

ملاک تعیین جرایم قابل گذشت

■ دکتر عباس زراعت*

چکیده

یکی از مسائلی پیچیده حقوق جزا و آئین دادرسی کیفری، مسأله تفکیک جرایم قابل گذشت از جرایم غیرقابل گذشت است. این مشکل در مرحله قانونگذاری نمود بیشتری دارد زیرا قانونگذار ناچار است یا ضابطه ای عام به دست قاضی دهد تا قاضی در مقام دادرسی بر اساس آن ضابطه جرایم قابل گذشت را تعیین کند و یا تک تک جرایم قابل گذشت را احصاء کند که به دلیل عدم وجود ملاکی مشخص در این زمینه، کار دشواری خواهد بود. به ویژه در کشور ایران که بعضاً تعارضاتی میان ملاکهای عرفی و شرعی شکل گرفته است.

این مقاله سعی دارد ضمن بررسی تاریخچه جرایم قابل گذشت به ملاک‌هایی که می‌توان برای تفکیک جرایم قابل گذشت و غیرقابل گذشت به دست داد و نیز سیاست کیفری قانونگذار ایران در تفکیک این جرایم، بپردازد.

کلید واژه‌ها: جرایم قابل گذشت، جرایم غیرقابل گذشت، سیاست کیفری، ملاک‌های شرعی، ملاک‌های عرفی، حدود، قصاص، دیات، تعزیرات.

مقدمه

نظریه‌های قرارداد اجتماعی و مقدم بودن مصلحت جامعه بر مصلحت افراد که برای توجیه مجازات خطاکاران توسط جامعه و دولت اعتبار زیادی میان مکاتب کیفری پیدا کرده است، عاملی برای توجیه جنبه عمومی جرایم نیز به شمار می‌رود به گونه‌ای که برای هر جرمی یک جنبه عمومی نیز فرض می‌شود، هرچند که آن جرم ضرری را برای جامعه در واقع به همراه نداشته باشد. این دیدگاه اراده جامعه را بر اراده افراد مقدم می‌دارد و حتی حریم خصوصی افراد را نیز کنترل می‌کند. اما مدتی است که حقوق بشر و آزادی اراده افراد، مورد توجه قوانین قرار گرفته است و به اراده افراد احترام زیادی گذاشته می‌شود. یکی از آثار این نگرش، جرم زدایی از بسیاری جرایم مذهبی و شخصی است مانند اعلام عقیده‌های ضد دینی و روابط آزاد جنسی که در قوانین گذشته، جرم محسوب می‌شد اما در نهضت جرم زدایی در رأس لیست افعال مجاز قرار گرفت. اثر دیگر دیدگاه مزبور آن

است که دولت و جامعه، کاسه داغ تر از آش نشده و به اصطلاح تاجر رختخواب مردم نشوند بنابراین جرایمی که ضرر آنها متوجه افراد است، خصوصی و قابل گذشت تلقی شده اند و این دیدگاهی است که در حقوق اسلام نیز مورد تاکید قرار گرفته است با این تفاوت که در جامعه اسلامی به دلیل ارزشهای دینی و اخلاقی خاصی که وجود دارد برخی از جرایم مانند رابطه جنسی افراد هرگاه در چارچوب مقررات شرعی و قانونی نباشد یا شرب خمر، هر چند در خفا صورت گیرد را نمی توان خصوصی تلقی کرد، زیرا تعرض به این ارزشها محسوب می شود و تبعا جنبه عمومی پیدا می کند.

امروزه قانونگذاران سیاست های متعددی را اتخاذ می کنند تا بار رسیدگی به جرایم از دوش دستگاه قضایی برداشته شود مانند سیستم موقعیت داشتن تعقیب و توافق با مقامات اجرایی و اداری، اقرار به مجرمیت و توسل به میانجیگری. امور مزبور گامی در راستای سیاست قضازدایی است که در فقه شیعه و سنت کشورمان نیز جایگاه مقبولی دارد.^۱ (ص ۲۷۱) گذشت شاکی و تأثیر آن در موقوفی تعقیب نیز از ابزارهای مهم تحقق این سیاست است که قانونگذاران به آن توجه خاص کرده اند، به ویژه آن که منابع اسلامی که پایه قوانین موضوعه اند، اهتمام ویژه ای نسبت به این مسأله دارند. آیات فراوانی وجود دارد که مردم را به گذشت از جرایم تشویق می کند.^۲ روایات زیادی نیز در مورد تشویق بزه دیدگان به گذشت از بزهکاران در دست است.^۳ در این مقاله سعی شده است ملاک ها و ضوابط تعیین جرایم قابل گذشت و سیاست کیفری قانونگذار ایران در این زمینه، مورد بررسی قرار گیرد. تحقیق پیرامون این موضوع به ویژه بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، بسیار لازم و ضروری است زیرا به نظر می رسد که قانونگذار در این باره، به شدت دچار اضطراب شده و تناقضات موجود در قوانین به خوبی گویای صحت این مدعاست. به عنوان نمونه ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری (ق آ د ک) مصوب ۱۳۷۸، گذشت شاکی خصوصی در جرایم قابل گذشت را موجب صدور قرار موقوفی تعقیب می داند حال آن که ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی (ق.م.ا) مصوب ۱۳۷۵، چنین تکلیفی را برای قضات برقرار نکرده و قاضی را مختار کرده است تا مجازات را تخفیف دهد یا قرار موقوفی تعقیب صادر کند.

الف - تاریخچه

در دوران انتقام خصوصی، تعقیب جرم و مجازات بر عهده شخص زیان دیده بود و جرایم جنبه خصوصی داشتند و اما در دوران عدالت خصوصی و عمومی که نقش دولتها

۱ - شوری/۴۰: «جزای بدی، بدی دیگری مثل آن است اما اگر ببخشد و گذشت کند پاداش او با خداست».

نحل/۲۶: «اگر مورد تجاوز قرار گرفتید مثل آن را انجام دهید اما اگر صبر کنید برای صبر کنندگان بهتر است».

بقره/۱۷۸: «اگر کسی از برادرش گذشت کند تابع معروف است و ادای احسان کرده است».

۲ - امام صادق (ع) فرمود: «پیامبر فرمود گذشت پیشه کنید زیرا عفو و گذشت جز عزت بر بنده نمی افزاید پس یکدیگر را مورد عفو قرار دهید تا خداوند شما را سرفراز کند».

در تعیین جرم و مجازات پررنگ شد و دادرسی و اجرای عدالت کیفری جزء اعمال حاکمیت در آمد، جنبه عمومی جرایم و مجازات ها بر جنبه خصوصی آنها غلبه پیدا کرد و فرض بر آن گذاشته شد که تمامی جرایم دارای جنبه عمومی اند مگر در موارد استثنایی که جنبه خصوصی جرم غلبه داشت و دولت نفعی را در تعقیب آن دسته از جرایم و مجازات عاملان آن نمی دید. در قانون حمورابی یعنی قدیمیترین قانون مدنی که از حدود چهار هزار سال پیش به دست ما رسیده است، گذشت شوهر از زنای محصنه همسرش، سبب سقوط مجازات وی می شد. در آیین یهود که قوانینش متعلق به سیزده قرن قبل از میلاد است، هدفهایی چون پاکسازی جامعه از گناه و مقابله با نقض اوامر الهی، سبب غیر قابل گذشت بودن جرایم شده است. در ایران باستان در دوره هخامنشیان (لااقل در دوره داریوش) نیز همه جرایم قابل تعقیب و مجازات تلقی می شدند اما در عهد اشکانیان جرایم علیه تمامیت جسمانی که در درون خانواده حل و فصل می شد، قابل گذشت بود و سایر جرائم منافی عفت همگی قابل تعقیب و مجازات محسوب می شدند. در دوره ساسانیان با توجه به اهمیتی که نسبت به اجرای قطعی مجازات ها معطوف بود، ظاهراً همه جرایم غیر قابل گذشت تلقی می شدند. در یاسای چنگیزی هم جرائم اشخاص علیه یکدیگر پس از رسیدگی دریاغور (جلسه دادگاه) از سوی شاکی، قابل گذشت و در جرائم دیگر به ویژه جرائم علیه فرمانروا، اجرای مجازات امری ضروری بود. (۲، صص ۱۲۴-۱۲۳)

قانونگذار ایران قبل از انقلاب اسلامی، اصل را بر غیر قابل گذشت بودن جرایم قرار داده بود و جرایم قابل گذشت را به صورت استثنائی در ماده ۲۷۷ قانون مجازات عمومی و تبصره های الحاقی به ماده ۸ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ و پاره ای از قوانین خاص، پیش بینی کرده بود. پس از انقلاب اسلامی نیز علاوه بر قوانین خاصی که اکثراً همان قوانین قبل از انقلاب بود، جرایمی که استثنای بر اصل عمومی بودن جرایم محسوب می شدند، در ماده ۷۲۷ ق.م.ا پیش بینی شدند. جرایمی که قبل و بعد از انقلاب، جزء جرایم قابل گذشت محسوب شده اند عبارتند از: جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، عدم استرداد طفل، تهدید، تخریب یا اتلاف یا از کار انداختن اموال دیگری، اتلاف حیوان حلال گوشت متعلق به دیگری، اتلاف یا سوزاندن اسناد یا اوراق غیردولتی، تخریب یا درو محصولات یا تاکستان دیگری، تصرف عدوانی، افتراء و نشر اکاذیب، هجو، صدور چک پرداخت نشدنی، مبتلا کردن دیگری به بیماری آمیزشی و واگیر دار و کوفت، فریب دادن مشتری از جهت کمیت یا کیفیت مبیع، ثبت ملک غیر، انتقال، تصرف یا به هدر دادن آب متعلق به دیگری، استفاده از حکم اعسار بعد از رفع عسرت، تجاوز نسبت به حقوق پدید آورندگان آثار، ترجمه و تکثیر غیر مجاز کتب، نشریات و آثار صوتی، تخریب جنگلها و مراتع، ایراد خسارت به شرکت ها و تخلقات پولی و بانکی و ارزی.

جرایمی که قبل از انقلاب جزء جرایم قابل گذشت بود و بعد از انقلاب جزء جرایم غیر قابل گذشت محسوب شدند عبارتند از؛ صدمه عمدی به دیگری، بازداشت طفل توسط والدین و اولیاء، هتک ناموس با عنف و تهدید و عمل منافی عفت با عنف و تهدید، ربودن یا مخفی کردن برای عمل منافی عفت، ارتکاب عمل منافی عفت، تجارت اشیایی که عفت و اخلاق عمومی را جریحه دار می کند.

