

دکتر محمد آشوری\*

## نقش زیان دیده از جرم و تحول آن در دعاوی کیفری\*\*

کلیات: از دیدگاه حقوق کیفری، نه فقط در چارچوب حقوق جزای کلاسیک، بلکه تا چند دهه پیش نیز زیان دیده از جرم نقش چندانی در طرح، تعقیب و به طور کلی سرنوشت دعاوی کیفری، بویژه در کشورهای غربی، ایفا نمی‌کرد. به نام «نظم عمومی»، منافع وی جنبه ثانوی به خود می‌گرفت و همان‌گونه که شاد روان مارک آنسل، نظریه پرداز معروف مکتب دفاع اجتماعی نوین، بیان داشته: «ترضیه خاطر زیان دیده از جرم از لحاظ ذهنی با اعمال مجازات بر مجرم و از لحاظ عینی با اخذ حکم کیفری مبنی بر پرداخت خسارت عملی می‌شد».<sup>(۱)</sup> اشاره مارک آنسل به «حکم کیفری مبنی بر

---

\* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

\*\* بزه دیده، زیان دیده، متضرر از جرم، قربانی و مجنی علیه در این گفتار در معنای واحد به کار

گرفته شده‌اند.

۱- مارک، آنسل **دفاع اجتماعی**، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرند آبادی، (انتشارات

پرداخت خسارت...»، اتخاذ تصمیم دادگاه کیفری در زمینه جبران ضرر و زیان وارد بر مجنی علیه است که در حقوق فرانسه از آن به دعوی خصوصی یا Action Civile تعبیر می‌شود و همراه دعوی عمومی Action Publique قابل طرح و مطالبه در مقابل دادگاه کیفری است.

امکان مطالبه ضرر و زیان وارد بر مجنی علیه (بزه دیده) از دادگاه کیفری، یکی از ویژگی‌های آیین دادرسی کیفری فرانسه را تشکیل می‌دهد که از این کشور به سایر کشورهایی که مجموعه قوانین تحقیقات جنایی<sup>(۲)</sup> (کد ناپلئون ۱۸۰۸) را به عنوان الگو انتخاب کرده‌اند، راه یافته و از جمله در ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری ایران با عبارت ذیل پذیرفته شده است: «شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان می‌شود و به تبع ادعای دادستان مطالبه ضرر و زیان می‌کند مدعی خصوصی است و مادامی که دادخواست ضرر و زیان تسلیم نکرده شاکی خصوصی نامیده می‌شود». بدین ترتیب، در نظام فرانسوی و بر خلاف آنچه که اصولاً در نظام انگلوساکسون متداول است، متضرر از جرم مجاز است که از مراجعه به دادگاه حقوق انصراف حاصل کرده، با استفاده از امتیازات مربوط به مراجعه به مراجع کیفری (از جمله تسریع در رسیدگی و احتراز از پیچ و خمهای دادرسی حقوقی...)، دعوی مطالبه خسارت خود را که به «دعوی خصوصی» تعبیر می‌شود، در معیت ادعای دادستان در مقابل دادگاه کیفری اقامه کند. این امتیاز که در کشور ما با اجرای «قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب» مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵ و به علت رسیدگی به امور حقوقی و کیفری توسط دادگاه واحد، موضوعیت خود را از دست داده، در اغلب کشورهای تابع نظام حقوقی رومی-رژمنی تنها امتیاز قابل توجهی است که برای متضرر از جرم، از اوایل قرن نوزدهم به وجود آمده بود و از آن پس و حتی تا پایان نیمه اول قرن بیستم و جز در موارد استثنایی، امتیاز مهم دیگری برای قربانی جرم در قوانین کشورهای مختلف پیش‌بینی نشده بود.

دانشگاه تهران، چاپ دوم، (۱۳۷۰)، ص ۱۳۹.



با این همه، و با پایان یافتن جنگ جهانی دوم، بزه دیده رفته رفته از دیدگاههای جرم‌شناسی و سیاست جنایی مورد توجه قرار می‌گیرد؛ نخست با انتشار کتاب *The Criminal and his Victim* توسط Hans Von Hentig در سال ۱۹۴۸ و سپس تحقیقات منتشر شده از سوی روان‌پزشکی به نام Henri Ellenberger در سال ۱۹۵۴ و نوشته‌های B.Mendelsohn در سال ۱۹۵۶، پایه و اساس رشته‌ای نوین از جرم‌شناسی به نام «بزه دیده شناسی» یا *Victimologie* نهاده شد.<sup>(۳)</sup> این دانش که بررسی ویژگیهای شخصیتی، زیستی و اخلاقی بزه دیده را مد نظر دارد، بویژه روابط وی با بزه‌کار و نقش و سهم قربانی جرم را در تکوین واقعه مجرمانه مورد توجه قرار می‌دهد تا بدین ترتیب و از دیدگاه حقوقی، امکان تعیین مسئولیت کیفری بزه‌کار، از نظر عینی فراهم شود.

به دنبال پیدایش ویکتیمولوژی، تضمین هر چه بیشتر حقوق زیان دیده و تأمین خسارت وارد به او، بویژه با توجه به قربانیان جنایات جنگ جهانی دوم، از همان سالهای نخستین پایان جنگ، تحت عنوان *Victimisation* و به صورت مداخله دولت در جبران خسارات وارد به بزه دیده متجلی گردید. بدون تردید و در همه کشورها، اجبار رانندگان وسایط نقلیه به بیمه کردن اتومبیل خود، تضمینهایی را برای قربانیان تصادفات رانندگی فراهم می‌کرد، لیکن اجبار شهر وندان به بیمه شدن و به عبارت دیگر به بیمه کردن خود در مقابل اعمال مجرمانه احتمالی، قابل توجیه نبود: در واقع امر، وظیفه دولت در ازای اخذ مالیات از شهر وندان، پیشگیری از ارتکاب جرم و تأمین آسایش و آرامش آنان است. لذا، در مواردی که قدرت عمومی به این وظیفه خود عمل نکند و یا تحت شرایط خاصی پیشگیری از وقوع جرم متعذر باشد، جبران خسارت از بزه دیده باید بر مبنای اصول حقوق عمومی و با رعایت نصفت از سوی دولت صورت پذیرد. بر مبنای چنین برداشتهایی بوده که در کشورهای مختلف از جمله کانادا، زلاند جدید، فرانسه، آلمان<sup>(۴)</sup>

3-Yamarello . E. et Kellens.G , *Le Crime et la criminologie* , cour Polycopié . Marabout univrsité . t 2 , N° 197., p 213 .

۴-محمد آشوری، «پرداخت خسارت به بعضی از متضررین از جرم از طرف دولت آلمان، قانون ۱۱ مه ۱۹۷۶»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲۰ (سال ۱۳۵۶)، صص ۲۸-۳۳. و نیز مراجعه



و بسیاری کشورهای دیگر، مقررات ویژه‌ای در چند دهه اخیر در زمینه جبران خسارت از متضررین از جرم وضع و تدوین کرده‌اند. بدین ترتیب کسی که در معابر عمومی مورد هجوم قرار گیرد و در نتیجه مضروب و مجروح گردد و یا اموالش به سرقت رود، صرف نظر از اینکه در مقابل این گونه حوادث و اتفاقات بیمه شده یا نشده باشد، کمتر از کسی که قربانی یک تصادف رانندگی واقع می‌شود مورد حمایت قرار نمی‌گیرد و دولتها، صرف نظر از وضع مالی بزهکار و طی شرایطی مکلف به جبران خسارت وارد به زیان دیده گردیده‌اند.\*

بدین ترتیب می‌توان گفت که همانند مجرم، پس از پیدایش مکتب اثباتی ایتالیایی،\*\* امروزه بزه دیده به نوبه خود به «مرکز ثقل» سیاست جنایی تبدیل شده است و مفهوم «بزه دیدگی»<sup>(۵)</sup> و بویژه تحقیقات انجام شده از طریق (و به کمک) قربانیان جرم که به

شود به گزارش ارسالی از سوی کشور آلمان به نهمین کنگره سازمان ملل متحد در زمینه پیشگیری از جرم و رفتار با محکومین (قاهره، ۲۸ آوریل ۸ مه ۱۹۹۵):

Eberharol. Siegismund , Protection des victimes dans la cadre de le Procédure pénale , ministerialrat , ministère fédéral de la justice; p . 58 .

\* تکلیف دولتها به جبران خسارت نباید ما را شگفت زده کند. در واقع و به گونه‌ای که می‌دانیم، در حقوق اسلام پرداخت دیه، از بیت المال در موارد عدیده، پیش بینی شده است (مواد ۲۳۶ و ۳۳۲ ق.م.ا). در قانون حمورابی نیز در ماده ۲۳ آمده است که در صورت عدم دستگیری راهزن کسی که اموال او به سرقت رفته، باید با قید سوگند به خدایان، صورتی از اموال مسروقه را به حاکم شهر یا فرمانداری که راهزنی در قلمرو او اتفاق افتاده ارائه دهد و حاکم باید خسارت صاحب مال را کاملاً پراخت کند. محمد آشوری، عدالت کیفری از دیدگاه حمورابی، نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی، شماره ۷ (سال ۱۳۵۹)، ص ۲۴.

#### \*\*Positivisme

۵-ریموند گسن، مقدمه‌ای بر جرم شناسی، ترجمه شادروان دکتر مهدی کی نیا، چاپ اول، ۱۳۷۰، صص ۱۰۴ و ۱۹۶ و نیز ر.ک:

Cusson. Maurice, croissance et décroissance du crime.Paris,P.U.F 1990,p.31.



Sondage de Victimization معروف است، در حال حاضر از یک سو به کنترل و تدقیق آمارهای ارائه شده از سوی پلیس و به طور کلی «عاملین عدالت کیفری» کمک می‌کند و از سوی دیگر تخمین «رقم سیاه»<sup>\*</sup> و در نهایت حدود و ثغور کلی جرائم را در یک جامعه مشخص می‌نماید.

با وجود این، لازم به یاد آوری است که هر چند در آنچه که ذکر شد، از جایگاه قربانی جرم، به طور کلی، سخن به میان است اما در ادامه بحث، جایگاه زیان دیده از جرم از دیدگاه دیگری مد نظر است. آنچه که ذیلاً به آن خواهیم پرداخت، نقش بزه دیده و تأثیر آن در اقامه، جری و تعقیب و در نهایت سقوط دعوی عمومی قبل و بعد از انقلاب اسلامی و در ارتباط با جرایم علیه تمامیت جسمانی، جرایم علیه اموال و جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی است.<sup>\*\*</sup> بررسی این موضوع بویژه از این جهت شایان اهمیت است که کشورهایی که دیدگاههای زیان دیده از جرم را در تعقیب متهمین و یا عدم تعقیب از آنان، تقریباً نادیده می‌انگاشته‌اند، در چند دهه اخیر، در مواضع خود تجدید نظر کرده‌اند و ضرورت دریافت شکایت شاکی، جهت به جریان انداختن دعوی عمومی توسط داد سرا (که امری کاملاً استثنایی بوده)، به تدریج رو به افزایش نهاده و قانونگذاران در بسیاری از کشورها تا حدودی خود را از «سیطره» نفع عمومی رها

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

\* Chiffre noir یا Criminalité cachée به فرانسه و darknumber به انگلیسی و Dunkelfeld به آلمانی. توضیح اینکه، آمارهای جنایی ارائه شده از سوی مقامات رسمی یک کشور، فقط مبین میزان تبهکاری قانونی و تبهکاری ظاهری است نه تبهکاری حقیقی. لذا، تبهکاری حقیقی تقریباً بر ما نامعلوم است و به طور قطع بین آن و تبهکاری شناخته شده فاصله‌ای کم و بیش مهم وجود دارد که از آن به «رقم سیاه تبهکاری» تعبیر می‌شود.

