

A Jurisprudential and Legal Analysis of the Role of Custom in Attributing Crimes

Zamin Ali Habiby*

* Faculty Member, Faculty of Political science, Kateb University, Kabul, Afghanistan
ali.habibi1346@yahoo.com

Abstract

From an Islamic jurisprudence and legal perspective, criminal liability hinges on the concept of attribution. When attribution is established, criminal liability arises; conversely, when it is absent, so too is criminal liability. The question then arises: what is the criterion for attribution? By what standard can a crime be attributed to a perpetrator? This paper examines the role of custom as a criterion for attributing crimes, from both a jurisprudential and legal standpoint, using a descriptive-analytical approach centered on textual analysis. Based on jurisprudential and legal principles, as well as scriptural evidence (Quran and Sunnah), it can be argued that customary and rational consensus is the most suitable criterion for attributing crimes. When there is a single perpetrator, establishing attribution is relatively straightforward. However, when there are multiple perpetrators, such as direct and indirect accomplices or multiple causes, both direct and indirect, and a combination of causes and direct perpetrators, the complexity of the matter has led jurists and legal scholars to rely on scriptural and legal sources to conclude that customary and rational consensus is the best and most appropriate criterion for attributing crimes.

Keywords: Attribution, Custom, Crime, Criminal Liability, Jurisprudence, Law

بررسی فقهی - حقوقی نقش عرف در استناد جنایت

ضامن علی حبیبی*

* کدر علمی دانشکده علوم سیاسی، دانشگاه کاتب، کابل، افغانستان

ali.habibi1346@yahoo.com

چکیده

از منظر فقه و حقوق تحقق مسئولیت کیفری، دایره مدار استناد است در مواردی که استناد موجود باشد مسئولیت کیفری به وجود خواهد آمد؛ اما هرگاه استناد منتفی باشد مسئولیت کیفری منتفی خواهد بود پرسش مطرح این است که استناد دارای چه معیاری است. بر اساس کدام معیار می‌توان جنایت را به مرتکب مستند نمود. در این نوشتار نقش عرف به عنوان معیار استناد در جنایت از منظر فقه و حقوق با روش توصیفی - تحلیلی متن محور مورد مطالعه قرار گرفته است با توجه به مبانی فقهی و حقوقی و ادله و مستندات شرعی (قرآن و سنت) می‌توان گفت صدق عرفی و عقلایی مناسب‌ترین معیار استناد جنایت است. اگر مرتکب واحد باشد، احراز استناد مشکل ندارد؛ ولی اگر مرتکب متعدد باشند، مانند مباشران متعدد اعم از طولی و عرضی یا اسباب متعدد اعم از طولی و عرضی و اجتماع سبب و مباشر با توجه به پیچیدگی مسئله، فقها و حقوق‌دانان با استفاده از منابع شرعی و حقوقی، صدق عرفی و عقلایی را بهترین و مناسب‌ترین معیار استناد در جنایت می‌دانند.

واژه‌های کلیدی: استناد، عرف، جنایت، مسئولیت کیفری، فقه، حقوق

۱. مقدمه

تحقق مسئولیت کیفری و مدنی دائر مدار استناد است از منظر فقه و حقوق کسی دارنده مسئولیت کیفری و مدنی خواهد بود که جنایت یا خسارت به رفتار وی مستند گردد فرقی نمی‌کند مرتکب سبب باشد یا مباشر؛ زیرا سبب و مباشر بدون استناد، اثر حقوقی و فقهی ندارد؛ بلکه آثار فقهی و حقوقی دائر مدار استناد است. در مواردی که استناد موجود باشد مسئولیت کیفری اعم از قصاص، دیه و ارش به وجود خواهد آمد؛ اما هرگاه استناد منتفی باشد مسئولیت کیفری منتفی خواهد بود.

در صورتی که رفتاری منجر به وقوع جنایت، از مرتکب واحد صادر شده باشد جنایت به مرتکب مستند بوده مشکل وجود ندارد؛ زیرا رابطه استنادی میان رفتار ارتكابی و جنایت وارده به خوبی قابل احراز و اثبات است؛ ولی اگر در وقوع رفتار مجرمانه افراد متعدد دخالت باشند؛ مانند اجتماع مباشران اعم از طولی و عرضی، اجتماع اسباب اعم از طولی و عرضی و اجتماع سبب و مباشر پرسش که مطرح می‌گردد این است که جنایت به کی مستند است و معیار استناد چیست؟

فقها و حقوق‌دانان در صورت تعدد مرتکبان، اعم سببی و مباشرتی برای تشخیص مسئول جنایت، معیارهای متعدد. نظریات گوناگون ارائه نموده‌اند؛ مانند حکم عقل، حکم شرع، بنایی عقلاً، عرف، عادت، سیره عقلاً، سیره منتشره اما به نظر می‌رسد صدق عرفی معیار مناسب برای احراز استناد جنایت به متهم باشد؛ هدف نوشتار حاضر این است که صدق عرفی و عقلایی را به عنوان معیار مناسب برای احراز استناد جنایت به مرتکب، از منظر دانش فقه و حقوق بررسی نماید؛ زیرا مفاهیم شرعی در حوزه فقه و حقوق برای تنظیم روابط جامعه انسانی به کار می‌رود در نتیجه فهم عرفی لسان روایات معیار مناسب‌تری خواهد بود؛ زیرا شارع مقدس در مقام بیان و قانون‌گذاری تفاهم عرفی را معیار قرارداد است بر اساس آن احکام تکلیفی و وضعی را بیان نموده است روایات که در منابع روای فقه امامیه در باب قصاص و دیات آمده است در مقام تفسیر مفهوم لغوی و عرفی جنایت است

۲. پیشینه تحقیق

تا جای که نگارنده تتبع و بررسی نموده است. در مورد نقش عرف به عنوان معیار استناد در جنایت اثر پژوهشی مستقل اعم از کتاب، پایان‌نامه، رساله دکتری و مقاله پژوهشی منتشر نشده است؛ اما مقالات مرتبط به موضوع منتشر شده است که در این پژوهش به عنوان منبع استفاده شده است که عبارت‌اند از: ۱: مقاله پژوهشی با عنوان «ماهیت رابطه استناد و معیار احراز آن» نویسندگان محمد هادی صادقی، محمد میرزایی ۲ مقاله پژوهشی دکتر محسن برهانی و عطیه پارسائیان، با عنوان «عرف و مولفه های قانونی و مادی تشکیل دهنده پدیده مجرمانه» ۳ مقاله پژوهشی تحولات سببیت و استناد در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نویسندگان محمد حسین کریم زاده شورک احمد حاجی ده آبادی عبد الرضا بزرگر ۴ رساله دکتری با عنوان «معیار استناد در جنایت از منظر فقه و حقوق» نویسنده ضامن علی حبیبی با راهنمای دکتر عادل ساریخانی و مشاوره دکتر اسماعیل آقابابایی اما هدف نگارنده در این نوشتار بررسی نقش عرف به عنوان معیار استناد جنایت از منظر فقه و حقوق است؛ زیرا اندیشوران فقه و حقوق در موارد تعدد مرتکبان، اعم از مباشرت، تسبیب و اجتماع سبب و مباشر اجتماع اسباب، اجتماع مباشران صدق عرفی و عقلایی را مناسب

ترین معیار برای استناد جنایت و تشخیص مرتکب دانسته اند. بنا براین تمرکز مقاله روی تبیین استناد و نقش عرف به عنوان معیار استناد می‌باشد.

۳. مفهوم‌شناسی استناد

۳-۱. مفهوم لغوی استناد

استناد در لغت: مصدر باب افتعال از ریشه «سند» به معنای پشت به چیزی واگذاشتن، تکیه کردن اعتماد کردن، پشت دادن، پناه به کسی دادن و پناه به کسی بردن است. (عبدالمنعم، محمود عبدالرحمان، بی تا ج ۱ ص ۱۶) استناد از ریشه سند است «کل ما یستندلِیه و یعتمد علیه من حائط أو غیره فهو سند) همان، بی تا، ج ۱ ص ۲۹۲». هر چیزی که تکیه‌گاه و مورد اعتماد باشد به آن سند و یا استناد گفته می‌شود؛ مانند دیوار و غیر آن

۳-۲. مفهوم حقوقی استناد

در حقوق افغانستان واژه استناد به طور خاص کار برد ندارد ولی ماده ۳۳ کود جزا که در مقام تعریف عنصر مادی جرم است مفهوم استناد را می‌توان از آن استنباط نمود «عنصرمادی جرم عبارت است از ارتکاب عمل مخالف قانون یا امتناع از اجرای عملی که قانون به آن حکم نموده است به نحوی که ارتکاب یا امتناع منجر به نتیجه جرمی گردیده و رابطه سببیت میان عمل و نتیجه موجود باشد»

واژه استناد باتوجه به اینکه در منابع و متون فقهی زیاد به کاررفته است از منظر فقها مبنای مسئولیت کیفری در جنایت، استناد آن، به مرتکب است؛ اما در دانش حقوق واژه استناد بعد از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بیشتر در کانون توجه حقوق دانان گرفته است قانون مجازات اسلامی و همچنین حقوق دانان تعریف جامع و مورد وفاق از واژه استناد ارائه نداده‌اند یکی از حقوق دانان در تعریف استناد نوشته است: «استناد، مبین رابطه میان افعال با نتایج حاصل از آن‌هاست که در تعیین عامل نتیجه و تحمل مسئولیت در جرایم مقید به نتیجه امری لازم است در اینجا برداشتی که از ماده ۴۹۲ قانون مجازات اسلامی می‌شود رابطه استناد اعم از رابطه علیت و سببیت است» (صادقی، محمدهادی، میرزایی، محمد ۱۳۹۲، ص ۱۷۱)

