

تحلیل اراده باطنی در فرآیند احراز گذشت

زهرا مشایخی*

مقدمه

در خصوص جرایم تعزیری قانون گذار کیفری ذیل مبحث سوم از فصل یازدهم قانون مجازات اسلامی، گذشت شاکی را در جرایم قابل گذشت یکی از موارد سقوط مجازات دانسته است که موجب موقوفی تعقیب و یا موقوفی مجازات خواهد شد.^۱ در مواردی که شاکی رأساً از شکایت خود صرف نظر کرده و گذشت خود را به نحوی از انحاء به دادسرا و یا دادگاه اعلام می‌دارد، مرجع قضایی حسب مورد، اقدام به صدور قرار موقوفی تعقیب یا مجازات می‌کند. لیکن ممکن است فرضی مطرح شود که شاکی علی‌رغم توافق با مشتکی‌عنه، گذشت مشروط خود را به نحو بی‌قید و شرط به مقام قضایی اعلام نماید. وفق ماده ۱۰۱ قانون مجازات اسلامی، به گذشت مشروط ترتیب اثر داده نمی‌شود. اینجاست که مقام رسیدگی کننده با احراز وجود شرط در حاق واقع، در صدور قرار موقوفی تعقیب با این تردید مواجه می‌شود که آیا به اعلام منجز وی بسنده کند و یا آنکه با وجود اعلام منجز، قصد واقعی طرفین را احراز نماید؟ در دادنامه مورد تحلیل، این موضوع مورد توجه دادگاه قرار گرفته است که در ادامه به بررسی بیشتر ابعاد موضوع خواهیم پرداخت.

* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
z.mashayekhi@outlook.com

۱. موقوفی تعقیب و اجرای مجازات نیز در بند (ب) ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری به همین ترتیب مورد شناسایی قرار گرفته است.

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۶۰۹۹۷۲۶۴۹۰۰۱۳۹

تاریخ رسیدگی: ۱۳۹۶/۰۳/۰۵

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو شهرستان طالقان

موضوع اتهام: ایراد صدمه بدنی غیرعمدی بر اثر تصادف در حین رانندگی

خلاصه جریان پرونده

ماجرای پرونده از این قرار است که در اثر سانحه رانندگی، سرنشین خودروی مقابل مجروح شده و پس از حضور طرفین در کلانتری، بر آن توافق می‌شود که راننده مقصر، کلیه خسارات وارده به اتومبیل طرف دیگر را پرداخته و درمقابل، شاکی اعلام گذشت کند. پس از گزارش امر به مقام قضایی و حضور شاکی نزد دادگاه و ارائه پاره‌ای از توضیحات درخصوص شرح ماوقع، دادرسی با احراز شروط و توافقات فی‌مابین شاکی و مشتکی‌عنه به گزارش کلانتری مبنی بر اعلام گذشت منجز وقتی ننهاد و از صدور قرار موقوفی تعقیب امتناع می‌ورزد. البته با ادامه فرآیند رسیدگی، شاکی دلیلی مبنی بر وقوع ایراد صدمه بدنی ارائه نمی‌کند و لذا دادرسی نظر به فقدان دلیل، قرار منع تعقیب صادر می‌نماید.

پرونده کلاسه فوق در وقت فوق‌العاده تحت نظر است. ملاحظه می‌گردد آقای... در تاریخ ۲۲ اردیبهشت سال جاری در اثر تصادف با یک دستگاه خودروی پراید دیگر به اتهام ایراد صدمه بدنی غیرعمدی دستگیر می‌شود. دادگاه با تشکیل جلسه دادرسی و اخذ اظهارات متهم درخصوص شکایت مطروحه، ضمن اعلام ختم دادرسی با استعانت از خداوند متعال، با تکیه بر شرف و وجدان و با توجه به محتویات پرونده و ادله موجود، به شرح زیر انشاء رأی می‌نماید:

متن رأی

«در رابطه با اتهام آقای ...، فاقد سابقه کیفری دایر بر ایراد صدمه بدنی غیرعمدی بر اثر رانندگی با وصف تقصیر راننده؛ صرفنظر از رضایت شاکی - بدین شرح که با حضور در کلانتری صورت‌مجلس رضایت بدون قید و شرط خود را امضاء کرده، حال آنکه توافق میان طرفین و اعلام گذشت مشروط به انجام تعهد از سوی متهم برای دادگاه محرز است و متهم در اظهارات شفاهی نیز بیان داشته است که: «توافق ما بر آن بود که من تمام هزینه‌های تعمیر خودرو را

تقبل کنم و رضایت بدهند». و این از نظر دادگاه «گذشت مشروط» تلقی می‌شود چراکه تفسیر اراده طرفین در راستای پاسداری از حقوق اصحاب دعوا بر عهده دادگاه است و این دادگاه برخلاف رویه محاکم معتقد است اعلام گذشت از سوی بزه‌دیده، نمی‌تواند مستقل از اراده قبلی آن دو و توافق صورت‌پذیرفته قبلی باشد و اعلام گذشت در چنین مواردی (هرچند بدون قید و شرط در محضر دادگاه) فی‌الواقع یک گذشت مشروط است؛ چراکه قانون‌گذار در مقام اعلام گذشت صرفاً به دنبال اعلام یک اراده آزاد از سوی بزه‌دیده است اما در پرونده حاضر، قطعاً اراده‌ها مستقل از همدیگر نیستند و مشخصاً اعلام اراده بزه‌دیده بر گذشت، تابع قرارداد قبلی بوده است و پیرو آن، اعلام گذشت می‌کند و بی‌قید و شرط تلقی کردن آن موجب اختتام سلطه وی بر جریان کیفری خواهد بود - نظر به عدم وجود گواهی پزشکی قانونی بر وجود صدمات بدنی و فقدان دلیل مبنی بر ایراد صدمه بدنی دادگاه مستند به ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری، قرار منع تعقیب نامبرده را صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره، حضوری بوده و در راستای ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری ظرف مدت ۲۰ روز پس از ابلاغ، در دادگاه تجدیدنظر استان البرز قابل تجدیدنظرخواهی خواهد بود.»

