

## اجتماع سبب و مباشر در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

محمدهادی صادقی\*

### چکیده

ضوابط احراز رابطه استناد در اجتماع سبب و مباشر در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، به نحوی مورد تجدیدنظر قرار گرفته است که مبین فقدان مبانی و موازین روشن و منطقی است. بی‌توجهی به ضرورت تفصیل اجتماع طولی و عرضی عوامل و نیز تصور اعتباری و غیر واقعی بودن این رابطه به اتخاذ مبانی متغایر و طرح ملاک‌هایی برای تشخیص عامل ضامن منجر شده است که با بسیاری از موازین حقوقی مانند احکام مربوط به شرکت، معاونت و ... معارض و در مواردی با برخی از مواد همین قانون نیز مغایر به نظر می‌رسد.

واژه‌های کلیدی: رابطه استناد، سبب و مباشر، اجتماع طولی و عرضی.

### ۱. مقدمه

موضوع رابطه استناد، به ویژه از آن جهت که حکم وضعی ضمان در حقوق جزا و حقوق مدنی متوقف بر آن است، در همه نظام‌های حقوقی واجد اهمیت اساسی است.

ضابطه در احراز این رابطه از موضوعات معمولاً پیچیده‌ای است که طرح نظریات متغیری را در مطالعات فقهی و حقوق عرفی موجب شده است.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ ملهم از تئوری‌های مذکور در منابع فقهی، قواعد حاکم بر رابطه استناد را در مواد ۳۶۳ و ۳۶۴ بیان می‌داشت.

عدم شناخت کافی نسبت به نظریه متبوع قانون مذکور و نیز فقدان تبیین دقیق مبانی منطقی آن، به ویژه ضعف، در توجیه برخی مصادیق، بعضی از دادرسان و نویسندگان را نسبت به درستی معیارهای مذکور در قانون سابق، با تردید مواجه ساخت به نحوی که متأثر از این امر، قانون‌گذار در تدوین قانون جدید در مورد رابطه استناد، به ابتکار بی‌سابقه‌ای روی آورده است که بخش‌هایی از آن، با اصول منطقی ناسازگار و با نظریات فقهی بیگانه است.

به نظر می‌رسد ایرادات وارد بر این رویکرد - همچنان‌که درباره بسیاری از تأسیسات حقوقی دیگری که این قانون به آن پرداخته نیز صادق است - بیشتر ناشی از بی‌توجهی به آداب قانونگذاری و اصولی است که باید در فرآیند تدوین قوانین لحاظ شود.<sup>۱</sup>

تصویب قانون بدون رعایت ضوابطی که استحکام و دوام آن را موجب می‌شود، زوال باور عمومی بر صحت آن و سستی اعتماد جامعه نسبت به قوانین و مقررات را در پی خواهد داشت؛ پدیده نگران‌کننده‌ای که میل به قانون‌گریزی در تعاملات فردی و اجتماعی را تقویت می‌کند.

عدم انضمام طرح توجیهی به طرحها و لوایح - که به منزله پشتوانه علمی و منطقی قانون تلقی شده، مراد قانون‌گذار را به روشنی تفهیم می‌سازد - می‌تواند به بی‌مبالاتی و سطحی‌نگری در قانون‌گذاری منجر شود.

بدیهی است طرح توجیهی لوایح و طرحهای قانونی، که از جمله متضمن ذکر سیاست‌ها و جهت‌گیری‌های کلی و تبیین دقیق موضوع، متکی بر مبانی نظری، و نیز حاکی از انسجام بین اجزاء هر تأسیس حقوقی و هماهنگی آن با سایر نهادها و سیاست‌های حاکم بر قانون است، می‌تواند اشتباه قانون‌گذار را به حداقل ممکن کاهش داده، استمرار، ثبات و وضوح بیشتر متون قانونی را موجب شود.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بدون رعایت این ضرورت و توجه به مقتضیات تقنین در جمهوری اسلامی، قواعد کلی ناظر به رابطه استناد را در مواد ۵۲۶، ۵۳۵ و ۵۳۶ آورده است و در مواردی، نسبت به مبانی فقهی موضوع که پشتوانه بیش از هزار سال مطالعه و تحقیق داشته و می‌توانست به تقویت پایه‌های نظری قانون منجر شود، غفلت ورزیده است.

صرف نظر از برخی دیدگاه‌های غیر مشهور در فقه، که فاقد انسجام و استحکام لازم است، قوت نظریات فقهی، در توجیه معیار، در احراز رابطه استناد، خیره‌کننده است. تنوع و تفصیل موشکافانه مراتب دخالت عوامل متعدد و نیز صورت‌های اجتماع آن‌ها در وقوع نتیجه، از ویژگی‌های نظرگیر رویکرد فقه است، که آن را از سایر نظریات مطرح در حقوق عرفی ممتاز می‌کند.

این مقاله درصدد تبیین چستی ضابطه رابطه استناد، در صورت اجتماع سبب و مباشر از دیدگاه قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با احتراز از طرح تئوری‌های مختلف و نقد مبانی آن‌هاست. هرچند بر برخی پیش‌فرض‌های اساسی - مانند واقعی و غیراعتباری بودن رابطه استناد - که از نظر نویسنده اهمیت مبنایی دارد، تأکید بیشتری شده است.

## ۲. تحریر موضوع

وقوع صدمه یا خسارت، ممکن است از تأثیر یک فعل، یا افعال متعدد ناشی شود. هرگاه حدوث زیان، نتیجه فعل واحد بوده، جز یک عامل، در وقوع آن مداخلت نداشته باشد، اسناد نتیجه به آن، معمولاً فاقد پیچیدگی و اختلاف نظر است. زیرا در این

موارد، با تکیه بر نظر کارشناس، پس از احراز صلاحیت فعل ارتكابی، در ایجاد نتایجی مانند زیان حاصل، واقعیت رابطه مادی بین آن دو، ارزیابی و بر اساس آن، قضاوت می‌شود.

گاه در ایجاد صدمه یا خسارت افعال متعددی دخالت می‌کنند، که این افعال ممکن است از عامل واحد یا عوامل متعدد صادر شده باشد. در این صورت چنانچه به دنبال افعال متعدد، نتایج مختلف واقع شود، رابطه هر یک از نتایج، با هر یک از افعال، بطور مستقل - و در صورت لزوم با تکیه بر نظر کارشناس - تعیین شده، و مانند فرض سابق، عامل آن نسبت به نتیجه حاصل از فعل ارتكابی، به عنوان ضامن، معرفی می‌گردد. لکن اگر در پی دخالت افعال متعدد تنها یک نتیجه حاصل شده باشد در اینکه صدمه یا خسارت باید به کدام فعل یا افعال نسبت داد، اختلاف شده است. در تألیفات فقهی، به منظور تشخیص عامل ضامن در این فرض، به درستی، با تفکیک صورتهای اجتماع افعال، موارد اجتماع عرضی عوامل از اجتماع طولی آنها جدا شده است.<sup>۲</sup>

## ۲.۱. اجتماع عرضی عوامل

چنانچه تأثیر هر عامل، به طور مستقل و هم‌زمان با تأثیر سایر افعال، به حدوث نتیجه واحد، منجر شود، مورد، از مصادیق اجتماع عرضی عوامل، خواهد بود. ملاک، در تحقق این فرض، هم‌زمانی تأثیر عوامل، در وقوع زیان است. هرچند، این عوامل در وجود، هم‌آیند بوده یا دارای تقدم و تأخر در حدوث باشند. بنابراین در اجتماع عرضی، تأثیر هیچ‌یک از عوامل، مقدم یا مؤخر بر دیگری نبوده و هم‌زمانی تأثیر آنها در وقوع نتیجه شرط اساسی است.

عواملی که در عرض یکدیگر اجتماع می‌کنند، ممکن است همه مباشر یا همه آنها سبب بوده، یا برخی سبب و بعضی دیگر مباشر باشند و در هر صورت، با وجود شرط عدم تقدم و تأخر در تأثیر و صرف‌نظر از نحوه و مراتب دخالت آنان، نتیجه، به

همه عوامل دخالت‌کننده مستند شده، مورد، از مصادیق شرکت در صدمه یا خسارت قلمداد می‌گردد.

بدیهی است در فروض پیچیده و مردد، تشخیص تأثیر هریک از عوامل مذکور در حدوث زیان و نیز احراز هم‌زمانی اثر همه آنها - مانند آنچه در وقوع ضرر ناشی از فعل واحد ذکر شد، موکول به ارزیابی‌های کارشناسانه است.

## ۲.۲. اجتماع طولی

تحقق اجتماع طولی عوامل، منوط به ترتیب زمانی تأثیر هریک از آنها در وقوع نتیجه واحد است، چه آنکه در حدوث، تقدم و تأخر داشته یا هم‌زمان واقع شده باشند.

بنابراین، در این فرض تأثیر هر فعل، نسبت به دیگری تقدم یا تأخر دارد به طوری که در زمان وقوع زیان، تنها اثر یک عامل، حضور دارد.

اجتماع طولی عوامل مؤثر در زیان واحد، منحصر به دو صورت است:

- اجتماع سبب و مباشر

- اجتماع اسباب

بنابراین صورت سوم، که در اجتماع عرضی عوامل، بر نحو «اجتماع مباشرین» ممکن بود، در اجتماع طولی، غیرقابل تصور است زیرا مباشرت، ایجاد نزدیک‌ترین علت به نتیجه است، و علت، عاملی است که، از وجودش، وجود معلول، و از عدمش، عدم معلول، لازم می‌آید. به عبارت دیگر با واقع شدن «علت»، نتیجه، در پی آن محقق می‌گردد، از این رو امکان منطقی جمع دو مباشر، با ترتیب زمانی تأثیر هریک از آنها، در حدوث معلول واحد، منتفی است. چرا که با تأثیر علت مقدم، نتیجه، حاصل آمده و مجالی برای تأثیر علت مؤخر، باقی نمی‌ماند.

با وجود این، برخی، حدوث مباشرت بر مباشرت را از موارد اجتماع مباشرین در طول یکدیگر تلقی کرده‌اند؛ مانند وقتی که «الف»، «ب» را زخمی کند و «ج» او را به قتل برساند (قیاسی ۱۳۹۰: ۳۴).

این برداشت که با مفهوم مباشرت بیگانه است غیرقابل توجیه به نظر می‌رسد زیرا علاوه بر آنکه امکان اجتماع طولی مباشرین به دلالت عقل، مردود است، مثال مذکور نیز اصولاً خارج از موضوع بوده و از موارد اجتماع چند عامل، قلمداد نمی‌گردد، زیرا وقوع نتیجه واحدی که از دخالت عوامل متعدد ناشی شده، شرط اساسی در تحقق فرض اجتماع عوامل است. پس اگر «الف»، «ب» را زخمی کند، سپس دیگری او را به قتل برساند در واقع دو جنایت یعنی جرح و قتل، که مستقل از یکدیگرند حادث شده، زیرا دو فعل با دو نتیجه متمایز انجام شده است؛ لذا عامل هر فعل نسبت به نتیجه حاصل از آن مستقلاً ضامن خواهد بود.<sup>۳</sup>

لکن اگر در مثال مذکور، منظور تأثیر هر دو فعل در حدوث مرگ باشد به نحوی که تأثیر فعل «الف» و «ج» هر دو در زمان وقوع مرگ حضور داشته است، مورد از مصادیق اشتراک در جنایت و اجتماع عرضی مباشرین است و نه اجتماع طولی آن‌ها. بنابراین دامنه بحث در این مقاله محدود است به بررسی دیدگاه قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، درباره رابطه استناد در موارد «دخالت طولی» عوامل متعدد» در وقوع «نتیجه واحد» که به صورت «اجتماع سبب و مباشر» واقع شده است. رویکرد جدید قانون مجازات اسلامی در این باره از جنبه‌های مختلف قابل ارزیابی و نقد به نظر می‌رسد. ذیلاً وجوهی از ایرادات وارد بر آن را با تأکید بر اختصار، مورد بررسی قرار می‌دهد.

### ۳. ابهام در قلمرو شمول

ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «در صورت اجتماع مباشر و سبب در جنایت، مباشر ضامن است مگر اینکه سبب، اقوی از مباشر باشد». این ماده که در تبعیت از رأی مشهور فقیهان اسلامی تصویب شده است متکی بر مبانی نظری و روایی مستحکم بوده، از پشتوانه استدلال عقلی نیز، برخوردار است (ابن البراج، ۱۴۰۶: ۲/ ۴۸۷، علامه حلی، تذکره الفقهاء بی‌تا، ۲/ ۳۷۴ - ابن العلامه، ۱۳۸۹: ۴/ ۵۶۱ - شهید اول، ۱۳۷۹: ۴/ ۳۱۲).

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با تجدید نظر در قاعده مذکور، درباره چگونگی استناد جنایت، به عواملی که به صورت سبب و مباشر، اجتماع کرده‌اند، به شرح ماده ۵۲۶ آورده است:

«هرگاه دو یا چند عامل برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است، و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد، به طور مساوی ضامن هستند مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هریک به میزان تأثیر رفتارشان مسئولند. در صورتی که مباشر در جنایت بی‌اختیار، جاهل، صغیر غیر ممیز یا مجنون و مانند آن‌ها باشد، فقط سبب، ضامن است.»

اگرچه ظاهراً حکم این ماده، مانند آنچه در ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ آمده است، به جنایت منحصر شده است، اما از آنجا که جنایت فاقد خصوصیتی است که قواعد ناظر به تشخیص رابطه استناد منصرف از غیر آن باشد، ضوابط تعیین عامل ضامن بر همه جرائم مقید به نتیجه و کلیه خسارتها و زیانهای حاصل از دخالت عوامل مختلف در حقوق جزا و حقوق مدنی، حاکم است چنان‌که تأکید بر وحدت ملاک، در احراز رابطه استناد، در بسیاری از مواد قانون مجازات اسلامی نیز، منعکس بوده، قانونگذار هیچ تفاوتی بین جنایت، صدمه یا خسارت قائل نشده است.<sup>۴</sup>

همچنین، اطلاق ماده، مبین تسری حکم آن به اجتماع عرضی سبب و مباشر، علاوه بر اجتماع طولی آن‌هاست، زیرا پذیرش امکان استناد نتیجه به همه عواملی که به صورت سبب و مباشر اجتماع کرده‌اند - در این ماده - و نیز عدم تصریح به انحصار مفاد ماده ۵۲۶ به اجتماع طولی عوامل، برخلاف آنچه در ماده ۵۳۵ در خصوص اجتماع اسباب آمده است، قرینه‌ای بر تقویت شمول حکم آن به همه صورتهای اجتماع سبب و مباشر است.

این رویکرد برآمده از این تصور نابخاست که تفصیل اجتماع عوامل، به اجتماع طولی و عرضی، منحصرأ مربوط به اجتماع اسباب است؛ غافل از آنکه تأثیر فعل هریک از سبب و مباشر نیز، مانند آثار فعل هریک از اسباب، ممکن است مترتب بر یکدیگر، یا هم‌زمان، در حدوث نتیجه، دخالت کنند. مانند آنکه شخصی غذای دیگری را آلوده به

سم کند و دیگری، پس از مسمومیت مجنی علیه، وی را مجروح سازد و نهایتاً آثار سم و جرح موجب مرگ شود.

در این صورت، اجتماع سبب و مباشر در عرض یکدیگر موجب تحقق شرکت در جنایت شده، هر دو بطور یکسان نسبت به نتیجه حاصل ضامن خواهند بود. لذا نمی‌توان قواعد ناظر به اجتماع طولی سبب و مباشر را به اجتماع عرضی آن‌ها تسری داد.

به علاوه - برخلاف تصور تدوین‌کنندگان قانون جدید - نظریه‌پردازی فقیهان اسلامی در مقام تبیین قواعد حاکم بر ضمان در اجتماع سبب و مباشر، به اجتماع طولی آن‌ها منصرف است.

در تألیفات فقهی در تحقق شرکت عوامل به صورت اجتماع عرضی سبب و مباشر، اختلاف نشده و همه فقیهان در ثبوت ضمان بر هر دو، اتفاق کرده‌اند.

بنابراین در تبعیت از قواعد، باید حکم ماده ۵۲۶ را به اجتماع طولی سبب و مباشر، منحصر دانست. به ویژه آنکه این ماده، متناظر ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ است که به اجتماع طولی عوامل مربوط است، اگرچه در این صورت نیز ایرادات وارد بر ماده ۵۲۶ مرتفع نمی‌گردد زیرا اگر مفاد آن صرفاً ناظر به اجتماع طولی سبب و مباشر قلمداد شود فراز دوم ماده که مبین امکان تحقق شرکت در اجتماع طولی عوامل است، خلاف قواعد است.

و از طرف دیگر اگر موضوع ماده مذکور اجتماع عرضی سبب و مباشر تصور شود قسمت اخیر ماده که عواملی از قبیل جنون و جهل مباشر را موجب عدم ضمان وی قلمداد کرده است مغایر با ضوابط و احکام مربوط به شرکت در صدمه و خسارت است.

#### ۴. اهمال در تقنین

اگرچه قانون‌گذار، با هدف بیان ضابطه در تشخیص عوامل ضامن و احراز رابطه استناد، ماده ۵۲۶ را تصویب کرده است اما برخلاف ماده ۳۶۳ قانون مجازات



اسلامی ۱۳۷۰ که مباشر را ضامن می‌داند هیچ معیاری را متذکر نشده و با این عبارت که «... عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است» صرفاً امر بدیهی توقف ثبوت ضمان، بر استناد زیان به فعل عامل را یادآور شده است. در حالی که قانون‌گذار خود در فرض اجتماع اسباب (ماده ۵۳۵ قانون ۱۳۹۲) در صدد تبیین قاعده برآمده، به معیارهای مورد نظر تصریح کرده است.

بدواً چنین به نظر می‌رسد که مقنن خود آگاهانه، تعیین ملاک، در احراز رابطه استناد در ما نحن فیه را به دادرس واگذارده است تا در هر دعوی، با لحاظ شرایط خاص حاکم بر آن، قاعده مقرون به عدالت را برگزیند و به مدد آن به فصل خصومت بپردازد.

این رویکرد بیشتر ناشی از این باور است که هیچ یک از تئوری‌ها و نظریاتی که در صدد توجیه رابطه استناد هستند نمی‌تواند بطور قاطع بر دعاوی مختلف حاکم باشد و «دادرس باید در هر مورد خاص و با توجه به اوضاع و احوالی که حادثه زیان‌بار را احاطه کرده است داوری کند، خسارت را انسان به بار می‌آورد و انسان دیگری درباره آن قضاوت می‌کند. به همین جهت سهم عوامل انسانی را در این راه نباید فراموش کرد و تنها به علم و نظریه‌های فلسفی روی آورد، هر کدام از نظریه‌ها بخشی از حقیقت را همراه دارد و راهنمای مفیدی است لیکن بطور قاطع بر هیچ‌یک نمی‌توان تکیه کرد.» (کاتوزیان ۱۳۶۹: ۲۸۵).

در حالی که عدم اعتماد به درستی موازینی که بر رابطه استناد حاکم است و به دنبال آن واگذاری تشخیص حکم و معیار مناسب به دادرسان به نوعی، تفویض اختیار تقنین به آنهاست زیرا قاضی، که اصولاً موظف به تطبیق موضوع با موازین و قواعدی است که قانونگذار مقرر کرده است، مکلف می‌شود، خود بر جای مقنن نشسته، بدواً به جعل ملاک و قاعده پرداخته، سپس به تطبیق موضوع با حکم و معیار خودساخته، مبادرت ورزد و از آنجا که دادرسان، طی فرآیند استنباط یا جعل قاعده مطلوب، به هیچ ضابطه‌ای، مقید نشده‌اند، ممکن است در دعاوی با موضوع واحد، به معیارهای مختلفی متمسک شوند؛ به نحوی که یکی جنایت را به مباشر مستند سازد و او را قاتل قلمداد

کند، دیگری، سبب را و سومی هر دو را شریک در قتل بشناسد و چهارمی هیچ‌یک را ضامن نشمارد.

بدیهی است، این نحو از قانونگذاری، می‌تواند به دادرسی‌های بی‌ضابطه، هرج و مرج در رسیدگی‌های قضایی و تزییع حقوق زیان‌دیده یا بزه‌کار منجر شود.

### ۵. احاله به عرف

ممکن است گفته شود، از آنجا که رابطه استناد امری عرفی بوده، ضوابط احراز آن برآمده از تفاهم عرفی است.<sup>۵</sup> قانون‌گذار تشخیص آن را به قاضی سپرده است تا با رجوع به عرف، در هر دعوی، بهترین ملاک قرین عدالت را، استنباط کرده و بکار گیرد، و همچنان‌که جواز رجوع به منابع شرعی در موارد سکوت قانون<sup>۶</sup>، به منزله واگذاری امر تقنین به دادرسان قلمداد نمی‌شود، رجوع به عرف - به عنوان یکی از منابع استنباط قواعد عرفی - نیز، تقنین محسوب نمی‌گردد.

در حالی که 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.<sup>۷</sup>

ثانیاً: قیاس جواز رجوع به عرف در این باره 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، در واقع واگذاری جعل قاعده مناسب به قاضی است، بدون آنکه 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 آنکه 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 دعای 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 عادلانه بودن همه آن‌ها گواهی داد.

بعلاوه چگونه می‌توان برداشت قضات و گاه عرف خودساخته آنان را از واقع تشخیص داد؟ به ویژه آنکه 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 یکسان شماری فهم آن‌ها و درک عرف است.

بدیهی است رابطه استناد از امور موضوعی است و تشخیص آن بر اساس قواعد و موازین علمی بر عهده قاضی است و البته ممکن است دادرس در تطبیق ضوابط علمی با مصادیق خارجی از داوری عرف نیز بهره جوید.

این امر به معنی 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 و 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.<sup>۸</sup>

صرف‌نظر 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؟

## ۶. مرجعیت عرف

عرف، ضوابط نانوشته یا شیوه‌ای است که، بدون تکلیف قانونی، به عنوان امور الزام‌آوری شناخته می‌شود که در زمان تداوم داشته، مکرراً از سوی غالب مردم اعمال شده است.

بنابراین عرف مصنوع و مجعول مردم بوده و محدود به امور اعتباری است و از این رو ضوابط عرفی نسبی بوده، به زمان یا مکان معینی مخصوص می‌شوند.<sup>۹</sup> از ویژگی‌های عرف تحول‌پذیری آن است به نحوی که ممکن است مستمراً در معرض دگرگونی قرار گیرد.

گروهی در تعاریف خود از عرف، خردپذیری را از عناصر آن دانسته‌اند. (راغب اصفهانی ۱۴۰۴: ۳۳۲-۳۳۱، سیدشریف جرجانی ۱۴۰۳: ۱۴۹) در حالی که با توجه به ویژگی‌های فوق‌الذکر هیچ‌گاه امر عقلی و علمی، عرفی قلمداد نمی‌شود زیرا ضوابط عقلی نسبی نبوده در مکان و زمان مختلف نمی‌گردند و به دلیل آنکه از ثبات و دوام برخوردارند غیر عرفی‌اند همچنان‌که خردگرایی در عرف نیز، مستلزم امتناع از تحول‌پذیری آن است.

اگرچه حجیت امر عرفی از جمله، به عدم مخالفت عقل با آن، منوط شده است اما این به معنی لزوم عقلانی بودن عرف قلمداد نمی‌گردد.

بنابراین قلمرو حجیت عرف، محدود به موضوعات عرفی بوده، امور علمی و عقلی را شامل نمی‌شود.

اصول فهم عرف به عنوان معیار، مربوط به مواردی است که مصنوع عرف است. از این رو در تبیین مفاهیم الفاظ، عرف حجت است. چنان‌که تعریف مباشر، شرط و سبب و تشخیص مراد در استعمال این الفاظ، موکول به نظر عرف است. اما چگونگی علیت علت، یا سببیت سبب، در حدودت سبب، از عداد موضوعات عرفی خارج است. چرا که ضوابط حاکم بر پیوند دو پدیده مادی از امور نسبی و تحول‌پذیر قلمداد نشده، بلکه واقعیتهای عینی، ملموس و علمی است.

بنابراین پذیرش مرجعیت عرف در تشخیص رابطه استناد، مستلزم پذیرش غیرواقعی، غیرعقلی و غیرعلمی بودن ضوابط حاکم بر آن است. زیرا از لوازم آن، نسبی‌گرایی و تحول‌پذیری تأثیر و تأثر دو پدیده مادی در مکان و زمان است. رویکردی که به انکار واقعیت رابطه استناد و بالمآل در بسیاری از موارد به نفی وجود واقعی مجرمیت می‌انجامد.

مجرمیت معلول ذهنیت یا پندار سیال مردم نیست بلکه حقیقتی عینی و واقعیتی خارجی است، که از جمله با احراز رابطه مادی میان نتیجه مجرمانه با فعل ارتكابی، محقق می‌گردد.

نمی‌توان تأثیر واقعی یک عامل بر عامل دیگر و قواعد ناظر بر احراز رابطه استناد را به تفاهم عرف - و یا حتی اراده قانونگذار - واگذار کرد.<sup>۱</sup> زیرا اصولاً ضوابط مربوط به نسبت میان وقایع و پدیده‌های حقیقی، نمی‌تواند تابع موازین اعتباری باشد. از این رو تئوری‌هایی که در توجیه رابطه استناد، بر پایه‌های فهم عرف، مطرح شده‌اند لزوماً واجد بنیاد علمی و عقلی نبوده، و از این جهت غیرقابل اعتماد خواهند بود.

چنان‌که تلاش نظریه‌پردازان قائل به عرفی‌بودن رابطه استناد، در تمسک به استدلال‌ات عقلی و علمی، به منظور تبیین تئوری‌هایشان نیز خود بر تزلزل اعتماد آنان نسبت به حجیت تفاهم عرفی در تشخیص موازین احراز رابطه استناد دلالت دارد.

واقع آن است که عرف نه فقط در این باره صلاحیت جعل قاعده ندارد، بلکه در تشخیص مصادیق ضابطه نیز در بسیاری موارد ناتوان است. زیرا بررسی کارایی عرف در تشخیص مصادیق صرفاً در موضوعات عرفی قابل طرح است و در موضوعاتی که از مخترعات شرعی است یا موضوعی که در گزاره‌های عقلی حضور دارد مجالی برای توهم مرجعیت عرف در تطبیق آن موضوع بر مصادیقش نیست. (علیدوست ۱۳۸۸: ۲۵۵)

عدم مرجعیت ذاتی عرف، در احراز مصادیق خارجی به معنی عدم جواز رجوع به آن نیست؛ بلکه در امور ساده‌ای که تشخیص آن نیازمند دقت و تیزبینی نیست داوری عرف ممکن است اطمینان‌آور بوده و از این جهت معتبر قلمداد گردد. تشخیص عرف در این موارد بالاصاله حجیت نداشته، بلکه سندیت آن نزد دادرس، به دلیل قطع

یا اطمینانی است که از طریق آن حاصل شده است. زیرا قضاوت عرف، صرفاً، راهی برای حصول علم و وجدان رابطه استناد است.

بنابراین بدعت قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در واگذاری تعیین موازین احراز رابطه استناد به دادرسان که مبتنی بر پذیرش حجیت ذاتی تفاهم عرفی است، از جنبه‌های مختلف علمی و عملی ناموجه و غیرقابل دفاع به نظر می‌رسد؛ چرا که این امر در واقع سنجش حدوث پدیده‌ای واقعی، عقلی و علمی را با تکیه بر معیارهای اعتباری و غیرعلمی ممکن شمرده است.

#### ۷. فقدان ملاک در تعیین ضابطه

به موجب ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ممکن است، صدمه یا خسارت به یکی از صورتهای زیر به عوامل دخالت‌کننده مستند شود.

- اسناد نتیجه به مباشر

- اسناد نتیجه به سبب

- اسناد نتیجه به سبب و مباشر

در مورد اخیر، وقتی زیان به سبب و مباشر اسناد داده می‌شود ممکن است نقش سبب و مباشر در وقوع صدمه یا خسارت مساوی و یا متفاوت باشد که در هر دو صورت، قانون‌گذار هر دو را ضامن قلمداد کرده است. اینکه در چه مواردی باید مباشر یا سبب، یا هر دو را ضامن شمرد، قانون ساکت است و ظاهراً بنا بر تمایل مقنن باید با توجه به فهم عرف، نتیجه، به یکی یا به همه آنها اسناد داده شود.

بنابراین تعیین ویژگی‌های موجود در هر دعوی که آن را از صورتهای دیگر اجتماع سبب و مباشر ممتاز ساخته، موجب اختلاف در قواعد حاکم بر تشخیص رابطه استناد می‌گردد، از اهمیت اساسی برخوردار است.

بدیهی است چنانچه نحوه دخالت سبب و مباشر و شرایط اجتماع آنها، در همه دعاوی، یکسان باشد، اختلاف در موازین تعیین عامل ضامن غیرمعقول است؛ از این رو

پذیرش ضوابط متفاوت در احراز رابطه استناد، به طور منطقی بر اختلاف در خصوصیات و شرایط اجتماع سبب و مباشر در هر مورد دلالت دارد. بنابراین، بر اساس رویکرد جدید قانون مجازات اسلامی ضروری است، دادرس، در هر دعوی، ویژگی‌ها و شرایط حاکم بر آن را مورد توجه قرار داده و با لحاظ آن‌ها به معیاری که مناسب با وضعیت خاص همان پرونده است دست یابد. اگرچه در این قانون به ویژگی‌های تفکیک‌کننده دعوی و شرایط ممیزی که در اتخاذ ضابطه مناسب با هر پرونده مؤثر است تصریح نشده اما ممکن است با دقت در ماده ۵۲۶، دو عامل را مبنای اختلاف شرایط اجتماع سبب و مباشر دانست:

- شدت و ضعف تأثیر هر یک از سبب و مباشر در حدوث نتیجه
- وضعیت روحی و خصوصیات روانی مباشر در زمان انجام فعل

که عامل اول به جنبه‌های عینی و ویژگی فعل ارتكابی (مرتبط با رکن مادی در جرائم) توجه دارد و عامل دوم، ظاهراً به خصوصیات غیرمادی و ویژگی‌های شخصیتی افراد مربوط می‌گردد.

#### ۷.۱. حدود تأثیر

این ضابطه مبتنی بر این فرض است که عرف در اجتماع سبب و مباشر نتیجه را به عاملی مستند می‌داند که تأثیر قوی‌تری در ایجاد آن داشته است.<sup>۱۱</sup> بنابراین از حیث شدت و ضعف تأثیر عوامل در وقوع زیان، در یک نگرش ابتدایی، بدو سه فرض قابل تصور است:

- قوت تأثیر مباشر
- اقوی بودن سبب نسبت به مباشر در تأثیر
- تساوی تأثیر هر یک از سبب و مباشر

فرض اول، صورتی همیشگی است، زیرا اقوی بودن تأثیر مباشر، در برابر سبب، در همه موارد غیرقابل تردید است و با توجه به تعریف مباشر<sup>۱۲</sup>، در ایجاد صدمه و خسارت، سبب همواره ضعیف‌تر از مباشر دخالت می‌کند.

تحقق فرض دوم که به رجحان قوت تأثیر سبب نسبت به مباشر توجه داشته و آن را معیار در تشخیص عامل ضامن می‌شمارد غیرممکن است، چرا که مباشر علت است و هرچند در مواردی علت آن متوقف بر وجود سبب باشد اما همیشه در تأثیر، اقوی از سبب خواهد بود؛ سبب در واقع شرط تأثیر علت در حدوث معلول را فراهم می‌سازد و خود هرگز نقش مباشر که علت وقوع زیان است نداشته و به طریق اولی نمی‌تواند قوی‌تر از آن عمل کند. لکن هرگاه «اثر» مباشر منسوب به سبب باشد به نحوی که سبب، نه به عنوان شرط علت، بلکه خود ایجاد کننده آن قلمداد شود.<sup>۱۳</sup> الزحیلی (۱۴۲۷: ۱ / ۴۷۸) نتیجه به سبب اسناد داده می‌شود<sup>۱۳</sup> مانند وقتی که مباشر همچون ابزار و وسیله‌ای در دست سبب اقدام کرده است. (علامه حلی ۱۴۲۲: ۵ / ۳۵۳، شهید ثانی ۱۴۱۶: ۱۵ / ۸۵، ۸۱ و ۸۰) که در این صورت در واقع مباشرت مبتنی بر سبب و ناشی از آن است. (احمد ابن رجب، بی تا: ۲۸۴) و البته در این موارد ضمان سبب ناشی از تصور و برداشت عرف نیست بلکه این ضابطه‌ای عقلی و علمی است که به واقعیت نقش سبب در حدوث زیان معطوف است و شاید به همین دلیل قانون‌گذار در قسمت اخیر ماده ۵۲۶ برخی از شرایطی که در آن، صدمه، به سبب نسبت داده می‌شود را (البته به صورتی نامناسب) ذکر کرده و به فهم عرف واگذار ننموده است.

فرض سوم که ناظر به تساوی تأثیر سبب و مباشر است نیز، غیرقابل تصور است. زیرا نمی‌توان برای سبب اثری همانند مباشر قائل شد و در عین حال آن را سبب دانست. مثال‌هایی که برای این نحو از اجتماع سبب و مباشر از سوی برخی مطرح شده<sup>۱۴</sup> علاوه بر آن که فاقد توجیه منطقی است، در ضمان نیز بدون اثر قلمداد شده است چرا که حتی قائلین به امکان تحقق این فرض، اثری بر آن مترتب ندانسته، نتیجه را همچنان به مباشر اسناد داده‌اند.

## ۷.۲. ویژگی‌های مباشر

قسمت اخیر ماده ۵۲۶، به مواردی اشاره کرده است که، از خصوصیات مباشر بوده و موجب ضعف آن، در برابر سبب، قلمداد شده است. در این صورت آیا شرایط



مذکور، که غالباً به اراده و ویژگی‌های روانی مباشر مربوط است، می‌تواند به عنوان یک ضابطه عرفی در تشخیص عامل ضامن بکار آید؟

موجبات عدم اسناد نتیجه به مباشر، که به طور تمثیلی، در ماده ۵۲۶ آمده، متعدّدند که از جمله آن‌ها عدم اختیار است که به نظر می‌رسد منظور قانون‌گذار از این تعبیر سلب اراده بوده است<sup>۱۵</sup> زیرا اصولاً عدم اختیار مباشر، - مانند وضعیتی که در شرایط اضطراری بر شخص عارض می‌گردد-، فی‌نفسه مانع اسناد زیان به مرتکب نخواهد بود؛ مگر در مواردی که، زوال اختیار ناشی از سبب باشد که در این صورت نیز در اسناد نتیجه به سبب اختلاف شده است.<sup>۱۶</sup>

دیگر شرایط مذکور در قانون ۱۳۹۲، که موجب استناد نتیجه، به سبب قلمداد شده‌اند عبارت است از جهل، جنون، فقدان قوه تمیز و تشخیص و مانند آن‌ها.

این ضابطه از جنبه‌های مختلف با کاستی مواجه است از جمله اینکه اطلاق بیان قانونگذار که مستلزم تأثیر شرایط مذکور در ثبوت ضمان سبب در همه صورتهای اجتماع طولی سبب و مباشر است با واقعیت خارجی و مبانی منطقی ناسازگار است. زیرا قانون‌گذار، صرف جهل یا جنون مباشر را موجب عدم ضمان وی قلمداد کرده است و به موجب آن اگر کسی چاهی حفر کند و دومی بدون اطلاع از وجود آن، یا به تصور آنکه گودالی کم‌عمق است دیگری را در آن افکند و بدین وسیله در وقوع جنایت مباشرت کند ضامن قلمداد نشده جنایت به سبب نسبت داده می‌شود!

این رأی، که فاقد جاهت و مبناست، با ملاک مذکور در مواد مختلف قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز مغایر است.

بنابراین صحیح آن است که قسمت اخیر ماده به مواردی محدود شود که در آن‌ها سببیت سبب با بهره‌گیری از شرایطی مانند صغر، جنون یا جهل مباشر به نحوی واقع شده که مباشر را به منزله آلت در اختیار گرفته است. شرایطی که در ادبیات فقهی و در ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ از آن به اقوی بودن سبب نسبت به مباشر تعبیر شده است.

در این صورت صرف وجود ویژگی‌هایی از قبیل جنون، جهل، فقدان قوه تمیز و ... معیار مستقلی در تشخیص رابطه استناد قلمداد نمی‌شود بلکه تأثیر آن‌ها در واقع به

شرایطی مربوط می‌گردد که بر اساس آن فعل مباشر ناشی از اقدام سبب و مبتنی بر آن انجام شده است. مانند وقتی که سبب، دیوانه‌ای را به انجام عملی که موجب صدمه یا خسارت است ترغیب کرده یا با اغواء جاهل، موجب مباشرت وی در ایجاد زیان شود. بنابراین معیار مربوط به ویژگی‌های مباشر در واقع به ملاک دیگر یعنی میزان تأثیر، بازگشت داشته و به موردی مربوط می‌گردد که سبب اقوی از مباشر شناخته می‌شود.

### ۸. نفی ضابطه تأثیر

چنان‌که گذشت، بدو چنین تصور می‌شود که در اجتماع طولی سبب و مباشر، قانون‌گذار ضابطه، در احراز رابطه استناد را شدت و ضعف تأثیر هر یک از آن‌ها تعیین کرده است. زیرا بر تبعیت ضمان از میزان تأثیر فعل تصریح داشته، متناسب با آن سبب یا مباشر و یا هر دو را مسئول شمرده است.

لکن از آنجا که ماده ۵۲۶، امکان اسناد زیان به سبب و مباشر را هرچند تأثیر یکی بیش از دیگری باشد پذیرفته است قانونگذار ضمناً، قوت تأثیر سبب یا مباشر به عنوان معیار در تشخیص عامل ضامن را به نوعی نفی کرده است، لذا نمی‌توان به موجب آن، نتیجه را به عامل اقوی منسوب دانست.

اگرچه ممکن است دو صورت اسناد نتیجه به «مباشر» و یا به «سبب» به دلیل اقوی بودن هریک از آن‌ها - به شرحی که پیش از این آمد - موجه قلمداد کرد و یا اسناد زیان به هر دو - سبب و مباشر - را، در صورت قبول یکسانی اثر هر کدام، در حدوث نتیجه، قابل تصور «فرض» کرد، اما پذیرش ضمان مشترک سبب و مباشر به رغم اختلاف آن‌ها از جهت شدت و ضعف تأثیر هر یک در حدوث نتیجه، ملاک «تأثیر» به عنوان ضابطه در احراز رابطه استناد را به کلی نفی می‌کند. زیرا اگر ضابطه در تشخیص عامل ضامن، قوت و ضعف تأثیر باشد با اختلاف در میزان تأثیر، هرگاه یکی از آن دو نسبت به دیگری قوی‌تر باشد؛ همان، ضامن است؛ چرا که قوت یکی امکان اسناد نتیجه به عامل ضعیف‌تر را منتفی می‌سازد.

بنابراین از آنجا که نمی‌توان صدمه یا خسارت را به عامل ضعیف نسبت داد، اسناد کلی یا جزیی نتیجه به عامل ضعیف، که موجب استقلال یا اشتراک وی، در ضمان است، به منزله عدم نقش «میزان تأثیر» به عنوان ملاک در احراز رابطه استناد است.

قانون‌گذار در ماده ۵۲۶ امکان اسناد نتیجه به عامل ضعیف‌تر نیز همراه با عامل دیگر پذیرفته است؛ به نحوی که با وجود قوت یکی از این دو نسبت به دیگری، ممکن است نتیجه به هر دو آن‌ها نیز، اسناد داده شود. به عبارت دیگر قانون‌گذار، شدت و ضعف میزان تأثیر را، نه در احراز رابطه استناد، بلکه در تعیین میزان مسئولیت آنان مؤثر دانسته است و این به معنی نفی ضابطه قوت تأثیر در تعیین عامل ضامن است. بنابراین و به ناگزیر، باید به منظور تشخیص رابطه استناد در پی تمسک به ملاک و قاعده‌ای دیگر برآمد.

#### ۹. تعارض با موازین شرکت و معاونت

تحقق شرکت در جرم یا مشارکت در ایجاد صدمه و خسارت منوط به وجود دو رکن اساسی است:

- مداخله عوامل متعدد

- هم‌عرض بودن عوامل

در صورت فقدان هریک از شرایط مذکور، شرکت عوامل در ایجاد «نتیجه واحد» واقع نشده، امکان اسناد صدمه یا خسارت به همه مداخله‌کنندگان به عنوان شریک منتفی می‌گردد. مراتب دخالت شرکاء در جرم، خارج از یکی از دو صورت «سببیت» یا «مباشرت» نخواهد بود. زیرا ضرورت استناد نتیجه به فعل همه شرکاء دخالت شریک به صورت «شرط» را غیرممکن می‌سازد.

تحقق معاونت در جرم نیز - مانند شرکت - متوقف بر مداخله عوامل متعدد است. لکن تفاوت اساسی آن با شرکت آن است که در اینجا اجتماع عوامل متعدد به صورت طولی بوده، امکان اسناد نتیجه به همه آن‌ها وجود ندارد.

تصور تحقق معاونت با مباشرت در جرم اصلی به نحوی که همین مباشرت، معاونت نیز تلقی گردد، غیرممکن بنظر می‌رسد. اما معاون می‌تواند به صورت سبب یا شرط، مجرم اصلی را که ممکن است مباشر یا سبب باشد، در ارتکاب جرم یاری کند. بنابراین هرگاه سبب و مباشر به صورت طولی در وقوع زیان دخالت کرده باشند، بنا بر قاعده نمی‌توان آنان را شریک در جرم قلمداد کرد. لکن قانون مجازات اسلامی برخلاف موازین اولاً به رغم عدم هم‌زمانی تأثیر عوامل و فقدان رکن لازم در تحقق شرکت (یعنی لزوم در عرض یکدیگر بودن سبب و مباشر)، امکان اسناد نتیجه به همه آن‌ها را پذیرفته است

ثانیاً، صرف‌نظر از عدم امکان تحقق شرکت در اجتماع طولی، قانون‌گذار مشخص نکرده است در این صورت با وجود چه ویژگی و شرایطی اجتماع طولی سبب و مباشر می‌تواند مصداق معاونت بوده یا در چه مواردی بر اساس فراز دوم ماده ۵۲۶ این نحو از دخالت عوامل شرکت محسوب می‌شود.

ثالثاً، از آنجا که شرکت صورتی از انجام رکن مادی جرم است، اصولاً شرایط روانی و ویژگی‌های فردی مباشر در تحقق شرکت وی با سبب، در حدوث نتیجه مدخلیتی ندارد. همچنان‌که وجود یا عدم قصد و تبانی شرکاء نیز در این امر فاقد اثر است. لذا خصوصیات ویژه مباشر یا سبب مانند جنون، جهل، صغر و ... فی‌نفسه در تحقق شرکت یا عدم آن نقشی نداشته و با وجود شرایط لازم، عوامل دخالت‌کننده همچنان شریک محسوب می‌شوند، هرچند ویژگی‌های مذکور می‌تواند ماهیت ضمان مباشر یا سبب را دگرگون سازد.

لکن قانونگذار در ماده ۵۲۶ از طرفی امکان ضمان سبب و مباشر را بالاشتراک پذیرفته است و از طرف دیگر صغر یا جنون مباشر را موجب قطع رابطه استناد به وی و در نتیجه ثبوت ضمان سبب دانسته است. در حالی که - بر فرض درستی تحقق شرکت عوامل طولی - با پذیرش اسناد نتیجه به شرکاء، خصوصیات مباشر فی‌نفسه نمی‌تواند در رابطه مادی بین فعل وی و نتیجه حادث تأثیر گذاشته، موجب اختلال در رابطه استناد شود.

بعلاوه اگر بنا بر پذیرش تأثیر ویژگی‌های روانی در زوال رابطه علیت و تحقق شرکت باشد این امر نمی‌تواند به مباشر منحصر گردد و باید جنون یا صغر سبب را نیز مانع تحقق شرکت شمرد. در حالی که قانون‌گذار حکم مذکور را به مباشر منحصر کرده است.

اما چنان‌که پیش از این اشاره شد، برخلاف آنچه از اطلاق قسمت اخیر ماده ۵۲۶ مستفاد است، از آنجا که جنون مباشر در نفی اسناد جنایت به وی و در تحقق مشارکت او در صدمه - در صورت وجود سایر شرایط - تأثیری ندارد، لذا این قسمت از ماده را باید صرفاً به فراز اول ماده معطوف دانسته، مراد قانونگذار از آن را اقوایت سبب نسبت به مباشر قلمداد کرد.

پس اگر فردی دیگری را نگه داشته و به طور کاملاً اتفاقی، کودک یا دیوانه‌ای وی را مجروح سازد، نمی‌توان ممسک را عامل جنایت محسوب کرد.

علاوه بر ایرادات فوق‌الذکر و صرف نظر از عدم امکان تساوی تأثیر سبب و مباشر در حدوث زیان، اگر تصور همسانی تأثیر این دو به زعم قانون‌گذار، قابل قبول فرض شود و به تبع آن نتیجه به هر دو اسناد داده شود، مورد را باید از مصادیق شرکت محسوب کرده، قواعد حاکم بر ضمان شرکاء، در این باره نیز جاری گردد. در حالی که قانون‌گذار برخلاف موازین و در مغایرت با مواد ۱۲۵ - ۴۵۳ و ۵۳۳ همین قانون<sup>۱۷</sup> که بر تساوی ضمان شرکاء تصریح کرده است، تفاوت تأثیر فعل سبب و مباشر را در ضمان مؤثر دانسته، مسئولیت هریک را به میزان تأثیر رفتار آنان تعیین کرده است.

لکن، اگر این فرض یعنی اجتماع طولی سبب و مباشر و اشتراک آن‌ها در ضمان-بنا بر آنچه در این ماده آمده است- از مصادیق شرکت قلمداد نشود، قانون‌گذار به تأسیس بدیعی دست زده است که بر هیچ مبنای اصولی و قاعده فقهی استوار نشده است.

همچنین ماده ۵۲۶ نه فقط ضوابط مربوط به شرکت در جرائم را پریشان ساخته است، بلکه در مغایرت با اصول حاکم بر معاونت در جرم نیز مرزهای بین این دو تأسیس حقوقی را برهم زده است.

در تحقق جرم معاونت در مواردی که مرتکب صرفاً به صورت «شرط» به مباشر، مساعدت کرده است تردیدی نیست. لکن هرگاه وی بر نحو سببیت در فرآیند ارتکاب جرم و وقوع زیان دخالت کرده باشد - همچنان‌که بسیاری از صورتهای معاونت، مذکور در ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مصداق آن است<sup>۱۸</sup> - ممکن است برخلاف قواعد، خود به عنوان مجرم اصلی و شریک در جرم شناخته شود. زیرا به موجب ماده ۵۲۶ به رغم رابطه طولی بین سبب و مباشر و نیز وجود اختلاف تأثیر آن‌ها در وقوع جرم، می‌توان نتیجه زیان‌بار را به هر دو مستند دانست. چرا که در این ماده به هیچ ضابطه‌ای به منظور تفکیک شرکت از معاونت که مبتنی بر موازین رابطه استناد است، اشاره نشده است.

#### ۱۰. نتیجه

عدم رعایت آداب قانونگذاری و غفلت از مبانی حقوقی و دیرینه مطالعاتی - که به ویژه طی سالیان متمادی در حوزه فقه جزایی انجام شده است - در مواردی به بحران مبانی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ منجر شده است. پریشانی ضابطه در احراز رابطه استناد و احکام مربوط به آن، از جمله این موارد است.

قانون‌گذار در این قانون در مقام بیان ضابطه، در تشخیص عامل ضامن، در موارد اجتماع سبب و مباشر، بی‌آنکه ملاک روشنی تعیین کند، ظاهراً ضابطه را به تفاهم عرف واگذار کرده است و این به آن معنی است که احراز رابطه استناد در اجتماع سبب و مباشر - برخلاف اجتماع اسباب (ماده ۵۳۵) - از ضابطه واحدی تبعیت نکرده بلکه دادرسی می‌تواند در هر دعوی و متناسب با شرایط آن به معیار متفاوتی متوسل شود.

این در حالی است که اصولاً ضابطه تشخیص در امور واقعی و عقلی به عرف واگذار نمی‌گردد، زیرا مرجعیت عرف به موضوعات عرفی منحصر است.

به علاوه، پذیرش اختلاف ضابطه در هر پرونده بر اختلاف شرایط اجتماع سبب و مباشر در هر دعوی دلالت دارد. لذا تشخیص شرایط مؤثر در اتخاذ موازین مناسب با

هر دعوی از اهمیت اساسی برخوردار است زیرا بدون آن امکان رجوع به عرف برای تعیین ضابطه عادلانه متفی می‌گردد.

بی‌تردید ابهام در ویژگی‌هایی که در هر دعوی باید مورد توجه قرار گیرد سرگردانی دادرسان و اختلاف احکام در موضوع واحد و بالمآل بی‌ضابطگی در مهمترین بخش رسیدگی به دعاوی را به دنبال خواهد داشت.

عدم توجه قانون‌گذار به ضرورت رعایت انسجام و هماهنگی بین نهادها و تأسیسات مختلف حقوقی با حفظ مرزبندی‌ها و آثار هر یک، موجب شده است تا با نوعی بهم‌ریختگی کم‌سابقه‌ای در ارتباط با سایر موازین حقوقی مواجه شود. به نحوی که مفاد ماده ۵۲۶ علاوه بر آنکه با برخی احکام شرعی ناسازگار شود، با ضوابط مربوط به شرکت و معاونت در جرم و نیز ضمان شرکاء و ... در تعارض قرار گیرد.

پیشنهاد می‌شود با توجه به تعارضات و ابهامات مذکور به ویژه عدم هماهنگی مبانی احکام ناظر به اجتماع سبب و مباشر با اجتماع اسباب، مواد مربوط به موضوع رابطه استناد همراه با دقت نظر و وفاداری به مبانی عقلی و شرعی، مورد بازبینی اساسی قرار گیرد.

### پی‌نوشت‌ها

<sup>۱</sup> - سرگذشت قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، چگونگی تدوین آن و آمد و شده‌های مکرر آن بین مجلس و شورای نگهبان که گاه مرحله ارجاع قانون به رئیس‌جمهور به منظور ابلاغ نیز طی کرده و بازگردانده شده است و مدتها بین مجلس و شورای نگهبان در جریان بوده به روشنی بر عدم بلوغ فرآیند قانونگذاری در کشور دلالت دارد. این امر ضرورت آسیب‌شناسی و بازبینی روند تقنین را بیش از پیش آشکار کرده است.

<sup>۲</sup> - در این باره از جمله رک. صادقی، محمدهادی، جرائم علیه اشخاص، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۷۸، ص ۸۶ به بعد.

<sup>۳</sup> - چنان‌که ماده ۵۴۲ نیز مقرر داشته است: «هرگاه در اثر رفتارهای متعدد آسیب‌های متعدد ایجاد شود، هر آسیبی دیه جداگانه دارد.»

- ۴ - از جمله رک. مواد ۳۳۶ - ۳۴۸ - ۳۵۷ - ۳۵۲ - ۳۶۱ - ۳۶۲ - ۳۶۵ و ... قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و نیز مواد ۵۲۴ - ۵۲۹ - ۵۳۰ - و ... قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲.
- ۵ - «بایستی ضمان را در هریک از مسائل با توجه به عرف و دلایل خاص آن بررسی کرد.» (کاتوزیان ۱۳۶۹: ۲۸۵ و نیز ۲۸۱-۲۸۰)
- ظاهرا برخی فقیهان اسلامی نیز استناد عرفی را صحیح و حجت دانسته‌اند. (میرزا حبیب اله رشتی، کتاب الغصب، بی‌نا: ۴۰ و ۴۱، میرفتاح ۱۴۱۷: ۲/ ۴۳۵)
- همچنین ماده ۳۳۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف‌شدن آن مال شود، مباشر مسئول است نه مسبب مگر اینکه سبب اقوی باشد، به نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد.
- ۶ - به موجب ماده ۲۱۴ ق.آ.د.ک: «رأی دادگاه باید مستدل و موجه بوده و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن صادر شده است، دادگاه مکلف است حکم هر قضیه را در قوانین مدون بیابد و اگر قانونی در خصوص مورد نباشد با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و دادگاهها نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض یا ابهام قوانین مدون از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع ورزند.»
- ۷ - امساک در قتل، که در آن ممسک به صورت سبب، و نه بر نحو شرط، اقدام کرده است از مصادیق اجتماع سبب و مباشر در طول یکدیگر است که با توجه به نصوص شرعی جنایت به مباشر اسناد داده می‌شود. در این باره رک. : الشریف، المرتضی ۱۴۱۵: ۵۴۰-۵۳۹، شیخ طوسی، المبسوط، بی‌نا: ۷/ ۴۹.
- ۸ - از جمله رک. مواد ۵۱۵ و ۵۱۱
- ۹ - شیخ طوسی، عده الاصول، بی‌نا: ۳/ ۸۷: «... الا تری ان العاده تختص البلاد و الازمان و لاتکاد تتفق علی حد واحد.»
- ۱۰ - برخی مستندات روایی ناظر به رابطه استناد نیز به نوعی حاکی از واقعیت عینی و خارجی این امر است نه آنکه شارع - به طور مثال - پیوند میان مباشر و نتیجه را اعتبار کرده باشد.
- ۱۱ - بدیهی است در اینجا مراد از قوت و ضعف تأثیر، میزان «واقعی» تأثیر و نقش سبب و مباشر در حدوث زیان است و نه تأثیر اعتباری که به پندار عرف وابسته و مقید است.
- ۱۲ - مباشر عاملی است که با ایجاد نزدیک‌ترین علت به نتیجه، در وقوع زیان، دخالت می‌کند، به نحوی که از وجودش، صدمه یا خسارت و از عدمش عدم نتیجه لازم می‌آید و نتیجه به نفس فعل وی اسناد داده می‌شود.
- ۱۳ - مراد از سبب اقوی در لسان فقها ایجاد سببیت از قبیل مذکور در فوق است.



<sup>۱۴</sup> - علامه حلی، تأثیر فعل مکره و مکروه، در قتل و نیز نقش فعل جانی و ممسک، در امساک در قتل را برابر شمرده است.

رک. علامه حلی، قواعد الاحکام، سلسله النیایع الفقهیه، ج ۲۵، ص ۵۴۰. و نیز رک. محقق اردبیلی، ۱۴۱۶: ۱۳ / ۳۹۴.

<sup>۱۵</sup> - در مواردی قانونگذار «اراده» و «اختیار» را مسامحتاً به جای یکدیگر به کار برده است مانند آنچه در ماده ۲۲۴ و قسمت اخیر ماده ۳۲۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ آمده است.

<sup>۱۶</sup> - چنانکه درباره ضمان ترساننده وقتی به سبب ترس موجب سلب اختیار دیگری شده، عمل وی منجر به صدمه می‌گردد دیدگاههای متغییری مطرح شده است. در این باره رک. شهید ثانی، مسالک الافهام، مکتبه بصیرتی، چاپ قدیم، قم، ج ۲، ص ۴۹۱ - موسوی خمینی بی تا: ۲ / ۵۶۲-۵۶۱.

<sup>۱۷</sup> - در ماده ۱۲۵ آمده است: «هرکس با شخص یا اشخاص دیگر در عملیات اجرائی جرمی مشارکت کند و جرم، مستند به رفتار همه آنها باشد، خواه رفتار هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنان مساوی باشد، خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعلی مستقل آن جرم است. در مورد جرایم غیر عمدی نیز چنانچه جرم، مستند به تقصیر دو یا چند نفر باشد مقصرین، شریک در جرم محسوب می‌شوند و مجازات هر یک از آنان، مجازات فاعل مستقل آن جرم است.»

تبصره - اعمال مجازات حدود، قصاص و دیات در مورد شرکت در جرم با رعایت مواد کتاب‌های دوم، سوم و چهارم این قانون انجام می‌گیرد.

ماده ۴۵۳ نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه دو یا چند نفر به نحو اشتراک مرتکب جنایت موجب دیه گردند، حسب مورد هر یک از شرکاء یا عاقله آنها به طور مساوی مکلف به پرداخت دیه است.

در ماده ۵۳۳ نیز آمده است: «هرگاه دو یا چند نفر به نحو شرکت سبب وقوع جنایت یا خسارتی بر دیگری گردند، به طوری که آن جنایت یا خسارت به هر دو یا همگی مستند باشد، به طور مساوی ضامن می‌باشند.» رویکرد معارض با مواد مذکور در مفهوم ماده ۵۲۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قابل توجه است.

<sup>۱۸</sup> - در ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر داشته است: «اشخاص زیر معاون جرم محسوب می‌شوند:

الف - هرکس، دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع، یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت، موجب وقوع جرم گردد.

ب- هرکس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد.

پ- هرکس وقوع جرم را تسهیل کند.  
تبصره - برای تحقق معاونت در جرم، وحدت قصد و تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم شرط است. چنانچه فاعلی اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آنچه مقصود معاون بوده است مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف تر محکوم شود.»  
بسیاری از صورتهای مذکور در ماده به ویژه در بند الف آن مصداق سببیت است که در آن، سبب با مباشر در انجام جرم اصلی و به صورت طولی اجتماع کرده است.

### منابع

#### الف. فارسی

صادقی، محمدهادی (۱۳۷۸). جرائم علیه اشخاص، تهران: نشر میزان.  
علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸). فقه و عرف، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.  
قیاسی، جلال‌الدین (۱۳۹۰). تسبیب در قوانین کیفری، نشر مدین.  
کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹). حقوق مدنی، ضمان قهری، تهران: دانشگاه تهران.

#### ب. عربی

ابن البراج (۱۴۰۶). المهذب، بی جا: مؤسسه نشر اسلامی.  
ابن العلامه (۱۳۸۹). ایضاح الفوائد، بی جا: مؤسسه اسماعیلیان.  
ابن رجب، احمد (بی تا). قواعد ابن رجب، بی جا: دارالکتب العلمیه.  
الزحیلی، محمد مصطفی (۱۴۲۷). القواعد الفقہیہ و تطبیقاتها فی المذاهب الاربعه، دمشق: دارالفکر.  
الشریف المرتضی (۱۴۱۵). الانتصار، بی جا: مؤسسه نشر اسلامی.  
راغب اصفهانی (۱۴۰۴). المفردات فی غریب القرآن، بی جا: دفتر نشر کتاب.  
سیدشریف جرجانی (۱۴۰۳). التعریفات، بیروت: دارالکتب العلمیه.

- شیخ طوسی (بی تا) **المبسوط**، بی جا: المكتبه المرتضویه.
- شیخ طوسی (بی تا). **عده الاصول**، بی جا: مؤسسه آل البيت.
- شهید اول (۱۳۷۹). **غایه المراد فی شرح نکت الارشاد**، قم: المكتب الاعلام الاسلامی.
- شهید ثانی (۱۴۱۶). **مسالك الافهام**، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- علامه حلی (بی تا). **تذکره الفقهاء**، بی جا: المكتبه المرتضویه.
- علامه حلی (۱۴۲۲). **تحریر الاحکام**، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- علامه حلی (بی تا). **قواعد الاحکام**، سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۲۵.
- محقق اردبیلی (۱۴۱۶). **مجمع الفائده**، بی جا: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول.
- موسوی خمینی، روح الله (بی تا). **تحریر الوسیله**، بی جا: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- میرزا حبیب اله رشتی (بی تا). **کتاب الغصب**، بی جا: بی نا.
- میرفتاح (۱۴۱۷). **العناوین**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.