رابطه استناد عام است هم استناد به مباشر را شامل می‌شود وهم استناد به سبب را و هم در موارد اجتماع سبب و مباشر نیز رابطه استناد ضروری است. بنابراین رابطه استناد اعم از رابطه علیت و سببیت است ممکن است رابطه سببیت باشد ولی استناد نباشد

۳-۳. مفهوم فقهی استناد

از منظر فقها «می‌توان گفت برای استناد دو مفهوم متصور است: مفهوم اول آن است که مقصود از استناد، رابطه علیت است. مرحوم آیت‌الله فاضل لنکرانی در پاسخ استفتا اینجانب مبنی بر اینکه مقصود از استناد در مواد ۲۱۴ و ۲۱۵ که برگرفته از فقه است چیست، نوشته‌اند: «استناد همان رابطه علیت است؛ اما طبق درک عرف نه دقت عقلی و فلسفی» آیت‌الله مکارم شیرازی هم نوشته‌اند: منظور از استناد همان رابطه علیت است یعنی علت مرگ، ضربات تمام آنها باشد» یکی دیگر از مراجع معاصر نوشته‌اند: «مراد از استناد، رابطه علیت عرفی است. یعنی تأثیر در حصول اثر فعل هرچند به‌ضمیمه فعل دیگران و در عرض آن باشد». مفهوم دوم آن است که بگوییم مقصود از استناد، انتساب است... در نتیجه باید مقصود از استناد،

امر جدیدی باشد و این مفهوم جدید، انتساب است (حاجی ده آبادی، احمد، ۱۳۹۰، ۱۱۳) همان گونه که ملاحظه می‌گردد تعریف را که صاحب نظران فقه از رابطه استناد ارائه نموده‌اند رابطه استناد عبارت است از فهم عرفی رابطه علیت بین رفتار و وقوع جنایت که آن جنایت ناشی از رفتار مرتکب است به طوری که اگر این رفتار نبود نتیجه واقع نمی‌شد یا طوری دیگر واقع می‌شد.

۴. مفهوم شناسی عرف

برای احراز استناد معیارهای متعددی مانند معیار شرعی، عقلی، عقلایی و عرفی در منابع فقهی و حقوقی مطرح شده از جمله معیارهای استناد در ادبیات فقهی و حقوقی عرف است؛ زیرا فقها و حقوق دانان بر اساس فهم عرفی متون دینی (آیات و روایات) را تفسیر نموده‌اند روایات وارده در باب قصاص و دیات در مقام تفسیر جنایات عمدی و خطایی همان مفهوم عرفی و لغوی را بیان می‌کند معنای شرعی متفاوت از فهم عرفی مراد شارع نمی‌باشد. مگر در مواردی که شارع مقدس معنای غیر از متفاهم عرفی را اراده نموده باشد که در آن موارد بیان شارع معیار استناد قرار می‌گیرد.

بنابراین، علاوه بر معیار شرعی استناد لازم است فهم عرفی نیز به عنوان معیار احراز استناد مورد توجه قرار گیرد؛ زیرا شارع در بیان مقاصد خود فهم عرفی و عقلایی را معیار قرار داده است؛ بنابراین تمام روایات که در مورد جنایت علیه نفس یا عضو است باید بر اساس فهم عرفی تفسیر نمود فهم عرفی را معیار استناد قرارداد لازم است پیش از بررسی نقش عرف به عنوان معیار استناد در جنایت مفهوم لغوی، و اصطلاحی عرف بررسی گردد.

۴-۱. مفهوم لغوی عرف

در لغت به کاری که از نظر عقل و شرع نیک باشد عرف گویند (فراهیدی، ۱۴۲۱، ۶۲۳) راغب اصفهانی یکی از نخستین لغت‌شناسان اسلامی عرف را به معنای معروف و امری پسندیده و درک عمیق اشیا معنا نموده می‌نویسد: المعرفه والعرفان: ادراک الشی بتفکر و تدبر لأثره وهو اخص من العلم ویضاده الانکار (راغب اصفهانی، مع ملاحظات عاملی، بی تا، ۵۰۹)؛ معرفت، عرفان و عرف به معنای ادراک چیزی با تدبر در مورد عواقب و پیامد آن است که اخص از علم است و در مقابل انکار قرار دارد.

همان طوری که ملاحظه می‌گردد در تعریف فوق هر دوی معنای عرف مورد نظر است. یعنی شناسایی و امر پسندیده؛ زیرا شناختی چیزی با تدبر در مورد آثار و پیامد آن امری مستحسن است. واژه «عرف» به لحاظ ریشه لغوی دارای دو معناست: ۱- معرفت و شناسایی؛ ۲- امر پسندیده و مستحسن، بنابراین، کلمه «معروف» بر اساس معنای اول، مقابل «مجهول» خواهد بود. ولی در معنای دوم، مقابل منکر کسانی که در مقام تعریف لغوی عرف برآمده‌اند معنای اول، و برخی به معنای دوم اشاره داشته‌اند وعده در تعریف خود، هر دو عنصر را به نحوی تلفیق کرده‌اند (واعظی احمد، ۱۳۷۴ ج ۲ ص ۳۲) بنابراین عرف عبارت است از درک امری که مورد پسند خرد جمعی باشد؛ مثلاً در روایات مربوط به جنایت علیه نفس عبارت «یقتل بمثل» آمده است معیار تشخیص ابزار نوعاً کشنده به نحو متعارف عرف است شارع مقدس بر اساس فهم عرفی مقاصد خود را در قالب یک قضیه حقیقه بیان نموده است که تطبیق این کبری کلی بر مصادیق از صلاحیت عرف است.

۴-۲. مفهوم اصطلاحی عرف

علامه طباطبایی می‌نویسد: «العرف هو ما يعرفه المجتمع من السنن والسير الجميله الجارية بينهم بخلاف ما ينكره العقل الاجتماعي من الاعمال النادرة الشاذة» عرف به معنای آن سنن و سیره‌های جمیل جاری در جامعه است که عقلای جامعه آنها را می‌شناسند، به خلاف آن اعمال نادر و غیرمرسومی که عقل اجتماعی انکارش می‌کند که این‌گونه اعمال عرف «معروف» نبوده؛ بلکه منکر است. (طباطبایی، سید محمدحسین بی تاج ۹ ص ۲۸۰). از منظر مرحوم علامه عرف به معنای امر پسندیده و مستحسن است که عقل جمعی آن را مورد پذیرش قرار می‌دهد در مقابل معروف منکر قرار دارد که مورد انکار خرد جمعی باشد درحقیقت می‌توان گفت عرف در نگاه مرحوم علامه طباطبایی مترادف بنایی عقلاً است. آنچه مورد پذیرش خردمندان جامعه باشد از منظر ایشان امری عرفی است به عبارت دیگر عرف عبارت است از: جریان مستمر یک رفتار یا سلوک ویژه همگانی در میان افراد جامعه بر انجام‌دادن یا ترک یک فعل، خواه گفتار باشد یا کردار (ایازی ۱۳۸۹، ۲۷۰) و از ه‌های نزدیک به عرف سیره عقلاً، عادت بنای عقلاً، سیره متشرعه و مرتکبات عقلائیته است که گاهی به جای یکدیگر استعمال می‌شود (ایازی، همان) بعد از اینکه مفهوم لغوی و اصطلاحی عرف روشن شد و مراد از عرف سنت‌های موردپسند جامعه است که عقل سلیم آن را مورد انکار قرار ندهد در مورد

۵. مفهوم جنایت

فقهای اهل سنت فقه جزا را در سه کتاب جداگانه تحت عنوان، حدود، جنایات و دیات مورد بررسی قرار دادند در تعریف جنایت نوشته‌اند: جنایات جمع جنایت است جنایت داری دو معنای لغوی و اصطلاحی است معنای لغوی جنایت هر فعلی است که از روی تعدی و ظالمانه انجام شود فرق نمی‌کند تجاوز به مال باشد یا جان ولی در اصطلاح فقهی تعدی بر جان را جنایت می‌گویند «الجنایات کل فعل عدوان علی نفس أو مال. لکنها فی العرف مخصوصه بما یحصل فیہ التعدی علی الابدان و سمول الجنایات علی الاموال غصبا ونهباً وسرقه وخیانه واتلافاً»؛ (محمد ابن قدامه، ۱۴۱۹، ج ۲۵ ص ۵)

در عرف فقها، واژه جنایت در مورد جرایم علیه بدن و جسم و یا اعضای انسان مانند قتل و ضرب و جرح استعمال شده است. (ابن نجیم، زین الدین، بی تا، ج ۸ ص ۲۸۶) بیشتر فقها تحت تاثیر استعمال عرفی، از ضرب و جرح به عنوان «جنایت» و برخی از فقها از جرایم مذکور به عنوان «جراح» (ایراد صدمه بدنی) سخن گفته‌اند. چرا که ارتکاب قتل و تعدی بر بدن انسان و اعضای انسان غالباً یا بیشتر با ایراد «جرح» صورت می‌پذیرد

یکی دیگر از فقهای اهل سنت می‌نویسد: الجنایات وهی القتل والقطع والجرح الذی لایزھق ولایبین، و قتل النفس بغير حق من أكبر البکائر. (محبی الدین، ابی ذکر یا نووی، ۱۴۲۵، ج ۸ ص ۸۶) در فقه اهل سنت جنایت به معنای قتل، جرح و قطع عضو که منجر به سلب حیات نشود آمده است. جنایاتی که نوع و میزان آن در شریعت بیان شده است چهار قسم است که به شرح زیر بیان می‌گردد:

- الف) جنایات بر جسم و جان و اعضای بدن انسان که عبارت است از قتل، و جرح
ب) جنایات بر ضد حیثیت و شخصیت معنوی انسان که عبارت است از زنا و سفاح

ج) جنایات بر علیه اموال و حقوق مالی انسان اگر با قهر و غلبه باشد محاربه است اگر مخفیانه باشد سرقت.

د) جنایات بر اعراض که عبارت است از قذف و افترا.^۱ (قرطبی، ابن رشد، ۱۴۱۳ق، ج ۶ ص ۲۱۹). در این نوشتار جنایت به معنای خاص که همان تجاوز بر حق حیات و سلامت جسمانی اشخاص باشد موضوع بحث است. سایر موارد خارج از موضوع بحث می باشد

۶. ضرورت وجود رابطه استناد در جنایت

احراز و اثبات رابطه استناد در جنایت از مباحث ضروری است که بدون احراز آن، مسئولیت کیفری متوجه متهم نمی‌گردد در صورتی متهم نسبت به مرگ مجنی علیه و دیگر صدمات بدنی وی مسئول خواهد بود که وقوع جنایت حاصل از فعل ارادی وی باشد، به نحوی که بتوان مرگ را ناشی از اقدامات جانی شمرده و جنایت را به فعل وی مستند دانست وقوع جنایت هر چند پس از ارتکاب فعل به تنهایی در احراز مسئولیت جزائی مرتکب کافی نیست بلکه از اجزاء لازم در تحقق رکن مادی جنایات اثبات استناد نتیجه‌ی زبان‌بار، به فعل انجام شده و عامل آن است. «ضرورت وجود رابطه انتساب منحصر به جنایات نبوده و در کلیه جرایم لازم است میان فاعل، فعل و نتیجه حاصله (در صورتی که از جرایم مقید به نتیجه باشد) این ارتباط به طور مستمر برقرار بوده عوامل دیگری اگر چه طبیعی این رابطه را قطع نکرده باشد» (صادقی، هادی، ۱۳۹۸، ص ۸۴) احراز مسئولیت کیفری جانی متوقف بر اثبات استناد جنایت به فعل وی بوده طوری که این رابطه استنادی مستمر باشد فعل عامل انسانی مسئول، باعث قطع رابطه استنادی نشود رابطه استناد در صورتی قطع می‌گردد که بین رفتار مرتکب جنایت و نتیجه حاصله فعل فاعل، عاقل، بالغ و مختار که از روی قصد و اراده صادر شده باشد حائل گردد؛ اما عوامل طبیعی و قهری، حیوانات و اشخاص غیر مکلف نمی‌توانند رابطه استنادی را قطع نمایند. مثلاً اگر شخصی فردی را در دریا پرتاب نماید ولی قبل از رسیدن به عمق دریا و غرق شدن نهنگ دریایی وی را ببلعد رابطه استنادی بین رفتار مرتکب و نتیجه که مرگ مجنی علیه باشد موجود است بلعیدن نهنگ رابطه استناد را قطع نمی‌تواند ولی اگر فعل فاعل عاقل و مختار فاصله شود رابطه استناد قطع می‌گردد؛ مثلاً یکی به قصد قتل قربانی وی را از مکان مرتفع پرت نمود، ولی شخص دیگری با شلیک گلوله به زندگی وی خاتمه دهد اگر چه فعل متهم اول کشنده بود ولی رفتار عامل دوم سبب حائل شمرده رابطه استناد را با رفتار اولی قطع می‌کند. در مواردی که اصل رابطه استناد واقعی یا استمرار آن احراز نشده باشد یا در وجود آن تردید حاصل شود، بنا بر اصل برائت وقاعده دراً که در ماده (۱۲۰) ق. م. ا. به آن اشاره شده است شامل کلیه جرائم تعزیری و غیر تعزیری است اصل عدم تحقق رابطه استناد خواهد بود.

بنابراین در تحقق مسئولیت کیفری افزون بر رفتار مجرمانه لازم است جنایت حاصله ناشی از رفتار مرتکب بوده و جنایت به وی قابل استناد باشد در صورتی که استناد متفی باشد فاعل در قبال رفتار خود مسئولیت ندارد؛ مثلاً شخص غذای دیگری را با قصد قتل آلوده به سم کشنده نمود ولی مجنی علیه در اثر سگته قلبی فوت نمود نه خوردن غذای سمی، در این مورد اگر چه مرتکب، فعل کشنده را با قصد قتل انجام داده است ولی مرگ مستند به رفتار وی نمی‌باشد در نتیجه مسئولیت کیفری برای وی به وجود

نمی‌آید؛ زیرا از منظر عرف و عقلاً بین رفتار متهم و نتیجه رابطه استنادی موجود نمی‌باشد. یکی از حقوق‌دانان غربی می‌نویسد: «در حقوق کیفری مقام تعقیب باید ثابت کند که رفتار متهم، شرط ضروری وقوع نتیجه بوده است و به‌علاوه باید ثابت کند که نتیجه، بر اساس تعریفی که ارائه شد، قابل‌انتساب به متهم است در شبه‌جرم‌ها این گرایش وجود دارد که مسئولیت تمام خساراتی را که رفتار مرتکب «سبب واقعی» آنها بوده است، برعهده همان شخص قرار دهند، به‌ویژه اگر قصد ارتکاب یک‌شبه جرم را داشته باشد؛ بنابراین معمولاً به قابل‌پیش‌بینی بودن آنچه که در واقعیت رخ داده است توجهی نمی‌شود؛ اما در حقوق کیفری باتوجه‌به اهداف و ضمانت اجراهای متمایز که بر اساس مبانی اخلاقی قابل‌توجیه هستند معمولاً این‌گونه بوده که در آسیب‌رساندن عمدی یا از روی بی‌پروایی به طور مشخص تسبیب را از انتساب تفکیک می‌کنند این رویه است که همیشه باید حفظ شود (اچ ال. هارت و تونی هونوره ترجمه حسین آقای نی، ۱۳۹۲، ۱۷۵)» برای تحقق مسئولیت کیفری لازم است رفتار متهم علت اصلی وقوع جنایت باشد بین رفتار و نتیجه رابطه استناد برقرار باشد به‌طوری‌که اگر رفتار متهم نبود جنایت واقع نمی‌شد یا طور دیگر واقع می‌شود مثلاً «الف» غذای مجنی علیه «ب» را به سم آلوده می‌کند «ب» بدون آگاهی از سمی بودن غذا به خوردن آن اقدام می‌کند در اثر خوردن غذای سمی فوت می‌کند در این مورد جنایت مستند به رفتار «الف» است. رابطه استناد اعم از رابطه سببیت است در برخی موارد ممکن است رفتار متهم «الف» سبب جنایت باشد ولی جنایت به وی مستند نباشد؛ مثلاً شخصی «الف» در مسیر عبور و مرور مردم چاه حفر می‌کند ولی فردی دیگری «ب» را (مجنی علیه) در درون چاه پرتاب می‌کند در این مورد جنایت به سبب مستند نمی‌باشد؛ بلکه به مباشر مستند است زیرا رفتار مباشر جزء اخیر علت جنایت شمرده می‌شود. جنایت به رفتاری مستند می‌گردد که آن رفتار به نحو علت تامه با به‌عنوان جزء اخیر در حصول نتیجه و جنایت دخالت داشته باشد منابع فقهی و حقوقی استناد را شرط تحقق ضمان و مسئولیت کیفری بیان می‌دارد

۷. جایگاه استناد در دانش حقوق

در حقوق افغانستان واژه استناد به کار نرفته است به‌جای استناد از رابطه سببیت استفاده شده است ماده ۳۶ کود جزا مقرر می‌دارد: رابطه سببیت عبارت است از موجودیت رابطه متعارف میان عمل جرمی و نتیجه»

در مورد نقش و جایگاه استناد در مسئولیت کیفری می‌توان متعددی از قانون مجازات اسلامی و قانون مدنی استدلال و احتجاج نمود به عنوان نمونه. در ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی در ملک خود آتشی روشن کند و آتش به جایی سرایت نماید و سرایت به او استناد داشته باشد، ضامن تلف و خسارت‌های وارده می‌باشد اگرچه به مقدار نیاز خود روشن کرده باشد» در قانون مدنی هم این واژه در مواد متعدد مثل ماده ۳۳۲، ۲۴۰-۳۱۵، ۶۱۶، ۱۲۳۸ و آمده است ماده ۳۳۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال شود، مباشر مسئول است نه مسبب مگر اینکه سبب اقوی باشد. به نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد» در قانون مدنی و قانون مجازات استناد مبنای مسئولیت مدنی و کیفری قرار دارد قانون‌گذار کسی را مسئول و

پاسخگو می‌داند که خسارت مالی یا صدمه و آسیب جسمانی به رفتار وی مستند باشد معیاراستناد نیز فهم عرفی و عقلایی است چنانچه مراجع عظام تقلید نیز بر صدق عرفی استناد بر رفتار متهم در موارد متعددی از فقه تأکید نموده‌اند.

۸. کارکرد عرف در استناد جنایت

در مورد کاربرد عرف برای احراز استناد جنایت پرسش‌های مطرح است که لازم است بررسی گردد: آیا عرف می‌تواند معیار احراز استناد جنایت قرار گیرد؟ آیا مفاهیم شرعی، فقهی و حقوقی را می‌توان بر اساس فهم عرفی تحلیل و بررسی نمود و مبنای استنباط حکم شرعی قرارداد؟

آیا عرف منبع الزامی تفسیر مفاهیم فقهی و حقوقی است یا منبع ارشادی است؟ بدون شک عرف نقش ویژه‌ای در استنباط احکام شرعی دارد؛ زیرا بسیاری از قوانین اصولی، قواعد فقهی و احکام شرعی به ظهور روایات و یا آیات مستند هستند و در تشخیص ظهور الفاظ مرجع صلاحیت‌داری جز عرف نداریم، به‌عنوان نمونه، بسیاری از مسائل اصولی از قبیل دلالت امر بر وجوب، مفاد نهی بر حرمت، اقتضای امر به شی‌نهی از ضدش را، دلالت آیات بر حجیت خبر واحد، براءت شرعی و احتیاط برگرفته از روایات، استصحاب، تعادل و تراجیح و نیز بسیاری از قواعد فقهی از قبیل قاعده لاضرر و لا حرج از آیات و روایات است، بر ظهور عرفی مبتنی است؛ زیرا «زیرا ائمه (ع) در محاورات خود فهم عرفی را معیار قرار داده است» و «من أن الأئمة (عليهم السلام) كانوا يتكلمون على طريقة المحاورات العرفية... و أهل العرف يحاورون كذلك» (وحید بهبهانی، ۱۴۱۵، ۴۶۳) بدین معنی که اعتبار این قواعد و ضوابط از ادله‌ای به دست می‌آید که فهم آنها موکول به عرف است و اساساً فهم خطابات شرعی به عرف واگذاشته شده است، و این قواعد اصولی و فقهی که ابزار استنباط و عصای دست فقیه‌اند افزون بر این که عرف به طور مستقیم نیز در به‌دست‌آوردن احکام شرعی تأثیرهای دارد. (حسینی، سید علی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۹۷) غالب مسائل حقوقی، مسائل عرفی و عقلایی است که رویکرد عرفی در فهم آنها و پایبندی به داوری عرف از مجموعه ادله می‌توان شیوه پسندیده و در خور این مبنا دانست (برهانی محسن، پارسائیان، عطیه، ۱۳۹۲، ۱۵۴)

۹. قلمرو کارکرد عرف

گستره و قلمرو کاربرد عرف به‌عنوان یکی از منابع استنباط، از بحث‌انگیزترین و چالش‌زاترین مسائل فقه و اصول فقه از نگاه مذاهب اسلامی است عموم اهل‌تسنن باوجود اختلاف‌ها عرف را یکی از منابع استنباط فقه اسلامی می‌دانند و قائل به حجیت استقلالی آن هستند. ابن‌عابدین یکی از فقهای احناف می‌نویسد: حنفیان عرف (چه عام و چه خاص) را در صورتی که مخالف نصوص شرعی نباشد معتبر می‌دانند و برای استخراج احکام شرعی بدان استناد می‌کنند، اما در صورت تعارض عرف با نص، چنانچه تعارض به گونه جزئی باشد نه کلی، تخصیص عموم نص را با عرف عام تجویز کرده‌اند، ولی درباره عرف خاص اختلاف نظر دارند. به نظر عالمان حنفی، حکم آن دسته از مسائل که مبتنی بر دلیل عرف است،

نه نص شرعی، با گذشت زمان و دگرگونی عرف تغییر می‌کند. از این رو، فتاویٰ مفتیان متأخر حنفی در بسیاری از مسائل با پیشینیان متفاوت است.

بر این اساس، مفتی باید عرف و عادات رایج در میان مردم، به ویژه عرف عام و خاص زمان خود را بشناسد و هنگام صدور حکم، از ناسازگار نبودن آن با نصوص شرعی مطمئن باشد. (ابن عابدین، ۱۴۰۰هـ، ق، ج ۲، ص ۱۱۶) در ماده ۳۶ مجله الاحکام العدلیه بیان می‌دارد: العاده محکمه، یعنی: أن العاده عامه أو خاصه تجعل حکما لاثبات حکم شرعی یعنی عرف عام و خاص طریق استنباط حکم شرعی قرار می‌گیرد) کاشف الغطاء، محمد حسین، ۱۳۷۳هـ، ق، ج ۱، ص ۱۵۳)

شیعه عرف را فقط در باب موضوعات احکام معتبر می‌داند، نه کشف احکام، دانشمندان شیعه در تحلیل قلمرو و اعتبار عرف ایزاری اختلاف دارند حجیت عرف در شناخت مفاهیم موجود در گزاره‌های دینی مورد اتفاق همگان است و اعتبار آن در تشخیص مصادیق محل اختلاف است. ریشه این اختلاف آن است که مکلف در مقام عمل به قضایای شرعی پس از شناخت مفاهیم، طبیعتاً از راه تطبیق مفاهیم بر مصادیق اقدام می‌کند و این شیوه مقدمه تمام قضایای عملی، اعم از شرعی و غیر شرعی است (حسینی، سید علی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۹۷) مثلاً در شریعت و فقه اسلامی نفقه همسر برعهده شوهر است خداوند به‌طور کلی و عام در قالب یک قضیه حقیقت فرموده است ولی تشخیص مصداق نفقه را فقیه با کمک عرف مشخص می‌کند که مثلاً هزینه درمان، پوشاک‌های مجلسی سفرهای تفریحی جز نفقه شمرده می‌شود یا نه این تعیین مصداق یک امر عرفی است یا در روایات باب قصاص آمده «بما یقتل بمثله» «ان عندنا لیقیدون بالوکزه» مصداق ابزار معمولاً کشنده چیست مثلاً عصا، مش، تهدید، ارباب، استرس اعلام خبر بد مانند فوت فرزند، شامل «بما یقتل بمثله» می‌شود یا نه؟

تشخیص مصداق مفاهیم شرعی و فقهی بر عهده عرف است؛ مثلاً اگر شخصی دیگری را تهدید کرد طرف در اثر تهدید فوت کرد آیا قتل به تهدیدکننده مستند می‌گردد یا خیر؟ در فقه امامیه کاربرد عرف در فهم معانی الفاظ وارده در متون دینی و مواد قانونی و همچنین تشخیص مصداق و تطبیق کلی بر مصادیق می‌تواند ابزار استنباط و استکشاف حکم شرعی قرار گیرد ولی عرف نمی‌تواند منبع مستقل حکم شرعی قرار گیرد. تفاوت کارد کرد عرف در فقه و حقوق این است که عرف در دانش حقوق منبع حقوق شمرده می‌شود؛ ولی در دانش فقه عرف منبع مستقل نمی‌باشد مگر در صورتی به امضای شارع رسیده باشد اگرچه آن امضا در قالب عدم الردع باشد

۱۰. عرف و احراز استناد جنایت

با توجه به بررسی ادله و منابع فقهی و حقوقی می‌توان گفت بهترین معیار برای احراز استناد جنایت فهم و برداشت عرف و عقلاً است هرگاه عرف و عقلاً جنایت را به مرتکب مستند بدانند وی در قبال جنایت ارتكابی پاسخگو و مسئول خواهد بود؛ در فقه اسلامی تشخیص مفهوم و مصداق بسیاری از مفاهیم شرعی مانند مفهوم تقصیر به‌عنوان مبنای مسئولیت مدنی یا مفهوم قصد قتل، ضرب، عمد و خطا جرح و سلب منفعت در جنایت علیه انسان به‌عنوان مبنای مسئولیت کیفری، تابع فهم عرف است؛ زیرا شارع مقدس مفاهیم شرعی را بر اساس فهم عرفی و لغوی بیان نموده است در مقام بیان حکم شرعی مفهوم متفاوت

از فهم عرفی اراده نکرده است؛ بنابراین مفهوم قتل عمد، قتل خطا ابزار کننده و غیرکننده از مفاهیم عرفی است که شارع مقاصد خود را بر اساس فهم عرفی بیان نموده است؛ مثلاً مفاهیم خذف، آجر و عود مفاهیم عرفی و لغوی است امام از این واژه همان مفهوم را قصد نموده است که اهل عرف و لغت برداشت می‌کند نه این که آجر، خذف و عود یک مفهوم شرعی جداگانه داشته باشد در نتیجه عرف مناسب‌ترین معیار برای استناد جنایت شمرده می‌شود؛ مثلاً در روایات در مقام تبیین مفهوم جنایت عمدی آمده است «العمد کل ما اعتمد شیئا» یا «یقتله بمثله مایقتله» «إن عندنا من لیقیدون بالوکزه» این جملات که در فرمایشات امام معصوم آمده است بیانگر حقیقت عرفیه یا حقیقت منتشره است نه اینکه حقیقت شرعیه باشد و مفهوم شرعی آن متفاوت از مفهوم عرفی باشد. مفهوم قصد و اراده و مفهوم فعل به نحو متعارف کننده مفهوم عرفی است در مواردی که مفاهیم فقهی تعریف شرعی نداشته باشد مصادیق عرفی آن معیار قرار می‌گیرد. عرف باید معین نماید که کدام اموری باعث به وجود آمدن مسئولیت مدنی و کیفری می‌گردد. به عنوان مثال اگر صاحب حیوان در نگهداری حیوان اهلی کوتاهی نماید که حیوان باعث اتلاف نفس یا مال دیگری شود صاحب حیوان مسئولیت مدنی و کیفری دارد؛ زیرا مبنای مسئولیت مدنی تقصیر است و مبنای مسئولیت کیفری قصد مجرمانه تقصیر و قصد مجرمانه یک مفهوم عرفی است در صورت که عمد و تقصیر صاحب حیوان به اثبات برسد داری مسئولیت کیفری و مدنی خواهد بود عمد و تقصیر را عرف مشخص می‌کند امروزه در حوادث رانندگی منجر به مرگ یا آسیب‌های جسمانی و خسارت‌های مالی مردم به کارشناس و عرف مراجعه می‌کنند و بر مبنای تشخیص کارشناس استناد و عدم استناد مشخص می‌گردد. زیرا عرف در تشخیص موضوع، تبیین مفهوم و تطبیق احکام کلی بر مصادیق و دگرگونی احکام امضایی و ولایی، می‌تواند تأثیر داشته باشد علمای اصول فقه از عرف در تشخیص مفاهیم و تبیین حدود موضوعات شرعی، تشخیص مصادیق، تشخیص مراد متکلم و کشف حدود احکام امضایی استفاده کرده‌اند، کاربرد آن را در مواردی که نص شرعی برخلاف آن نیست، یادآور شده‌اند. مباحثی مانند حجیت ظواهر، قول ثقه، خبر واحد، تلازم امرونی از ضد خاص و... از مباحث عرفی اصول فقه تلقی شده می‌شوند. احمدی، حسین علی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۴۳.