جرایمی که قبل از انقلاب جزء جرایم غیر قابل گذشت بود و بعد از انقلاب جزء جرایم قابل گذشت شناخته شدند عبارتند از: جرایم علیه اموال تاریخی و فرهنگی، سوء استفاده از ضعف نفس مجبور توسط ولی، وصی یا قیم، توهین به افراد عادی، سقط جنین یا ضرب و آزار، رها کردن طفل یا فرد ناتوان، ترک نفقه، افشای سرّ، آتش زدن اموال منقول دیگری، ورود به عنف یا تهدید به منزل دیگری.

قانونگذار اسلامی پس از پیروزی انقلاب، ابتدا ضابطه حق الله و حق الناس را ملاک تمایز میان جرایم قابل گذشت و جرایم غیر قابل گذشت قرار داد و در آخرین ماده قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲، یعنی ماده ۱۵۹، مقرر داشت: «در حقوق الناس، تعقیب و مجازات جرم، متوقف بر مطالبه صاحب حق یا قائم مقام قانونی اوست». اما در سال ۱۳۷۵ از این شیوه عدول کرد و ضابطه احصای قانونی را ملاک قرار داد و ماده ۷۲۷ ق م ا، عمده جرایم قابل گذشت را این گونه احصا کرد: «جرایم مندرج در مواد ۵۵۸، ۵۵۹، ۵۶۰، ۵۶۱، ۵۶۲، ۵۶۳، ۵۶۴، ۵۶۵ و ۵۶۶، قسمت اخیر ماده ۵۹۶، ۶۰۸، ۶۲۲، ۶۲۳، ۶۲۴، ۶۲۵، ۶۲۶، ۶۲۷، ۶۲۸، ۶۲۹، ۶۳۰، ۶۳۱، ۶۳۲، ۶۳۳، ۶۳۴، ۶۳۵، ۶۳۶، ۶۳۷، ۶۳۸، ۶۳۹، ۶۴۰، ۶۴۱، ۶۴۲، ۶۴۳، ۶۴۴، ۶۴۵، ۶۴۶، ۶۴۷، ۶۴۸، ۶۴۹، ۶۵۰، ۶۵۱، ۶۵۲، ۶۵۳، ۶۵۴، ۶۵۵، ۶۵۶، ۶۵۷، ۶۵۸، ۶۵۹، ۶۶۰، ۶۶۱، ۶۶۲، ۶۶۳، ۶۶۴، ۶۶۵، ۶۶۶، ۶۶۷، ۶۶۸، ۶۶۹، ۶۷۰، ۶۷۱، ۶۷۲، ۶۷۳، ۶۷۴، ۶۷۵، ۶۷۶، ۶۷۷، ۶۷۸، ۶۷۹، ۶۸۰، ۶۸۱، ۶۸۲، ۶۸۳، ۶۸۴، ۶۸۵، ۶۸۶، ۶۸۷، ۶۸۸، ۶۸۹، ۶۹۰، ۶۹۱، ۶۹۲، ۶۹۳، ۶۹۴، ۶۹۵، ۶۹۶، ۶۹۷، ۶۹۸، ۶۹۹، ۷۰۰ و ۷۰۱ جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید دادگاه می تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب جرم صرف نظر نماید».

قانونگذار قبل و بعد از انقلاب در مورد بسیاری از جرایم، رویه یکسانی اتخاذ کرده بود. یعنی جرایمی را که ضرر آنها مستقیماً متوجه جامعه بود مانند جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، جرایم غیر قابل گذشت اعلام کرده و جرایمی که ضرر آنها مستقیماً متوجه افراد است و متضرر شدن جامعه کمرنگ است، جزء جرایم قابل گذشت محسوب شده اند. تفاوت اساسی دو قانونگذار آن است که جرایم منافی عفت در نظام قبلی، جزء جرایم قابل گذشت بوده و در نظام کنونی جزء جرایم غیر قابل گذشت، محسوب شده است. توجیه این اختلاف آنست که در نظام قبلی، رابطه جنسی افراد جزء امور خصوصی آنان محسوب می شد و تازمانی که ضرری برای جامعه و دیگران به همراه نداشت، جرم محسوب نمی شد و در مواردی هم که جنبه مجرمانه داشت گذشت شاکی وصف کیفری را زایل می کرد اما در نظام کنونی روابط جنسی افراد مربوط به نظم عمومی است و احکام آن جنبه شرعی دارد به گونه ای که تخلف از آنها هم از نظر شرعی و هم از نظر

قانونی، گناه و جرم به حساب می آید.

تفاوت بارز دیگری که در میان جرایم قابل گذشت قبل و بعد از انقلاب وجود دارد آن است که قانون قبلی برخی جرایم را که میان اقربا رخ می داد، قابل گذشت می دانست اما قانون جدید این مورد را از موارد قابل گذشت بودن جرایم ندانسته است.

ب - ملاک ها و ضوابط تعیین جرایم قابل گذشت

ملاک ها و ضوابطی که برای تعیین جرایم قابل گذشت وجود دارد گاهی ملاک های عرفی و گاهی ملاک های شرعی است که مورد توجه قانونگذار بوده و بر اساس آنها لیست جرایم قابل گذشت را تعیین می کند.

۱- ملاک های عرفی

۱.۱) ملاک های جرم انگاری

برای این که فعل یا ترک فعلی جرم محسوب شود به سه پرسش باید پاسخ داد: آیا آن فعل یا ترک فعل به دولت و نظم عمومی مربوط است؟ (اصول)، آیا نظام های کنترل کننده غیرکیفری مؤثر وجود ندارد؟ (پیش فرض ها) و آیا منافع جرم انگاری بیشتر از مضار آن است؟ (کارکردها). (۳، ص ۱۳۶)

۱.۲) ملاک قضازدایی

گرچه یکی از مصادیق بارز اعمال حاکمیت، دادرسی و مجازات مجرمان است اما با توجه به این که دخالت گسترده دولت در این امر نتایج نامطلوبی را به همراه دارد همچون تحمیل هزینه های دادرسی و اجرای مجازات، صرف وقت مأموران دولتی، تراکم پرونده ها، عدم دقت در رسیدگی و ۰۰۰ قانونگذار به این فکر افتاده که در مورد برخی جرایم که شاکی خصوصی ندارد یا شاکی خصوصی گذشت می کند، وارد رسیدگی نشده یا رسیدگی را متوقف سازد. بنابراین قضازدایی نیز یکی از ملاک ها و ضوابطی است که برای تعیین جرایم قابل گذشت به کار می رود و جرایم فراوانی وجود دارد که در صورت گذشت شاکی، توجهی برای درگیر شدن دستگاه قضایی جهت تعقیب جرم وجود ندارد.

۱.۳) ملاک مصلحت خانوادگی

جرایمی که میان اقوام رخ می دهد معمولاً جنبه خصوصی دارد و اگر طرفین دعوا تمایلی برای طرح آن در دادگستری نداشته باشند تعقیب چنین جرایمی جز آن که میان افراد فامیل کدورت ایجاد می کند و خانواده ها را از هم می پاشد، نفع دیگری ندارد. به همین دلیل است که بسیاری از قانونگذاران جرایم مزبور را قابل گذشت دانسته اند مگر آن که ضرر آنها برای جامعه به قدری زیاد باشد که منفعت تعقیب، بیشتر از ضرر آن باشد. ماده ۴۹۱ قانون جزای لبنان ایراد ضرب و شتم میان فامیل تا درجه چهارم را قابل گذشت دانسته است و ماده ۶۴۷ همین قانون جرایم سرقت، کلاهبرداری، خیانت در امانت و سایر جرایمی را که

علیه اقوام صورت می گیرد را قابل گذشت می داند که تعقیب آنها نیاز به شکایت شاکی خصوصی دارد. (۴، ص ۱۹۵)

ماده ۴۲۵ قانون جزای اردن نیز بسیاری از جرایم را که میان والدین و فرزند و برادر و خواهر و زوجین رخ می دهد، قابل گذشت دانسته است. (۵، ص ۷۴) قانونگذار ایران قبل از انقلاب، این ملاک را مورد توجه قرار داده بود و بند ۵ تبصره ۲ ماده ۸ قانون آئین دادرسی کیفری، (الحاقی ۱۳۵۲) در این خصوص، مقرر می داشت: «سرقت و خیانت در امانت و کلاهبرداری و جرایمی که در حکم کلاهبرداری است و جرم های موضوع ماده ۲۳۳ و ۱۳۴ قانون کیفر عمومی و ماده ۵ قانون تشدید مجازات رانندگان که ناظر به نقص عضو است و آن قسمت از ماده ۱۷۲ قانون کیفر عمومی که ناظر به شکستن یا نقص عضو می باشد بدون این که منتهی به نقص کامل عضو گردد مشروط بر اینکه مرتکب این جرائم همسر و یا از اقربای نسبی تا درجه سوم و یا اقربای نسبی درجه دوم شاکی خصوصی باشد». این ملاک که به حق، ملاک شایسته ای برای تعیین جرایم قابل گذشت به شمار می رود، پس از پیروزی انقلاب و در قانون آئین دادرسی کیفری دادگاه های عمومی و انقلاب مورد توجه قرار نگرفت.

۱.۴) ملاک اراده اشخاص

جرم انگاری برخی از جرایم به خاطر حمایت از اراده اشخاص است به گونه ای که اگر رضایت اشخاص وجود داشته باشد، هرگز جرمی رخ نمی دهد. مثلاً صاحب مال اگر رضایتی باشد، جرم سرقت یا کلاهبرداری یا خیانت در امانت نسبت به مال او رخ نمی دهد و در این جرایم یا رضایتی وجود ندارد و یا رضایت معیوب است. حال اگر زیان دیده پس از وقوع جرم، گذشت کرد باید به اراده او احترام گذاشت و از تعقیب جرم صرف نظر کرد. بنابراین می توان اراده اشخاص را نیز ملاکی برای تمایز میان جرایم قابل گذشت و جرایم غیر قابل گذشت، دانست. یعنی در جرایمی که جرم انگاری آنها به خاطر حرمت اراده افراد است در تعقیب جرم نیز باید به اراده اشخاص احترام گذاشت. مثلاً کسی که به تخریب مالش توسط دیگری رضایت داشته باشد، عمل تخریب کننده جرم نخواهد بود. پس اگر صاحب مال بعد از تخریب نیز رضایت بدهد بایستی تعقیبی صورت نگیرد و اگر شروع شده است، متوقف شود.