۱. تحریر محل نزاع

به‌طور کلی در رویه قضایی ایران دو رویکرد نسبت به احراز گذشت متعاقب توافقات طرفین قابل ملاحظه است:

۱.۱. غالب قضات محاکم کیفری و دادرها فارغ از ورود به ماهیت و چند و چون توافقات میان بزه‌کار و بزه‌دیده، صرف اعلام گذشت بی‌قید و شرط از سوی شاکی، پرونده را برای اختتام جریان کیفری (اعم از مرحله تحقیق و تعقیب) کافی می‌دانند.

۲.۱. عده‌ای برخلاف رویه غالب برآنند که صرف اعلام گذشت بی‌قید و شرط از سوی شاکی پرونده بدون نظر به ماهیت موضوع، موجب اختتام سلطه وی بر جریان کیفری نخواهد بود و چنانچه به هر طریقی غیر از اعلام اراده شاکی، مشروط بودن گذشت محرز شود، گذشت اعلامی از سوی شاکی قابل دسته‌بندی در ردیف گذشت‌های مشروط خواهد بود.

دادگاه در دادنامه صادره با اتخاذ رویکرد دوم، اراده شاکی را مستقل از اراده طرفینی آنها ندانسته و گزارش کلانتری را که بدون توجه به این موضوع تنظیم شده بود معتبر تلقی نکرده است. برای تحلیل بیشتر این دو رویکرد ابتدا به بررسی مفهوم «گذشت» و سپس تحلیل حقوقی آن می‌پردازیم.

۲. مفهوم گذشت

«گذشت» در لغت به معنای «بخشایش و عفو کردن» است؛ گذشتن از چیزی به معنای «صرف نظر کردن از آن» است.^۱ البته در قانون مجازات اسلامی تعریفی از واژه مزبور به چشم نمی‌خورد که شاید مؤید نظر قانون‌گذار بر حقیقت عرفی این لفظ باشد، ولیکن می‌توان این‌گونه تعریف کرد: «هرگاه فردی که حقوق، آزادی‌ها و یا شخصیتش مورد تعدی و آزار واقع گردیده است به جای انتقام، سزادهی و یا تنفر و انزجار بخواهد طریق ملاطفت و چشم‌پوشی را در پیش بگیرد گذشت نموده است». اصطلاح «گذشت از جرم» از باب مسامحه، به معنای بخشودن مجرم است نه بخشودن جرم، زیرا شاکی با گذشت خود، از تعقیب و مجازات مجرم صرف نظر می‌کند و نه از اصل جرم. بنا به استنباط از تعریف مذکور، کلیه حقوق طبیعی و اخلاقی افراد، محترم است و صرف نقض جزئی هریک از آنها می‌تواند برای فرد حقی بر انتقام ایجاد کند. حال «اسقاط چنین حقی از سوی فرد مورد تعرض قرار گرفته» را گذشت می‌نامیم.

۳. ماهیت حقوقی گذشت

در خصوص ماهیت حقوقی گذشت به‌طور کلی می‌توان سه نظر مطرح کرد:

۱.۳. گذشت در واقع تشریفات یک عمل حقوقی است که پیش از این با اراده طرفین انشاء شده است. این تحلیل در مسئله حاضر این‌گونه تبیین می‌شود که توافق شاکی با راننده مقصر نزد کلانتری در قالب یک عقد نامعین تشریفاتی منعقد می‌شود و تشریفات آن همانا اعلام گذشت نزد مقام قضایی است. از این منظر، گذشت به صرف یک فرآیند قضایی و تشریفات ساده تقلیل می‌یابد، لکن این نظر به دلایل زیر غیرقابل پذیرش است:

اولاً، اگر شاکی بدون هیچ نوع توافقی با مشتکی‌عنه اعلام گذشت کند چون گذشت، متعاقب یک عمل حقوقی صورت نگرفته است نمی‌توان آن را تشریفات یک عمل حقوقی پنداشت.

ثانیاً، در جرایم قابل گذشت نظر به اهمیت جنبه خصوصی جرم بر جنبه عمومی آن، قانون‌گذار به دلیل آنکه حقوق بزه‌دیده خاصی از وقوع بزه مخدوش گردیده است، این امتیاز و این اثر را برای اراده وی قائل شده است که بتواند از حق خود بر ادامه تعقیب کیفری صرف‌نظر کند. این امر به‌خوبی از ماده ۱۰۰ قانون مجازات اسلامی قابل استنباط است.

ثالثاً، قانون مجازات اسلامی قانون ماهوی و قانون آیین دادرسی کیفری قانونی شکلی است. فلذا اگر گذشت صرفاً یک فرآیند، تشریفات و امر شکلی بود می‌بایست در قانون آیین دادرسی به طریقت آن اشاره می‌شد درحالی‌که در مبحث سوم فصل یازدهم بخش دوم کتاب اول قانون مجازات اسلامی به بیان احکام گذشت شاکی پرداخته شده است.

رابعاً، از قواعد عمومی به‌خوبی برمی‌آید که اصل بر رضایی بودن عقود است و به‌نحو استقرایی از بررسی عقود نیز افاده می‌گردد که به‌صرف تراضی طرفین، عقود منعقد می‌گردند اما انشاء عقود تشریفاتی علاوه بر تراضی، منوط به تشریفاتی است که در قانون برای آن مقرر شده است. نمونه‌های بارز آن، خرید و فروش املاک ثبت‌شده به‌موجب ماده ۲۲ قانون ثبت و انتقال سرقفلی مذکور در تبصره ۲ ماده ۱۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر (مصوب ۱۳۵۶) و نیز فروش اموال توقیف‌شده به‌منظور اجرای احکام که باید از طریق مزایده باشد و در ماده ۱۱۴ قانون اجرای احکام مدنی از آن یاد شده است، می‌باشد.^۱

نظر به رضایی بودن عقود، آیا اراده طرفین نیز علاوه بر اراده قانون‌گذار می‌تواند منشأ ایجاد تشریفات باشد؟ که پاسخ بدان مستلزم بررسی ارکان عقود است. عقود رضایی تنها با ایجاب و قبول واقع می‌شوند لکن عقود تشریفاتی علاوه بر دو رکن مذکور منوط به تحقق تشریفات خاصی است وگرنه اصلاً عقدی انشاء نخواهد شد.

از سویی درمورد امکان تعلیق در عقود رضایی حقوق‌دانان و فقهاء با تفکیک میان تعلیق در انشاء و منشأ معتقدند در مرحله انشاء، عقد را نمی‌توان به امر دیگری

۱. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی قرارداد- ابقاع تهران: نشر شرکت

معلق نمود ولی طرفین می‌توانند تأثیر عقد - منشأ - را منوط و ملحق به تحقق معلق‌علیه نمایند. فلذا تعلیق در انشاء، باطل است.^۱ برخی از فقهاء با این استدلال که انشاء، جزء اعتباریات است تعلیق در انشاء را از حیث عقلی ممکن دانسته‌اند^۲ و عده‌ای هم آن را نوعی احداث و ایجاد قلمداد کرده‌اند با این باور که وجود فعلی یک شیء نمی‌تواند به چیز دیگری وابسته باشد.^۳ آنان در این راستا به عدم امکان عقلی در انشاء و نبود انشاء فعلی و عدم قابلیت استناد به اصل صحت استناد نموده‌اند. در میان حقوق‌دانان گروهی نیز به صحت تعلیق در انشاء به صورت واجب مشروط نظر داده‌اند^۴ لکن اکثر حقوق‌دانان «تعلیق در انشاء» را نمی‌پذیرند و برخی به عدم امکان عقلی تعلیق در انشاء استدلال کرده‌اند.^۵ و عده‌ای نیز عدم حرکت اراده و در نتیجه، تحقق نیافتن عقد را دلیل بطلان تعلیق در انشاء دانسته‌اند.^۶

به نظر می‌رسد با تعلیق در انشاء، طرفین در اصل «ترازی» مرددند در حالی که می‌دانیم ایجاب و قبول باید با جزمیت صورت گیرد تا عقد محقق شود.^۷ بنابراین با عنایت به رضایی بودن عقود، اراده طرفین در تشریفاتی کردن عقود غیر تشریفات‌مانند همان تعلیق در انشاء می‌باشد زیرا عدم رعایت تشریفات در عقود تشریفات‌مانع تحقق عقد است.

۱. تفکیک میان تعلیق در انشاء و منشأ نخستین بار توسط شیخ انصاری مطرح شد و تا قبل از آن فقهاء «تنجیز» را مطلقاً شرط تحقق عقد می‌دانستند و تمایزی میان تعلیق در انشاء و منشأ قائل نبودند و حداقل قول مشهور فقهای امامیه شرطیت تنجیز در عقود و مبطل بودن تعلیق بوده است.

۲. موسوی خمینی، سیدمصطفی، کتاب البیع تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۷۱؛ سیدمحسن حکیم، نهج‌الفقاهه قم: انتشارات ۲۲ بهمن، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۰۸.

۳. غروی نائینی، میرزا محمدحسین، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب تهران: المکتبة المحمدیة، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۱۱۲؛ سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، حاشیة المکاسب قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۲۱، ص ۴۴۱.

۴. امامی، حسن، حقوق مدنی تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۴۰، ج ۱، صص ۱۶۵-۱۶۶.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی تهران: گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۲، ص ۱۶۱.

۶. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات) تهران: انتشارات مجد، چاپ ششم، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۷۴.

۷. قبولی درفشان، سیدمحمدتقی و درفشان، سیدمحمدهادی، «بازشناسی تعلیق در انشاء در فقه امامیه و حقوق

موضوعه ایران»، فصلنامه آموزه‌های فقه مدنی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ش ۷ (۱۳۹۲): ص ۹۱.

۲. گذشت در قالب عقد صلح قابل تحلیل است. صلح در مقام دعوی محقق یا محتمل الوقوع را «صلح در مقام دعوا» و یا «صلح در مورد تنازع» گویند.^۱ در صورتی که صلح به منظور رفع تنازع و پایان بخشیدن به دعوا انجام شود تابع احکام خاص قانون مدنی و سازش در آیین دادرسی مدنی و قواعد عمومی قراردادهاست.^۲

مقررات ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری^۳ در تبیین حقیقت لفظ مصالحه راهگشا خواهد بود، چه آنکه موقوف کردن آثار سازش و مصالحه به گذشت شاکی، معنای مصالحه را خارج از مرزهای مفهومی عقد صلح ترسیم می‌کند.

مواد مختلفی در قانون مجازات اسلامی بالأخص در کتاب قصاص به مصالحه اشاره کرده است؛ از جمله ماده ۳۴۷ که تصریح می‌نماید: «صاحب حق قصاص در هر مرحله از مراحل تعقیب، رسیدگی یا اجرای حکم می‌تواند به‌طور مجانی یا با مصالحه، در برابر حق یا مال گذشت کند».

با استقرایی در مقررات جزایی ملاحظه می‌شود «مصالحه» به معنای توافق طرفینی در هیچ‌یک از جرایم به‌نحوی که بتواند مستقیماً باعث موقوفی تعقیب یا مجازات شود به رسمیت شناخته نشده است، بلکه النهایه اثر آن موکول به گذشت شاکی می‌باشد. به عبارت دیگر، صرف انعقاد عقد صلح نمی‌تواند باعث پایان بخشیدن به فرآیند رسیدگی کیفری شود و مصالحه صرفاً از سنخ مذاکرات مقدماتی میان مجرم و شاکی خصوصی جرم است.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق تهران: گنج دانش، چاپ بیست و پنجم، ۱۳۹۲، ص ۴۰۸.

۲. کاتوزیان، ناصر، درس‌هایی از عقود معین تهران: گنج دانش، چاپ بیست و یکم، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۳۷۳.

۳. این ماده در خصوص مصالحه مقرر داشته است: «در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آنها قابل تعلیق است، مقام قضایی می‌تواند به درخواست متهم و موافقت بزه‌دیده یا مدعی خصوصی و با أخذ تأمین متناسب، حداکثر دو ماه مهلت به متهم بدهد تا برای تحصیل گذشت شاکی یا جبران خسارت ناشی از جرم اقدام کند. همچنین مقام قضایی می‌تواند برای حصول سازش بین طرفین، موضوع را با توافق آنان به شورای حل اختلاف یا شخص یا مؤسسه‌ای برای میانجیگری ارجاع دهد. مدت میانجیگری بیش از سه ماه نیست. مهلت‌های مذکور در این ماده در صورت اقتضاء فقط برای یکبار و به میزان مذکور قابل تمدید است. اگر شاکی گذشت کند و موضوع از جرایم قابل گذشت باشد تعقیب موقوف می‌شود...».

لذا مهم‌ترین تفاوت عقد صلح با نهاد گذشت، در ماهیت آن دو می‌باشد؛ صلح، هم در زبان فقهاء و هم در ادبیات حقوقی در زمره عقود و منوط به توافق طرفین است؛ درحالی‌که گذشت صرفاً با اراده یک طرف (شاکی) اثر خود را به جای می‌گذارد. بنابراین، هم عقد صلح لازم و بایسته است و هم گذشت عمل حقوقی. و با آنکه تخلف از شرط در عقد صلح صرفاً می‌تواند ایجاد خیار تخلف از شرط نماید، عدول در گذشت در مواقع عدم تحقق شرط، پذیرفته شده است. از این رو، مصالحه در امور کیفری فی‌نفسه فاقد اثر قابل ملاحظه بوده و اراده شاکی - در جرایم قابل گذشت - مناط اعتبار است.

۳. گذشت، ایقاع است^۱ و اراده شاکی در ایجاد اثر حقوقی اصالت دارد. به نظر می‌رسد این تحلیل با ماهیت گذشت سازگارتر است. در پذیرش یا عدم پذیرش اصل آزادی ایقاعات، تفاوتی نیست، زیرا «گذشت» یک ایقاع معین است که قانون‌گذار ضمن نام بردن، احکام مربوط به آن را نیز ذکر نموده است. گفتنی است به ایقاعی بودن آن در قانون تصریح نشده است؛ چنانکه قانون‌گذار درخصوص برخی دیگر از ایقاعات نظیر خیارات، اشاره‌ای ننموده است ولیکن این خصیصه، جزء ایقاعات به‌شمار می‌رود. ناگفته نماند که حقوق‌دانان و فقهاء به ماهیت ایقاعی خیارات و حق فسخ اشاره کرده‌اند.^۲ به عبارتی برای تعیین ماهیت نهادهای حقوقی، لزومی بر تصریح قانونی بر ماهیت آنها وجود ندارد و درخصوص ایقاعات حتی اگر معین بودنشان مطمح‌نظر باشد صرف شناسایی آن نهاد (نام بردن) توسط قانون کفایت می‌کند و از این لحاظ نهاد گذشت در قانون مجازات اسلامی به رسمیت شناخته شده است.

۶. ماهیت حقوقی گذشت مشروط

با توجه به ایقاعی بودن ماهیت گذشت، برای اظهارنظر در مورد شرط، پیش از آن شایسته است ابتدا به امکان اندراج شرط ضمن ایقاع و آنگاه به میزان الزام‌آوری شروط ابتدایی اشاره کنیم.

۱. محمودی، مرتضی، محمدعلی بابایی و سیده بنی حسینی، «ارکان جرایم قابل گذشت در حقوق کیفری ایران»، آموزه‌های حقوق کیفری، دوره جدید پاییز و زمستان، ش ۱۴ (۱۳۹۶): ص ۵۱.

۲. شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۲۰۲؛ جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر مبسوط در ترمینولوژی حقوق تهران: گنج دانش، (۱۳۸۱)، ج ۱ و ۴ ص ۲۸۰۳؛ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها تهران: شرکت سهامی

انتشار، چاپ دوم ۱۳۹۵، ج ۵، ص ۵۵؛ طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، پیشین، ص ۱۵۳.

برخی از حقوق دانان معتقدند در ابراء می‌توان شرط عوض کرد و ابراء، ماهیت حقوقی خود (ایقاع) را از دست نمی‌دهد ولی از جهت شرط، نیازمند به قبول و پذیرش است.^۱ بنابراین نباید بیم تبدیل شدن ابراء به عقد مانع از قراردادن شرط برای آن شود زیرا ابراء، ماهیت خود را حفظ می‌کند بی‌آنکه تابع ماهیت شرط خود گردد. درمقابل، برخی دیگر بر این باورند که ایقاعات، متحمل شروط نمی‌شوند که عده‌ای با صحیح دانستن شرط، آن را باعث تبدیل ایقاع به عقد دانسته‌اند.^۲ از این میان نظراتی درخصوص باطل بودن شرط و یا باطل و مبطل بودن آن به چشم می‌خورد.^۳ یکی از محققان دانش حقوق هم به تبدیل ابراء مشروط به صلح معقود است.^۴ از سویی با نظر به مفهوم شرط به‌نظر می‌رسد افاده نوعی ارتباط و پیوستن چیزی به چیز دیگر می‌کند و این معنایی است که حسب ارتکاز عرفی از واژه شرط به ذهن انسان متبادر می‌شود. فلذا مفهوم شرط از «ارتباط و پیوند» جدایی‌ناپذیر است. از این‌رو، هر الزام و التزامی را نمی‌توان شرط دانست؛ الزام و التزامی که در ارتباط با عمل حقوقی صورت نگیرد خود عقد مستقلی نامعینی مشمول عمومات «أوفوا بالعقود» می‌شود.^۵ همچنین نظر به ماهیت شرط که فی‌الواقع عقد است با این تفاوت که در ارتباط با یک عمل حقوقی دیگر انشاء می‌گردد و نیز به رسمیت شناخته شدن عقود نامعین براساس عمومات «أوفوا بالعقود» و ماده ۱۰ قانون مدنی شایسته می‌نماید که اصل اندراج شرط ضمن ایقاع را بپذیریم. مؤید این مطلب نیز نه‌تنها طلاق خلع و مبارات، بلکه اشتراط ضمن عتق و شرط در ضمن اجازه عقد فضولی، اباحه به شرط عوض، اسقاط حق قصاص به شرط پرداخت دیه، ابراء دین به شرط عوض و ... می‌باشد. به‌علاوه، در ماده ۱۰۱ قانون مجازات اسلامی تصریح شده است: «گذشت باید منجز باشد و به گذشت مشروط و معلق در صورتی ترتیب

۱. صفایی، حسین، قواعد عمومی قراردادها تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۲۵۳.

۲. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، پیشین (۱۳۸۱)، ج ۴۱، ص ۷۶۳.

۳. طاهری، حبیب‌الله حقوق مدنی قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۸، ص ۱۷۰.

۴. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه تهران: سمت، چاپ هشتم، ۱۳۸۷، ص ۲۶۵.

۵. فصیحی‌زاده، علیرضا و کیانی، عباس، «تحلیل حقوقی اندراج شرط در ضمن ایقاع و آثار آن»، آموزه-

های فقه مدنی، ش ۹ (بهار و تابستان ۱۳۹۳): ص ۳۹ - ۵۰.

اثر داده می‌شود که آن شرط یا معلق‌علیه تحقق یافته باشد. همچنین عدول از گذشت، مسموع نیست».

مستنبط از ماده فوق اینکه امکان وجود شرط برای گذشت پذیرفته شده است. بنابراین چنان نیست که قانون‌گذار کیفری به‌طور مطلق شرط ضمن گذشت را باطل یا به‌کلی فاقد اثر بداند؛ چراکه در این ماده اشاره شده گذشت مشروط نیز قابل تحقق است لکن برای تأثیر باید مشروط‌علیه آن محقق گردد. به‌علاوه، در تبصره یک همین ماده اثر اندک و مهمی برای گذشت مشروط قائل شده است و آن همان منوط کردن اجرای مجازات به عدم تحقق شرط می‌باشد.

تا اینجا اجمالاً پذیرفتیم که اشتراط ضمن ایقاع، پذیرفتنی است و شرط به هر نحوی از انحاء که برای مقام قضایی احراز شود، قابل ترتیب اثر است لکن با عنایت به اینکه توافق حاصله در فرض مسئله قبل از گذشت محقق گردیده، و از سویی الزام‌آور بودن شرط ابتدایی در فقه محل تردید است، برای تبیین امر به ذکر توضیحاتی در خصوص شروط خواهیم پرداخت.

شرط به معنای عام خود (التزام)، در ارتباط با عقد یکی از این سه حالت را دارد: ۱. شرط پیش از عقد؛ ۲. شرط ضمن عقد؛ ۳. شرط بعد از عقد (که ملحق به آن می‌شود). شرط تبانی از قسم نخست است.

شرطی که پیش از عقد واقع می‌شود، خواه موضوع انشاء قرار می‌گیرد و دو طرف خود را ملتزم به مفاد آن سازند یا درباره‌ی آن گفتگو کنند و التزام قطعی را منوط به تراضی درباره عقد نمایند. در این فرض هرگاه پیش از وقوع عقد، مفاد شرط فراموش گردد و دو طرف هنگام تراضی از آن غافل بمانند بی‌گمان نباید آن را جزء مفاد عقد شمرد؛ گفتگوها و وعده‌ها بی‌اثر می‌شود و التزام، اگر مفاد آن امر خارجی باشد، به‌عنوان قراردادی جداگانه مورد مطالعه قرار می‌گیرد. به بیان دیگر، اگر ارتباط بین تراضی یا گفتگوی پیش از عقد با آنچه پیمان اصلی درباره آن بسته می‌شود در ذهن قطع گردد، عقد را باید مستقل و جدای از آن به‌شمار آورد.

هرگاه عقد بر مبنای التزام یا گفتگوهای مقدماتی واقع شود شرط را در اصطلاح «شرط بنایی» یا «شرط تبانی» می‌نامند و درباره لزوم رعایت و آثار آن بین فقهاء اختلاف نظر هست: مشهور، چنین شرطی را الزام‌آور نمی‌دانند و ذکر

در عقد را ضروری می‌بینند و حتی از بعضی نقل شده است که ادعای اجماع بر آن کرده‌اند.

گروه دیگری نیز قائل به تفکیک شده‌اند و چنانچه شرط تبانی از زمره اموری باشد که به حکم عرف عقد بر آن دلالت کند (مانند تعادل عرفی بین عوضین و سلامت مبیع و نقد بودن ثمن) و در زمره شروط ضمنی درآید، یا از اموری باشد که صحت عقد منوط به آن باشد (مانند معلوم بودن وصف دو عوض) از این لحاظ در شمار «بناء نوعی» محسوب می‌شود و الزام‌آور است و تخلف از آن موجب خیار فسخ می‌گردد ولی در سایر موارد تبانی دو طرف بدون ذکر صریح یا ضمنی آن در عقد هیچ اثری ندارد. گروه دیگری، این تفصیل را رها کرده‌اند و تبانی درباره شرط را در حکم ذکر در متن عقد می‌دانند، خواه پیش از عقد موضوع التزام دیگری قرار گیرد یا درباره ذکر آن در عقد توافق شود یا هرکدام از ضمیر دیگری آگاه باشد و بر مبنای این آگاهی توافق انجام شود.^۱

قابل ذکر است که نظر فقهاء و حقوق‌دانان در خصوص اعتبار و قدرت الزام‌آوری شرط ابتدایی، به تعریف پذیرفته‌شده از شرط، وابستگی تام دارد؛ برخی نظیر شیخ انصاری شرط را مطلق الزام و التزام دانسته‌اند لذا شامل شرط ابتدایی به‌نحو حقیقی می‌دانند. کسانی چون امام خمینی (ره) شرط را به معنای «الزام و التزام ضمن بیع» دانسته و بدین ترتیب، شرط ابتدایی را مشمول تعریف شرط نمی‌داند.^۲ بنا به تعریف ارائه‌شده از شرط گذشت و عنصر ارتباط و وابستگی میان آن و عمل حقوقی، باید التزامات ابتدایی را تخصصاً خارج از موضوع شرط دانست.^۳ از نظر یکی از نویسندگان، قانون مدنی نیز نظر الزام‌آوری شروط تبانی را موجه دانسته است: خیار رؤیت و تخلف از وصف درواقع چهره‌ای از شروط بنایی درباره اوصاف مورد معامله می‌باشد. ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی تصریح می‌کند: «هرگاه در

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم،

۱۳۸۰، ج ۳، صص ۱۲۵-۱۲۶.

۲. صابریان، علیرضا، «ماهیت شرط بنایی از نظر فقه امامیه و قانون مدنی»، فصلنامه دین و سیاست، ش

۲۱-۲۲ (پاییز و زمستان ۱۳۸۸): صص ۹۵-۹۶.

۳. فصیحی‌زاده، علیرضا و کیانی، عباس، پیشین، ص ۳۹.

یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده باشد و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده باشد یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد».

این انتخاب را که با اصل حاکمیت اراده و رهایی از قید تشریفات سازگارتر است، باید تأیید کرد: پیروان روزافزون اعتبار و لزوم «شروط تبانی» و شروط ابتدایی در میان فقهای معاصر، نه تنها ادعای وجود اجماع مخالف را بی اعتبار می کند، بل شهرت آن را نیز به خطر می اندازد. وانگهی این ادعا که شروط تبانی در عقد بی اثر است، با پاره‌ای از احکام از جمله اثر نامشروع بودن «جهت» در معامله و نظریه اشتباه و خیار رؤیت و تخلف از وصف مخالف می نماید و این سؤال را بی پاسخ می گذارد که: اگر نیروی الزام آور شرط از «تراضی» مایه می گیرد چرا باید ذکر در عقد به منظور نفوذ شرط لازم باشد بی آنکه مبنای «قصد مشترک» مورد اعتناء قرار گیرد؟

هدف از گفتن یا نوشتن الفاظ، ایجاد تفاهم و تمهید زمینه توافق است. در شروط تبانی با این فرض که چنین تفاهمی از راه گفتگوهای مقدماتی یا از راه دلالت عرف یا اوضاع و احوال به دست آمده و مبنای تراضی قرار گرفته است، چرا باید این چهره بروز اراده را نادیده گرفت؟^۱

همان گونه که بیان شد در خصوص اطلاق حقیقی شرط بر شروط تبانی و الزام آوری آنها میان فقهاء و حقوق دانان محل اختلاف است و هریک دلایل متعددی را برای اثبات مدعای خود اذعان نموده اند. حتی اگر بخواهیم عنصر ارتباط و پیوستگی میان عمل حقوقی و شرط را در تعریف آن لحاظ کنیم نیازی نیست حکم به خروج موضوعی شرط ابتدایی از زمره شروط دهیم - آن طور که برخی چنین گفته اند - بلکه در وجود ارتباط همین بس که اگر نبود آن شرط، شاید طرفین دیگر رغبتی به انعقاد قرارداد نداشتند، همان گونه که در سایر شروط ضمنی و پسینی محقق است. با این حال تعریف شرط به صرف الزام و التزام نیز زمینه را برای مؤثر دانستن شرط تبانی بر گذشت فراهم می آورد.

۷. اعلان جهت‌گیری دادگاه

دادگاه در بخشی از دادنامه بر این امر تصریح کرده است که «... این دادگاه برخلاف رویه محاکم معتقد است...» و بر همین اساس، جهت‌گیری خود را در قیاس با رویه قضایی موجود به مخاطبان دادگاه اعلام داشته است. به نظر می‌رسد این امر در جهت رعایت حقوق حاکم و محکوم در امر مطروحه بسیار شایسته تقدیر باشد؛ چراکه قاضی صادرکننده دادنامه با در نظر گرفتن رویه و احتمالاً مبتنی بر پیش‌فرض غلط‌انگاری رویه قضایی موجود، اقدام به نگارش چنین دادنامه کرده است. از حیث ماهوی نیز استدلال دادگاه از قوت حقوقی برخوردار است که کاربست ادبیات و آموزه‌های حقوق خصوصی را به‌خوبی در رویه قضایی کیفری به نمایش گذاشته است.

زیرا چنانکه می‌دانیم در انشاء یک عمل حقوقی همواره این‌طور نیست که اراده ظاهری منطبق بر اراده باطنی باشد. براساس نظریه حاکمیت اراده باطنی، عنصر اصلی سازنده اعمال حقوقی، قصد افراد است و اصولاً الفاظ و اشارات و ... کاشف از آن می‌باشد. قاعده «العقود تابعة للقصود» نیز مؤید همین نظر بوده و از اقوال برخی فقهاء نیز استنباط می‌شود که صرف تراضی متعاقدين را در انعقاد عقد کافی می‌دانند.^۱ ماده ۱۹۱ قانون مدنی نیز در این خصوص بیان می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند» که از مجموعه مواد دیگر نظیر مواد ۶۵، ۱۹۶، ۲۱۸، ۴۶۳ می‌توان اصالت اراده باطنی را در اعمال حقوقی احراز کرد به‌نحوی که بسیاری از حقوق‌دانان معتقدند اراده باطنی یا حقیقی، اساس قصد را شکل می‌دهد و طرق مبرز آن کاشف از قصد و رضا می‌باشند.^۲

در موضوع حاضر نیز که تعارض میان اظهارات شاکی و اراده باطنی وی مشهود است و این به‌جهت مقرر ماده ۱۰۱ قانون مجازات اسلامی تشدید شده، زیرا شاکی برای فرار از این مقرر و برداشتن مانع از پیش روی تأثیرگذاری گذشت، آن را به‌صورت بی‌قید و شرط اعلام می‌کند.

۱. عکبری مفید، محمدبن محمدبن نعمان، (شیخ المفید)، المقنعة (قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید ره)، ص ۵۹۱.

۲. امامی، حسن، پیشین، صص ۱۸۰-۱۸۱.

در متن دادنامه به درستی نظریه اراده حاکمیت باطنی مورد اشاره قرار گرفته است و تصریح می‌کند: «... و این از نظر دادگاه «گذشت مشروط» تلقی می‌شود چراکه تفسیر اراده طرفین در راستای پاسداری از حقوق اصحاب دعوا بر عهده دادگاه است و این دادگاه برخلاف رویه محاکم معتقد است اعلام گذشت از سوی بزه‌دیده، نمی‌تواند مستقل از اراده قبلی آن دو و توافق صورت‌پذیرفته قبلی باشد و اعلام گذشت در چنین مواردی (هرچند بدون قید و شرط در محضر دادگاه) فی‌الواقع یک گذشت مشروط است؛ چراکه قانون‌گذار در مقام اعلام گذشت صرفاً به‌دنبال اعلام یک اراده آزاد از سوی بزه‌دیده است، اما در پرونده حاضر، قطعاً اراده‌ها مستقل از همدیگر نیستند و مشخصاً اعلام اراده بزه‌دیده بر گذشت تابع قرارداد قبلی بوده است و پیرو آن اعلام گذشت می‌کند و بی‌قید و شرط تلقی کردن آن موجب اختتام سلطه وی بر جریان کیفری خواهد بود...».

نتیجه

از رهگذر تبیین ماهیت حقوقی گذشت چنین منتج می‌گردد که گذشت مشروط به‌مثابه ایقاع مشروط است و مبنای اعلام اراده شاکی، مستقل و منفک از تراضی قبلی طرفین نیست. در این دوراهی احراز قصد واقعی طرفین و اعلام خلاف واقع، مقام قضایی می‌تواند مستند به قاعده اقدام، خود را مکلف به احراز قصد و اراده باطنی افراد ندانسته و اظهارات شاکی را همان‌طور که ابراز می‌شود برای صدور قرار موقوفی تعقیب یا ابقای آن مکفی بداند یا همان‌گونه که دادرس در سایر موارد از جمله اقرار و شهادت، صحت این نوع اخبار را با ترازوی علم خود با نظر به امارات و قرائن می‌سنجد، به بررسی تطابق اعلام رضایت - که از انشاء اثر حقوقی اخبار می‌کند - با ماهیت حقیقی گذشت پرداخته یا حتی‌الامکان در صورت احراز و اثبات تعارض آن دو از گذشت رفع اثر کرده و مجدداً تعقیب و رسیدگی را از سر بگیرد.

قانون‌گذار در مقام انشاء ماده ۱۰۱ به‌نحو اطلاق از گذشت مشروط یاد کرده است و بر این اساس، مشروط بودن گذشت، اعم از قصد واقعی شاکی و یا اعلام اراده وی می‌باشد. ضمن آنکه مطابق نظریه حاکمیت اراده باطنی - که شرح آن گذشت - اصولاً اراده باطنی شاکی که به‌شیوه مشروط بوده است بر اراده ظاهری او که بی‌قید و شرط ابراز شده، اولویت دارد.

اهتمام به این نکته ظریف حقوقی علی‌الخصوص تا زمانی که منجر به صدور قرار موقوفی تعقیب نشده است باید مدنظر دادرسان قضایی قرار گرفته و بدین واسطه وحدت عملی برای تضمین حقوق شاکی که ممکن است با ناکامی ناشی از تخلفات مشتکی‌عنه از تعهدات قراردادی مواجه شود، منظور گردد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست منابع

۱. امامی، حسن، **حقوق مدنی**، ج ۱ تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۴۰.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق** تهران: گنج دانش، چاپ بیست و پنجم، ۱۳۹۲.
۳. _____ **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، ج ۱ و ۴ تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱.
۴. _____ **مجموعه محشی قانون مدنی** تهران: گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
۵. حکیم، سیدمحسن، **نهج الفقاهه**، ج ۱ قم: انتشارات ۲۲ بهمن، بی تا.
۶. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی تشکیل قراردادها و تعهدات** ج ۱ تهران: انتشارات مجد، چاپ ششم، ۱۳۸۶.
۷. صابریان، علیرضا، «ماهیت شرط بنایی از نظر فقه امامیه و قانون مدنی»، **فصلنامه دین و سیاست**، ش ۲۱-۲۲ پاییز و زمستان ۱۳۸۸.
۸. صفایی، حسین، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۲ تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰.
۹. طاهری، حبیب‌الله، **حقوق مدنی** قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۸.
۱۰. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، **حاشیة المکاسب** قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۲۱.
۱۱. عکبری مفید، محمدبن محمدبن نعمان (شیخ المفید)، **المقنعة** قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفیدره، ۱۴۱۳.
۱۲. غروی نائینی، میرزاحمدحسین، **منیة الطالب فی حاشیة المکاسب**، ج ۱ تهران: المكتبة المحمدية، ۱۳۷۳.
۱۳. فصیحی زاده، علیرضا و عباس کیانی، «تحلیل حقوقی اندراج شرط در ضمن ایقاع و آثار آن»، **آموزه‌های فقه مدنی**، ش ۹ بهار- تابستان ۱۳۹۳.
۱۴. قبولی درفشان، سیدمحمدتقی و سیدمحمدهادی درفشان، «بازشناسی تعلیق در انشاء در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران»، **فصلنامه آموزه‌های فقه مدنی دانشگاه علوم اسلامی رضوی**، ش ۷ (۱۳۹۲).

۱۵. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی قرارداد ایقاع تهران: نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ دهم، ۱۳۹۲.
۱۶. _____ حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ج ۳ تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم ۱۳۸۰.
۱۷. _____ درس‌هایی از عقود معین، ج ۱ تهران: گنج دانش، چاپ بیست و یکم ۱۳۹۳.
۱۸. _____ قواعد عمومی قراردادها، ج ۵ تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دهم ۱۳۹۵.
۱۹. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه تهران: سمت، چاپ هشتم، ۱۳۸۷.
۲۰. محمودی، مرتضی، محمدعلی بابایی و سیدبنی حسینی، «ارکان جرایم قابل گذشت در حقوق کیفری ایران»، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، ش ۸۵ ۱۳۹۶.
۲۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی تهران: انتشارات ادنا، چاپ ۳۰، ۱۳۸۱.
۲۲. موسوی خمینی، سیدمصطفی، کتاب‌البیع، ج ۱ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۱۸.