اما عرف در جایی که شارع نص ندارد در هر زمانی ممکن است روش و قاعده‌ای متداول باشد به‌ویژه در ظرف تحولات اجتماعی و نیازهای متعارف: به طور مثال در گذشته برای چاپ کتاب، مسئله حق التألیف مطرح نبوده است؛ اما در عرف جوامع کنونی از حق التألیف کتاب و حق معنوی در امور فرهنگی مثل نقاشی، فیلم‌سازی برنامه‌های رایانه‌ای سخن گفته می‌شود عرف این حق را پذیرفته و برای پدیدآورنده آن مالکیت معنوی قائل است اگرچه در گذشته سابقه نداشته باشد یا برعکس استنساخ و تکثیر نسخه‌ها رایج بوده و مسئله حق مالکیت معنوی پدیدآورنده رایج نبوده است (ایازی سید محمدعلی ۱۳۸۹، ص ۲۷۸) در مواردی که نص و حکمی وجود ندارد و در اصطلاح حقوقی قانون در قضیه ساکت است فهم عرفی منبع عمده‌ای برای ثبوت احکام الزام‌آور و تعیین جزئیات آنها است یعنی به‌وسیله‌ی استناد به عرف می‌توان هم حکم شرعی واقعی وهم حکم شرعی ظاهری کلی را کشف کرد و به دست آورد (حکیم، محمدتقی، ۱۴۱۸ ج ۱ ص ۴۲۲) هم چنین در صورتی که شارع حکمی را امضا کرده و میدانیم این امضا دلیل برای این نیست

که حکم شرعی منحصر در روش عرفی مورد امضای شارع است؛ بلکه از این باب است که در اعصار پیشین این روش در میان مردم متداول بوده است؛ مثلاً در عرف گذشته شیوه قیمت‌گذاری در اشیای تلف شده یا با محاسبه قیمت آن کالا بوده است یا مثل آن، در صورتی که این حکم شارع پیش از اسلام هم متداول بوده است. امضای شارع در احکام عقود و ایقاعات، دلیل نفی روش‌های دیگر عرف نیست، به‌ویژه در مواردی که جایگزین نداشته باشد و این برداشت از عرف به فهم ملاک در احکام کمک می‌کند و سکوت شارع دلیل بر عدم منع شارع تلقی می‌نابراین یکی از معیارهای استناد جنایت صدق عرفی است که فقها در اکثر موارد صدق عرفی را معیار فهم و تفسیر روایات می‌داند فهمی را از روایات ارائه می‌کنند که مطابق فهم عرف باشد.

۱۱. مبانی فقهی استناد عرفی

در مواردی که افراد متعدد در وقوع جنایت دخالت داشته باشد، مانند اجتماع مباشران اعم از طولی و عرضی یا اجتماع اسباب اعم از طولی و عرضی، اجتماع سبب و مباشر از منظر فقها صدق عرفی و عقلایی معیار استناد جنایت شمرده می‌شود که به‌عنوان نمونه دیدگاه برخی از فقهای معاصر بیان می‌گردد: «إذا اجتمع المباشر والمتسبب يُضاف الحكم إلى المباشر اجتماع المباشر والمتسبب فالمباشر مقدم، كالعلة وعلّة الحلة، والحکم یضاف إلى العلة، لا إلى علة العلة، والسبب هو ما یضاف إليه الحکم أی یعتمد علیه (محمد مصطفی الزحیلی، ۱۴۲۷، ج ۱ ص ۴۸۰) هرگاه در رفتار مجرمانه مباشر و سبب دخالت داشته باشد جنایت به مباشر مستند می‌گردد زیرا رفتار مباشر علت مستقیم وبدون واسطه وقوع جنایت است: «إذا اجتمع المباشر والمتسبب فالمباشر مقدم، كالعلة وعلّة الحلة، والحکم یضاف إلى العلة، لا إلى علة العلة، والسبب هو ما یضاف إليه الحکم أی یعتمد علیه ویستند إليه الحکم للتعلمق به من حیث إنه معرف للحکم» (همان)

یکی از مراجع معاصر در مورد نقش عرف در تبیین مفاهیم فقهی و به‌عنوان معیار استناد می‌نویسد: اگر فردی چاهی بکند و نفر سومی شخصی را به آن بیندازد، پس قاتل او، شخص پرت‌کننده است نه حفرکننده‌ی چاه؛ زیرا قتل از دیدگاه عرف به دافع استناد پیدا می‌کند نه حفرکننده (خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۰۹ق، ج ۴۲ ص ۱۲) زیرا رفتار پرتاب‌کننده جز علت تامه وقوع جنایت است و رفتار حفرکننده فقط معد وزمینه ساز بوده است در نتیجه جنایت به رفتار کسی مستند می‌گردد که علت وقوع جنایت بوده است جنایت مستند به مباشر است نه سبب در جای دیگر می‌نویسد: اگر سم عادتاً کشنده را در طعام صاحب منزل مخلوط نماید صاحب منزل بدون آگاهی از سمی بودن غذا آن را بخورد فوت نماید جنایت مستند به کسی است غذای صاحب منزل را آلوده به سم نموده است زیرا قتل مستند به فعل سبب است «إن القتل عرفاً مستند إلى فعله حقیقه وهذا المقدار كاف لتحقق موجب القصاص (خویی، همان) به درستی که قتل بر اساس فهم عرفی به فعل مرتکب مستند می‌باشد فرقی نمی‌کند مرتکب سبب باشد یا مباشر از نظر این فقیه بزرگوار معیار استناد، صدق عرفی است در صورتی جنایت به مرتکب مستند می‌گردد که از منظر عقلایی ناشی از فعل ارادی وی باشد طوریکه رفتار مرتکب تمام علت جنایت یا جز اخیر علت شمرده شود هر گاه از منظر عرف رفتار مرتکب تمام علت یا جز اخیر علت جنایت شمرده شود جنایت به رفتار وی مستند می‌گردد.

دیگری در پاسخ به استفتایی می نویسد: «در صورتی که جنایت واقعه به راننده استناد پیدا کند، دیه برعهده ی خود اوست و در غیر این صورت دیه نه بر او و نه بر عاقله اوست؛ میزان در اسناد عرف است.

خصوص قوانین راندگی معیار نیست (تبریزی، میرزا جواد، ۱۳۷۸، ص ۴۲۷)

اگر کسی جراحت به دیگری وارد نماید؛ ولی مجنی علیه اقدام به درمان خود ننماید در اثر عفونت‌های ناشی از جرح فوت نماید از منظر عرف قتل مستند به مقتضی است که جراحت را وارده نموده است نه عدم مانع، قدرت مجنی علیه بر درمان باعث نمی‌شود که جنایت به مقتضی مستند نگردد غایه تقریبه آن القتل یستند عرفا إلی من اوجد السبب، یعنی المقتضی والتمکن فیمن وقع علیه السبب علی ایجاد المانع من سرایه اثره لایوجب سلب استناد القتل إلی فاعل السبب (تبریزی، میرزا جواد، ۱۴۲۶، ص ۲۱) در صورت که در تحقق جنایت مقتضی وعدم مانع دخالت داشته باشد عرف جنایت را به مقتضی مستند می‌داند؛ بنابراین عرف می‌تواند یکی از معیارهای اساسی برای استناد جنایت و تعیین میزان مسئولیت کیفری مرتکب باشد.

چنان که مرحوم صاحب جواهر در مقام نقد و بررسی نظریه مرحوم شیخ طوسی که تفاوت می‌گذارد در صدق و استناد جنایت عمدی بین ابزار کشنده و تیز مانند اسلحه و شمشیر که اگر ابزار جنایت غالباً کشنده آهنی باشد بدون قصد نیز جنایت عمدی به مرتکب مستند می‌گردد؛ ولی اگر ابزار جنایت غالباً کشنده و آهنی نباشد در صورت قصد جنایت عمدی است در صورت عدم قصد شبیه عمد می‌نویسد: این دیدگاه شیخ حرف غریبی است اگر معیار استناد عرف است از منظر عرف بین ابزار آهنی و غیر آهنی تفاوت وجود ندارد؛ ولی اگر معیار استناد شرع است در شرع چنین معیاری وجود ندارد جز خبر عبدالله بن زوراه از امام صادق علیه السلام، «إذا ضرب الرجل بحدیده فذلک العمد» (حر عاملی وسایل الشیعه، ۱۴۳۳ ج ۱۹ ص ۲۶)

در ادامه می‌نویسد: ولكن الانصاف مع ذلک کله عدم خلو الفرق بین الصورتین با القصد وعدمه من الاشکال بعدم مدخلیه القصد فی صدق القتل عرفا او یقال إنه لا فرق بینهما فی الصدق العرفی ولكن الادله الشرعیه تکفی فی الفرق بینهما فی الاحکام (نجفی، محمد حسن، ۱۳۸۵ ج ۴۲ ص ۱۷)

انصاف این است که در هر دو صورت نمی‌توان قصد را معیار استناد قرارداد زیرا قصد در صدق عرفی قتل دخالت ندارد؛ زیرا از دیدگاه عرف قصد و عدم قصد در استناد جنایت دخالت ندارد؛ ولی بر اساس معیار شرعی بین قصد و عدم قصد تفاوت وجود دارد همان طوری که ملاحظه می‌گردد مرحوم صاحب جواهر به معیار عرفی و شرعی می‌اندیشد مفاهیم فقهی را بر اساس فهم عرفی تفسیر می‌کند در نتیجه می‌توان گفت یکی از معیارهای استناد صدق عرفی و عقلایی است هر جا شارع مقاصد خود را بر اساس فهم عرفی بیان نموده باشد فهم عرفی. معیار استناد است؛ ولی اگر در موارد خاص فهم عرفی مورد نظر شارع نباشد مقصود خود را در قالب ادبیات شرعی برای مخاطبین بیان نموده است معیار شرعی می‌تواند معیار استناد قرار گیرد.

بنابراین، از منظر صاحب جواهر و برخی از فقهای معیار اصلی استناد عرف است مگر در موارد که شارع برخلاف متفاهم عرفی مقاصد خود را بیان نموده باشد که در موارد خاص معیار شرعی استناد باید مورد توجه

قرار گیرد همان طوری که ملاحظه می‌گردد از منظر فقه‌های معاصر معیار استناد، صدق عرفی جنایت به رفتار مرتکب است طوری که بین رفتار و نتیجه پیوند و رابطه استنادی برقرار باشد اگر در خانه‌ی فردی غذای مسموم باشد و شخصی بدون اذن وی وارد خانه شود سپس از آن غذای مسموم بخورد و بمیرد نه قصاص دارد و نه دیه «بداهه أن العرف لایرون استناد القتل إلا إلى الداخل أکل» فاضل لنکرانی، محمد ۱۴۲۷، ص ۵۵).

روشن است که عرف، قتل را مستند به کسی می‌داند که بدون اذن صاحب‌خانه وارد شده است و غذای سمی را خورده است. قتل از منظر عرف مستند به شخصی است که داخل شده و بدون اذن صاحب‌خانه طعام زهرآلود را خورده است.

همچنین موارد تعدد اسباب و مباشران و اجتماع سبب و مباشر از مباحثی است که باید بررسی گردد. روشن شود که در صورت تعدد اسباب و مباشران جنایت به کدام شخص مستند می‌گردد. همچنین صدق عرفی در صورتی که اسباب و مباشران متعدد دخالت داشته و از منظر عرف قتل به آنان قابل استناد باشد معیار است مرحوم میر فتح حسینی در کتاب العناوین الفقهیه می‌نویسد: «فینبغی أن يجعل المعیار الصدق العرفی، فریما ینصدق علی المباشر دون السبب، وریما ینصدق علی السبب دون المباشر و قس علی ذلک تراسی سلسله الاسباب والمباشرین» (حسینی سید میرفتح، ۱۴۱۷، ج ۲ صص ۴۳۵-۴۳۶).

شایسته است که معیار استناد، صدق عرفی باشد از منظر عرف گاهی قتل بدون سبب فقط به مباشر مستند می‌گردد و گاهی به سبب و مباشر به طور مشترک مستند می‌گردد و گاهی تنها به سبب مستند می‌گردد و در صورت تعدد اسباب و مباشرین بر همین معیار و مقیاس است. همان گونه که ملاحظه می‌گردد از منظر عده‌ای از فقها ملاک در استناد جنایت به جانی، صدق عرفی است. از منظر عرف گاهی جنایت بر مباشر صدق می‌کند در برخی موارد به مباشر و سبب هر دو، و در برخی موارد تنها به سبب به صدق می‌کند در صورتی که دوسبب علت جنایت شمرده شود گاهی هر کدام علت مستقل است در جنایت است مانند اینکه یکی چاه حفر نماید و دیگری کارد را در کف چاه نصب نماید انسانی در اثر لغزیدن در درون چاه سقوط نماید سقوط به تنهای علت جنایت است و کارد نیز بطور مستقل علت جنایت است صورت دیگر این است که هر کدام به تنهای علت جنایت شمرده نشود؛ مانند که ه چاه کم عمق باشد یا کارد آهنی نباشد بلکه هر دو بطور مشترک علت جنایت باشد در فرض اشتراک در ضمان و مسئولیت کیفری حاصل می‌گردد ولی در صورت اول دیدگاه‌های متفاوت مطرح است «والمساله غیر منصوصه فی الروایات الباب والظاهر ان الضمان علیهما اذا کان الاستناد الیهما کما هو کذلک اذا کان کل واحد عدوانا، من دون الفرق بین المتقدم والمتأخر، او المتقارنین، والعمده فیه ماعرفت من صحه الاستناد الیهما جمیعاً) مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۷۰، ج ۲ ص ۲۰۸ در صورت که استناد جنایت به جمیع اسباب از منظر عرف و عقلاً صادق باشد همه اسباب بطور مشترک مسئولیت کیفری دارند. بدون فرق بین سبب مقدم؛ موخر و مقارن زیرا از منظر تقدم، تأخر و تقارن معیار نمی باشد زیرا عرف جنایت را به همه اسباب مستند می‌داند.

بنابراین، برای تفسیر مفاهیم فقهی یکی از معیار قابل استناد عرف است؛ زیرا یکی از شایع‌ترین و ظریف‌ترین کاربردهای آلی عرف در استنباط احکام کاربرد آن در تفسیر و تبیین ادله و اسناد معتبر شرعی است. این سخن بدان معناست که متصدی استنباط، سندی چون قرآن و حدیث را باید به آشنایان به زبان عرب و فنون محاوره و مفاهمه القا نماید. فهم و داوری آن‌ها را (که از آن به عرف تعبیر می‌کنیم) در مورد آن لحاظ کرده بامنظور نمودن سایر جهات لازم در اجتهاد به افتا پردازد. (علیدوست، ابو القاسم، ۱۳۹۴ ص ۲۳۱). همچنین در فقه اسلامی در موارد متعددی فقها معیار استناد را صدق عرفی می‌دانند؛ مثلاً آیت‌الله خویی در مورد جنایتی ناشی از خوردن طعام مسموم می‌نویسد: «إن القتل عرفاً مستند إلى فعله، وهذا المقدار كاف لتحقق موجب القصاص» (خویی، سید ابو القاسم، ۱۴۲۲، ص ۸) صاحب جواهر در مورد نقش عرف به عنوان معیار استناد در جنایت می‌نویسد: «لو أغرى به كلباً عقوراً مثلاً مما يقتل غالباً أو قصد القتل به مع ندرته فضلاً عن عدم العلم بحاله قتله فالاشبه باصول المذهب وقواعده أن عليه القود لأنه كالاله التي لا ينسب القتل اليها، فالقاتل عمدا هو لاهي وإن كان الكلب له شبه اختيار به ينسب القتل ظاهراً لكن القاتل حقيقه المغري عرفاً دونه» (نجفی محمد حسن، ۱۳۶۲ ج ۴۲ ص ۴۳) اگر شخصی دیگری را دستور دهد که خود کشتی نماید در صورتی که مأمور کودک غیر ممیز باشد دستور دهنده قصاص می‌گردد «لأنه القاتل عمدا حقيقه والصبي المباشر بمنزله الآله له عرفاً فيثبت عليه القود» (خویی، همان، ص ۱۸) اگر جانی توسط عصی با قوت و شدت مجنی علیه را بزند درحالی‌که قصد قتل را داشته باشد عمل مزبور قتل عمد شمرده می‌شود بخصوص اگر در موارد حساس بزند؛ زیرا عرف نوع قتل را عمد و قاتل را شایسته قصاص می‌داند قتل عمد مستند به قاتل است. فقیه هم در مقام تشخیص موضوع باید از کسوت فقها خارج شده خود را بعنوان یکی از اعضای جامعه و عرف تصور نماید برای تشخیص موضوعات غیر شرعیه به عرف مراجعه نماید. (مرعشی نجفی سید شهاب‌الدین ۱۴۱۵، ج ۱ ص ۵۴)

۱۲. استناد عرفی از دیدگاه اندیشوران حقوق

در مواردی که رفتار مرتکب واحد علت منحصرمرگ یا صدمات وارده بر عضو یا منافع باشد و بتوان گفت اگر این رفتار انجام نمی‌گرفت نتیجه محقق نمی‌گردید به طور معمول، احراز رابطه استناد با مشکل مواجه نیست مانند اینکه شخص (الف) به قصد قتل (ب) اسلحه خود را به سوی قلب او که از سلامت کامل برخوردار است نشانه گرفته و ماشه را بکشد هیچ‌کس دیگری در آن لحظه تلاشی برای کشتن (ب) نمی‌کند، نشانه‌گیری (الف) خوب بوده و قلب (ب) مورد اصابت قرار گرفته و ظرف چند لحظه فوت می‌شود در این جا در واقع رفتار (الف) سبب مرگ (ب) شده است یعنی اگر اقدام (الف) انجام نمی‌گرفت (ب) زنده می‌ماند و نتیجه حاصله یعنی مرگ (ب) بر اثر اصابت گلوله به قلب، دقیقاً نتیجه موردنظر بوده است چون (الف) نه تنها به لحاظ قانونی سبب مرگ (ب) شده بلکه قصد چنین کاری را نیز داشته است (واین آر، لفیو، ترجمه حسین آقایی نیا، ۱۳۹۷ ص ۱۷) اما مشکل وقتی پیچیده می‌گردد که عوامل متعدد به صورت عرضی یا طولی دور و نزدیک در تحقق جنایت دخالت داشته باشد که عامل مسئول را به سختی می‌توان تشخیص داد. در این گونه موارد عرف خاص می‌تواند معیار مناسب برای تشخیص عامل جنایت باشد قانون‌گذار ایرانی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با ایجاد تغییرات مثبت در عرصه سیاست جنایی تقنینی خود توانسته است

معیار مشخصی را ارائه نماید که عبارت است از رابطه استناد بین رفتار و نتیجه طوری که رفتار علت وقوع نتیجه باشد فرقی نمی‌کند این رفتار در قالب سبب باشد مباشرت باشد تعدد اسباب طولی و عرضی باشد یا اجتماع سبب و مباشر این عناوین هیچ‌کدام دخالت در ایجاد مسئولیت جزایی ندارد آنچه ملاک مسئولیت جزایی است استناد است هرگاه بر اساس فهم عقلایی و صدق عرفی استناد موجود باشد مسئولیت کیفری پدید می‌آید. هرگاه استناد منتفی باشد یا مشکوک باشد مسئولیت کیفری و ضمان منتفی خواهد بود.

احراز رابطه استناد بین رفتار مرتکب اعم از فعل یا ترک و نتیجه مجرمانه محور اصلی و اساسی مباحث مرتبط به علت و سببیت است زیرا بدون احراز رابطه استناد مسئولیت کیفری به وجود نمی‌آید تمام نظریات مطرح در مورد حل مسئله تعدد اسباب و عوامل مانند نظریه‌های سبب متعارف، برابری اسباب، سبب مقدم در تأثیر سبب، سبب موخر در حدوث، سبب پویا و ایستا نمی‌تواند مشکل رابطه استناد را حل نموده عامل مسئول را معرفی نماید اساتید حقوق کیفری در موارد تعدد اسباب معیارهای مختلفی را به عنوان معیار استناد مطرح نموده اند مانند نظریه برابری اسباب، سبب مقدم در وجود سبب مقدم در تأثیر... به این نتیجه رسیده‌اند که هیچ نظریه علمی و فلسفی نمی‌تواند به طور قاطع حاکم بر مسائل گوناگون رابطه استناد باشد و بتوان بر اساس آن معیار استناد جنایت را به متهم معین نمود؛ ولی رابطه استناد عرفی که جایگاه آن در رکن مادی جرم قرار دارد و از عناصر رکن مادی شمرده می‌شود می‌تواند معیار خوبی برای تعیین مرتکب جرم و تعیین مسئولیت کیفری باشد زیرا در رکن مادی هر جرم باید اثبات شود که رفتار مرتکب منجر به نتیجه مجرمانه شده است یا خیر؟ و افزون بر آن میان رفتار مرتکب و نتیجه حاصله رابطه استنادی موجود است یا خیر به این معنی که این نتیجه محصول خروجی همان رفتار است یا خیر در صورت که رفتار متهم علت وقوع جنایت باشد به نحو علت تامه یا جزء اخیر جنایت به وی مستند می‌گردد؛ زیرا عرف و عقلاً وی را مسئول خسارت وارده می‌داند، زیرا «غالب مسائل حقوقی، مسائلی عرفی و عقلایی است که رویکرد عرف در فهم آنها و پایبندی به داوری عرف از مجموعه ادله را می‌توان شیوه‌ای پسندیده و در خور این مبنا دانست. به همین دلیل باید کسی که عهده‌دار تحصیل معانی ظاهری مواد قانونی است ضمن برخورداری از ذوق سلیم از پیچیدگی‌های فلسفی و برهانی که مخاطبان با آن آشنا نیستند، دوری کند تا بر مدلول واقعی نصوص دست یابد. مجوز اعتماد بر ارتکاز اجتماعی در فهم نص، همان اصل حجیت ظهور است؛ زیرا این ارتکاز به نص، ظهوری در معنای هماهنگ با آن ارتکاز می‌بخشد و این ظهور نیز مانند ظهور لفظی حجت است؛ زیرا گوینده از جهت زبانی و لفظی می‌فهماند و از آن جهت که فردی و اجتماعی گفته خود را از جهت اجتماعی می‌فهماند شارع نیز چنین شیوه‌ای را در فهم تأیید کرده است» شهید صدر، محمد باقر، ۱۳۷۵ (ص ۹۶) ولی رابطه استناد عرفی. که جایگاه آن در رکن مادی جرم قرار دارد واز عناصر رکن مادی شمرده می‌شود می‌تواند معیار خوبی برای تعیین عامل ضمان و تعیین مسئولیت کیفری باشد زیرا در رکن مادی هر جرم باید اثبات شود که رفتار مرتکب منجر به نتیجه مجرمانه شده است یا نه و افزون بر آن میان رفتار مرتکب و نتیجه حاصله رابطه استنادی موجود است یا نه به این معنی که این نتیجه محصول خروجی همان رفتار می‌باشد یا خیر در صورت که رفتار متهم علت وقوع جنایت باشد به نحو علت تامه یا جزء اخیر جنایت به وی مستند می‌گردد زیرا عرف و عقلاً وی را مسئول خسارت وارده می‌داند،

زیرا « غالب مسائل حقوقی، مسائلی عرفی و عقلایی است که رویکرد عرف در فهم آنها وپای بندی به داوری عرف از مجموعه ادله را می توان شیوه ای پسندیده ودر خور این مبنا دانست. به همین دلیل باید کسی که عهده دار تحصیل معانی ظاهری مواد قانونی است ضمن بر خور داری از ذوق سلیم از پیچیدگی های فلسفی وبرهانی که مخاطبان با آن آشنا نیستند، دوری کند تا بر مدلول واقعی نصوص دست یابد. مجوز اعتماد بر ارتکاز اجتماعی درفهم نص، همان اصل حجیت ظهور می باشد؛ زیرا این ارتکاز به نص، ظهوری در معنای هماهنگ با آن ارتکاز می بخشد واین ظهور نیز مانند ظهور لفظی حجت است؛ زیرا گوینده از جهت زبانی ولفظی می فهماند واز آن جهت که فردی واجتماعی گفته گفته خود را از جهت اجتماعی می فهماند شارع نیز چنین شیوه ای را در فهم تأیید کرده است»^۱.

حقوق دانان در موارد که اسباب متعدد در وقوع جرم دخالت دارد معیارهای مختلف کیفی معیارهای احراز رابطه استناد در مواردی که عوامل متعددی در وقوع نتیجه مطرح هستند متفاوت است وحتی دریک نظام حقوقی رابطه سببیت در همه مصادیق فاقد معیار واحدی است دیدگاه‌های متداول شامل تفکیک میان عوامل بر پایه طبیعت و ویژگی‌های ذاتی آن‌ها برابری اسباب سبب متعارف سبب حائل وامثال آن می باشد که هریک از عناوین دارای تقسیم بندی های دیگری است نظریه های سببیت گاهی دارای وابستگی های جغرافیایی هستند ودر فرهنگ های حقوقی مختلف شکل های گوناگون پیدا کرده اند نظریه های سببیت درحقوق کشورهای اروپای قاره‌ای که مقوله ای متفاوت از سببیت درکامن لا ویا سببیت درحقوق اسلامی^{۳۲} به طوریکه که رفتار مرتکب یا علت تامه جنایت حاصله باشد یا جز علت. «احراز مسئولیت جانی متوقف بر اثبات استناد جنایت به فعل مرتکب بوده و در مواردی که استناد عرفی جنایت مسلم نبوده ودر وجود این رابطه تردید شود، اصل برعدم وجود سببیت فعل از برای وقوع جنایت است.»^۴ به نظر می‌رسد آنچه از مواد قانون مجازات اسلامی وقانون مدنی ودیدگاه فقها وحقوق دانان استفاده می شود مبنای مسئولیت کیفی بر قراری رابطه استناد است و معیار احراز رابطه استناد صدق عرفی است چنانچه فقها روی صدق عرفی در فهم متون فقهی تأکید دارند.

حقوق دانان در موارد که اسباب متعدد در وقوع جرم دخالت دارد معیارهای مختلف کیفی معیارهای احراز رابطه استناد در مواردی که عوامل متعددی در وقوع نتیجه مطرح هستند متفاوت است وحتی دریک نظام حقوقی رابطه سببیت در همه مصادیق فاقد معیار واحدی است دیدگاه‌های متداول شامل تفکیک میان عوامل بر پایه طبیعت و ویژگی‌های ذاتی آن‌ها برابری اسباب سبب متعارف سبب حائل وامثال آن می باشد که هریک از عناوین دارای تقسیم بندی های دیگری است نظریه های سببیت گاهی دارای وابستگی های جغرافیایی هستند ودر فرهنگ های حقوقی مختلف شکل های گوناگون پیدا کرده اند نظریه های سببیت درحقوق کشورهای اروپای قاره ای که مقوله ای متفاوت از سببیت درکامن لا و یا سببیت در حقوق اسلامی(هارت، اچ. ال. ای وهونوره، تونی، ۱۳۷۸، ص ۱۶۹) به طوریکه که رفتار مرتکب یا علت

تامه جنایت حاصله باشد یا جز علت. «احراز مسئولیت جانی متوقف بر اثبات استناد جنایت به فعل مرتکب بوده و در مواردی که استناد عرفی جنایت مسلم نبوده و در وجود این رابطه تردید شود، اصل بر عدم وجود سببیت فعل از برای وقوع جنایت است (صادقی، محمد هادی، ۱۳۹۲ ص ۱۰۰) ماده ۳۷ کود جز در مورد ضرورت رابطه استناد در تحقق مسئولیت کیفری بیان می‌دارد: شخص از جرمی که نتیجه عمل جرمی وی نباشد مسئول شناخته نمی‌شود شخصی که عمل جرمی وی در احداث نتیجه به اعتبار یکی از علل قبلی یا توأم با فعل فاعل بعدی سهیم شده باشد مسئول شناخته می‌شود گرچه شخص به موثریت عمل جرمی خود در احداث نتیجه علم نداشته باشد هرگاه عمل شخص به تنهایی در احداث نتیجه جرم کافی شمرده شود موصوف از عمل جرمی خود مسئول شناخته می‌شود

به نظر می‌رسد آنچه از مواد کود جزا، قانون مجازات اسلامی و دیدگاه فقها و حقوق دانان استفاده می‌شود مبنای مسئولیت کیفری برقراری رابطه استناد است و معیار احراز رابطه استناد صدق عرفی است چنانچه فقها روی صدق عرفی در فهم متون فقهی تأکید دارند

۱۳. نتیجه‌گیری:

مراد از استناد جنایت، در مباحث فقهی و حقوقی احراز رابطه استنادی میان فعل و نتیجه‌ی واقع شده است به نحوی که بتوان جنایت را به آن، نسبت داد؛ به عبارت دیگر، شناخت معیار استناد جنایت در فقه و حقوق، احراز رابطه‌ی سببیت و علیت میان جرم و نتایج حاصل از آن است تا در مقام کیفر، سهم مرتکب و یا مرتکبان جرم، به نحو عادلانه مشخص گردد در فرضی که مرتکب جنایت یک فرد مشخص باشد، بحث استناد، روشن است؛ در این مورد احراز استناد چندان پیچیدگی و ابهام، ندارد. البته استناد اعم از مباشرت و تسبیب است؛ یعنی اگر چنانچه رفتار مرتکب به طور مستقیم علت تلف و مرگ شناخته شود، علت نامیده می‌شود ولی اگر به طور غیرمستقیم، مرگ و جنایت به رفتار وی مستند باشد، این عامل سبب نامیده می‌شود اگر در وقوع جنایت افراد متعدد دخالت داشته باشد مسئله استناد پیچیده می‌گردد معیارهای گوناگون برای تشخیص مرتکب جنایت مطرح شده است ولی در این نوشتار صدق عرفی و عقلایی به عنوان مناسب‌ترین معیار استناد معرفی شده است که این نظریه مستند به مبانی فقهی. حقوقی است.

باتوجه به نقش پر رنگ عرف در استناد جرم و شناخت مرتکب آن، در فرض تعدد مرتکب و تردید استناد، خود مجنی‌علیه هم گاه می‌تواند مسئول جنایت و یا شریک در آن، شناخته شود؛ زیرا، چنانچه فقها و حقوق دانان (ماده ۳۳۲ قانون مجازات اسلامی) تأکید کرده‌اند معیار در تحقق موضوع استناد عرفی است و از این نظر، کاملاً ممکن است در مواردی رفتار مجنی‌علیه رابطه جرم را با جانی قطع کند؛ مانند این که شخصی، فردی دیگر را در آب و یا آتش اندازد؛ اما مجنی‌علیه علی‌رغم قدرت خروج از این مهلکه، به هر دلیلی از آن خارج نشود؛ بخصوص که مراد از «فعل» که بدان استناد می‌شود مطلق رفتار ارادی است و این می‌تواند هم ایجابی باشد و هم سلبی؛ یعنی «امتناع صرف». بنابراین، هرگاه تارک فعل وظیفه‌ای را که بر اساس قانون یا قرارداد یا ارتکازات عرفی و یا شرع برعهده دارد؛ مانند حفظ نفس ترک نماید و این امتناع از انجام وظیفه قانونی یا قراردادی باعث ورود جنایت بر شخص دیگر و یا بر خودش گردد، تارک فعل، داری مسئولیت کیفری است و باز هم در این گونه موارد آنچه مهم است تشخیص میزان تأثیر دامنه

فعل جانی است که گاهی مقتضیات فراهم شده از طرف او، نقشی برای عدم مانع، نمی‌گذارد؛ مثلاً، چنانچه جانی جراحی را بر کسی وارد کرده باشد؛ اما مجنی‌علیه با مداوا مانع از تأثیر آن نشده و در نهایت بمیرد این مرگ مستند به فعل جانی است نه عدم تداوی از طرف خود مجنی‌علیه و این بر خلاف موردی است که کسی را در آب یا آتش افکنده باشد؛ اما در عین توانایی اقدام به خروج ننماید. در این صورت، قتل مستند به ماندن او در آب و یا آتش است نه افکندن که فعل جانی بود. در نتیجه، استناد به مقتضی و یا عدم مانع، وابسته به این است که عرف جنایت را به‌عنوان یک اتفاق، ناشی از کدام آن‌ها می‌داند در نتیجه عرف مناسب‌ترین معیار استناد در جنایت است.

منابع و مأخذ

۱. ابن نجیم، زین الدین، البحر الرائق فی الشرح الكنز الدقایق دار الکتب الاسلامی، بی تا،
۲. ا.ج. ال. ای. هارت وتونی هونوره، سببیت در حقوق (حقوق کیفری) ترجمه حسین آقایی نیا وهمکاران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۲
۳. احمدی، حسین علی، تعارض عرفها حقوق اسلامی، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی، نشر عروج، تهران، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۱۴۳.
۴. اصفهانی، راغب، مفردات، مع ملا حظات عاملی، دار الطباعة والنشر،.
۵. افندی، سید محمد امین، مجموعه رسائل ابن عابدین، بی جا، بی تا
۶. ایازی، سید محمد علی، ملاکات احکام و شیوه‌های استکشاف آن، قم: انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶
۷. برهانی، محسن، عرف ومولفه های قانونی ومدادی تشکیل دهنده پدیده مجرمانه، فصلنامه حقوق اسلامی، سال ۱۳۹۲.
۸. تبریزی، میرزا جواد، تنقیح مبانی الاحکام، کتاب القصاص، انتشارات دار ال صدیقه الطاهره، ۱۳۸۴
۹. تبریزی، میرزا جواد، استفتات جدید، انتشارات سرور، قم، ۱۳۷۸.
۱۰. حاجی ده آبادی، احمد، استناد نقش آن در «شرکت در جرم» تحقیقات حقوقی سال ۱۳۹۰.
۱۱. حر عاملی بن الحسن، وسایل الشیعه، موسسه آل الیت لإحیاء التراث، قم
۱۲. حر عاملی، محمد بن الحسن، وسایل الشیعه ومستدرکها، موسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، ۱۴۳۳هـ ق
۱۳. حسنی، نجیب محمود، شرح قانون العقوبات اللبنانی القسم العام، دار النهضه، بی جا، ۱۹۸۰
۱۴. حسینی، سید علی، عرف متغیر و سیره عقلاً، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی، نشر عروج، تهران، ۱۳۷۴.
۱۵. حکیم، محمد تقی، الاصول العامه فی الفقه المقارن، قم: نشر مجمع العالمی لأهل البیت(ع) چاپ دوم ۱۴۱۸ هـ ق.
۱۶. رستمی، هادی، احراز رابطه سببیت در فرض مداخله عوامل گوناگن در جنایات وخسارات مالی با تأکید بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۳ پژوهش حقوق کیفری، سال چهارم ش
۱۷. الزحیلی، محمد مصطفی القواعد الفقهیه وتطبیقاتها فی المذاهب الأربعة الناشر، دارالفکر، دمشق
۱۸. الطبعة: الأولى، ۱۴۲۷ هـ - ۲۰۰۶ م
۱۹. صادقی، محمد هادی، میرزایی، محمد، ماهیت رابطه استناد ومعیار احراز آن، فصلنامه فقه ومطالعات حقوقی، سال ۱۱ ش ۲۱.
۲۰. صانعی، یوسف، استفتات قضایی، نشرات پرتو خورشید، بی جا، ۱۳۹۰.
۲۱. صدر، محمد باقر، فهم اجتماعی از نصوص در فقه امام صادق، مجله فقه اهل بیت، موسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت، سال ۱۳۷۵ ش ۸.

۲۲. طباطبایی، سید محمد حسین، میزان فی تفسیر القرآن، قم: انتشارات اسماعیلان، چاپ سوم ۱۳۷۹.
۲۳. عبد المنعم، محمود عبد الرحمان، معجم المصلحات والا لفاظ الفقهیه، دار الفضیله والنشر، مصر،
۲۴. علیدوست، ابو القاسم، فقه و عرف، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، تهران، ۱۳۹۴.
۲۵. فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه فی الشرح التحریر الوسیله، کتاب القصاص، مرکز فقهی ائمه اطهار،
۲۶. فراهیدی، خلیل، بن احمد کتاب العین، انتشارات، دارالهجره، قم، ۱۴۱۰۳
۲۷. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
۲۸. قانون مدنی ایران
۲۹. قرطبی، ابن رشد، بدایه المجتهد ونهایه المقتصد، تحقیق منذر موسوی و کاظم، مرکز داراسات علمیة، تهران، ۱۴۱۳ق،
۳۰. کاشف الغطاء، محمد حسین، تحریر المجله، انتشارات مجمع تقریب مذاهب اسلامی، ۱۴۲۲، تهران
۳۱. کود جزا مصوب ۱۳۹۶
۳۲. محمد ابن قدامه، المقنع، دارالعالم الکتب، بیروت، ۱۴۱۹ق،
۳۳. محیی الدین، ابی ذکریا نووی، روضه الطالبین، دار الفکر، بیروت، ۱۴۲۵
۳۴. مراغی، سید میر فتاح، العناوین الفقهیه، قم: نشر جامعه مدرسین حوزه علمیة قم، ۱۴۱۷هـ.ق.
۳۵. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، القصاص علی ضوء القرآن و السنه، انتشارات کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی، قم - ایران، چ اول، ۱۴۱۵ق.
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، انتشارات مدرسه امیر المومنین، قم، ۱۳۷۰
۳۷. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۸۵.
۳۸. واعظی، احمد، نقش عرف دراستنباط فقهی، مجموعه آثار بررسی کنگره فقهی امام خمینی، عروج، تهران، ۱۳۷۴
۳۹. واین آر، لفیو، سببیت درقتل و صدمات بدنی، ترجمه حسین آقایی نیا، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۷
۴۰. وحید بهبهانی، محمد باقر، الفوائد الحایریه، انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵..