاهم عرفی است (صادقی، ۱۳۹۵: ۳۷).

قانون‌گذار تشخیص آن را به قاضی سپرده است تا با رجوع به عرف، در هر دعوی، بهترین ملاک قرین عدالت را، استنباط کرده و به‌کار گیرد و همچنان که جواز رجوع به منابع شرعی در موارد سکوت قانون، به‌منزله واگذاری امر تقنین به دادرسان قلمداد نمی‌شود، رجوع به عرف - به‌عنوان یکی از منابع استنباط قواعد عرفی - نیز تقنین محسوب نمی‌گردد.

درحالی‌که اولاً اطلاق احاله این امر به عرف، در مواردی که احکام رابطه استناد، در منابع شرعی منصوص است - مانند امساک در قتل - مغایر با موازین دینی و اصول قانونی است؛ ثانیاً قیاس جواز رجوع به عرف در این‌باره با تکلیف به رجوع به منابع شرعی و فتاوی معتبر بلاوجه است، زیرا احاله به فقه، احاله به قاعده موجود و ضابطه معین است و دادرسان به دستور قانون‌گذار در موارد سکوت قانون صرفاً مکلف به کشف حکم موضوع شده‌اند، لکن احاله به عرف در مانحن‌فیه، درواقع واگذاری جعل قاعده مناسب به قاضی است، بدون آن که در این امر بر وحدت معیار عرفی در موارد مشابه، تأکید گردد، زیرا در صورت باور بر وجود ضابطه‌ای واحد نزد عرف، قانون‌گذار، خود، به استنباط فهم عرف پرداخته، آن را نظم می‌بخشید، نه آن که این مهم را به قاضی واگذار کرده، موجبات اتخاذ قواعد متفاوت در موضوع واحد و پریشانی امر قضا را فراهم سازد، مضافاً به این‌که اجرای عدالت، مستلزم یکسانی ملاک، در احراز رابطه استناد در دعاوی همسان است و استقلال هر قاضی در دریافت تفاهم عرفی و امکان تمسک به ضوابط متغایر در موضوع‌های مشابه، به اعمال موازین متنوع و خود ساخته‌ای منجر می‌شود که بی‌تردید نمی‌توان بر درستی و عادلانه‌بودن همه آن‌ها گواهی داد، به‌علاوه چگونه

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین مالی انجام گرفته است.

منابع و مأخذ

- اخوت، محمدعلی (۱۳۸۹). جلوه‌هایی از رویکرد عرف در نظام کیفری ایران، تحقیقات حقوقی، ۱۲: ۵۲۵-۵۶۳.

- آقای‌نیا، حسین (۱۳۸۶). *جرایم علیه اشخاص*. تهران: میزان.

- بای، حسینعلی (۱۳۹۱). «تأثیر نسبی جنایت بر مرگ مجنی‌علیه و مسؤولیت ضارب». *فصلنامه حقوق اسلامی*، ۳۳: ۱۶۱-۱۹۰.

- برهانی، محسن و پارسایان، عطیه (۱۳۹۲). «عرف و مؤلفه‌های قانونی و مادی تشکیل‌دهنده پدیده مجرمانه». *فصلنامه حقوق اساسی*، ۳۶: ۱۴۷-۱۷۲.

- پاد، ابراهیم (۱۳۵۲). *حقوق جزای اختصاصی*، جلد اول، چاپ سوم، تهران: روز.

- حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۰). «استناد و نقش آن در شرکت بر جرم». *مجله تحقیقات حقوقی*، ۵۳: ۱۰۷-۱۴۶.

- حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۶). *جرایم علیه اشخاص (قتل)*. چاپ اول، تهران: میزان.

- حسنی، محمدغیب (۱۳۸۶). *رابطه سببیت در حقوق کیفری*. مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

- حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۶). *شرایع الاسلام*. جلد سوم، قم: انتشارات اسماعیلیان.

- خویی، سیدابوالقاسم (۱۳۹۰). *مبانی تکمله‌المنهاج*. جلد‌های اول و دوم، تهران: انتشارات خرسندی.

- رستمی، هادی و شعبانی، هادی (۱۳۹۵). «احراز رابطه سببیت در فرض مداخله عوامل گوناگون در جنایت و خسارات مالی». *پژوهش حقوق کیفری*، ۱۵: ۱۴۳-۱۷۱.

- صادقی، محمدهادی (۱۳۹۰). «اجتماع اسباب در قانون مجازات اسلامی». *آموزه‌های حقوق کیفری*، ۶: ۳۳-۵۶.

استناد جنایت می‌شود و استناد باید در دو قالب تجلی کند، مباشرت و تسبیب و اگر هریک از این دو باشد، کفایت می‌کند، ولی اگر نباشد، نمی‌توان مرتکب را براساس ماده ۴۹۲ به قصاص و دیه محکوم کرد.

در مسیر جرم اگر هر چیزی، حتی مجنی‌علیه و قواعد فقهی و ... رابطه استناد را قطع کند، فرد مسؤول نبوده و قابلیت تحمیل مسؤولیت کیفری را نداشته و ضابطه‌مندی و چهارچوب‌بندی رابطه استناد بسیار مشکل است.

در این مقاله به این مهم رسیدیم که برای احراز و اثبات آن نیاز به عرف داریم و عرف باید تشخیص دهد که رابطه استناد محرز است یا خیر. استناد متفاوت از رابطه سببیت است و بحث کارشناسانه باید در رابطه سببیت باشد، نه استناد. برای مثال، پزشک قانونی تشخیص می‌دهد که فرد با سم مرده است، اما قاضی است که باید خوراندن سم به قربانی را وصل کند و ارتباط دهد. باتوجه به مطالبی که بیان شد و ذکر دلایلی که در مقاله آورده شد، دلایل افرادی که رابطه استناد را امری مادی دانسته و نیاز به اصول علمی دارد را رد کرده و بیان می‌کنیم که در رابطه استناد، ما ناچاریم برای احراز آن به عرف رجوع کنیم، زیرا در موارد مشابه اوضاع، احوال و داستان هر پرونده با عنوان مجرمانه متفاوت است.

همان‌طور که بیان شد، عرف است که تشخیص می‌دهد، رفتار عدوانی است یا خیر، رفتار پزشک احسانی است یا خیر و تنها ملاک برای احراز رابطه استناد عرف می‌باشد و باید اعلام کرد رابطه استناد یک رابطه عرفی است.

ملاحظات اخلاقی: در این پژوهش تمامی ملاحظات اخلاقی رعایت گردیده است.

تعارض منافع: نگارش این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهام نویسندگان: در این پژوهش، نویسندگان به‌طور مشترک عمل کرده‌اند.

تشکر و قدردانی: ابراز نشده است.

- نقیبی، ابوالقاسم (۱۳۸۶). «مطالعه تطبیقی ملاک ارزیابی خسارت در فرض تعدد اسباب ایراد خسارت در حقوق اسلامی». فصلنامه حقوق علوم سیاسی، ۲: ۷۵-۹۰.

- صادقی، محمدهادی (۱۳۹۳). حقوق جزای اختصاصی. چاپ بیستم، تهران: میزان.

- صادقی، محمدهادی و میرزایی، محمد (۱۳۹۸). «ماهیت رابطه استناد و معیار احراز آن». مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۱-۲۱: ۱۶۷-۱۹۴.

- طاهری‌نسب، سیدیزداله (۱۳۸۸). رابطه علیت در حقوق کیفری ایران و انگلستان. تهران: نشر دادگستر.

- طباطبایی، سیدعلی (۱۴۲۳). ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالادلة. جلد چهاردهم، قم: مؤسسه آل‌البیت.

- طحانی، محمدجواد (۱۳۹۵). «بررسی مسؤولیت کیفری ناشی از تسبیب از منظر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، نراق: دانشگاه آزاد اسلامی.

- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸). فقه و عرف. قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

- قیاسی، جلال‌الدین (۱۳۹۰). تسبیب در قوانین کیفری. چاپ دوم، نشر جنگل.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). دوره مقدماتی حقوق مدنی (وقایع حقوقی). تهران: شرکت انتشار.

- مرادی، حسن (۱۳۹۶). جرایم علیه اشخاص (جنایت). تهران: میزان.

- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۹). جرایم علیه اشخاص. تهران: میزان.

- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۳۶۷). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. جلد بیست و ششم، تهران: دارالکتب السلامیه.

- نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱). جواهر الکلام. چاپ سی و هفتم، بیروت: دارالحیاء التراث العربی.