\*\* از تحقیقی که در سال ۱۳۶۴ از پرونده‌های ارجاعی به دو شعبه اول و چهارم داد یاری تحقیق ساری به عمل آمده، این نتیجه حاصل شده که به ترتیب ۲۱ درصد و ۲۳ درصد از پرونده‌های ارجاعی، بر اثر گذشت شکات خصوصی منجر به صدور قرار موقوفی تعقیب شده‌اند. رک: رجب گلدوست جویباری، نقش گذشت شاکی خصوصی و پیشگیری از وقوع جرایم، کارشناسی ارشد دانشکده حقوق و علوم سیاسی (تحقیق)، سال ۱۳۶۵.



ساخته و جنبه عمومی جرم رابا عنایت به جنبه خصوصی آن یعنی زیان وارد بر مجنی علیه و موضع وی، بر تعقیب یا عدم تعقیب متهم، به عنوان یکی از شاخص‌های سیاست جنایی مورد ارزیابی قرار داده‌اند.\*

نکته قابل توجه این که در حقوق ایران و به هنگام تدوین مجازات عمومی و قوانین موقتی اصول محاکمات جزایی، در اوایل قرن حاضر، و با آنکه مقنن ایرانی مجموعه قوانین تحقیقات جنایی فرانسه (کد ناپلئون) را (که جرایم معدودی را قابل گذشت تلقی کرده بود) به عنوان الگو انتخاب نموده بود، لیکن با عنایت به فرهنگ حاکم بر جامعه ایرانی و بویژه تحت تأثیر حقوق اسلامی و جایگاه خاص «حق الناس» در تقسیمات حقوق اسلامی، قانونگذار در همان مواد نخستین قانون موقتی اصول محاکمات جزایی (مواد ۲ و ۳)\*\* بر حیثیت‌های دوگانه جرم یعنی حیثیت و جنبه عمومی و خصوصی آن

\* از دیدگاه تاریخی، پس از پایان دوران انتقام خصوصی، در اغلب نقاط دنیا اصل بر غیر قابل گذشت بودن جرایم بوده است: در منشور حمورابی که مربوط به حدود چهار هزار سال قبل است، جز در مورد زنای محصنه که در آن گذشت شوهر سبب سقوط مجازات زن می‌شده (در مورد زنای مرد زن دار فقط شاه می‌توانسته مجرم را از مجازات برهاند. ماده ۱۲۹)، جرم قابل گذشتی، در مواد باقی مانده که به دست ما رسیده مشهود نیست. به علاوه طبق ماده ۱۳۳، چنانچه مردی در جنگ اسیر شود و لیکن قبل از عزیمت وسایل معیشت همسر خود را فراهم آورده باشد، خیانت چنین زنی مطلقاً قابل بخشش نیست. در آیین یهود نیز که متعلق به حدود ۱۳ قرن قبل از میلاد است اهداف پاک سازی جامعه از گناه و مقابله با نقض اوامر الهی سبب غیر قابل گذشت شدن جرایم بوده است: «هیچ فدیة به عوض جان قاتلی که مستوجب قتل است مگیرید بلکه البته او کشته شود». سفر اعداد، باب ۳۵، آیه ۳۱. در ایران باستان نیز ظاهراً در عهد هخامنشیان و ساسانیان اصل بر غیر قابل گذشت بودن جرایم بوده است. داریوش در کتیبه نقش رستم می‌نویسد: «هرگز اتفاق نیفتاده است که آزار دهنده به کیفر نرسیده باشد کسی که آزار می‌رساند او رابه کیفر می‌رسانیم». اما در عهد اشکانیان، جرایم علیه تمامیت جسمانی، قابل گذشت و سایر جرایم این چنین نبوده‌اند. علی منتظری ساینجی، **جرائم قابل گذشت و تحول آن در قوانین موضوعه ایران**. پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (سال تحصیلی ۷۲-۷۱)، صص ۳۶-۳۵.

\*\* ماده ۲: محکومیت به جزا ناشی از جرم است و جرم می‌تواند دو حیثیت داشته باشد: اول حیثیت



بویژه تأکید ورزیده و ضمن قبول این امر که اصل بر غیر قابل گذشت بودن جرم است، در قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴ هـ ش) جرایمی را که حیثیت خصوصی آنها واجد اهمیت خاص بود، احصاء و طرح و تعقیب دعوای عمومی را موکول به شکایت متضرر از جرم نموده بود. تحولات بعدی در حقوق موضوعه ایران طی نیم قرن گذشته حکایت از گرایش مقنن به افزایش موارد جرایم قابل گذشت، بویژه در سالهای منتهی به انقلاب اسلامی دارد.\*

به عبارت دیگر، قبل از انقلاب اسلامی و تدوین قوانین بر مبنای موازین فقهی و با آنکه اصل بر غیر قابل گذشت بودن جرایم مورد اقبال مقنن قرار گرفته بود، لیکن قانونگذار خود جرایم قابل گذشت را که به بیش از ۴۰ مورد بالغ می‌گردید، در ماده ۲۷۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و تبصره ۲ و ۳ ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری (الحاقی در ۲ بهمن ۱۳۵۲) و سایر قوانین احصا کرده بود و حتی در ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری که در ۱۳۵۲/۱۱/۲ ملغی شد، قانونگذار مستنطق را مکلف به احضار اصحاب دعوی و تکلیف سازش در جرایم قابل گذشت نموده بود. ماده ۴۸ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲/۳/۷ نیز در راستای سیاست جنایی نوین متخذ از سوی قانونگذار، در جرایمی که تعقیب آنها موکول به شکایت شاکی خصوصی بود، برای اعلام شکایت مرور زمان شش ماهه منظور کرده بود. مطالعات فقهی

با عنایت به ریشه‌های فرهنگی - اجتماعی چنین سیاستی، کاملاً طبیعی می‌نمود که پس از پیروزی انقلاب اسلامی با تدوین قوانین اسلامی موارد جرایم قابل گذشت و نقش

عمومی از جهتی که مخل نظم و حقوق عمومی است، دوم حیثیت خصوصی از آن جهت که راجع به تضرر شخص یا اشخاص یا هیأت معینی است.... ماده ۳: اقامه دعوی و تعقیب مجرم یا متهم به جرم از حیث حقوق عمومی بر عهده اداره مدعی العموم است و اقامه دعوی از حیث ضرر و زیان شخصی بر عهده مدعی خصوصی است.

\* تا آنجا که ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶/۳/۲۵، گذشت شاکی خصوصی، حتی در جرایم غیر قابل گذشت را از موجبات تخفیف مجازات از سوی دادگاه (در جلسه‌ای که در وقت فوق العاده و با حضور دادستان تشکیل می‌شود) دانسته است.



زیان دیده، با توجه به مفهوم گسترده حق الناس در تقسیمات حقوق اسلامی، رو به افزایش نهد. در حقیقت، قانون تعزیرات مصوب ۶۲/۵/۱۸ در ماده ۱۵۹ خود با عبارت «در حقوق الناس تعقیب و مجازات مجرم متوقف بر مطالبه صاحب حق یا قائم مقام قانونی اوست»، اهمیت جرایم حق الناسی و نقش بزه دیده در تعقیب بزهکار و سایر آثار مترتب بر این تفکیک را تسجیل کرده بود.

با این همه، و با توجه به اینکه قوانین قبل از انقلاب، در برخی از زمینه‌ها مانند جرایم عفا فی و اخلاقی راهی متفاوت با موازین فقهی پیموده بودند لذا نمی‌توان تحولات پس از انقلاب اسلامی را به سهولت و در یک کلام در «افزایش» یا «کاهش» جرایم قابل گذشت خلاصه کرد. در واقع، سیاست متخذ از سوی قانونگذار در زمینه جرایم قابل گذشت و حق الناسی در سالهای نخست انقلاب و در قوانین حدود و قصاص (۱۳۶۱/۶/۳) و دیات (۱۳۶۱/۹/۲۴) و تعزیرات (۱۳۶۲/۵/۱۸) را باید در رجعت آشکار به موازین دقیق فقه امامیه و اعلام مواضع آن دانست.

با وجود این، نیازهای عملی و ضرورت تأمین هر چه بیشتر امنیت اجتماعی و اقتصادی و رعایت مصالح جمهوری اسلامی ایران<sup>(۶)</sup> سبب شده است که در طول یک دهه گذشته، به تدریج در برخی مواضع متخذ در قوانین مذکور دگرگونی‌هایی در زمینه جرایم قابل گذشت حاصل شود. این اتخاذ مواضع جدید را می‌توان هم در رهیافتهای رویه قضایی (آراء وحدت رویه) و هم در تدوین و اتخاذ راه‌حلهای نوین از سوی قانونگذار (به هنگام تدوین قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۵/۸) جستجو کرد.

### ۱- رجعت به موازین فقهی

این رجعت تقنینی، از یک سو به صورت غیر قابل گذشت شدن برخی از جرایم که قبل از انقلاب اسلامی قابل گذشت اعلام شده بودند (الف)، و از سوی دیگر جنبه حق-الناسی به خود گرفتن و قابل گذشت شدن جرایمی که قبل از انقلاب غیر قابل گذشت

۶- محمد امامی کاشانی، بررسی نظریات فقهی شورای نگهبان، مجله رهنمون، شماره ۷، صص



بودند (ب) متجلی شده است.

## الف - غیر قابل گذشت شدن جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی به لحاظ جنبه حق‌اللهی آنها

۱- سابقه تاریخی و مواضع قانون مجازات عمومی : بحث پیرامون ضوابط و آثار تفکیک حق‌الله از حق‌الناس را به صفحه‌های آینده موكول می‌کنیم. در اینجا یاد آور می‌شویم که قانونگذاران قبل و بعد از انقلاب اسلامی در ارتباط با مسایل عفا فی و استفاده از اهرمهای کیفری در جهت حفظ موازین اخلاق جنسی در جامعه و لحاظ واقعیات موجود، مواضع مختلفی را اتخاذ نموده‌اند : در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ هـ.ش، قانونگذار عنوان جرم «زنا» را به کار برده و برای آن در کنار «لواط» به عنوان جرایمی که در رأس جرایم عفا فی قرار می‌گرفتند، حسب مورد مجازاتهای شرعی یا عرفی به این شرح منظور نموده بود : در صورت اثبات این جرایم طبق «ادله شرعیه»، مجازات اعدام و در غیر این صورت یعنی در مواردی که زنا و لواط با دلایلی غیر از اقرار و شهادت به اثبات می‌رسیدند (قراین و امارات، اقرار کمتر از چهار بار و...) حبس با اعمال شاقه از ۴ تا ۱۲ سال پیش بینی شده بود.

طی اصطلاحاتی که در ۱۳۱۲/۶/۲۹ در مواد ۲۰۷ لغایت ۲۱۴ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ به عمل آمد، عنوان زنا از قوانین موضوعه حذف و عنوانهای دیگری از قبیل هتك ناموس به عنف، رابطه نامشروع و ازاله بکارت جانشین آن شد. با تغییراتی که در همین سال در ماده ۲۷۷ قانون مجازات عمومی به عمل آمد، جرائم عفا فی به شرح زیر و جز در مواردی که متهم دارای سابقه ارتکاب جنحه یا جنایت بود، از سوی قانونگذار قابل گذشت اعلام شد و حق تعقیب دعوی عمومی قبل از طرح شکایت از سوی مجنی علیه یا قائم مقام او، از داد سرا سلب و گذشت شاکی نیز از موارد سقوط دعوی عمومی یا مجازات تلقی شد که این روند تا انقلاب اسلامی و تدوین قوانین بر مبنای مقررات شرعی ادامه یافت. جرائم قابل گذشت مذکور عبارت بودند از :

۱- هتك ناموس به عنف (موضوع ماده ۲۰۷ ق.م.ع)،

۲- لواط (ماده ۲۰۷)،



- ۳- ارتکاب عمل منافی عفت به عنف و تهدید غیر از هتک ناموس (ماده ۲۰۸)،
- ۴- ربودن افراد به عنف یا تهدید یا حيله برای عمل منافی عفت و یا وادار کردن به عمل مذکور (ماده ۲۰۹)،
- ۵- عمل منافی عفت علنی (ماده ۲۱۰)،
- ۶- رابطه نامشروع زن شوهر دار یا مرد زن دار با مرد یا زن اجنبی، مزاجت زنی که در قید زوجیت یا عده دیگری است و... (ماده ۲۱۲)،
- ۷- قوادی (به صورت حمایت از روسپی و یا امرار معاش از محل درآمد او و غیره (ماده ۲۱۳)).

درباره دو مورد اول و دوم یعنی هتک ناموس به عنف و لواط لازم به یاد آوری است که به موجب اصلاحات سال ۱۳۱۲، مجازات این جرائم به ۳ تا ۱۰ سال حبس با اعمال شاقه تقلیل یافت و در عوض، در مواردی که مجنی علیه کمتر از ۱۸ سال تمام داشت و یا زن شوهر دار و یا دختر باکره بود و یا به واسطه ضعف قوای دماغی یا بدنی قادر به مقاومت نبود و غیره، حداکثر مجازات (۱۰ سال حبس با اعمال شاقه) برای مرتکب منظور شده بود. همان گونه که از واژه هتک ناموس بر می آید، در این جرم تجاوز جنسی به زور و علی رغم میل و اراده مجنی علیه مد نظر قانونگذار بوده و لذا (اگر چه لواط با رضایت طرفین، حتی بالغ، قابل مجازات شناخته شده بود) رابطه بین دو جنس مخالف غیر متأهل، مشروط بر اینکه زن به سن بلوغ رسیده، باکره نبوده و عنف و تهدیدی در کار نبوده و عمل در ملاء عام اتفاق نمی افتاد، رابطه مذکور موضوع هیچ یک از عنوانهای قانونی قرار نمی گرفت و قانونگذار برای آن مجازاتی منظور نکرده بود.

در سال ۱۳۵۲، قانون تسریع دادرسی و اصلاح قسمتی از قوانین آیین دادرسی کیفری به تصویب رسید. این قانون با آنکه در مجموع بر موارد قابل گذشت افزود لیکن در مورد جرائم علیه عفت عمومی و اخلاق حسنه راه دیگری پیمود و تبصره ۳ الحاقی به ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری، به صراحت اعلام داشت که: «مواد ۲۱۰ و ۲۱۳ قانون کیفری عمومی قابل گذشت نبوده و از شمار مواد مندرج در ماده ۲۷۷ آن قانون حذف می گردد». بدین ترتیب اعمال منافی عفت علنی و قوادی که راجع به قابل گذشت



بودن آنها اختلاف نظرهایی از دیر باز بین حقوقدانان از یک سو و مراجع قضایی\* از سوی دیگر وجود داشت، از زمره جرائم قابل گذشت اخراج گردیدند و بحثهای نظری خاتمه یافت. بر عکس، و با توجه به اینکه قانونگذار ازاله بکارت بر اثر هتک ناموس، موضوع ماده ۲۰۷ قانون مجازات عمومی را قابل گذشت دانسته بود، غیر قابل گذشت بودن ازاله بکارت، موضوع ماده ۲۰۸ مکرر (بر اثر اعمال و وسایل دیگر) قابل توجیه نبود و این مورد نیز مانند دو مورد مذکور اختلاف عقیده بین حقوقدانان را سبب شده بود که سرانجام قانونگذار سال ۱۳۵۲ به شرح تبصره ۲ ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری آن را در زمره جرائم قابل گذشت تلقی نمود.

لازم به یاد آوری است که در تمام جرائم قابل گذشت، اعم از آنهایی که در ماده ۲۷۷ قانون مجازات عمومی و یا تبصره ۲ ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری و یا سایر قوانین پیش بینی شده بودند، قانونگذار سال ۱۳۵۲ اثر گذشت شاکی خصوصی را موقوف به فقد سابقه کیفری مؤثر (۶۱ روز حبس به بالا) به علت ارتکاب جرم مشابه از سوی متهم یا مرتکب دانسته بود که البته در عمل و جز در مواردی که مرتکب در همان حوزه قضایی مرتکب جرم مشابه شده و محکومیت یافته بود، امکان کنترل قضایی سابقه مرتکب، آن گونه که مطلوب بود، وجود نداشت و داد سراها و دادگاهها نیز در عمل به نوعی «کیفر زدایی»\*\* پرداخته کمتر در صدد کشف سوابق متهم در موارد مذکور بر می آمدند.

۲- انقلاب اسلامی و غیر قابل گذشت شدن جرائم عفا فی: با تصویب قانون «حدود و قصاص و مقررات آن» در ۱۳۶۱/۶/۳، مفهوم زنا مجدداً وارد قوانین موضوعه شد (مواد ۷۱ و ۱۲۷ این قانون و مواد ۶۳ تا ۱۰۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰). علاوه بر آن، اعمال دیگر مانند مساحقه نیز موضوع حکم کیفری قرار گرفت و بدین ترتیب زنا، لواط، مساحقه و نیز اعمال منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل و مضاجعه و نیز اعمال منافی عفت علنی و تظاهر به فعل حرام به موجب قانون تعزیرات (مواد ۱۰۱ و ۱۰۲)

\* به عنوان مثال می توان به رأی شعبه ۲ دیوان کشور در مجموعه حقوقی وزارت دادگستری، سال

سوم، شماره ۲۲ (سال ۱۳۱۸)، ص ۸۶۳-۸۶۲ مراجعه کرد.

\*\* Dépenalisation



موضوع حکم کیفری و قابل مجازات شناخته شدند و حتی به موجب ماده ۱۰۳ قانون تعزیرات، نه فقط قوادی بلکه تشویق به فساد و فحشاء در صورتی که «سببیت از برای فساد و عفت عامه داشته باشد»، از مصادیق افساد فی الارض تلقی و برای آن مجازات مفسد منظور شده است. جنبه حق الهی این جرایم\* سبب غیر قابل گذشت شدن همه آنها گردیده و قانونگذار با عنایت به موازین شرعی و به منظور ارباب عمومی، شکایت متضرر از جرم را شرط تعقیب ندانسته است و نیز گذشت شاکی خصوصی، حتی در مواردی که مصالح خانوادگی آن را ایجاب کند، از موارد سقوط دعوی عمومی و یا سقوط مجازات تلقی نگردیده و دادگاهها (هر چند در عمل به لحاظ مصالح اجتماعی و خانوادگی در برخی از موارد به نوعی «مجازات زدائی» با عنایت به قاعده درء مبادرت می‌ورزند)، مکلف به رسیدگی و صدور حکم قانونی و شرعی دال بر محکومیت متهم در صورت وجود ادله قانونی شده‌اند.

### ب- قابل گذشت شدن جرائم علیه تمامیت جسمانی افراد

۱- قتل عمدی و غیر عمدی در قانون مجازات عمومی: در قوانین قبل از انقلاب اسلامی، مجازات ارتکاب قتل عمد اعدام بود. ماده ۱۷۰ مقرر می‌داشت: «مجازات مرتکب قتل عمدی اعدام است مگر در مواردی که قانوناً استثنا شده باشد». در مواردی که مرتکب قصد کشتن کسی را نداشت و لیکن ضرب و جرح منتهی به فوت مجنی علیه می‌گردید، قانونگذار مجازات حبس با اعمال شاقه از ۳ تا ۱۰ سال منظور کرده بود مشروط بر اینکه آلتی که استعمال شده، قتاله نباشد که در این صورت مرتکب در حکم قاتل عمدی بود (ماده ۱۷۱ ق.م.ع).

قتل غیر عمدی ناشی از تصادفهای رانندگی نیز به موجب قانون تشدید مجازات رانندگان ۱۳۲۸، دو تا سه سال حبس تأدیبی و محکومیت به جزای نقدی در بر داشت.

\* با وجود این، به موجب بند ۲ ماده ۲۹۲ قانون حدود و قصاص، قذف از جرائم قابل گذشت تلقی می‌شد. تبصره ۱ ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز مقرر می‌دارد: «اجرای حد قذف منوط به مطالبه مقذوف است».



به علاوه قانونگذار در مواد ۱۷۵ و ۱۷۵ مکرر قانون مجازات عمومی، برای قتل در حین منازعه که چند نفر بخصوص در آن شرکت داشته باشند و قتل در غیر مورد منازعه که دو یا چند نفر در آن، بدون اینکه مشخص شود مرتکب اصلی کدام است، دخالت داشته باشند، حسب مورد، حبس موقت با اعمال شاقه و یا حبس تأدیبی منظور کرده بود. قتل در کلیه موارد مذکور، غیر قابل گذشت بود و داد سرا علی رغم گذشت یا عدم طرح شکایت از سوی اولیای دم مکلف بود به موجب قاعده قانونی بودن تعقیب Das Legalitätsprinzip متهم را تحت تعقیب قانونی قرار دهد؛ در نهایت، قانونگذار گذشت اولیای دم را مؤثر در میزان مجازات دانسته و در ماده ۱۹۲ قانون مجازات عمومی مقرر کرده بود: «هر گاه موجبات تخفیفی از قبیل عفو از طرف مدعی خصوصی یا علل دیگر موجود باشد محکمه می تواند مرتکب را به حداقل مجازات محکوم و یا مجازات را یک درجه و در موارد اعدام دو درجه تخفیف دهد».

۲- صدمات بدنی عمدی و غیر عمدی : صدمات عمدی جسمانی وارد به مجنی علیه قبل از تصویب قانون تسریع دادرسی ۱۳۵۲، فقط در مواردی قابل گذشت بود که منجر به سلب قدرت کار کردن از مجنی علیه زاید بر ۲۰ روز نمی شد (قسمت دوم ماده ۱۷۳ ق.م.ع). نظر به اینکه سیاست جنایی متخذ از سوی قانونگذار در سال ۱۳۵۲، به گونه ای که قبلاً نیز به آن اشاره شد، در جهت افزایش موارد جرائم قابل گذشت بود، این افزایش بویژه در زمینه ضرب و جرح و ایراد صدمات عمدی متجلی گردید و به موجب تبصره ۲ الحاقی به ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری، از آن پس نه فقط صدمات بدنی با طول درمان زاید بر ۲۰ روز، بلکه شکستن عضو نیز بدون اینکه منتهی به نقص عضو شود و حتی نقص عضو در مواردی که مرتکب همسر یا از اقربای نسبی تا درجه سوم و یا از اقربای سببی تا درجه دوم مجنی علیه بود (بدون اینکه منتهی به نقص کامل عضو شود) قابل گذشت اعلام شد.

در مورد صدمات بدنی ناشی از تصادفهای رانندگی، علاوه بر موارد قابل گذشت احصا شده در ماده ۴ قانون تشدید مجازات رانندگان سال ۱۳۲۸ (از قبیل سلب قدرت کار کردن از مجنی علیه زائد بر ۲ ماه، ضعف دایم یکی از حواس ظاهر، وضع حمل قبل از موعد طبیعی و...)، قانونگذار در اصلاحات سال ۱۳۵۲ گام دیگری در جهت افزایش



موارد قابل گذشت برداشته بود و علاوه بر جرائم موضوع ماده ۴ مذکور، نقص عضو (موضوع ماده ۵ قانون تشدید مجازات رانندگان) را نیز در صورت وجود قرابت تا درجات مذکور در قبل قابل گذشت اعلام کرده بود. بر این اساس، قبل از انقلاب جرائمی از قبیل ایراد جرح عمدی با چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر، قطع یا از کار افتادگی عمدی عضو، و مرض دائم و فقدان یکی از حواس در کنار قتل عمدی و غیر عمدی از جرایم غیر قابل گذشت محسوب می شدند و همان گونه که قبلاً هم اشاره شد، گذشت شاکی یا مدعی خصوصی فقط از موجبات تخفیف مجازات محسوب می باشد و از باب ارباب عمومی، دادسرا مکلف به تعقیب متهمین این گونه جرائم بود.

۳- قانون حدود و قصاص و دیات و سرنوشت جرایم علیه تمامیت جسمانی : با تصویب قوانین حدود و قصاص و دیات در سال ۱۳۶۱، گامی دیگر در جهت قابل گذشت شدن جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد برداشته شد. به موجب ماده ۴۳ قانون حدود و قصاص، «قتل عمد موجب قصاص است لکن با رضایت ولی دم و قاتل به مقدار دیه کامل یا به کمتر یا زیادتر از آن تبدیل می شود». بدین ترتیب، قتل عمدی حق الناس محسوب شده و گذشت اولیای دم از موجبات سقوط دعوی عمومی و یا سقوط مجازات تلقی گردید و تقاضای اعمال قصاص یا عفو جانی از حقوق اولیا دم محسوب شد و اینان به استناد آیه کریمه «... و آن تعفوا خیر لکم» مخیر در عفو بلا عوض و یا با اخذ دیه و یا به میزانی کمتر یا بیشتر از آن گردیدند. نظر به اینکه آزاد سازی متهم از زندان، بر اثر گذشت اولیای دم، بویژه آنگاه که پرونده هنوز مراحل مقدماتی خود را در دادسرا طی می کرد، از لحاظ اجتماعی و در پاره‌ای از موارد معضلاتی را مطرح می ساخت، ناگزیر برخی از دادستانها، با توجه به اینکه استمرار باز داشت متهمی که اولیای دم از او گذشت نموده بودند، قانوناً توجیه ناپذیر بود، از شورای عالی قضایی راجع به امکان اعمال مجازات تعزیری بر مرتکب قتل عمد استعلام کردند تا بدین وسیله و تا رسیدگی دادگاه، مجوزی جهت ادامه باز داشت متهم به دست آورند. با این همه، کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی، در ۱۳۶۲/۸/۱۱ چنین اعلام نظر کرده بود: «با توجه به قانون حدود و قصاص مصوب شهریور ۱۳۶۱ در صورت گذشت منجز اولیاء دم یا عفو توسط آنان متهم باید آزاد شود و تا زمانی که تعزیر جانی با وجود گذشت



و عفو اولیاء دم به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان نرسد تعقیب چنین متهمینی و اعمال مجازات با وجود گذشت مجوزی ندارد. راه حل عملی تصویب قانون است».<sup>(۷)</sup> به گونه‌ای که ملاحظه می‌شود، کمیسیون استفتائات بر جنبه قابل گذشت بودن قتل عمد تا اقدام مجلس شورای اسلامی تأکید ورزیده بود.

در ارتباط با سایر انواع قتل نفس، باید بین قتل شبه عمد و خطای محض از یک سو و قتل غیر عمدی (شبه عمد)\* ناشی از تصادفهای رانندگی قایل به تفکیک شد. ماده ۳ قانون حدود و قصاص درباره قتل شبه عمد و خطا، به فصل دیات ارجاع کرده بود\*\* و ماده ۲ قانون دیات نیز در قتل‌های اخیر الذکر برای اولیای دم دیه منظور کرده بود که آنان در اخذ و یا صرف نظر کردن از آن مخیر بوده، گذشت آنان به هر ترتیب از موجبات سقوط دعوی عمومی و اصدار قرار موقوفی تعقیب بود.

اما در مورد قتل غیر عمدی ناشی از تخلفات رانندگی، قانونگذار در ماده ۱۴۹ قانون تعزیرات حکم خاصی را لحاظ نموده و علاوه بر ضرورت تأدیه دیه از سوی مرتکب (در صورت مطالبه) قانونگذار مجازات ۳ ماه تا ۲ سال حبس نیز برای مرتکب منظور کرده است. قانونگذار در قانون تعزیرات، به قابل گذشت بودن قتل مذکور اشاره‌ای نکرده و اگر چه تردیدی در امکان صرف نظر کردن از دیه از سوی اولیای دم وجود نداشت و لیکن مشخص نبود که آیا مجازات حبسی که استثنائاً قانونگذار برای این نوع قتل در نظر گرفته و ناظر به جنبه عمومی قتل بود، قابل گذشت است یا خیر؟ این امر بحث‌های مفصلی را در آغاز بین حقوقدانان و مراجع رسیدگی سبب شده بود که به گونه‌ای که در صفحات آینده خواهیم دید، دیوان کشور ناگزیر از مداخله شد و با اصدار رأی وحدت رویه مورخ

۷- پاسخ و سؤالات از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، ج ۱ (سال

۱۳۶۲)، صص ۳۶ و ۳۷.

\* رأی وحدت رویه شماره ۳۲-۲۰/۸/۱۳۶۵: قتل غیر عمدی در اثر رانندگی بدون داشتن پروانه در

حکم شبه عمد بوده و از لحاظ پرداخت دیه مشمول بند ب ماده ۸ قانون دیات است. ر.ک: فرج الله قربانی،

مجموعه آراء وحدت رویه جزایی. ص ۴۲۰.

\*\* ر.ک: مواد ۲۰۴ و ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰.



۱۳۶۳/۹/۱۲، به بحثهای مذکور خاتمه داد و مجازات حبس مندرج در ماده ۱۴۹ قانون تعزیرات را غیر قابل گذشت اعلام کرد.

با قابل گذشت شدن قتل عمد، شبه عمد و خطای محض (به استثناء قتل غیر عمد ناشی از تخلفات رانندگی) تردیدی در قابل گذشت شدن جراحات اطراف، به هر میزان و درجه، که قانونگذار برای آنها در قانون دیات، حسب مورد، دیه یا ارش منظور کرده بود (ماده ۷۵) باقی نمی گذاشت. بدین ترتیب و با تصویب قوانین جزایی ماهوی منطبق با موازین شرعی، کلیه جرایم علیه تمامیت جسمانی، بر خلاف جرایم علیه عفت عمومی و اخلاق حسنه که شرح آن گذشت، از جرایم حق الناسی و قابل گذشت اعلام شد که تعقیب و مجازات مجرم به تعبیر ماده ۱۵۹ قانون تعزیرات متوقف بر مطالبه صاحب حق یا قائم مقام قانونی اوست. نه فقط جنبه خصوصی این جرائم بر جنبه عمومی آنها تغلیب داده شد، بلکه قانونگذار جز در مورد قتل غیر عمد ناشی از تخلفات رانندگی، برای جنبه عمومی این جرایم مجازات تعزیری منظور نکرده و به همان امکان اعمال قصاص و یا اخذ دیه از سوی اولیای دم بسنده کرده بود.

### ج - جرایم علیه اموال

۱- جرایم علیه اموال در قانون مجازات عمومی: در نظام گذشته قانونگذار در زمینه جرایم علیه اموال، به دو شیوه مختلف برخورد کرده بود: در مورد جرایمی از قبیل سرقت، خیانت در امانت، کلاهبرداری، اخاذی و امثال آن، با هدف ایجاد امنیت اقتصادی، آنها را غیر قابل گذشت دانسته بود و حتی در تبصره الحاقی به ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۵۲، درباره کسانی که به اتهام سرقت یا کلاهبرداری و یا جعل و یا استفاده از سند مجعول مورد تعقیب قرار گیرند، در صورتی که یک فقره سابقه محکومیت قطعی و یا دو فقره یا بیشتر سابقه محکومیت غیر قطعی به علت ارتکاب هر یک از جرایم مذکور داشته باشند، صدور قرار باز داشت موقت از سوی قاضی تحقیق الزامی شده بود.

بر عکس، در بسیاری از جرایم علیه اموال که از اهمیت کمتری برخوردار بودند، مقنن به منظور تشویق اصحاب دعوی به مصالحه، آنها را در ماده ۲۷۷ قانون مجازات



عمومی و سایر قوانین، قابل گذشت اعلام کرده بود که از آن جمله می‌توان به اصدار چک بلا محل، تهدید به قتل به منظور اخذ وجه یا مال (ماده ۲۳۵ ق.م.ع) رقابت مکارانه، فروش جنسی به جای جنسی دیگر، کم فروشی و یا قلمداد جنسی به جای جنس دیگر (ماده ۲۴۴ ق.م.ع)، چاپ تصنیف یا تألیف دیگری بدون اجازه مصنف یا مؤلف (ماده ۲۴۵ ق.م.ع)، ذکر عین جمله تألیف یا تصنیف دیگری بدون ذکر نام در تألیف یا تحریر (ماده ۲۴۶ ق.م.ع)، چاپ تصنیف یا تألیف دیگری به نام خود یا شخص دیگر (ماده ۲۴۸ ق.م.ع)، تخریب و تضييع اسباب و ادوات زراعت یا زاغه دواب یا کلبه دهقانی (ماده ۲۵۴ ق.م.ع)، مسموم یا تلف کردن دواب و مواشی یا ماهی دیگری در حوض یا نهر یا غدیر؛ کشتن یکی از حیوانات اهلی حلال گوشت دیگری (ماده ۳۵۶ ق.م.ع)، سوزاندن یا تلف کردن اوراق تجاری یا هر نوع اسناد که اتلاف آنها موجب ضرر غیر باشد (ماده ۲۶۰ ق.م.ع)، تخریب تاکستان یا باغ یا نخلستان یا چراندن حاصل دیگری و یا قطع و یا درو کردن محصول دیگری... (ماده ۲۶۲ ق.م.ع)، یا تغییر حد فاصل بین املاک (ماده ۲۶۴ ق.م.ع)، ورود به قهر و غلبه به ملکی که در تصرف دیگری است (ماده ۲۶۵ ق.م.ع)، اشاره نمود.

در اصلاحات سال ۱۳۵۲ بر دامنه جرایم قابل گذشت در زمینه اموال باز هم افزوده شد؛ به موجب ماده ۲۲۷ قانون مجازات عمومی در مواردی که مال مسروقه کمتر از ۱۵ تومان ارزش داشت و در صورت تقاضای مدعی خصوصی که مال خود را مسترد داشته بود، دادگاه مخیر شده بود که سارق را از مجازات معاف دارد. همچنین، به موجب ماده ۲۲۷ مکرر در سرقت ساده و نیز سرقت توأم با کیفیات مشدده، موضوع ماده ۲۲۶ قانون مجازات عمومی، در صورت وجود قرابت نسبی درجه اول تا سوم یا قرابت سببی درجه اول و دوم بین متهم و شاکی، گذشت شاکی اگر چه مال مسروقه بیش از ۱۵۰ ریال ارزش داشت، از موجبات موقوف شدن تعقیب متهم تلقی شده بود. همان گونه که اشاره شد، قانونگذار در سال ۱۳۵۲ بر دامنه این گونه جرایم افزود و لذا علاوه بر جرم موضوع قانون راجع به بدهی واردین به میهمان خانه‌ها، در تبصره ۲ الحاقی به ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری سرقت، خیانت در امانت، کلاهبرداری و جرایمی که در حکم کلاهبرداری است و نیز اخذ سند به تهدید و اکراه (موضوع ماده ۲۳۳ ق.م.ع) و



اخاذی (موضوع ماده ۲۳۴ ق.م.ع) را در صورت وجود قرابت نسبی تا درجه سوم و قرابت سببی تا درجه دوم قابل گذشت اعلام کرد.

۲- انقلاب اسلامی و ضرورت تغلیب جنبه حق الناسی جرایم علیه اموال : با تدوین قوانین ماهوی و تأکید قانونگذار بر قابل گذشت بودن جرایم حق الناسی در قانون تعزیرات و بویژه با توجه به عدم احصای جرایم قابل گذشت در قانون مذکور، دیدگاههای اولیه بر این بود که در جرایم علیه اموال، جنبه حق الناسی باید تغلیب داده شود. گذشت بیش از ده سال از تدوین قوانین کیفری ماهوی اسلامی تا اصدار رأی وحدت رویه شماره ۵۹۱-۱۳۷۳/۱/۱۶ دیوان عالی کشور که به موجب آن سرانجام جرم خیانت در امانت غیر قابل گذشت اعلام شد، بهترین دلیل بر حق الناس تلقی شدن جرایم علیه اموال در سالهای نخستین تشکیل حکومت اسلامی و تدوین قوانین بر مبنای موازین شرعی بود. با این همه و به گونه‌ای که ملاحظه خواهیم کرد، مصالح نظام و سیاست کیفری منبث از آن ایجاب کرد که دیوان کشور از یک سو و قانونگذار از سوی دیگر، با تغلیب جنبه‌های عمومی برخی از جرایم علیه اموال، آنها را غیر قابل گذشت اعلام و یا برای جنبه عمومی آن مجازات تعزیری منظور کند.

## II- رهیافت‌های قضایی و تقنینی گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

حق الله و حق الناس و آثار مترتب بر آنها: بر تفکیک حق الله از حق الناس در زمینه مسایل عبادی از یک سو و مسایل حقوقی از سوی دیگر، آثار مختلفی مترتب است. در ارتباط با مورد نخست آمده است: «وقتی حق به خداوند تعالی اضافه می‌شود مراد توحید و عبادت اوست» که ظاهراً این تعریف مستند به فرموده رسول اکرم (ص) درباره حق الله بر بندگان به معاذ است با عبارت: «فانَّ حق الله على العباد ان يعبدوا الله و لا یشرک به شیئاً»<sup>(۸)</sup> اما در مورد مسایل حقوقی و بویژه کیفری، تعریفهای متعددی از

۸- به نقل از علی منتظری ساینجی، جرائم قابل گذشت و تحول آن در حقوق موضوعه ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد علوم جزائی و جرم شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، (سال تحصیلی ۷۲-۱۳۷۱)، ص ۱۰۵.



سوی حقوقدانان اسلامی ارائه شده است. برخی حق الله را مطابق با حقوق عمومی و حق الناس را معادل با حقوق خصوصی دانسته‌اند. برخی نیز از حق الله «از آن چیزی که نفع عموم به آن تعلق گیرد، بدون اینکه به فرد خاصی تعلق داشته باشد» تعبیر کرده‌اند: «المراد بحق الله هو ما تعلق به نفع العامة و ما یندفع به ضرر عام عن الناس من غیر اختصاص باحد». در بین فقهای و استادان معاصر به ذکر دو تعریف زیر بسنده می‌کنیم:

۱- حق الله سلطنت خداوند است بر باز خواست بندگان عموماً بر انجام یا ترک عملی که در مورد آن نهی یا امر شارع به مکلف متوجه شده است....<sup>(۹)</sup>

۲- هر آنچه که اولاً و بالذات معصیت الله و ثانیاً و بالعرض تجاوز به حقوق افراد باشد، حق الله و هر چه که عکس آن باشد، حق الناس است.<sup>(۱۰)</sup>

به گونه‌ای که ملاحظه می‌شود، تعریف واحدی درباره مفهوم حق الله و حق الناس، در مسایل حقوقی ارائه نشده است. ضرورت ارائه ضابطه‌ای مشخص جهت تفکیک حق الله از حق الناس، بویژه از آن جهت واجد اهمیت است که غیر از لزوم مطالبه که از جمله بارزترین ویژگیهای حق الناس تلقی می‌شود (علی الحاکم ان یقیم الحدود بعلمه فی حقوق الله کحد الزنا و شرب الخمر و السرقة و نحوهما و اما فی حقوق الناس فتوقیف اقامتهما علی مطالبه من له الحق حداً کان او تعزیراً)<sup>(۱۱)</sup> آثار دیگری نیز بر تفکیک آنها مترتب است. به عبارت دیگر، از لحاظ ادله اثبات، آیین رسیدگی و اجرای مجازات، وجوه افتراقی بین حق الله و حق الناس وجود دارد که اهم آنها عبارتند از: امکان رسیدگی غیابی در حق الناس و عدم تجویز آن در حق الله، قابلیت عفو و اسقاط در حق الله، عمل به علم در حدود الله و عدم امکان حکم به جز به بینه یا اقرار در حقوق الناس، به استناد برخی اقوال، تنفیذ حکم قاضی قبلی در صورت اقامه بینه به صدور چنین حکمی در حق

۹- به نقل از حسین لطیف، حق الله و حق الناس، پایان نامه کارشناسی ارشد علوم جزائی و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (سال تحصیلی ۶۹-۱۳۶۸) ص ۲۴.

۱۰- محمد حسن مرعشی، حق الله و حق الناس، کنفرانس، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۶۸.

۱۱- ابوالقاسم خوئی، مبانی تکملة المنهاج مطبعة الاداب، نجف الاشرف، ج ۱، مسئله ۱۷۹.



الله عدم تجویز آن در حق الناس، پذیرش شهادت بر شهادت در حقوق الناس و عدم قبول آن در حقوق الله...<sup>(۱۲)</sup> بعد از انقلاب اسلامی، ظاهراً قانونگذار در قوانین موضوعه کیفری، بر سه اثر مهم از آثار مذکور که عبارت از ضرورت مطالبه در حق الناس (ماده ۱۵۹ قانون تعزیرات)، ضرورت انجام محاکمه با حضور متهم در جرایم حق اللهی (ماده ۳۰ قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲ شعب دیوان عالی کشور مصوب ۶۸/۴/۳۰) و امکان تقاضای عفو از ولی امر در مورد اقرار به زنای موجب حد و توبه پس از آن (ماده ۷۲ قانون مجازات اسلامی) است، تأکید خاص داشته است.

با این همه، باید گفت که قانونگذار علی رغم بیان برخی احکام ناظر به آثار تفکیک حق الله از حق الناس، که مورد اشاره قرار گرفت، ضابطه مشخصی را جهت تفکیک موارد مذکور از یکدیگر ارائه نکرده بود. تردیدی نیست که متعاقب بر تصویب و اجرای نخستین قوانین کیفری ماهوی موارد حق الله و حق الناس در حدود و قصاص و دیات به موجب قوانین موضوعه مشخص شده بود. (قصاص نفس و اطراف و آنچه که بر آن دیه یا ارش تعلق پذیرد، حق الناس و حدود، به استثنای حد قذف و سرقت قبل از رفع الامر الی الحاکم، حق الله تلقی شده بود). اما با تصویب قانون تعزیرات در ۱۳۶۲/۵/۱۸ که جرایم متعدد، مختلف و بعضاً مهمی را در بر می گرفت، فقدان ضابطه‌ای جهت تشخیص موارد حق الله از حق الناس، دست اندر کاران مسایل قضایی و بویژه قضات را با مشکلاتی مواجه ساخت.\* چه، نه فقط قانون تعزیرات بر اینکه در تعزیر اصل بر غیر قابل گذشت بودن آن است، تأکیدی نداشت، بلکه بر عکس، قانون مذکور در آخرین ماده خود (۱۵۹) و با عبارت: «در حقوق الناس تعقیب و مجازات مجرم متوقف بر مطالبه صاحب حق یا قائم مقام قانونی است»، در برخی اذهان این شبهه را به وجود آورده بود که اصل بر قابل گذشت بودن جرایم تعزیری است. با آنکه کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی (که در آن زمان عهده دار ارائه طریق و رهنمودهایی در

۱۲- حسین لطیف، پیشین. صص ۲۷ به بعد.

\* بدیهی است مقنن در برخی از موارد مانند ماده ۱۵۰ و ۱۵۰ قانون تعزیرات، از روش احصای قانونی

استفاده کرده و به طور صریح جرایم موضوع مواد مذکور را قابل گذشت دانسته است.



زمینه نحوه اجرای قوانین موضوعه شده بود) و متعاقب بر اظهار نظرهای قبلی در نظریه مورخ ۶۳/۵/۱۷، بر ضرورت تغلیب جنبه حق الهی و عمومی جرایم (در جرایمی که واجد هر دو جنبه عمومی و خصوصی باشند) تأکید ورزیده بود<sup>(۱۳)</sup> و این شبهه را که در تعزیرات اصل بر قابلیت گذشت جرایم است، مرتفع می ساخت، اما این اتخاذ موضع نیز نتوانست به بحثهای نظری و برداشتهای شخصی خاتمه دهد تا اینکه ناگزیر شورای عالی قضایی طی بخشنامه شماره ۶۱/۶۳ مورخ ۶۳/۱۰/۱۶ و به منظور رفع معضل، جرایمی از قبیل اخاذی، تهدید به وسیله افراد شرور، تظاهر و قدرت نمایی با چاقو یا اسلحه سرد و تعرض به اشخاص و یا استفاده از سلاح به قصد ارباب افراد را غیر قابل گذشت اعلام و توجه مراجع قضایی را به لحاظ و اعمال آن جلب کرد.<sup>(۱۴)</sup>

اداره حقوقی وزارت دادگستری نیز پس از شروع مجدد فعالیت خود در نظریه‌های مختلف\* و از جمله در نظریه مشورتی شماره ۷/۲۵۱ مورخ ۱۳۶۵/۳/۲۱ اظهار داشته بود: «جرایمی که منشاء آنها تجاوز به حقوق اشخاص و اضرار به آنهاست مانند صادر کردن چک بی محل، خیانت در امانت و فحاشی از حقوق الناس و جرایمی که منشاء آنها تخطی و تجاوز از احکام الهی است مانند شرب خمر، قمار، زنا و نظایر آنها از حقوق الله و جرایمی که منشاء آنها تخلف از نظامات مملکتی است مانند رانندگی بدون پروانه و ارتکاب قاچاق و امثال آنها از حقوق عامه یا حقوق ولایی و یا احکام سلطانیه و یا هر عنوان مناسب دیگر محسوب می شود و در مورد تردید نسبت به حق الله بودن یا نبودن جرمی باید از کتب فقهی و فتاوی مشهور استفاده شود».\*\*

۱۳- پاسخ و سؤالات از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، ج ۱ (سال

۱۳۶۲)، ص ۴۳، ج ۲ (سال ۱۳۶۳)، ص ۸.

۱۴- محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج ۳، صص ۲۶۶-۱۶۵.

\* به عنوان مثال ر.ک به: نظریه‌های مشورتی ۷/۳۷۹۷ مورخ ۶۳/۸/۲۰ و ۷/۴۲۶۵ مورخ

۶۳/۸/۱۲ و ۷/۴۷۹۵ مورخ ۶۳/۹/۱۵ و ۷/۴۰۳۶ مورخ ۶۹/۸/۷ و ۷/۴۴۹۴ مورخ ۶۹/۸/۸.

\*\* در حقیقت، اداره حقوقی در تقسیم جرایم به حق الهی، حق الناسی و آنچه واجد جنبه «ولایی»

است، اظهار نظر کمیسیون استفتائات شماره ۷/۹۲۵ مورخ ۶۳/۲/۲۶ را مد نظر داشته است. کمیسیون



آنچه از مجموع اظهار نظرهای کمیسیون استفتائات و اداره حقوقی بر می آید، این که اولاً بین آن دو در همه موارد اتفاق نظر وجود ندارد و به عنوان مثال در مورد خیانت در امانت، کمیسیون جنبه حق الهی آن را تغلیب داده\* و حال آنکه اداره حقوقی آن را حق الناس تلقی کرده بود لذا چگونه می توان متوقع بود که بین دادگاهها بر مبنای رهنمودهای ارائه شده وحدت نظر حاصل شود. نکته دیگر اینکه نظریه های مشورتی، واجد قدرت اجرایی قوانین موضوعه و یا آرای وحدت رویه نبودند و سرانجام اینکه اداره حقوقی، به گونه ای که ملاحظه شد، در نهایت جهت حل مشکل به منابع فقهی احاله داده بود که اگر چه با مراجعه به منابع مذکور امکان تعیین جنبه حق الهی یا حق الناسی جرایم موضوع قانون حدود و قصاص و دیات وجود داشت، لیکن در اغلب جرایم مندرج در قانون تعزیرات و بویژه آنهایی که از قانون مجازات عمومی سابق (۱۳۰۴ هـ ش با اصطلاحات بعدی) اقتباس و یا عیناً در آن آورده شده بودند، کماکان امکان تعیین تکلیف نسبت به قابل گذشت بودن یا نبودن آنها از طریق مراجعه به منابع فقهی وجود نداشت. بر این

در تاریخ مذکور و با اشاره به اینکه در قوانین اسلامی جرایم قابل گذشت و غیر قابل گذشت همانند آنچه که در قانون آیین دادرسی کیفری منعکس است، وجود ندارد، اظهار داشته بود: «جرایم یا حیثیت خصوصی دارند و اصطلاحاً مربوط به حق الناس می شوند از قبیل ایراد ضرب و جرح، تخریب اموال خصوصی، سرقت اموال خصوصی، صدور چک بلا محل و یا حیثیت عمومی دارند و مربوط به حقوق عامه بوده و موجب اختلال در نظم و امنیت در جامعه می گردند از قبیل رانندگی بدون پروانه، تخریب اموال عمومی، عدم رعایت مقررات راجع به بهداشت محیط و حفاظت و ایمنی کارگاهها، مقررات راهنمایی و رانندگی یا جرایمی هستند که مربوط به تکلیف شرعی یا عبادی می باشند (فعل حرام یا ترک واجب با ضمانت اجرای کیفری) و اصطلاحاً جرایم مربوط به حق الله نامیده می شوند از قبیل شرب خمر، اعمال منافی عفت، روزه خواری. در جرایم نوع اول (حق الناس) تعقیب و مجازات مجرم متوقف است بر مطالبه صاحب حق یا قائم مقام قانونی او در دو مورد دیگر (جرایم مربوط به حقوق عامه و حق الله) امر اقامه دعوی و تعقیب بر عهده مدعی العموم می باشد».

\* کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوق شورای عالی قضایی، ج ۲، ص ۸، مسئله شماره ۸ از

مسائل آیین دادرسی کیفری.



اساس، به منظور رفع مشکلات عملی و در مواردی که ذیلاً مشاهده خواهیم کرد، نخست دیوان کشور ناگزیر از مداخله شد و هیأت عمومی دیوان با اصدار آرای وحدت رویه تکلیف قابل گذشت بودن یا نبودن برخی از جرایمی که طی سالیان دراز اختلاف عقایدی را سبب شده بودند، روشن کرد. متعاقباً قانونگذار نیز به هنگام تدوین قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، نسبت به تدقیق جنبه عمومی برخی جرایم تأکید ورزید. در ادامه بحث، و پس از بررسی آرای وحدت رویه ناظر به قتل عمد، سرقت، کلاهبرداری و خیانت در امانت به بررسی مواضع متخذ از سوی قانونگذار در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ می‌پردازیم.

#### الف - رویه قضایی (آرای وحدت رویه)

۱- قتل غیر عمد ناشی از تخلفات رانندگی : قانونگذار در قانون تعزیرات، مواد ۱۴۹ به بعد را به جرایم ناشی از تخلفات رانندگی اختصاص داده است و با آنکه در مواد ۱۵۰ و ۱۵۱ قانون مذکور، مجازات حبس پیش بینی شده برای ایراد صدمات بدنی ناشی از بی احتیاطی و یا عدم رعایت نظامات دولتی را به صراحت قابل گذشت از سوی مصدوم اعلام نموده است، لیکن در ماده ۱۴۹ قانون تعزیرات که ناظر به «قتل غیر عمد» ناشی از تخلفات رانندگی است، اشاره‌ای به قابلیت گذشت مجازات حبس (سه ماه تا دو سال) مندرج در آن ماده نکرده که همین امر سبب بروز اختلافاتی بین شعب مختلف دادگاهها شده بود؛ برخی از شعب به استناد اینکه ماده ۲ قانون دیات، برای قتل به صورت خطای محض و یا شبه عمد، صرف نظر از وسیله به کار رفته شده، دیه جنایت بر نفس تعیین کرده و با توجه به امکان صرف نظر کردن اولیای دم از دیه و اعلام گذشت آنان، قتل غیر عمدی ناشی از تخلفات رانندگی را از مصادیق حق الناس و قابل گذشت می‌دانستند و حال آنکه، برخی شعب دیگر کیفری (بویژه در مقام حل اختلاف بین دادستان و بازپرس)، با توجه به اینکه مقنن اصطلاح «قتل غیر عمدی» و نه شبه عمد یا خطای محض را به کار گرفته و اینکه علی رغم تصریح به قابل گذشت بودن مجازاتهای حبس مندرج در مواد ۱۵۰ و ۱۵۱، در ماده ۱۴۹ به سکوت برگزار شده، قتل مذکور را مشمول حکم خاص و غیر قابل گذشت از سوی اولیای دم تلقی می‌نمودند. نظر قضات



مذکور بر این بود که آنچه که در ماده ۱۴۹ قابل گذشت است، مطالبه دیه و خسارات ناشی از تصادفات رانندگی است نه مجازات حبس که قانونگذار به لحاظ مصالح عمومی برای مجرم در نظر گرفته است. سرانجام هیأت عمومی دیوان عالی کشور در اجرای ماده ۳ از مواد الحاقی به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب مرداد ماده ۱۳۳۷ و به منظور ایجاد وحدت رویه بین دادگاهها، در رأی وحدت رویه شماره ۲۲ مورخ ۶۳/۹/۱۲ و با لحاظ استدلال شعبه ۹ دادگاه کیفری ۲ همدان (در مقام حل اختلاف) مبنی بر اینکه «... وسایل نقلیه موتوری، با توجه به کثرت آنها در جاده‌ها پایگاه خطر بوده...» با اکثریت آرا چنین اتخاذ تصمیم نموده است: «... گذشت صاحب حق یا قائم مقام قانونی منحصراً جواز موقوفی تعقیب در جرایم غیر عمدی مندرج در مادتين ۱۵۰ و ۱۵۱ همان قانون را فراهم می‌سازد و تسری به حبس مقرر موضوع ماده ۱۴۹ قانون یاد شده ندارد فلذا به نظر اکثریت رأی شعبه نهم دادگاه کیفری دو همدان که در همین زمینه صدور یافت صحیح و منطبق با موازین قانونی است...».

بدین ترتیب در دهه ۱۳۶۰ و با آنکه قتل اعم از عمد، شبه عمد یا خطای محض از نظر قانونی قابل گذشت بود، قتل غیر عمدی، در صورتی که از بی احتیاطی، بی مبادلاتی یا عدم رعایت نظامات دولتی از سوی راننده وسیله نقلیه موتوری ناشی می‌شد، نه فقط واجد جنبه عمومی بود (مجازات حبس)، بلکه جنبه عمومی آن با صدور رأی رویه مذکور، بر جنبه خصوصی رجحان یافته، غیر قابل گذشت اعلام شد. هم اکنون نیز علی رغم ضرورت تبدیل مجازات تعزیری موضوع تخلفات رانندگی به جزای نقدی به استناد تبصره ۱۷ قانون بودجه و قانون برنامه پنجساله اول توسعه اقتصادی<sup>(۱۵)</sup>... دادگاهها مکلفند علاوه بر صدور حکم مبنی بر پرداخت دیه یا خسارات وارده (در صورت مطالبه)، نسبت به محکومیت راننده متخلف به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا یک میلیون ریال، رأساً اتخاذ تصمیم کنند.

۱۵- قانون بودجه سال ۱۳۶۹ کل کشور و قانون برنامه اول توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، ضمیمه روزنامه رسمی، از انتشارات دادگستری جمهوری اسلامی ایران. سال ۱۳۷۰ و نیز ر.ک روزنامه رسمی شماره ۱۴۵۹۷ مورخ ۱۳۷۴/۱/۲۹.



۲- کلاهبرداری: در مورد جرم کلاهبرداری که قبل از «قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۵ آذر ۱۳۶۷» موضوع ماده ۱۱۶ قانون تعزیرات بود، قانونگذار قابل گذشت بودن آن را به سکوت برگزار کرده بود. به گونه‌ای که قبلاً اشاره شد، جرم مذکور، قبل از انقلاب اسلامی، جز در موردی که بین متهم و مجنی علیه رابطه قرابت به شرح مندرج در تبصره ۲ ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری وجود داشت، غیر قابل گذشت بود. با تصویب قانون تعزیرات و بویژه با عنایت به قابل گذشت بودن سرقت، قبل از رفع امر الی الحاکم، برخی از دادگاهها جرم کلاهبرداری را قابل گذشت دانسته، قرار موقوفی تعقیب صادر از سوی قضات تحقیق را قانونی تلقی می نمودند؛ برخی داد ستانها و مراجع تعقیب نیز به استناد اینکه جرم مذکور از مصادیق حق الناس است (بویژه در مورد برخی شرکتهای مضاربه‌ای)، خود را مکلف به تعقیب متهمین قبل از اعلام شکایت نمی دیدند. و حال آنکه برخی دیگر، بر عکس معتقد بر تغلیب جنبه عمومی جرم کلاهبرداری بوده، آن را غیر قابل گذشت تلقی می کردند و داد سرا را به محض وقوع جرم و اطلاع از آن و صرف نظر از اینکه شاکی خصوصی مراجعه و اعلام شکایت کرده یا نکرده باشد، موظف به انجام اقدامات قانونی می دانستند و گذشت شاکی را فقط از موارد تخفیف مجازات، به شرح مندرج در ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین داد گستری مصوب ۱۳۵۶، محسوب می کردند.

سرانجام، هیأت عمومی دیوان عالی کشور پس از استماع گزارش داد ستان کل مبنی بر اینکه «اصل تعزیر است و عمده دلیل تعزیر حفظ نظم و امنیت در جامعه و جلوگیری از گناه و فساد است مگر اینکه موقوفی تعقیب و اجراء محرز و مسلم گردد که در فقه محرز نشده.... و اینکه ماده ۱۵۹ قانون تعزیرات بیش از یک کلی نمی باشد و چون صدقش بر کلاهبرداری محرز نیست نمی توان از ماده ۲۷۷ قانون مجازات عمومی و تبصره ۱ ماده ۸ اصول محاکمات رفع ید کرد.....» چنین اتخاذ تصمیم می نماید: «چون شیوع کلاهبرداری موضوع ماده ۱۱۶ قانون تعزیرات در رابطه با حقوق عمومی و نظم و امنیت جامعه و آسایش عامه دارای چنان اثر عمیق نا مطلوب و فزاینده است که ایجاب می کند، اعم از اینکه شاکیان یا مدعیان خصوصی در خواست تعقیب و اقامه دعوی کرده یا نکرده باشند، داد ستان خود مرتکبین آن را تعقیب و به کیفر برساند.... و قوانین و



مقررات کیفری مربوطه هم منافاتی با این امر ندارد فلذا محکومین این جرم، که از انواع جرائم قابل گذشت به شمار نمی آید، می توانند با اجازه ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین داد گستری مصوب مرداد ماه ۱۳۵۶ مستنداً به استرداد شکایت و دعوی از طرف شاکیان و مدعیان خصوصی از دادگاهها که حکم قطعی را صادر کرده در خواست کنند که دادگاه در میزان مجازات آنان تجدید نظر نموده و در صورت اقتضا کیفر آنان را در حدود قانون تخفیف دهد...»<sup>(۱۶)</sup> بدین ترتیب جرم کلاهبرداری نیز همانند گذشته غیر قابل گذشت تلقی شد و تلاش مجرم برای جلب رضایت مال باخته، در نهایت می تواند تقلیل و تخفیف مجازات تعیین شده از سوی دادگاه را سبب شود.

**۳- سرقت :** با تدوین و شروع به اجرای قوانین حدود و قصاص، پس از انقلاب اسلامی، پرسشهایی در مورد سرقت اعم از مستوجب حد و یا تعزیری مطرح گردید : به گونه‌ای که می دانیم در قوانین موضوعه بعد از انقلاب، به تبعیت از فقه اسلامی، سرقت به سرقت مستوجب حد (مواد ۲۱۲ تا ۲۱۸ قانون حدود و قصاص) و سرقت تعزیری تقسیم شده است، و تبصره ۲ ماده ۲۱۵ قانون اخیر مقرر می داشت: «در صورت فقدان یکی از شرایط مذکور سارق به شرحی که در مبحث مربوط خواهد آمد تعزیر خواهد شد». قانون تعزیرات نیز در ماده ۱۰۸ برای سرقتی که واجد شرایط حد نباشد و نیز برای شروع به آن مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه منظور کرده بود.

با اجرای این قوانین، درباره جرم سرقت، پرسشهایی از سوی برخی مراجع قضایی و حقوقدانان به شرح زیر مطرح شد :

۱- آیا سرقت حق الله است یا حق الناس ؟

۲- آیا سرقت مستوجب حد و سرقت تعزیری از لحاظ قابلیت گذشت در حکم واحدند؟

۳- آیا در صورت گذشت مال باخته، امکان اعمال مجازات تعزیری بر سارق وجود دارد و آیا به این اعتبار می توان او را تا رسیدگی و صدور حکم در بازداشت نگه داشت ؟

۱۶- آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور از ۶۳/۷/۱ تا ۶۳/۱۲/۳۰. انتشارات اداره کل آموزش

دادگستری جمهوری اسلامی ایران، ص ۵۰.



درباره سؤال اول، با آنکه مقنن به پیروی از اجماع فقهای امامیه\* در ماده ۲۱۷ قانون حدود و قصاص (و نیز تبصره ۴ ماده ۱۹۸ و ۲۰۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰)، سرقت مستوجب حد را قبل از رفع الامر الی الحاکم جرمی حق الناسی تلقی کرده بود، کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی در ۱۷/۵/۶۳، در پاسخ به استعلامات قضات ناگزیر از تأکید مجدد بر این امر شده و اظهار داشته بود: «... منجمله سرقت و قذف که جنبه حق الناسی آن شرعاً تغلیب داده شده و با گذشت شاکی یا مدعی خصوصی قبل رفع الامر الی الحاکم مجازات مجرم ساقط می گردد و تعقیب آن موقوف می شود...» (۱۷)

همین کمیسیون در ۱۶/۴/۶۴ و در پاسخ به این پرسش که آیا پس از ثبوت سرقت جامع شرایط حد در دادگاه، در خواست شاکی به اجرای حد یا رضایت و تقاضای او به عدم اجرای آن تأثیری در حکم دارد یا نه؟ اظهار داشته بود: «به طور کلی پس از رفع الامر الی الحاکم رضایت و اعلام گذشت اعم از گذشت از مال مسروق یا از حد سارق و یا هر دو از سوی مسروق منه (مال باخته) موجب سقوط حد سرقت جامع شرایط نمی باشد بلکه حد آن لازم الاجرا است» (۱۸) بدین ترتیب ملاحظه می شود که سرقت مستوجب حد نه فقط واجد هر دو جنبه الهی و حق الناسی است، بلکه در آن، بر حسب مورد و زمان، یکی از جنبه های مذکور باید بر جنبه دیگر تغلیب داده شود و لذا، گذشت شاکی خصوصی پس از شکایت نزد قاضی و مطالبه حد و صدور حکم بر اجرای حد، مؤثر نبوده، موجب سقوط حد نمی شود. به عبارت دیگر، در این مرحله جنبه حق اللهی سرقت باید بر جنبه حق الناسی آن، بر خلاف موردی که هنوز شکایت نزد قاضی برده

\* «قطع دست سارق موقوف بر مطالبه مسروق منه است پس اگر در نزد امام مراجعه نبرد امام نیز علیه سارق اقامه دعوی نخواهد کرد اگر چه بینه اقامه شده باشد و اگر مسروق منه مال را ببخشد حد ساقط می شود و همین است اگر نسبت به قطع ید عفو کند اما بعد از بردن مرافعه حد نه با بخشش مال و نه با عفو ساقط نمی شود. (محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، صص ۹۵۷ و ۹۵۸ و نیز امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۲۰، مسئله ۳، و نیز تکملة المنهاج، ج ۱، صص ۳۱۲ و ۳۱۳، مسئله ۲۵۶).

۱۷- پاسخ و سؤالات...، ج ۲، مسئله ۸، ص ۸.

۱۸- پاسخ و سؤالات...، ج ۳، سال ۱۳۶۵، ص ۲۴.



نشده، تغلیب داده شود.<sup>(۱۹)</sup> لازم به یاد آوری است که اداره حقوقی قوه قضاییه نیز بین موردی که مال باخته شکایت به قاضی برده باشد و از مقامات قضایی تقاضای قطع ید سارق را کرده باشد و موردی که سارق پس از ارتکاب جرم، خود را رأساً به محکمه معرفی کند، قایل به تفکیک شده بود و اعلام گذشت را در مورد اول از موجبات سقوط حد ندانسته و حال آنکه در فرض دوم گذشت مال باخته را مؤثر در سقوط حد دانسته بود.<sup>(۲۰)</sup>

در مورد مسئله دوم، یعنی سرقت تعزیری، اداره حقوقی وزارت دادگستری در نظریه مشورتی ۷/۶۸۷۵ مورخ ۶۷/۹/۲۳ اظهار داشته بود: «بزه سرقت اعم از جامع شرایط و غیر جامع شرایط حد تا قبل از رفع الامر الی الحاکم قابل گذشت است اما پس از رفع الامر الی الحاکم قابل گذشت نیست».<sup>(۲۱)</sup>

اینکه سرقت مستوجب حد و سرقت تعزیری، حق الناس و قبل از ارجاع پرونده به دادگاه مشمول حکم واحد بودند، سبب شده بود که بویژه در سرقت‌های تعزیری که اکثریت قریب به اتفاق پرونده را تشکیل می‌دادند، گذشت شاکی خصوصی منجر به مختومه شدن پرونده و رها شدن سارق در مرحله تعقیب و یا تحقیق در داد سرا شود. لذا عده‌ای چاره امر را در قایل شدن به مجازات تعزیری برای سارق در مواردی که مال باخته از شکایت خود در داد سرا و یا نزد مقامات انتظامی صرف نظر کند، می‌دانستند تا بدین وسیله و ضمن رعایت موازین فقهی مبنی بر حق الله و قابل گذشت بودن سرقت قبل از احاله پرونده نزد قاضی محکمه، امکان باز داشت سارق تا روز محاکمه و صدور حکم، به لحاظ رعایت مصالح اجتماعی، وجود داشته باشد. سرانجام دیوان عالی کشور به منظور پاسخ قطعی به پرسش‌های سوم که قبلاً به آن اشاره شد و به کرات از سوی حقوقدانان و مقامات قضایی مطرح می‌شد، در رأی وحدت رویه شماره ۶۸/۱۲/۱-۵۳۰ چنین اتخاذ تصمیم نمود: «در جرم سرقت اگر چه رضایت صاحب مال یا انصراف او از تعقیب شکایت در مراحل قبل از دادگاه و رفع الامر الی الحاکم

۱۹-۱۹-۲۰. غلامرضا شهری، نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه مسایل کیفری از سال

۱۳۵۸ تا ۱۳۷۱، صص ۲۷۷ و ۲۷۸ و نیز ص ۵۰۲.



موجب سقوط حد شرعی یا تعزیر می شود ولی از لحاظ اخلال امنیت جامعه و سلب آسایش عمومی به مستفاد از فتوای حضرت امام رضوان الله تعالی علیه به شرح مسئله ۱۲ از مجموعه استفتائات دادگاههای کیفری که به این عبارت می باشد: «اگر برای حفظ نظم لازم می داند (حاکم شرع) یا آنکه از قرائن بدست می آید که اگر تعزیر نشود جنایت را تکرار می کند باید تعزیر شود» طرح پرونده در دادگاه ضروری است...» (۲۲) بدین ترتیب و به استناد رأی وحدت رویه مذکور، امکان باز داشت سارقینی که پس از مدتها تفحص دستگیر شده و لیکن رأساً یا از طریق ایادی خود مال باخته را ناگزیر از اعلام گذشت می کردند و یا مواردی که واقعاً مسروق منه پس از استرداد اموالش اعلام گذشت می کرد، تا تشکیل دادگاه و اعلام نظر آن مبنی بر ضرورت اعمال مجازات تعزیری یا عدم آن، (تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰) فراهم شد.

**۴- خیانت در امانت :** در مورد تغلیب جنبه عمومی بر جنبه خصوصی جرم خیانت در امانت و یا بر عکس، بین دادگاهها اتفاق نظر وجود نداشت؛ پاره ای از شعب با توجه به غیر قابل گذشت بودن این جرم در قانون مجازات عمومی از یک سو و لطمه ای که این جرم به جامعه وارد می کند، آن را غیر قابل گذشت می دانستند و معتقد بودند که تزلزل در امانت داری باعث از هم گسیختگی مناسبات اجتماعی و ترویج فساد و نا امنی می شود و حال آنکه برخی دیگر از شعب، عقیده بر قابلیت گذشت جرم مذکور داشتند. سرانجام هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه ۵۹۱-۱۶/۱/۱۳۷۳ و با عبارات زیر، پس از حدود ده سال تردید، بر ضرورت تغلیب جنبه حق الهی و عمومی جرم مذکور تأکید ورزیده است: «خیانت در امانت از جرایم مضربه حقوق خصوصی و مصالح عمومی است. رضایت مدعی خصوصی یا استرداد شکایت موضوع حق الناس را در جرم مزبور منتفی می سازد لیکن به ضرورت مصلحت جامعه و حفظ نظم عمومی تعزیر شرعی یا حکومتی مجرم لازم است...».

۲۲- فرج ا... قربانی، آراء وحدت رویه جزایی، ص ۴۶۸، در مورد نقد رأی وحدت رویه دیوان کشور در زمینه سرقت، ر.ک به: محمود آخوندی، «توجیه و نقد رویه قضایی سرقت غیر قابل گذشت»، نشریه حقوق، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری سال اول، شماره ۲، صص ۳۱-۲۰.



۵- سایر موارد: علاوه بر آنچه گفته شد، دیوان عالی کشور در موارد دیگری نیز سکوت قانونگذار در زمینه تعیین جرائم قابل گذشت را جبران کرده است. به عنوان مثال در ارتباط با توهین به افرادی که در سمتهای مختلف دولتی مشغول انجام وظیفه می‌باشند و با عنایت به اینکه قانون تعزیرات در ماده ۸۶، توهین به افراد را مستوجب تا ۳۰ ضربه شلاق دانسته و ماده ۸۷ که ناظر به توهین به رئیس جمهور، نخست وزیر یا وزرا و به کلی سایر مقامات قضایی، و یا اجرایی و غیره است، مجازات شدیدتر و تا ۷۴ ضربه شلاق را مقرر داشته است، دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۱۲-۶۴/۳/۲۰ و با همین استدلال که مجازات مندرج در ماده ۸۷ شدیدتر از مجازات ماده ۸۶ که توهین به افراد عادی را در نظر دارد، می‌باشد، توهین به کسانی را که در مشاغل و سمتهای مختلف دولتی انجام وظیفه می‌کنند (مامور دولت)، جرمی غیر قابل گذشت دانسته، دستگاه قضایی را مکلف به تعقیب متهم علی رغم اعلام رضایت شاکی دانسته است.\*

سرانجام یادآور شویم که در مورد جرایم علیه مصالح خانوادگی، دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۵۲۵ الف ردیف ۱۲۲/۶۷ مورخ ۱۳۶۸/۱/۲۹ ضمن تأکید بر جنبه حق الناسی جرم ترک انفاق چنین اظهار داشته است: «با توجه به اینکه مطالبه نفقه زوجه از حقوق الناس می‌باشد لذا تا زمانی که گذشت زوجه از تعقیب شکایت جزایی احراز شود دعوی کیفری قابل رسیدگی خواهد بود».

### ب- نوآوریهای تقنینی

قانونگذار نیز به نوبه خود و به هنگام تدوین قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، گامهایی در جهت تغلیب جنبه عمومی برخی از جرایم و یا لااقل لحاظ جنبه عمومی برای برخی

\* اداره حقوقی وزارت دادگستری نیز در نظریه شماره ۷/۳۵۵۴ مورخ ۱۳۶۳/۹/۱ اظهار داشته بود: «زیان بزه اهانت به مأمور دولت حین انجام وظیفه یا به سبب آن متوجه حیثیت اجتماع است نه افراد لذا از حق الناس نیست تا قابل گذشت باشد و گذشت شاکی در تخفیف مجازات مؤثر است. غلامرضا شهری، پیشین، صص ۲۷۷-۲۷۸ و ۵۲۰».



از آنها برداشته و یا به برخی از آرای وحدت رویه جنبه تقنینی بخشیده است.

۱- تغلیب جنبه عمومی جرم سرقت تعزیری: همان نیازهای عملی که هیأت عمومی دیوان عالی کشور را به اصدار رأی وحدت رویه شماره ۵۳۰-۱/۱۲/۶۸ هدایت کرده بود، سبب تدوین ماده ۲۰۳ قانون مجازات اسلامی درباره جرم سرقت مستوجب تعزیر شده است: از عبارت «سرقتی که فاقد شرایط اجرای حد باشد...»، به شرح مذکور در صدر ماده ۲۰۳ چنین استنباط می شود که سرقت مستوجب حد، کماکان مشمول احکام قبلی است و جنبه حق الناسی آن، قبل از رفع الامر الی الحاکم و حیثیت حق الهی آن پس از واقعه باید تغلیب داده شود (و از این لحاظ، بین رأی وحدت رویه مذکور و ماده ۲۰۳ تفاوتی به چشم می خورد). لیکن سایر سرقتها که قسمت مهمی از جرایم علیه اموال را تشکیل می دهد و ماده مذکور از آنها به «سرقتها فاقد شرایط اجرای حد» تعبیر کرده است، در صورتی که موجب اخلال در نظم یا خوف شده یا بیم تجری مرتکب یا دیگران باشد، (اعم از اینکه شاکی داشته یا نداشته و یا شاکی پس از طرح شکایت گذشت کرده باشد، قانونگذار مجازات یک تا پنج سال حبس تعزیری در نظر گرفته است. این اتخاذ موضع قانونگذار، همان گونه که قبلاً هم به آن اشاره شد، در حقیقت به جنبه تقنینی بخشیدن به رأی وحدت رویه دیوان کشور می تواند تعبیر شود، سرقت تعزیری را جرمی غیر قابل گذشت، طی شرایط مذکور، تلقی کرده بود. و بدین ترتیب (اگر چه اخلال در نظم در تعریف جرم گنجانیده می شود و نیازی به تشخیص دادگاه نباید داشته باشد) قانونگذار خود گامی مؤثر در اعلام یکی از جرایم غیر قابل گذشت، اگر چه به صورت مشروط، برداشته و مشکلات عملی داد سراها و نیروهای انتظامی را بویژه مرتفع نموده است و بدین ترتیب امکان باز داشت قانونی متهم در صورت ضرورت به منظور احاله پرونده به دادگاه و تعیین مجازات تعزیری، در صورت لزوم، فراهم شده است.

۲- قتل عمد: به گونه ای که قبلاً ملاحظه شد و در عین اینکه قتل عمدی قابل گذشت اعلام شده بود، قتل غیر عمدی ناشی از تصادفات رانندگی از جرایم غیر قابل گذشت به استناد رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور محسوب می شد که این امر نه فقط غیر قابل توجیه بود، بلکه به گفته بسیاری از صاحب نظران با برخی آیات قرآن کریم نیز



هم سو نبود: چگونه می‌توان علی‌رغم آیه کریمه «من قتل نفساً بغير نفسٍ او فسادٍ فی الارض فکانما قتل الناس جميعاً...»<sup>(۲۳)</sup> برای قتل نفس جنبه عمومی قائل نشد و حال آنکه جرایمی مانند کلاهبرداری یا جعل یا توهین به مأمور دولت و امثال آن، که در مقابل قتل نفس به مراتب زیان اجتماعی کمتری را در بر دارند، جنبه عمومی داشته و گذشت شاکی نقشی در تعقیب و جری دعوی عمومی نداشته باشد. لذا، قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ (برای جرم قتل عمدی طی شرایطی و بدون اینکه جنبه عمومی جرم قتل را به جنبه خصوصی و حق الناسی آن تغلیب دهد) برای آن جنبه عمومی قایل شده است. به عبارت دیگر، مجازات قتل کماکان قصاص و از سوی اولیای دم قابل اسقاط است و از این جهت تجدید نظری در مواضع فقهی به عمل نیامده است؛ النهایه، قانونگذار در مواردی که بیم تجری مرتکب یا دیگران برود، به تشخیص دادگاه برای مرتکب، حبس تعزیری از ۳ تا ۱۰ سال در نظر گرفته و در تبصره ماده ۲۰۸ نیز در مورد با معاونت در قتل عمد (که تا آن زمان برای آن مجازات قانونی منظور نشده بود) حبس از یک تا ۵ سال را پیش بینی کرده است. مجازات تعزیری ناظر به جنبه عمومی جرم قتل عمدی، به دستگاه قضایی اجازه می‌دهد که قاتل را، علی‌رغم گذشت اولیای دم در مراحل اولیه تعقیب، تا تشکیل دادگاه و رسیدگی به جنبه عمومی جرم، بویژه آنگاه که قاتل دارای حالت خطرناک باشد، و یا اصولاً شاکی خصوصی در میان نباشد، در بازداشت نگه دارد.

**۳- جرح و قطع عمدی عضو:** به گونه‌ای که قبلاً مذکور افتاد، قطع عضو در قانون مجازات اسلامی از جرایم غیر قابل گذشت تلقی می‌شد و لیکن جرح آن، صرف نظر از طول درمان و از کار افتادگی، جرمی قابل گذشت بود. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ قانونگذار نه فقط برای قطع عضو، بلکه جرح عمدی عضو نیز جنبه عمومی قایل شده و در صورت اجتماع شرایط مذکور در تبصره ۲ ماده ۲۶۹ (اخلال در نظم جامعه یا خوف یا بیم تجری...) قانونگذار جنبه عمومی جرم را بر جنبه خصوصی آن رجحان داده است و گذشت شاکی خصوصی را ناظر به صرف نظر کردن از قصاص یا دیه دانسته و برای



مرتکب مجازات سه ماه تا دو سال حبس در نظر گرفته است. بدین ترتیب، می توان گفت که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و در ارتباط با اعمال مجازات زندان بر مرتکب، در مورد جرح، قانونگذار شدت عمل بیشتری، را نسبت به قانون مجازات عمومی سابق به خرج داده است.

نتیجه گیری: از آنچه مذکور افتاد، نتایج زیر حاصل می شود:

۱- در جرایم علیه عفت عمومی و اخلاق حسنه، قانونگذار اسلامی به اتخاذ مواضعی کاملاً مغایر با قانون مجازات عمومی مبادرت ورزیده و برخلاف رژیم گذشته این جرایم را اصولاً غیر قابل گذشت دانسته است.

۲- درباره جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص، بعد از انقلاب اسلامی نخست شاهد گسترش جرایم قابل گذشت هستیم تا آنجا که قتل عمدی نیز صرفاً جنبه خصوصی و حق الناسی داشته، با گذشت اولیای دم امکان رهایی قاتل در همان روزهای نخست ارتکاب جرم وجود دارد. با این همه و با توجه به ضروریات اجتماعی، قانونگذار نخست بر جنبه عمومی قتل غیر عمد ناشی از تصادفات رانندگی و سپس قتل عمدی (طی شرایطی)، تأکید ورزیده و حتی برای قطع عضو و جرح عمدی نیز، علی رغم گذشت شاکی، امکان اعلام مجازات و لحاظ جنبه عمومی از سوی دادگاه منظور داشته است که در مورد جرح عمدی همان گونه که گفتیم، قانون مجازات اسلامی، به نسبت قانون مجازات عمومی سابق، شدت عمل بیشتری از خود نشان داده است.

۳- در مورد جرایم علیه اموال، اگر چه در آغاز نظر بر تغلیب جنبه حق الناسی آنها بوده، لیکن به مرور زمان و به مدد رویه قضایی، در جرایم مهمی مانند سرقت، کلاهبرداری، خیانت در امانت جنبه عمومی آنها رجحان داده شده و از این نظر فرقی بین قانون مجازات عمومی سابق و ضوابط حاکم بر جرایم قابل گذشت کنونی (جز در موارد ارتکاب این جرایم بین اقربا و خویشان) وجود ندارد.

۴- با توجه به تراکم امور قضایی و ضرورت رسیدگی و حل و فصل روزانه تعداد قابل توجهی از پرونده ها از سوی محاکم، ضروری است که مقنن، خود در تدوین قانون جدید تعزیرات به صراحت بر اصل غیر قابل گذشت بودن جرایم تأکید بورزد و نیز راساً جرایم



قابل گذشت را، به پیروی از روش احصای قانونی، مشخص نماید و این مهم را که قانونگذار خود باید عهده دار آن شود، جز در موارد استثنایی به دیوان کشور محول نکند.

۵- در تدوین قوانین، از استعمال عباراتی از قبیل «در صورت اخلاص در نظم جامعه» و امثال آن، با توجه به اینکه ایجاد اخلاص و اختلال در نظم عمومی از عناصر تشکیل دهنده بزه محسوب می شود و در حقیقت در تعریف آن می گنجد، اجتناب شود.

۶- اختیار قضات در لحاظ جنبه عمومی و تعیین مجازات در جرایمی مانند سرقت تعزیری، قطع یا جرح عمدی عضو در صورت تکرار جرم به تکلیف آنان تبدیل گردد.

۷- به نظر می رسد که در جرایم عفا فی، بویژه در جرم زنا، مجازاتی بینابینی که از مجازات حدّ کمتر (غیر از مجازات حد) و از مجازات تعزیری مندرج در ماده ۱۰۱ قانون تعزیرات، بیشتر باشد (مثلاً ۲ تا ۱۰ سال زندان)، برای مواردی که جرم با ادله شرعی قابل اثبات نباشد (با توجه به اختلاف عقیده‌ای که بین فقها از یک سو و دیوان کشور و برخی شعب دادگاههای کیفری از سوی دیگر در استناد به علم قاضی برای اثبات جرم زنا وجود دارد)، در نظر گرفته شود تا در مواردی که وقوع بزه بر دادگاه مسلم بوده و با این همه ادله اثبات شرعی وجود نداشته باشد و نظم جامعه نیز بر اثر ارتکاب جرم «بویژه» مختل شده باشد، امکان اعمال مجازاتی متناسب و سنگین تر از مجازاتهای مندرج در ماده ۱۰۱ قانون تعزیرات فراهم شود. در خاتمه یادآور شویم که امروزه مجنی علیه نقش مهمی را در سیاست جنایی عهده دار شده است و لذا ضروری است که مقنن با لحاظ واقعیات اجتماعی، از این وسیله در جهت تحقق سیاست مذکور با دقت کافی بهره گیرد.