۱.۵) ملاک شدت و ضعف مجازات

اهمیت جرایم معمولاً بر حسب شدت و ضعف مجازات آنها معلوم می شود و جرایم مهم اصولاً برای جامعه ضرر دارند و جامعه در قبال این جرایم با قوت از خود دفاع می کند. اما ضرر جرایم کم اهمیت برای جامعه به قدری شدید نیست که به تنهایی و بدون درخواست قربانی جرم، تصمیم به دفاع بگیرد. قبل از انقلاب که جرائم به جنایت و جناحه و خلاف، تقسیم می شد، تشخیص اهمیت جرایم آسان بود اما در حال حاضر که حدود، قصاص، دیات،

تعزیرات و مجازات های بازدارنده، ملاک این تقسیم بندی است تشخیص اهمیت جرایم، کار آسانی نیست. از آنجا که این ملاک، یک ملاک شرعی است در بحث بعدی به آن می پردازیم.

۱۶) ملاک متضرر جرم

جرایم گاهی وقوعشان، صرفاً جامعه را متضرر می کند (مانند ولگردی) و گاهی اشخاص را (مانند اهانت ساده) و گاهی به جامعه و افراد هر دو آسیب می زند (مانند کلاهبرداری). بیشتر جرایم از نوع اخیرند و شدت و ضعف آسیبی که به فرد یا جامعه وارد می شود متفاوت است و همین تفاوت را می توان ملاک تمایز جرایم قابل گذشت و جرایم غیرقابل گذشت قرار داد. به این صورت که اگر ضرر جرمی برای جامعه بیشتر از افراد خصوصی باشد و ضرر مستقیم آن متوجه جامعه شود، جرم غیرقابل گذشت است و اگر ضرر آن برای افراد خصوصی بیشتر از جامعه باشد و افراد قربانی مستقیم جرمی باشند، جرم قابل گذشت خواهد بود.

۱۷) ملاک کیفیت ارتکاب جرم

ارتکاب جرم گاهی به صورت عمدی و همراه با سبق تصمیم و قصد مجرمانه صورت می گیرد و گاهی به صورت غیرعمدی رخ می دهد و اثرات مختلفی از جمله نوع و میزان مجازات بر این تفکیک بار می شود و یکی از آثاری که می توان بر آن مترتب ساخت، قابل گذشت یا غیرقابل گذشت تلقی کردن این جرایم است. به این معنا که هرگاه جرمی با سبق تصمیم و اراده مجرمانه رخ دهد، غیرقابل گذشت باشد اما اگر بدون تصمیم قبلی و صرفاً بر اساس تقصیر مرتکب صورت گیرد، قابل گذشت دانسته شود. زیرا اگرچه مثلاً جرم قتل اعم از این که عمدی یا غیرعمدی باشد در هر صورت منتهی به ازهاق نفسی می شود و نتیجه مادی جرم یکسان است. اما حالت خطرناک در این دو صورت یکسان نیست و با گذشت شاکی در صورتی که مرتکب بدون تعمد، صدمه ای وارد کرده است دلیلی ندارد دستگاه قضایی خود را درگیر تعقیب و مجازات مرتکب کند.

۲- ملاک های شرعی

در جرم انگاری اسلامی، دین و اخلاق جایگاه رفیعی دارد و منافعی که مورد حمایت قانونند، عبارتند از: دین، جان، خرد، اندیشه، ناموس و مال مردم. (۶، ص ۶۶) توجه کامل به دین و اخلاق، دو ویژگی اساسی است که نظام های حقوقی دینی را از نظام های حقوقی لائیک متمایز می سازد. نتیجه توجه وافر قانونگذار اسلامی به اخلاق آن است که تجاوز به ارزشهای اخلاقی، جرم محسوب شوند حتی اگر ضرر مستقیم آن متوجه افراد یا نظم عمومی نباشد. جرایمی مانند زنا و شرب خمر.

نتیجه توجه به دین آن است که جرم انگاری دینی از ثبات و استقرار کاملی بهره مند

باشد زیرا مصدر قانونگذاری خداوند است و قانونی که خدا وضع می کند با زمان ها و مکان های مختلف سازگاری دارد. (۷، ص ۷۹) این تمایزها سبب شده است که ملاک تفکیک جرایم قابل گذشت از جرایم غیر قابل گذشت در نظام عرفی و نظام اسلامی متفاوت باشد که البته در سیستم حقوقی ایران که آمیزه ای از نظام عرفی و دینی است مشکلات عدیده ای به دنبال آورده و تعارضاتی که میان این دو نظام وجود دارد هم قانونگذار را به تناقض گویی وادار کرده است و هم دادگاه ها به سردرگمی افتاده اند.

دو ملاک زیر را می توان به عنوان ملاک های شرعی تعیین جرایم قابل گذشت از منابع شرعی بدست آورد:

۲.۱) ملاک حق الله و حق الناس

حق سلطنتی است که قانون به اشخاص می دهد تا آن را نسبت به اموال یا اشخاص اعمال کند. این حق گاهی به خدا تعلق دارد و گاهی متعلق به اشخاص است و تعلق آن نیز گاهی به صورت محض و گاهی آمیخته از هر دو است. بنابراین حق را به اعتبار صاحب حق به چهار دسته تقسیم کرده اند؛ یک دسته حق الناس محض است که به نفع اختصاصی افراد برقرار شده است مانند حق قصاص در قتل و جراحات عمدی. یک دسته حق الله محض است که مخصوص خداوند است مانند مجازات زنایی که با رضایت طرفین صورت گرفته است و عده ای این حق را همان حق عمومی می دانند که متعلق به جامعه است زیرا انتساب حق به خداوند مجازی است. دسته سوم، حق الله آمیخته با حق الناس است که جانب حق الله غلبه دارد مانند جرم ربا. دسته آخر، حق الناس آمیخته با حق الله است که جانب حق الناس غلبه دارد مانند سرقت و خیانت در امانت. (۸، ص ۶۸) مهمترین ایرادی که نسبت به این نظریه وجود دارد آن است که تشخیص حق الله و حق الناس ضابطه خاصی ندارد و در بخش بعدی خواهیم دید در زمانی که قانونگذار ایران این ضابطه را برقرار کرده بود چه اختلاف نظر غیر قابل کنترلی را در مراجع قضایی باعث شده بود.

دیدگاهی در مورد تمایز میان حق الله و حق الناس می گوید: «مجازات هایی که اعمال آنها را شارع مقدس اسلام در اختیار شخص خاصی قرار داده که از ارتکاب جرم متضرر شده است مانند حدّ قذف که شارع مقدس اسلام اجرای آن را در اختیار شخص مقذوف قرار داده است. این دسته از مجازات ها را حق الناس می گویند. مجازات هایی که اعمال آنها را شارع مقدس از وظایف خود حاکم قرار داده است مانند مجازات زانی و زانیه خواه آنان در اثر ارتکاب جرم متضرر شده باشند و یا نه از حقوق الله محسوب می شوند.» (۹، ص ۱۱) کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی در تاریخ ۱۳۶۳/۵/۱۷ پیرامون این موضوع چنین نظر داده است: «به نظر می رسد هر جرمی که موجب ضرر شخص یا اشخاص شود حق الناس و هر جرمی که باعث اخلال و اختلال در نظم و موجب لطمه بر مصالح اجتماعی

و حقوق عمومی شود، حق الله محسوب می شود. بنابراین امکان دارد که در بعضی از موارد، جرم واقع شده و اجد هر دو جنبه اخیرالذکر باشد که در این صورت ظاهراً جنبه حق الهی آن جرم تعقیب می شود مانند تخریب و جعل و خیانت در امانت و کلاهبرداری و اختلاس و مزاحمت بانوان در علن و ارتشاء و قمار بازی که همه اینها دارای هر دو جنبه اند. بنابراین در این گونه موارد جنبه حق الهی و جهت عمومی آنها غلبه داده می شود. نتیجه این خواهد شد که این قبیل جرم ها قابل گذشت از سوی شاکی یا مدعی خصوصی نیست و با متهمین طبق مقررات رفتار خواهد شد. به نظر می رسد که این معیار کاملاً قابل اجراست مگر در مواردی که قانون یا شرع مقررات دیگری داشته باشد که در این صورت آن مقررات خاص متبّع خواهد بود. از جمله سرقت و قذف که جنبه حق الناسی آنها شرعاً تغلیب داده شده و با گذشت شاکی یا مدعی خصوصی قبل از رفع الامر الی الحاکم، مجازات مجرم ساقط می گردد و تعقیب آن موقوف ...» (۱۰، ج ۴، ص ۲۲۶)

تعریف های مشابه دیگری نیز وجود دارد که مقصود همه آنها یک چیز است و همه این تعاریف در مرحله نظری، روشن و واضحند اما هیچ یک نتوانسته اند مصادیق حق الله و حق الناس را که مشکل اساسی قانونگذار و دادگاه هاست، حل کنند. یکی از پیشگامان عرصه حقوق به حق در این خصوص، گفته است: «آن چه که باید گفته شود این است که مؤلفان حقوق اسلامی ضمن یک مطالعه کوتاه تطبیقی در یافته اند که تأسیس حق الله در حقوق اسلام مطابق است با تأسیس حقوق عمومی، همان طور که حق الناس مطابق است با حقوق خصوصی. بر این کار تطبیقی ایرادی نیست فقط باید افزود که در پاره ای از نمونه های حقوقی، اختلاف در مصداق وجود دارد مثلاً قصاص در حقوق اسلام از حق الناس است و حدود از حق الله است و حال آن که مسأله کیفر قتل در بسیاری از سیستم های حقوقی معاصر، جزو حقوق عمومی است. پس اختلاف در صغری، مانع از اتفاق نظر در کبری نیست.» (۱۱، ص ۵۳۹)

تشخیص مصادیق حق الله در امور عبادی غیر حقوقی آسان تر است. مثلاً دادن خمس و زکات و بجا آوردن نماز و روزه و حج، حق الله است اما تشخیص مصادیق آن در امور حقوقی کار آسانی نیست، به ویژه آن که حق الله یا حق الناس محض وجود ندارد و غلبه دادن یک جنبه بر جنبه دیگر نیز مورد اتفاق نظر نیست. بنابراین ارائه چنین ملاک مشتبه و نامشخصی در قانون، اقدامی نارواست و جز ابهام و سردرگمی دادگاه ها نتیجه دیگری ندارد همان گونه که تجربه به خوبی این نکته را ثابت کرده است. قانونگذار ایران در تقریر ماده ۱۵۹ از قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ از همین شیوه تبعیت کرده و جرایم حق الناس را قابل گذشت دانسته است.

۲-۲ ملاک تشخیص قاضی

مجازات ها در حقوق اسلام به حد، قصاص، دیه، تعزیر و مجازات بازدارنده تقسیم

می‌شوند. حد، قصاص و دیه مجازاتی است که میزان و شرایط آن در آیات و روایات اسلامی تعیین شده است بر خلاف تعزیر و مجازات بازدارنده که تعیین نوع و مقدار آن به عهده حاکم و قاضی واگذار شده است. البته اصل در تعزیر، عدم تقدیر است اما در روایات به میزان تعزیر در برخی تعزیرات اشاره شده است. مانند بیست و پنج تازیانه برای کسی که در روز ماه رمضان با همسر خود نزدیکی می‌کند و نود و نه تازیانه برای زن و مردی که علقه زوجیت ندارند و زیر یک لحاف جمع می‌شوند. (۱۲، ص ۱۸)

این موارد را اصطلاحاً تعزیر شرعی می‌نامند که در تبصره یک ماده ۲ ق.آ.د.ک تعریف شده است: «تعزیرات شرعی عبارت است از مجازاتی که در شرع مقدس اسلام برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب بدون تعیین نوع و مقدار مجازات، مقرر گردیده و ترتیب آن به شرح مندرج در قانون مجازات اسلامی می‌باشد».

ماده ۱۶ ق.م.ا نیز تعزیر را چنین معرفی کرده است: «تعزیر، تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم و اگذار شده است از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که میزان شلاق بایستی از مقدار حد کمتر باشد».

مجازات های بازدارنده بر خلاف تعزیرات شرعی سابقه ای در شرع ندارند بلکه حاکم اسلامی برای برقراری نظم جامعه آنها را وضع می‌کند. ماده ۱۷ ق.م.ا این مجازات ها را چنین تعریف کرده است: «مجازات بازدارنده، تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد از قبیل حبس، جزای نقدی، تعطیل محل کسب، لغو پروانه و محرومیت از حقوق اجتماعی و اقامت در نقطه یا نقاط معین و منع از اقامت در نقطه یا نقاط معین و مانند آن». تمایز میان تعزیر و مجازات بازدارنده چندان روشن نیست بنابراین برخلاف تفاوتی که بیان شد دیدگاه صحیح تر آن است که این دو مجازات یکسانند:

«با توجه به تعریف مجازات بازدارنده در ماده ۱۷ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰ تمام مجازات های مذکور در کتاب پنجم از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ که نوع و میزان آن در قانون مشخص شده است و برای حفظ نظم و مصلحت اجتماعی اعمال می‌شود، مجازات بازدارنده است».^۲

صرف نظر از این اختلافاتی که وجود دارد نقطه مشترک تعزیر و مجازات بازدارنده آن است که وضع آنها به عهده قانونگذار و حاکم است پس وقتی تعیین اصل جرم مجازات به دست حاکم باشد به طریق اولی تعیین نوع و کیفیت جرم و مجازات نیز به دست حاکم است. یعنی جز در موارد حدود و قصاص و دیات، تشخیص قابل گذشت بودن جرایم به عهده حاکم خواهد بود که حسب مورد، جرمی را قابل گذشت دانسته یا غیر قابل گذشت بدانند.

۲ - این دیدگاه را اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷/۸۰۱۲ مورخ ۱۳۷۸/۱۱/۲ ارائه کرده است.

بنابراین ممکن است جرمی به تشخیص قاضی یا در مورد خاص، قابل گذشت شناخته شود حال آن که به تشخیص قاضی دیگری یا در مورد دیگری، غیر قابل گذشت اعلام شود. نهاد تعزیرات و مجازات های بازدارنده و تعیین مجازات توسط قاضی گرچه به حقوق اسلام منتسب شده و با ایرادی همچون مخالفت با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها مواجه شده اما حقوق موضوعه نیز مشابه آن را بیان کرده و واجد همان مجازات های نامعین که مورد تاکید برخی مکاتب حقوقی قرار گرفته، است. به موجب این نظام، قاضی هنگام صدور رای نمی توان نوع و میزان مجازاتی را که برای اصلاح و تنبه مجرم لازم است، تعیین کند. بنابراین آن را به صورت نامعین تعیین می کند تا هرکجا که کافی بود پایان یابد. (۱۳، ص ۱۱۰) حتی نظام هایی که خود را پای بند اصل قانونی بودن جرایم و معین بودن مجازات ها می دانند، نهادی را به نام «قاضی اجرای مجازات ها» پیش بینی کرده اند که به عنوان قاضی نشست، اختیارات وسیعی در تخفیف و تقلیل و تقسیم و تعلیق مجازات ها دارد و این اختیارات را هنگام اجرای مجازات اعمال می کند. (۱۴، ص ۱۵۶) ایراد مغایرت با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها امروزه چندان قابل دفاع نیست زیرا انسان ها از نظر روحی و رفتاری یکسان نیستند تا بتوان از قبل مجازات ثابتی را در قانون برای آنها تعیین کرد همانگونه که تعیین میزان مجازات نیز باید به مرحله صدور حکم و اجرای مجازات محول شود. اما ایراد مهمی که وجود دارد بدگمانی به قاضی اجرای مجازات است زیرا نمی توان چنین اختیار وسیعی را به یک قاضی داد تا در معرض سوء استفاده از این اختیارات قرار گیرد. به نظر، این ایراد نیز قابل رفع است زیرا می توان به جای محول کردن این اختیارات به یک فرد، آن را در اختیار هیأتی قرار داد و عملکرد این هیأت نیز تحت نظارت بالاتر قرار گیرد و محدودیت های قانونی نیز برای آن برقرار شود. نتیجه این که با الهام از نصوص شرعی همچون «التعزیر بما یراه الحاكم» می توان تحولی در حقوق جزا ایجاد کرد مانند همین مسأله و اگذار کردن تشخیص جرایم قابل گذشت و غیر قابل گذشت به قاضی. دادگاه البته با کنترل های قانونی و نظارت هایی که منجر به سوء استفاده نشود هر چند در نظام قضایی اسلامی، قاضی فردی عادل است که اصولاً از چنین اتهامی مبرا است. اما در هر صورت عدالت یک صفت اکتسابی بسیار دشواری است و انسان ها همواره در معرض لغزش قرار دارند. به نظر می رسد قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ (ماده ۷۲۷)، ملاک تشخیص قاضی را بیشتر از ملاک احصای قانون مورد توجه قرار داده است. زیرا اگر جرایمی در این ماده احصا شده که جز با درخواست شاکی خصوصی قابل تعقیب نیستند اما پس از آنکه تعقیب شروع شد، گذشت شاکی از موجبات الزامی موقوفی تعقیب نخواهد بود. بلکه صدور قرار موقوفی تعقیب، امری اختیاری برای دادگاه است و این، قاضی دادگاه است که تشخیص می دهد مجازات را تخفیف دهد یا از تعقیب به کلی صرف نظر نماید.

ج. سیاست کیفری قانونگذار ایران در تعیین جرایم قابل گذشت

قانونگذار ایران قبل و بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، سیاست های متفاوتی را در مورد تعیین جرایم قابل گذشت اتخاذ کرده است. قبل از انقلاب، قانونگذار شیوه احصای قانونی را برای تعیین جرایم قابل گذشت پیش بینی کرده بود اما بعد از انقلاب، ابتدا شیوه ضابطه قانونی ملاک قرار گرفت که به زودی نقایص این شیوه ابتکاری آشکار شد. بنابراین قانونگذار ناچار شد به شیوه قانونگذار قبل از انقلاب عدول کند. اما اتخاذ این شیوه همراه با تغییراتی بود که در عمل مشکلاتی را به وجود آورده است. قانون تعزیرات سال ۱۳۶۲ با الهام از موازین شرعی و فقهی، ضابطه قانونی حق الله و حق الناس را پیش بینی کرد و ماده ۱۵۹ این قانون مقرر داشت: «در حقوق الناس، تعقیب و مجازات جرم، متوقف بر مطالبه صاحب حق یا قائم مقام قانونی اوست». در منابع شرعی و متون حقوقی، تعریف و ضابطه دقیقی از حق الله و حق الناس ارائه نشده است بنابراین چاره ای نبود جز این که تشخیص حق الله و حق الناس بر عهده قاضی و یا حاکم قرار داده شود. راهی که دادگاهها را سردرگم می کرد و نتیجه این سردرگمی ها، صدور آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور در مقام ایجاد وحدت رویه، بود. از جمله موارد اختلافی می توان به جرایم قتل غیر عمدی به واسطه بی احتیاطی یا عدم مهارت راننده یا عدم رعایت نظامات دولتی (موضوع ماده ۱۴۹ قانون تعزیرات)، کلاهبرداری و ترک نفقه اشاره کرد که به موجب آرای وحدت رویه به ترتیب شماره ۳۴ - ۶۳/۹/۱۲، ۵۲ - ۱۳۶۳/۱۱/۱ و ۵۲۵ - ۱۳۶۸/۱/۲۹ غیر قابل گذشت اعلام شدند. تردید در مورد سرقت تعزیری نیز هیات عمومی دیوان عالی کشور را وادار به رأی شماره ۵۳۰ - ۱۳۶۸/۱۲/۱ کرد تا این جرم را نیز غیر قابل گذشت معرفی کند. جرم خیانت در امانت هم از مصادیق مشتبه بود که هیات عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۵۹۱ - ۱۳۷۳/۱/۱۶ آن را غیر قابل گذشت دانست.

رویه قضایی نشان داد که منظور قانونگذار آن نیست که برای هر جرمی حسب مورد جنبه حق الهی یا حق الناسی در نظر گرفته شود زیرا اگر چنین بود دلیلی نداشت که این همه رای وحدت رویه صادر شود. زیرا تشخیص دادگاهی که مثلاً جرم خیانت در امانت را قابل گذشت دانسته و دادگاهی که آن را غیر قابل گذشت می دانست قانونی می نمود چرا که قانوناً اختیار این تشخیص به آنها سپرده شده بود. پس منظور آن بود که هر جرمی در همه موارد یا حق الله باشد یا حق الناس؟ قانونگذار سال ۱۳۷۵ تلاش کرد این اشکال را مرتفع سازد اما او هم در تلاش خود ناکام ماند زیرا اگر چه در ماده ۷۲۷ ق.م.ا شروع به تعقیب برخی از جرایم نیازمند شکایت شاکی خصوصی دانسته شد اما در صورت گذشت شاکی خصوصی به قاضی اختیار داده شد که مجازات متهم را تخفیف دهد یا بر اساس موازین شرعی از آن صرف نظر نماید. در حالی که جرم قابل گذشت جرمی است که با درخواست شاکی، تعقیب شروع و با گذشت وی، تعقیب متوقف

می‌شود. بنابراین جرمی که یکی از این دو ویژگی را داشته باشد نه قابل گذشت است و نه غیر قابل گذشت. گروهی آن را جرم قابل گذشت نسبی نامیده‌اند. (۱۰، ج ۵، ص ۲۶۰)

در مورد سیاست کیفری، قانونگذار ایران بعد از انقلاب اسلامی نسبت به تعیین جرایم قابل گذشت و جرایم غیر قابل گذشت باید به چند نکته توجه می‌داشت که برخی از آنها مربوط به مسائل عمومی و بنیادی حقوق کیفری اسلام می‌شود:

اولاً، جرم انگاری در کلیه نظام‌های حقوقی حتی در نظام‌های دینی یک مسأله عرفی و عقلانی تلقی می‌شود و این که جرمی در آیات و روایات با مجازات خاصی بیان شده معنایش آن نیست که احکام این جرم، قابل تغییر و تبدیل نیستند زیرا به عنوان یک حکم شرعی تعبدی بیان نشده‌اند. یکی از دانشمندان معاصر سخن جالبی در این زمینه دارد که می‌تواند تحول بزرگی در فقه شیعه ایجاد کند: «انسان آزاد است که هرچه خواهد بگوید و کسی حق جلوگیری از آن را ندارد تا زمانی که سخنش مخالف قانون و اخلاق نباشد اما هیچ کس هم الزامی ندارد چنان چه سخنی خارج از تخصص گوینده بود به آن استناد نماید اعم از این که گوینده شخص بزرگ یا کوچکی باشد، مقدس یا غیر مقدس باشد. بنابراین اگر شخص حقوقدان سخنی در پزشکی یا کشاورزی گفت استناد به آن جایز نیست و قاضی هم نمی‌تواند رأی خود را بر آن استوار سازد. پیامبران و ائمه دین و فقه هم از این قاعده مستثنی نیستند و اگر سخنی در امور طبیعی بگویند الزامی در پذیرش سخن آنها نیست زیرا اشخاص مقدس گاهی از جایگاه دینی سخن می‌گویند و گاهی به عنوان یک شخص عادی اظهار نظر می‌کند. پس آنچه از نوع اول باشد بر ما واجب است که اطاعت کنیم به شرط آن که از دایره تخصص آنها خارج نشود و آنچه که از نوع دوم باشد الزام آور نیست زیرا سخن دینی نمی‌باشد». (۱۵، ص ۲۵۸) بنابراین تعیین جرایمی که به نظم عمومی یا حقوق اشخاص لمطه می‌زنند و این که کدامیک قابل گذشت یا غیر قابل گذشتند، جزء امور دینی و شرعی نیست و حتی افعال علیه مقدسات دینی نیز از این جهت جرم شناخته می‌شوند که در یک جامعه دینی، مقدسات دینی و اعتقادات مذهبی جزء ارزشهای اجتماعی است. پس ملاک حق الله و حق الناس و تعیین جنبه الهی جرایم، ملاک مطلوبی نیست و به همین دلیل است که بسیاری از فقها و حقوق دانان ناچار شده‌اند منظور قانونگذار مبنی بر تعیین جنبه الهی برای جرایم (ماده ۲ ق. آ. د. ک) را همان جنبه عمومی جرم بدانند. (۱۶، ص ۴۴)

ثانیاً، جز در مورد چند مورد خاص، عمده جرایم قابل گذشت همان جرایمی‌اند که قبل از انقلاب نیز قابل گذشت بودند و غیر قابل گذشت تلقی کردن برخی از جرایمی که قبل از انقلاب، قابل گذشت بودند مانند روابط نامشروع را می‌توان توجیه کرد اما این که جرایم ارتكابی از سوی اقوام علیه یکدیگر در قبل از انقلاب جزء جرایم قابل گذشت بود ولی در بعد از انقلاب، غیر قابل گذشت تلقی شد، توجیه محکمی ندارد.

ثالثاً، سیاست قانونگذار در بعد از انقلاب متزلزل بوده است به گونه ای که در قانون تعزیرات ۱۳۶۲، به عنوان اولین تجربه قانونگذاری، ملاک حق الناس و حق الله را در جرایم تعزیری تعیین کرد و در سال ۱۳۷۰ بر دامنه ابهام افزود. حال آن که در سال ۱۳۷۵ آهنگ رجوع به سیاست قبل از انقلاب کرد. (۱۷، کلیات، ص ۲۱۲)

رابعاً، در حال حاضر چنان چه تعقیب برخی جرایم شروع نشده باشد با گذشت شاکه، متوقف می شود و تعقیب برخی جرایم متوقف نمی شود. اما در مورد برخی جرایم، اتخاذ تصمیم بر متوقف کردن تعقیب یا ادامه آن و تخفیف مجازات بر عهده دادگاه گذاشته شده است. (۱۷، تعزیرات، ص ۵۱۰) این امر صرفنظر از این که در عمل موجب مشکلاتی می شود با ساز و کارهای برشمرده؛ ضابطه قانونی، احصای قانونی و تشخیص قاضی که مورد تایید شرع قرار دارد، سازگاری ندارد زیرا تشخیص قاضی را نباید محصور در چند جرم خاص کرد. بنابراین مناسب است ماده ۷۲۷ ق.م.ا مورد اصلاح و بازنگری قرار گیرد.

خامساً، علت این که قانونگذار در مساله تعیین جرایم قابل گذشت همچون بسیاری از جرایم دیگر، دچار اضطراب به نظر می رسد آن است که وی با توجه به مفاد اصل چهارم قانون اساسی، قصد تطبیق قواعد حقوق و مقررات موضوعه با منابع شرعی را دارد حال آن که بسیاری از قواعد مزبور در شرع وجود ندارد و قواعد عرفی هم با قواعد شرعی در این خصوص، تعارض دارند. از همه مهمتر آن که قواعد حقوقی در یک نظام حقوقی، سلسله وار به هم متصلند پس اگر یک قاعده با قواعد دیگر سازگار نباشد، نظامی که باید منسجم باشد فشل می شود و متأسفانه این عیبی است که نظام حقوقی ایران پس از انقلاب به آن دچار شده است زیرا همان طور که اشاره شد، قانونگذار سعی می کند برخی قواعد شرعی را در میان مجموعه ای از قواعد عرفی قرار دهد که با آنها سازگاری ندارد و نتیجه اش آن می شود که قوانین و آراء دادگاه ها و دکترین حقوقدانان به شدت متزلزل می شود. به عنوان نمونه، طبق قاعده شرعی تشخیص جرایم قابل گذشت بر عهده قاضی است پس قاضی هم باید واجد شرایط که شرع برای یک قاضی برشمرده باشد تا قاضی شرعی باشد در حالی که اکثر قضات دادگاهها، قاضی عرفی اند.

سادساً، پس از انقلاب اسلامی، تقسیم بندی جرایم بر مبنای تقسیم بندی شرعی قرار گرفت که همان حد، قصاص، دیه، تعزیر و مجازات بازدارنده است. تفاوت هایی میان این جرایم وجود دارد که گرچه از نظر شرعی قابل توجیه است اما حقوق موضوعه آن را بر نمی تابد و این موضوع نیز یکی از مصادیق بحث قبلی است.

از آنجا که تبیین سیاست کیفری قانونگذار ایران در تعیین جرایم قابل گذشت مستلزم بررسی جداگانه حدود، قصاص، دیات و تعزیرات است هریک از این موارد را جداگانه بررسی می کنیم:

۱- حدود

تعداد جرایم حدی در قانون مجازات اسلامی مشخص و منحصر در زنا، لواط، مساحقه، قوادی، قذف، نوشیدن مسکر، محاربه و سرقت است. اما فقهاء در مورد تعداد حدود اختلاف نظر دارند؛ گروهی این تعداد را به ده عدد رسانده (۱۸، ص ۶۵) و گروهی آن را شش حد ذکر کرده اند. (۱۹، ص ۹۳۲) شافعیه، آنها را هفت قسم و حنفیه پنج قسم و مالکیه هشت قسم دانسته اند. (۲۰، ص ۸) البته تعریفی که ماده ۱۳ ق.م.ا از حد به دست می دهد شامل قصاص و دیه نیز می شود: «حد به مجازاتی گفته می شود که نوع و میزان و کیفیت آن در شرع مقدس تعیین شده است». زیرا نوع و میزان و کیفیت قصاص و دیات نیز در شرع تعیین شده است. حدود با سایر مجازاتها تفاوت‌های زیادی دارد که پرداختن به آنها از موضوع این مقاله خارج است و در اینجا فقط به قابل گذشت و غیر قابل گذشت بودن آنها اشاره می کنیم. اصل در حدود آن است که غیر قابل گذشت باشند زیرا بارزترین مصداق جرایم حق الهی، حدود است. (۲۱، ص ۲۵۹) اما دو حد از این اصل مستثناست؛ یکی حد قذف است که به موجب ماده ۱۴۰ و ۱۶۱ ق.م.ا، اجرای آن منوط به درخواست قذف شونده یا ورثه اوست و عفو مقذوف موجب سقوط حد از قاذف می شود و دیگری حد سرقت است که اجرای آن منوط به شکایت صاحب مال و عدم بخشیده شدن سارق قبل از طرح شکایت است. اما با طرح شکایت در مرجع صالح، گذشت شاکی موجب موقوفی تعقیب نخواهد بود. (۱۷، حدود، ج ۲، ص ۲۴۹)

ماده ۲۰۰ ق.م.ا، به مواردی که وجود آنها مانع از اجرای حد سرقت می شود، اشاره دارد. اما هیات عمومی دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه شماره ۵۳۰-۱۳۶۸/۱۲/۱ در مورد سقوط مجازات حد یا تعزیر در سرقت مقرر کرده است: «در جرم سرقت اگر چه رضایت صاحب مال یا انصراف او از تعقیب شکایت در مراحل قبل از دادگاه و رفع الی الحاکم موجب سقوط حد شرعی یا تعزیری می شود ولی از لحاظ اختلال در امنیت جامعه و سلب آسایش عمومی مستفاد از فتوای حضرت امام رضوان الله تعالی علیه به شرح مسأله ۱۲ از مجموعه استفتائات دادگاه های کیفری که به این عبارت می باشد (اگر برای حفظ نظم لازم می داند [حاکم شرعی] یا اگر از قوانین به دست می آید اگر تعزیر نشود جنایت را تکرار می کند باید تعزیر شود) طرح پرونده در دادگاه ضروری است».

این رأی مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفت.^۴ اما با تصویب ماده ۲۰۳ قانون مجازات

۴- اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مورخ ۱۳۷۰/۶/۲۰ آورده است: «صرف نظر از ایرادات و اشکالات رأی وحدت رویه شماره ۵۳۰ مورخ ۱۳۶۸/۱۲/۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، چون رأی مذکور در حکم قانون بوده و لازم الاجراست و به موجب آن در مواردی هم که سرقت قابل گذشت است حاکم شرعی می تواند برای حفظ نظم عمومی، مرتکب را تعزیر نماید بنابراین در مورد سؤال، انشای حکم محکومیت تعزیری در حدود مجازات مقرر در ماده ۱۰۸ قانون تعزیرات و یا سایر قوانین بلا اشکال به نظر می رسد».

اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و فصل ۲۱ از کتاب پنجم از همان قانون مصوب ۱۳۷۵، حکم سرقت تعزیری نیز مشخص شد.

تمایز میان حدود و تعزیرات از نظر قابل گذشت یا غیر قابل گذشت بودن مجازات از دیدگاه قواعد عرفی قابل توجیه نیست. بنابراین از اختلاف فقهاء در مورد مصادیق حدود ممکن است این نتیجه به دست آید که شارع مقدس اسلام تأکیدی بر استثناء کردن مجازات خاصی به عنوان مجازات حدی نداشته است و علت این که قانونگذار به بیان برخی از مجازات‌ها و احکام جزئی آنها پرداخته، آن است که این مجازات‌ها در زمان ائمه معصومین (ع) بیشتر اعمال می‌شده و به تدریج بر اثر کثرت اعمال مجازات‌ها و نیاز به آشکار شدن زوایای آنها، ائمه به بیان احکامشان پرداخته‌اند. قرینه‌ای که این ادعا را تأیید می‌کند آن است که حتی در حدود، همه قواعد و مقررات توسط شارع بیان نشده و خود حدود نیز در این زمینه با یکدیگر تفاوت دارد. مثلاً احکامی که در مورد زنا در روایات بیان شده بسیار بیشتر از احکامی است که برای قوادی وجود دارد و اگر حد، مجازاتی بود که همه مقررات آن باید توسط شارع بیان می‌شد، لاجرم همه این مقررات در روایات وجود می‌داشت و امام (ع) نسبت به آنها سکوت نمی‌کرد تا ابهامی به وجود نیاید. حال آن که ابهام مربوط به این مقررات و به خصوص مقررات بیان نشده، بسیار زیاد است. (۱۷، حدود، ج ۱، ص ۲۴)

با توجه به این که سرقت حدی نسبت به سرقت تعزیری از جنبه حق الهی بیشتر برخوردار است بنابراین باید سرقت حدی، که شرایط متعددی باید مهیا باشند تا اجرا شود، غیر قابل گذشت می‌بود اما سرقت تعزیری که جنبه خصوصی و حق الناسی آن یعنی ربودن مال دیگری قوی‌تر از جنبه عمومی و ضرر به جامعه است قابل گذشت تلقی می‌شد اما مسأله کاملاً بر عکس است یعنی عدم شکایت شاکی در سرقت حدی مانع تعقیب است،^۶ حال آنکه در تعقیب سرقت تعزیری نیازی به شکایت شاکی نیست.^۷

در مورد قذف نیز ابهاماتی وجود دارد از جمله این که هرگاه کسی، کارمند دولت را در حین انجام وظیفه قذف کند از نظر قابل گذشت یا غیر قابل گذشت بودن آیا تابع مقررات قذف است تا تعقیب آن به درخواست قذف‌شونده نیاز داشته باشد یا تابع مقررات اهانت به کارمندان دولت است تا غیر قابل گذشت باشد؟

قطعاً مقررات ماده ۴۶ ق.م.ا یعنی تعدد معنوی را نمی‌توان اجرا کرد زیرا این مقررات در مورد تعزیرات است حال آن که مورد سؤال یکی جرم حدی و دیگری تعزیری است. در هر صورت، تفکیک میان جرایم حدی و تعزیری به ویژه در جرایم مشابه (مانند قذف و

۵- ر.ک. ماده ۱۹۸ ق.م.ا.

۶- ر.ک. بند اول ماده ۲۰۰ ق.م.ا.

۷- ر.ک. ماده ۷۲۷ ق.م.ا.

اهانت یا سرقت حدی و تعزیری) توجیه قابل دفاعی ندارد مگر آن که تعبدی فرض شوند که این امر در وادی علم و تحقیق، قابل پذیرش نیست.

۲- قصاص

آیه ۱۷۹ سوره بقره، قصاص را موجب حیات دانسته است.^۸ آیه ۱۷۸ همین سوره نیز حکم به قصاص داده و بخشش آن را تجویز کرده است.^۹ آیه ۲۳ سوره اسراء نیز قصاص را حقی برای اولیای دم می داند^{۱۰} و سرانجام آیه ۴۹ سوره مائده، حکم قصاص و تشویق به گذشت از آن را بیان کرده است.^{۱۱} با توجه به این آیات، مجازات قصاص و امکان گذشت از آن، جزء مسائل اجماعی فقه شیعه محسوب و توجیهاتی هم برای عقلانی و منطقی بودن آن، بیان شده است. (۲۲، فصل ۵) ماده ۲۰۵ ق.م.ا برای قتل عمد، مجازات قصاص نفس و ماده ۲۶۹ همین قانون برای قطع یا جرح عضو، مجازات قصاص عضو را پیش بینی کرده است و این مجازات، مجازاتی انحصاری است که قابل تخفیف نیست و این در حالی که است قوانین موضوعه کشورهای اسلامی، مجازات های دیگری را نیز برای قتل عمد پیش بینی کرده اند. مثلاً ماده ۲۳۴ قانون جزای مصر، حبس ابد یا موقت همراه با اعمال شاقه و ماده ۵۴۷ قانون جزای لبنان، مجازات پانزده تا بیست سال حبس همراه با اعمال شاقه را برای قتل عمدی ساده پیش بینی کرده است. (۲۳، ص ۲۵۴) ماده ۳۲۸ قانون جزای اردن مجازات اعدام برای قتل عمدی قرار داده و ماده ۳۲۷ آن نیز حبس ابد را برای برخی قتلها پیش بینی کرده است. (۲۴، ص ۳۱)

در ایران پس از انقلاب، ابتدا ماده ۴۳ قانون حدود و قصاص و دیات مصوب ۱۳۶۱، قتل عمد را موجب قصاص می دانست که با رضایت ولی دم و قاتل، قابل تبدیل به دیه بود و کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی نیز در نظریه مورخ ۱۳۶۲/۸/۱۱ هیچ مجازاتی را در صورت گذشت اولیای دم جایز نمی دانست. اما این رویه مشکلاتی را در جامعه به وجود آورد تا آن که قانونگذار ناچار شد در ماده ۲۰۸ و تبصره ۲ ماده ۲۶۹ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰ مجازات تعزیری را در این مورد، با شرایط خاصی پیش بینی کند که در سال ۱۳۷۵ با تصویب بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی، ماده های ۶۱۳ و ۶۱۴ ق.م.ا جایگزین آن دو ماده شدند. به موجب آن دو ماده چنان چه شاکی خصوصی در جرم قتل عمدی و قطع عضو یا جراحات عمدی گذشت کند، مجازات قصاص ساقط می شود، اما مجازات تعزیری

۸- و لکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب لعلکم تتقون.

۹- کتب علیکم القصاص فی القتل الحر بالحر و العبد بالعبد و الانثی بالانثی فمن عفی له من اخیه شیء فاتیاع بالمعروف و اداء الیه باحسان ذلک تخفیف من ربکم و رحمه فمن اعتدی بعد ذلک قله عذاب الیم.

۱۰- و لا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً فلا یسرف فی القتل.

۱۱- و کتبنا علیهم فیها ان النفس بالنفس و العین بالین و الانف بالانف و الاذن بالاذن و السن بالسن و الجروح قصاص فمن تصدق به فهو کفار له... (در برخی از چاپ های قرآن مجید شماره آیه ۴۵ است)

ممکن است اعمال شود. (۱۷، قصاص، صص ۸۴-۳۴۵) بنابراین ملاحظه می شود که گذشت شاکی در جرم قتل عمد یا قطع عضو عمدی یا جراحت عمدی، بر خلاف تعزیرات موجب تخفیف مجازات نیست بلکه یا مجرم را به کلی از مجازات مبری می کند یا تبدیل به مجازات تعزیری می شود. مجازات قصاص صرفاً جنبه خصوصی و حق الناسی دارد حال آن که مجازات تعزیری قصاص، جنبه عمومی دارد و گذشت شاکی نسبت به آن مؤثر نیست. مبنای سقوط مجازات قصاص در صورت گذشت شاکی، آیات و روایات است بنابراین جنبه تبعیدی دارد اما مبنای تبدیل آن به مجازات تعزیری بر پایه مصالح اجتماعی و استدلالهای عقلانی استوار است. تبدیل قصاص به دیه صرفاً در چارچوب توافق قاتل و اولیای دم، قرار می گیرد و قانون در آن نقشی ندارد.

۳- دیات

در مورد ماهیت دیه اختلاف نظر وجود دارد مبنی بر آن که آیا دیه نوعی مجازات است یا خسارت است. (۲۵، فصل ۲) دیدگاه غالب در بین حقوقدانان آن است که دیه ماهیت خسارت دارد. (۲۶، صص ۸۰-۷۶) بنابراین بیشتر تابع قواعد و مقررات مسئولیت مدنی است و گذشت شاکی، دیه را ساقط می کند. اما در اینجا هم مصلحت اجتماعی اقتضا می کند که هرگاه مجرم مرتکب تقصیر شده باشد مجازات تعزیری را تحمل کند و قانونگذار ایران در مورد صدمات ناشی از تقصیر مرتکب در جرایم رانندگی و سایر موارد تفکیک کرده است.

۳-۱) در حوادث رانندگی

قانون تشدید مجازات رانندگان مصوب ۱۳۲۸ به عنوان اولین قانون مدون در این خصوص، جرایم ناشی از رانندگی را بیان کرده بود و فقط جرایم موضوع مواد ۲ و ۴ (صدمه بدنی دارای طول درمان کمتر از دو ماه و یا بیش از دو ماه بدون این که عضو از کار بیفتد) قابل گذشت شناخته شده بود. قانون تعزیرات ۱۳۶۲ نیز به تبع قانون قبلی، جرایم موضوع مواد ۱۵۰ و ۱۵۱ را قابل گذشت می دانست و با توجه به تردیدی که نسبت به جرایم موضوع مواد ۱۴۹ و ۱۵۲ وجود داشت، هیأت عمومی دیوان عالی کشور رفع ابهام کرد و به موجب رای وحدت رویه شماره ۱۳۶۲/۹/۱۲-۳۴ این جرایم را غیر قابل گذشت اعلام کرد. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ کلیه جرایم ناشی از حوادث رانندگی غیر قابل گذشت اعلام شد که این اقدام مورد انتقاد است. شاید اتخاذ چنین سیاستی از سوی قانونگذار برای پیشگیری از وقوع حوادث رانندگی باشد زیرا ایران یکی از کشورهایایی است که قربانیان زیادی در این زمینه می دهد اما نتیجه مطلوب به دست نیامد و با غیر قابل گذشت اعلام کردن جرایم مزبور، نه تنها آمار چنین جرایمی کاهش نیافت بلکه بر آن افزوده هم شده و نتیجتاً منجر به افزایش تعداد پرونده های دادگستری بدون دستاورد مثبتی، شده است. همچنین این تغییر با تدبیری که قانونگذار در بند یک ماده ۲ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت اندیشیده و دادگاه ها را

موظف کرده است که مجازات جرایم رانندگی را تبدیل به جزای نقدی کند، سازگاری ندارد و این رویه، قانونگذار را در معرض اتهام کسب درآمد به جای اصلاح مجرمان و جلوگیری از جرایم رانندگی و کاهش تلفات، قرار داده است. (۲۷، ش ۲۲، ص ۹۲)

۳-۲ در حوادث غیر رانندگی

ماده ۱۷۷ قانون مجازات عمومی، قتل غیر عمدی را که به واسطه بی‌مبالاتی یا بی احتیاطی یا عدم رعایت نظامات دولتی (تقصیر) رخ می‌دهد، موجب حبس جنحه‌ای می‌داند. بعد از انقلاب چنین قتلی فقط دیه داشت و در صورت گذشت اولیای دم، مجازات دیگری اعمال نمی‌شد تا این که در سال ۱۳۷۵ ماده ۶۱۶ ق.م.ا به تصویب رسید و برای چنین قتلی هم مجازات تعزیری برقرار کرد بدون این که این مجازات قابل گذشت باشد. بنابراین و در حال حاضر قتل غیر عمدی ناشی از تقصیر مرتکب دو مجازات دارد؛ یکی دیه که با گذشت شاکی خصوصی ساقط می‌شود و دیگری مجازات تعزیری که گذشت شاکی تأثیری در آن ندارد بلکه فقط ممکن است از موجبات تخفیف مجازات باشد. (۱۷، تعزیرات، ج ۲، ص ۳۱۶) صدمات بدنی غیر عمدی که منتهی به قتل نشود و نیز قتل خطای محض، مجازات تعزیری ندارد. همان گونه که قبلاً گفته شد عمدی و غیر عمدی بودن جرم نیز می‌تواند یکی از ملاک‌های قابل گذشت یا غیر قابل گذشت بودن جرم باشد و از آنجا که دیه، مجازات جرایم غیر عمدی است بهتر است قانونگذار جرایم مزبور را نیز جز در مواردی که ضرورت مهمی اقتضا کند، قابل گذشت اعلام می‌کند.

۴- تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده

در مورد تمایز تعزیر و مجازات بازدارنده، بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای این مجازات‌ها را یکسان می‌دانند و عده‌ای تعزیرات را اعم از مجازات‌های بازدارنده می‌دانند. یعنی هر تعزیری، مجازات بازدارنده هم است اما هر مجازات بازدارنده‌ای، تعزیر نیست بلکه تعزیر مجازاتی است که در فقه و متون شرعی سابقه دارد اما مجازات بازدارنده، مجازاتی است که حکومت آن را برای حفظ نظم عمومی برقرار می‌سازد. بحث پیرامون تفاوت این مجازات‌ها از موضوع بحث حاضر خارج است لکن در اینجا لازم است به این نکته اشاره شود که این دو مجازات از نظر قابل گذشت یا غیر قابل گذشت بودن، ماهیت یکسانی دارند و عمده مجازات‌های تعزیری که در قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده‌اند همان مجازات‌های عمومی است که در قانون مجازات عمومی بیان شده بود و جز در چند مورد خاص، تفاوت چندانی میان این جرایم، چه در قبل و چه در بعد از انقلاب، ملاحظه نمی‌شود که در ادامه به آنها اشاره می‌شود:

۴-۱ جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی

جرایم علیه امنیت عمومی اصولاً غیر قابل گذشتند زیرا ضرر مستقیم آنها متوجه جامعه

است و نمایندگان جامعه (دادسرا) فقط وظیفه تعقیب دارند و اختیاری برای گذشت ندارند. بنابراین جرایم تشکیل دسته یا جمعیت برای برهم زدن امنیت کشور، فعالیت تبلیغی علیه امنیت نظام، جاسوسی، تحریک نیروهای رزمنده به فرار، همکاری با دول خارجی متخاصم، تهدید به بمب گذاری، تحریک مردم به جنگ و کشتار، سوء قصد به جان رهبر و رؤسای قوای سه گانه، تهدید و ترویج سکه قلب، جعل و تزویر، محو یا شکستن مهر و پلمپ و سرقت نوشته ها از اماکن دولتی، فرار محبوسین و اخفای مقصرین، غصب عناوین و مشاغل، تقصیرات مقامات و مأمورین دولتی ارتشاء، امتناع از انجام وظایف قانونی، تبرد نسبت به مأمورین دولت، اهانت به مأموران دولتی، تباخی برای ارتکاب جرایم، نزاع دسته جمعی، تظاهر، قدرت نهایی، ایجاد مزاحمت با اسلحه، اختلال در نظم و آسایش عمومی، مزاحمت برای اطفال یا زنان در اماکن عمومی، آدم ربایی، دزدیدن و مخفی کردن نوزاد، نبش قبر، دفن غیر مجاز اموات، مخفی کردن جسد مقتول، جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی، مزاحمت تلفنی، جرایم بر ضد حقوق و تکالیف خانوادگی، سوگند دروغ، شهادت دروغ، شکار و صید غیر مجاز، اتلاف اسناد دولتی، نهب و غارت، از بردن فضای سبز، تخریب یا آتش زدن وسایل و تأسیسات عمومی، تهدید علیه بهداشت عمومی، تجاهر به استعمال مشروبات الکلی، قمار بازی و ولگردی از جمله جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی اند که گذشت شاکی تأثیری در آنها ندارند. علت این که جرایم مزبور غیر قابل گذشتند، روشن و آشکار است زیرا ضرر مستقیم آنها متوجه جامعه است و اگر هم ضرری به افراد وارد شود جنبه فرعی و ثانوی دارد. البته ممکن است قانونگذار مواردی به عنوان معاذیر قانونی یا مصالحه ادارات دولتی پیش بینی کرده باشد که ارتباطی با گذشت ندارد.

مواردی که جرم علیه امنیت و آسایش عمومی، جرمی قابل گذشت است حالت استثنایی دارد. یکی از این موارد، جرم سوء قصد و توهین به نمایندگان سیاسی خارجی در قلمرو ایران است که در مواد ۵۱۶ و ۵۱۷ ق.م.آ بیان شده است. تبصره ماده ۵۱۷ در این خصوص مقرر می دارد: «اعمال مواد این فصل منوط به تقاضای دولت مربوط یا نماینده سیاسی آن دولت یا مطالبه مجنی علیه یا ولی اوست و در صورت استرداد تقاضا، تعقیب جزایی نیز متوقف خواهد شد». اگر شکایت از سوی دولت و شخص مجنی علیه باشد، توقیف تعقیب منوط به رضایت هردو خواهد بود. (۱۷، تعزیرات، ج ۱، ص ۱۰۴)

یکی دیگر از موارد استثنایی، جرایم چنجه ای تخریب جنگلها و مراتع است که به موجب ماده ۵۹ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگلها و مراتع مصوب ۱۳۴۶ تعقیب آنها به رئیس یا نماینده سازمان جنگلبانی محول شده است.

ماده ۴۲ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ در مورد تخلفات پولی و بانکی، گذشت بانک مرکزی را مؤثر خوانده و ماده ۷ قانون راجع به واگذاری معاملات ارزی به بانک ملی

ایران مصوب ۱۳۳۶ نیز تخلفات معاملات ارزی را قابل گذشت دانسته است. ماده ۲۰۱ قانون مالیاتهای مستقیم در مورد فرار از پرداخت مالیات و مواد ۱۸ و ۲۱ قانون کیفر بزه های مربوط به راه آهن مصوب ۱۳۲۰ از موارد استثنایی است.

۴.۲) جرایم علیه دین و مذهب

جرایم علیه دین و مذهب از مصادیق بارز جرایم حق الهی اند. بنابراین جرایم مزبور را باید جرایم غیر قابل گذشت دانست. مانند اهانت به مقدسات اسلام و انبیاء عظام و ائمه طاهرین و حضرت صدیقه طاهره، سب النبی، اهانت به امام خمینی و مقام معظم رهبری و سوء قصد به جان مراجع بزرگ تقلید. جرم انگاری این جرایم و غیر قابل گذشت تلقی کردن آنها مربوط به حکومتهای دینی است زیرا در این جوامع، اعتقادات مذهبی و ارزشهای دینی هم جزء ارزشهای قانونی به حساب می آیند که باید مورد احترام قرار گیرند و بر خلاف حکومتهای غیر دینی نمی توان گفت که اعتقادات دینی و مذهبی جزء امور خصوصی مردم است و ارزش اجتماعی ندارند تا اقدام علیه آنها اقدامی ضد اجتماعی به حساب آیند. در این حکومتها ارزشهای دینی و مذهبی به قدری اهمیت دارد که کوچکترین اهانتی به آنها ممکن است باعث جریحه دار شدن شدید احساسات عمومی شود.

۴.۳) جرایم علیه اشخاص

جرایم علیه تمامیت جسمانی و شخصیت معنوی افراد که مربوط به امنیت و آسایش عمومی و حقوق اساسی افراد نباشد، معمولاً قابل گذشتند مانند توهین، سقط جنین، امتناع از استرداد اطفال، رها کردن افراد ناتوان، افشای اسرار، تهدید و اکراه افترا، نشر اکاذیب، هجو دیگری، مبتلا کردن دیگری به بیماری آمیزشی و واگیر دار و کوفت. جرم قتل و ایراد صدمات اعم از عمدی و غیر عمدی تابع شرایط و احکام خاص شرعی است که قبلاً در مورد آن توضیح دادیم و از مجموع این بررسیها می توان گفت که قاعده در جرایم علیه اشخاص باید آن باشد که این جرایم قابل گذشت باشند زیرا بر خلاف مرحله قبل از وقوع جرم که گفته می شود رضایت مجنی علیه اصولاً علت موجهه جرم نیست در مرحله بعد از وقوع جرم، شاکي از صدمه ای گذشت می کند که به جسم یا شخصیت وی وارد شده است و گرچه این ضرر متوجه جامعه نیز است، مثل آن که قتل یک پزشک حاذق یا یک اقتصاددان صاحب نظر برای جامعه هم ضرر دارد اما این ضرر ها در درجه دوم اهمیت است. به نظر می رسد قانونگذار نیز در مرحله جرم انگاری به همین ملاک توجه داشته است و صرفاً جرمی را غیر قابل گذشت دانسته که اهمیت اجتماعی زیادی دارد مانند آدم ربایی و سقط جنین توسط پزشک و ...

۴.۴) جرایم علیه اموال

جرایم علیه اموال که غیر قابل گذشت شناخته شده اند عبارتند از: کلاهبرداری، خیانت

در امانت، آتش زدن اموال غیر منقول و محصولات زراعی و کشتی و هواپیما، ورود به قهر و غلبه در ملک دیگری، تصرف عدوانی مجدد، سرقت و ورشکستگی و ...

جرایمی هم که قابل گذشتند فراوان است مانند ترک نفقه، تخریب، اتلاف حیوان حلال گوشت دیگری، اتلاف اسناد غیر دولتی، از بین بردن محصول دیگری، از بردن اصله نخل خرما، تصرف عدوانی و ایجاد مزاحمت و ممانعت از حق، ورود به منزل دیگری با عنف، صدور چک بلامحل، ثبت ملک غیر، انتقال و تصرف و به هدر دادن آب متعلق به دیگری، استفاده از حکم اعسار بعد از رفع عسرت، تجاوز به حقوق پدید آورندگان آثار و ترجمه و تکثیر غیر مجاز نشریات و آثار صوتی.

مروری بر این جرایم نشان می دهد که جرایم علیه اموال معمولاً قابل گذشتند و حتی جرایمی که غیر قابل گذشت تلقی شده اند نسبت به جرایم قابل گذشت توجیهی ندارند مثلاً جرم خیانت در امانت یا کلاهبرداری که سبب ربودن مال دیگری می شود با جرم صدور چک پرداخت نشدنی چه اختلافی دارد که اولی غیر قابل گذشت و دومی قابل گذشت است. در هر صورت آمار جرایم علیه اموال که قابل گذشت نیستند بیشتر از جرایم غیر قابل گذشت است و جرایم غیر قابل گذشت جرایمی هستند که جرم انگاری آنها قبل از آنکه با هدف حمایت از حقوق افراد باشد، حمایت از جامعه است مانند کلاهبرداری و ورشکستگی. اما باید دانست که این موارد جنبه استثنایی دارد زیرا در جرایم علیه اموال، متضرر اصلی و مستقیم جرم، افراد هستند پس نسبت به تعقیب یا عدم تعقیب جرم باید به اراده افراد احترام گذاشت.

نتیجه

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، قانونگذار ایران در تعیین جرایم قابل گذشت، سیاستی پیش گرفت که پس از دو دهه ناکارآمدی آن مشخص شده است. موارد متعددی بوده است که در تعیین این گونه جرایم، دادگاهها به اختلاف افتاده اند و دیوان عالی کشور با صدور آراء وحدت رویه، مجبور به دخالت و پا در میانی شده است. تلاش قانونگذار در سال ۱۳۷۵ با تصویب ماده ۷۲۷ ق م ا، نیز نتوانست این اشکال را مرتفع سازد و خود باعث شد تقسیم بندی جدیدی که برخی آن را «جرم قابل گذشت نسبی» نام نهاده اند، ظهور کند. لذا ملاک حق الله و حق الناس و تعیین جنبه الهی جرایم، ملاک مطلوبی نیست و برخی ترجیح داده اند این عمل قانونگذار در تعیین جنبه الهی جرم را همان جنبه عمومی جرم تلقی کنند.

در تعیین ملاک جرایم قابل گذشت از جرایم غیر قابل گذشت، به دو نکته باید توجه داشت: اولاً، جرم انگاری در کلیه نظامهای حقوقی حتی در نظامهای دینی، یک مسئله عرفی و عقلانی است.

ثانیاً، تقسیم بندی جرایم بر مبنای تقسیم بندی شرعی (حد، قصاص، دیه، تعزیر)، با توجه

به تفاوت‌هایی که میان این جرایم وجود دارد که از منظر شرع قابل توجیه است ولی حقوق موضوعه آن را بر نمی‌تابد، دارای ضعف است که خود تأکیدی بر این حقیقت است که تطبیق قواعد حقوق و مقررات موضوعه با منابع شرعی، کار صحیحی نیست زیرا از طرفی بسیاری از قواعد در شرع وجود ندارد و از طرف دیگر قواعد عرفی نیز در این خصوص با قواعد شرعی تعارض دارد. از همه مهمتر این که قواعد حقوقی در یک نظام حقوقی، سلسله وار به هم متصلند پس اگر یک قاعده با قواعد دیگر سازگار نباشد، خود منجر به بروز عیب در کل سیستم می‌شود. لذا اهتمام بر درج برخی قواعد شرعی در میان مجموعه ای از قواعد عرفی که با آنها سازگار نیست، منجر به تزلزل قوانین و آراء دادگاهها می‌شود.

منابع

- ۱) عباسی، مصطفی، افق های نوین عدالت ترمیمی در میانجی گری ترمیمی، انتشارات دانشور، ۱۳۸۲.
- ۲) آشوری، محمد، آئین دادرسی کیفری، ج ۱، انتشارات سمت، ۱۳۷۵.
- ۳) عبدالفتاح، عزت، جرم چیست و معیار جرم انکاری کدام است؟، ترجمه اسماعیل رحیمی نژاد، مجله حقوقی و قضائی دادگستری، ش ۳۱، زمستان ۱۳۸۱.
- ۴) القهوجی، عبدالقادر، شرح قانون اصول المحاکمات، ج ۱، منشورات الطیبی الحقوقیه، ۲۰۰۲.
- ۵) خلیل البحر، ممدوح، مبادئ قانون اصول المحاکمات الجزائیه، مکتبه دار الثقافه للنشر و التوزیع، عمان، ۱۹۹۸.
- ۶) فیض، علیرضا، تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۹.
- ۷) عوده، عبدالقادر، التشریح الجنائی الاسلامی، ج ۱، ترجمه ناصر قربان نیا و دیگران، جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۲.
- ۸) اسرافیلیان، رحیم، جرائم قابل گذشت، نشر میزان، ۱۳۸۰.
- ۹) مرعشی، محمدحسن، شرح قانون حدود و قصاص مصوب دی ماه ۱۳۷۰، مجله حقوق و ابسته به دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ش ۲.
- ۱۰) آخوندی، محمود، آئین دادرسی کیفری، ج ۴، انتشارات اشراق، ۱۳۷۹.
- ۱۱) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائره المعارف علوم اسلامی قضایی، ج ۸، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۳.
- ۱۲) الطائی، یحیی، التعلیق الفقه الاسلامی، بوستان کتاب قم، ۱۳۸۱.
- ۱۳) نشأت ابراهیم، اکرم، الحدود القانونیه لسلطه القاضی الجنائی فی تقدیر العقوبه، مکتبه دار الثقافه للنشر و التوزیع، عمان، ۱۹۹۸.
- ۱۴) بولک، برنارد، کیفرشناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات مجد، ۱۳۷۷.
- ۱۵) مغنیه، محمدجواد، الفقه علی المذاهب الخمسه بی جا، ۱۹۸۲.
- ۱۶) زراعت، عباس و مهاجر، علی، آئین دادرسی کیفری، ج ۱، انتشارات فکرسازان، ۱۳۸۲.
- ۱۷) زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی، انتشارات ققنوس.
- ۱۸) طیبی، ابوالصلاح، الکافی فی الفقه، گردآوری شده در سلسله الینایع الفقهیه توسط علی اصغر مروارید، ج ۲۳، مؤسسه فقه الشیعیه، ۱۴۱۰.

- ۱۹) حلی، محقق، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، انتشارات استقلال، بی جا.
- ۲۰) جزیری، عبدالرحمان، الفقه علی المذاهب الاربعه ج ۵، دارالفکر، ۱۴۰۹ هـ.ق.
- ۲۱) اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزایی عمومی، ج ۲، نشر میزان، ۱۳۷۷.
- ۲۲) خسروشاهی، قدرت اس...، فلسفه قصاص در دیدگاه اسلام، انتشارات بوستان کتاب، ۱۳۸۰.
- ۲۳) القهوجی، علی عبدالقادر، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشورات الطبی الحقوقیه، ۲۰۰۲.
- ۲۴) صبحی نجم، محمد، الجرائم الواقعه علی الاشخاص، للدار العلمیه الدولیه و دار الثقافه للنشر و التوزیع، ۲۰۰۲.
- ۲۵) احمد ادريس، عوض، ديه ترجمه علیرضا فیض، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۲.
- ۲۶) میرسعیدی، منصور، ماهیت حقوق دیات، نشر میزان، ۱۳۷۳.
- ۲۷) رایجیان اصلی، مهرداد، سیاست کیفری ایران در قبال جرایم رانندگی، مجله کانون و کلاء، ش ۲۲.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی