

مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز
دوره بیست و یکم، شماره دوم، تابستان ۱۳۸۳ (پیاپی ۴۱)
(ویژه‌نامه حقوق)

جرایم قابل گذشت در حقوق ایران

فضل الله فروغی*

دانشگاه شیراز

چکیده

با مطالعه تاریخ تحولات حقوق کیفری، معلوم می‌گردد که پس از درک مفهوم «نظم عمومی» و شناخت نقض آن به عنوان جزء ضروری جرم در جوامع مختلف «اصل غیرقابل گذشت بودن جرایم» مورد شناسایی قرار گرفت. در حقوق ایران نیز با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری، قانون‌گذار برای جرم، دو جنبه عمومی و خصوصی در نظر گرفت و به لحاظ غلبه جنبه عمومی، اصل مزبور مورد پذیرش قرار گرفت و جرایمی که جنبه خصوصی در آن‌ها غلبه داشت استثنائاً، به عنوان «جرایم قابل گذشت» احصاء گردید. پس از انقلاب اسلامی، ضابطه فقهی «حق‌الله و حق‌الناس»، به جای جنبه عمومی و خصوصی جرم، ملاک عمل قانون‌گذار قرار گرفت. جرایم دارای جنبه حق‌اللهی، غیرقابل گذشت و جرایم دارای جنبه حق‌الناسی، قابل گذشت محسوب گردید و با این توصیف دگرگونی چشم‌گیری در این زمینه به وجود آمد و شمار جرایم قابل گذشت افزایش یافت. در دو دهه ۱۳۶۰ و ۱۳۷۰ نخست رویه قضائی و سپس قانون‌گذاری، با لحاظ واقعیات اجتماعی و دقت در موازین فقهی، از یک سو بر جنبه عمومی و غیرقابل گذشت بودن برخی از جرایم و از سوی دیگر با احصاء «جرایم قابل گذشت» به همان روش سابق، بر اصل غیرقابل گذشت بودن جرایم، رویکردی مجدد داشته است.

واژه‌های کلیدی: ۱. جرایم قابل گذشت ۲. حقوق ایران ۳. حق‌الله ۴. حق‌الناس ۵. حق عمومی.

۱. مقدمه

در حقوق قدیم جوامع بشری و قبل از تشکیل دولت‌ها و نهادهای عمومی، جرایم، فاقد جنبه عمومی بوده و صرفاً واجد جنبه خصوصی بوده است و در نتیجه آن‌ها را خطاهای عمومی که بر کل جامعه اثر می‌گذارد محسوب نمی‌کردند (میرمحمد صادقی، ۴۲: ۱۳۷۶)؛ زیرا مفهوم نظم عمومی و تأثیر ارتکاب جرم در اختلال آن یعنی ضرر اجتماعی ناشی از جرم که منافع اجتماعی را در معرض خطر و تهدید قرار می‌دهد در آن زمان ناشناخته و غیرقابل درک بوده است. از این رو تعیین اعمال مجرمانه و ضمانت اجرای کیفری آن، بر اساس عرف و عادات محلی و قومی صورت می‌گرفت و اعمال مجازات یا انصراف از آن نیز در اختیار متضرر از جرم گذاشته شده بود. تا این که به تدریج، آثار منفی این اعمال بر جامعه و لزوم حمایت از جامعه در مقابل آن، مورد شناسایی واقع شد و در نتیجه، جرایم علاوه بر جنبه خصوصی، واجد جنبه عمومی نیز گردید و حتی جنبه عمومی اکثر جرایم، بر جنبه خصوصی آن برتری یافت و بدین سبب، جامعه شروع به دخالت در دستگیری و مجازات مجرم نمود؛ تا جایی که حتی به نام «نظم عمومی»، منافع زیان دیده، جنبه ثانوی به خود گرفت (آشوری، ۱۹۷: ۱۳۷۶). طبق قاعده «اعلام جرم عمومی» علاوه بر او، هر شخص دیگری نیز می‌توانست به دادگاه مراجعه و تقاضای اعمال مجازات بر متهم را نماید (آشوری، ۱۰۳/۱: ۱۳۷۵). سپس، بر مبنای

مفهوم « حیثیت عمومی و خصوصی جرم »، و حسب جنبه عمومی یا خصوصی جرم و توجه به مصالح فردی و یا اجتماعی تعبیر « جرایم غیرقابل گذشت و قابل گذشت » نیز وارد دعاوی کیفری شد و به تدریج به لحاظ تحولات مزبور، « اصل بر غیرقابل گذشت بودن جرایم » گردید و قابلیت گذشت جرایم، به عنوان استثناء بر اصل یاد شده شناخته شد و نیازمند تصریح قانونی گردید.

در حقوق ایران، این اصل، در همان مواد نخستین قانون موقتی اصول محاکمات جزایی مصوب ۱۲۹۰ هجری شمسی به تبعیت از مجموعه قوانین تحقیقات جنایی فرانسه (کد ناپلئون) که (جرایم معدودی را قابل گذشت تلقی کرده بود) پذیرفته شد (آشوری، ۲۰۲-۲۰۱: ۱۳۷۶). سپس قانون گذار، در جهت تبیین استثناء مزبور، جرایم قابل گذشت را که به بیش از ۶۰ مورد بالغ می‌گردید به موجب قانون احصاء کرد.

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و تدوین قوانین جزای اسلامی، موارد جرایم قابل گذشت، با توجه به مفاهیم فقهی (حق الله و حق الناس) کاملاً دگرگون شد و در واقع قانون گذار اسلامی، روش تعیین ضابطه (حق الله و حق الناس) را جایگزین روش احصاء قانونی قبلی نمود.^۱ و صریحاً مقرر نمود: « در حقوق الناس، تعقیب و مجازات مجرم متوقف بر مطالبه صاحب حق یا قائم مقام قانونی اوست » (ماده ۱۵۹ ق.م.ا. ۱۳۶۲) و نیز « در جرایم و اموری که جنبه حق الهی دارند محاکمه مرتکب حتماً بایستی با حضور متهم صورت گیرد... » (ماده ۳۰ ق.ت.د.ک ۱۳۶۸)؛ ولی برای تشخیص این دو واژه فقهی (حق الله و حق الناس) ضابطه‌ای تعیین و ارائه نمود و همین امر موجب گردید تا از این دو تأسیس جدید، استنباطات قضائی و حقوقی مختلفی در مراجع کیفری و محافل علمی به عمل آید (آخوندی، ۱۱۶: ۱۳۶۵). تا جایی که حتی برای تبیین این موضوع، دخالت مراکز مشاوره‌ای قضائی، تفاسیر مراجع عظام و علمای حقوق و در نهایت هیأت عمومی دیوان عالی کشور را (در دهه ۶۰) و نیز دخالت مستقیم قانون گذار را با ارائه چندین راه‌کار و نوآوری جدید (در دهه ۷۰) برای حل این مشکل و در نتیجه، تعیین و تشخیص جرایم غیرقابل گذشت و قابل گذشت سبب گردید. راه‌کارهایی که هیچ‌کدام، از ایراد و انتقاد، مصون نمانده و تاکنون نیز این معضل قضائی را به نحو کامل رفع ننموده است.

موضوع این مقاله نیز، بررسی همین تحولات با هدف تبیین جرایم قابل گذشت در حقوق ایران است. لذا مطالب آن به ترتیب در دو قسمت جرایم قابل گذشت قبل از انقلاب، و جرایم قابل گذشت بعد از انقلاب همراه با یک نتیجه‌گیری نهایی، ارائه می‌گردد.

۲. جرایم قابل گذشت قبل از انقلاب

در قوانین کیفری سابق، بر اساس نظام حقوق جزای عرفی، جرایم از جهت حیثیت عمومی (اخلال در نظم و حقوق عمومی) و حیثیت خصوصی (اضرار به اشخاص)، به جرایم غیرقابل گذشت و جرایم قابل گذشت تقسیم شده بود^۲ و جرایم اخیر نیز طبق روش احصاء قانونی، در قانون تعیین گردیده بود.

ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌داشت: محکومیت به جزا ناشی از جرم است و جرم می‌تواند دو حیثیت داشته باشد: اول. حیثیت 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، بنابراین جرمی که دارای دو حیثیت است موجب دو ادعا می‌شود، ادعای عمومی برای حفظ حقوق عمومی و ادعای خصوصی برای مطالبه ضرر و زیان شخصی.

با عنایت به ماده ۲ و سایر مواد این قانون (مواد ۵ و ۶) تمام جرایم دارای جنبه عمومی هستند لکن حیثیت عمومی بعضی از جرایم دارای اهمیت ویژه‌ای است و در برخی از جرایم هر چند جنبه عمومی دارند ولی اهمیت آن از حیث آسایش عامه و نظام مملکتی به درجه امور نوع اول نیست در ضمن در جرایم نخست، اقامه و تعقیب دعوی بر عهده دادستان (صرف‌نظر از شکایت شاکی خصوصی) و در جرایم اخیر، دعوی تعقیب نمی‌گردد مگر با

طرح دعوای متضرر از جرم.

تا این زمان، قانون گذار برای تشخیص جرایم قابل گذشت و غیرقابل گذشت، همان ضابطه حیثیت عمومی و حیثیت خصوصی را پیش‌بینی نموده بود و چون در عمل مراجع قضائی و محافل علمی با این ضابطه به عنوان ملاک تشخیص جرایم یاد شده دچار مشکل شده بودند، سرانجام قانون گذار را بر آن داشت تا به روشنی و به موجب ماده ۲۷۷ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، مصادیق جرایم قابل گذشت را احصاء و معین نماید.

بر اساس این ماده... «در مورد جرم‌های یاد شده که در ذیل معین است تعقیب جزایی شروع نمی‌شود مگر به تقاضای مدعی خصوصی و اگر مشارالیه شکایت خود را مسترد نمود تعقیب جزایی نیز موقوف خواهد شد مگر این که متهم سابقاً محکومیت جنحه یا جنایت داشته باشد...»^۲

ماده یاد شده نیز به رغم این که تعداد ۲۵ جرم را قابل گذشت اعلام کرده بود به لحاظ داشتن قیود و ابهاماتی، طی چندین قانون اصلاحی و نیز رویه قضائی، مورد اصلاح و تفسیر قرار گرفت، این موارد عبارتند از:

۱. در مورد جرایم یاد شده در آن ماده، استرداد شکایت و گذشت شاکی خصوصی تنها تا قبل از صدور حکم مؤثر بود و گذشت وی بعد از صدور حکم قطعی اساساً بی‌تأثیر بوده و سبب توقیف اجرائی حکم نمی‌گردید، تا این که بعداً به موجب تبصره ۱ الحاقی به ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب بهمن ۱۳۳۵) گذشت شاکی، پس از صدور حکم یا حین اجرای مجازات نیز ممکن گردید.

۲. توقف تعقیب کیفری در مورد جرایم یاد شده، بر اساس گذشت شاکی منوط به فقدان سابقه محکومیت به جنحه و جنایت بود که به موجب تبصره ۲ الحاقی به ماده ۸ قانون یاد شده (مصوب بهمن ۱۳۵۲)، این قید به «سابقه محکومیت مؤثر کیفری» تغییر یافت.^۳

۳. همچنین به موجب تبصره‌های ۲ و ۳ الحاقی به همان ماده (مصوب بهمن ۱۳۵۲)، از یک سو به تعداد جرایم قابل گذشت افزوده شد و از سوی دیگر مواد ۲۱۰ (جریمه‌دار کردن عفت عمومی) و ۲۱۳ (تشویق و حمایت زنان به فحشاء) از شمار مواد یاد شده در ماده ۲۷۷ حذف و غیرقابل گذشت محسوب شدند.

و بالاخره قانون گذار، با افزایش جرایم قابل گذشت (تعداد ۲۵ جرم) در تبصره ۲ الحاقی به ماده ۸ قانون یاد شده مقرر داشت: «در مورد جرم‌های... زیر تعقیب جزائی جز با شکایت شاکی خصوصی شروع نمی‌شود و در صورت گذشت او تعقیب یا اجرای حکم موقوف می‌گردد...»^۴

ضمناً علاوه بر مقررات مزبور، در سایر قوانین متفرقه جزایی نیز برخی از جرایم قابل گذشت احصاء شده بود.^۵

۳. جرایم قابل گذشت بعد از انقلاب

همچنان که در مقدمه آمد، بعد از انقلاب اسلامی و تغییرات بنیادی در نظام حقوق جزایی ایران که نتیجه آن، نسخ صریح یا ضمنی اکثر مقررات جزایی سابق بود، روش احصاء قانونی (جرایم قابل گذشت) سابق نیز که بر مبنای حقوق عرفی تدوین یافته بود، به کلی دگرگون شد. زیرا با رجعت به موازین فقهی، به جای مصادیق جرایم قابل گذشت، مفاهیم جدیدی مانند «حق الله و حق الناس» وارد قلمرو حقوق کیفری شد و به این صورت مقنن فصل جدیدی را در این باب گشود.^۶ و با توجه به این که در طول دو دهه ۶۰ و ۷۰ حقوق کیفری ما تحولات زیادی را در این زمینه به خود دیده است، به ترتیب زیر مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

ابتدا، قبل از بررسی تحولات و راه حل‌ها، واژه‌های حق الله و حق الناس و آثار مترتب بر تفکیک آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرند.

اصولاً ضابطه تشخیص قابل گذشت بودن جرم در حقوق اسلامی، حق الله و حق الناس بودن آن است، زیرا هر گاه جرم از حقوق الناس باشد قابل گذشت و اگر از حقوق الله باشد، غیرقابل گذشت خواهد بود. البته آثار متعدد دیگری نیز بر تفکیک این دو تأسیس از یکدیگر وجود دارد که در قانون ضوابط خاصی در این مورد تعیین نشده است بلکه مقنن

فقط به این دو عبارت قانونی اکتفا کرده است که «در حقوق الناس، تعقیب و مجازات مجرم متوقف بر مطالبه صاحب حق یا قائم مقام قانونی اوست» (ماده ۱۵۹ ق.م.ا. ۱۳۶۲) و «در جرایم و اموری که جنبه حق‌اللهی دارند محاکمه مرتکب باید با حضور متهم صورت گیرد» (ماده ۳۰ ق.ت.د.ک. ۱۳۶۸). بنابراین موضوع، در عمل دچار اشکالات متفاوتی شده که موجب می‌شود این دو مفهوم را نخست از دیدگاه فقهی و سپس از نظر قضائی و تقنینی، مورد بررسی قرار دهیم.

۳.۱. تعریف و ضابطه حق‌الله و حق‌الناس

برخی از حقوقدانان، حق‌الله را معادل با حقوق عمومی و حق‌الناس را معادل حقوق خصوصی دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۵۳۸: ۱۳۶۳). برخی دیگر، حق‌الله را آن چیزی دانسته‌اند که نفع عموم به آن تعلق می‌گیرد بدون این که به فرد خاصی اختصاص داشته باشد (ابوزهره، ۶۶: ۱۹۷۶، فتحی بهنسی، ۴۹: ۱۹۸۰).

علاوه بر این چندین تعریف دیگر به شرح زیر ارائه شده است:

۱. حق‌الناس، حقی است که آن را قانون‌گذار برای فرد یا افراد خاصی مقرر داشته است تا در پرتو آن حق، به منافع منظور دست یابند... حق قصاص نیز حق‌الناس است یا حق‌الناس در آن بر حق‌الله غلبه دارد و فقط اختصاص به صاحب حق (ولی یا اولیاء دم) دارد (فیض، ۴۸: ۱۳۶۵).

۲. مجازات‌هایی را که شارع مقدس از وظایف خود دانسته و حاکم را مکلف به اجرای آن‌ها کرده است حقوق‌الله و مجازات‌هایی را که شارع مقدس از حقوق شخصی یا اشخاص خاصی قرار داده است حقوق‌الناس می‌باشند. (مرعشی، ۱۱: ۱۳۷۱).

۳. آنچه اولاً و بالذات معصیت‌الله ثانیاً و بالعرض تجاوز به حقوق افراد باشد، حق‌الله و آنچه که عکس آن باشد، حق‌الناس است (آشوری، ۱۳۰/۱: ۱۳۷۵).

۴. هر آنچه را که به طور خالص برای خدا باشد یا حق خدا در آن غالب باشد حق‌الله است که نه از سوی افراد و نه از سوی جامعه قابل اسقاط نمی‌باشد. به علاوه هیچ حق‌الناسی نیست مگر آن که در آن حق‌اللهی باشد زیرا خودداری از آزار رساندن به دیگران به هر مکلف از مصادیق حق‌الله می‌باشد و بعضی از حق‌الله خالص یا محض است... (عوده، ۱۲۵/۱: ۱۴۱۳)

۵. حق‌الله سلطنت خداوند است بر بازخواست بندگان به طور عموم بر انجام یا ترک عملی که در مورد آن نهی یا امر شارع به مکلف متوجه شده است اعم از آن که، این تکلیف از مصالح و مفاسد الزامیه‌ای که باید به خود مکلف عاید شود یا مرتفع گردد ناشی شده باشد، مانند وجوب نماز و حرمت شرب خمر یا از مصالح و مفاسدی که باید به عموم عاید شود یا از آن‌ها مرتفع گردد ناشی شده باشد، مانند: وجوب پرداخت وجوه شرعی و حرمت تصرف در اموال عمومی. در نهایت حق‌الله حقیقی، قسم اول است و قسم دوم با عنایت و مسامحه حق‌الله نامیده می‌شود و صاحب حق در آن در حقیقت عامه‌اند و خداوند از باب ولایت عامه‌ای که دارد بازخواست می‌کند. لذا می‌توان این قسم را به اعتباری حق‌الناس عمومی دانست. (لطیف، ۲۴: ۱۳۷۰).

به نظر می‌رسد تعریف اخیر، کامل‌ترین تعریفی است که تاکنون از حق‌الله به عمل آمده است. زیرا بر اساس آن حق‌الله، حقی است که صرفاً متعلق به خداوند بوده (حق‌الله محض)، یا حق خداوند در آن بر حق افراد غلبه دارد (حق‌الله غالب) و حق‌الناس به عکس آن (حق‌الناس غالب). از این رو در میان مجازات‌ها، حق‌الناس محض وجود نداشته و حق‌الناس محض به حقوق خصوصی اختصاص دارد.

بنابراین حق ناشی از جرم به اعتبار صاحب حق و نیز آثار آن بر سه قسم تقسیم می‌شود، یا حق‌الله محض است یا هم حق‌الله و هم حق‌الناس بوده لکن یکی بر دیگری غلبه دارد. یعنی حق‌الله و حق‌الناس با غلبه حق‌الله و حق‌الله و حق‌الناس با غلبه حق‌الناس.

فایده این تعریف و تقسیم از حق این است که حق‌الله غالب (حق عمومی) که می‌توان آن را به اعتباری حق‌الناس

عمومی دانست از جهت بعضی آثار (مانند غیرقابل گذشت بودن) به حق الله محض و از نظر بعضی آثار دیگر (مانند محاکمه غیابی) به حق الناس غالب ملحق می‌گردد. با توجه به این تعریف و سایر تعاریف یاد شده چنین به نظر می‌رسد که تک‌تک جرایم مورد نهی خداوند است و از این نظر جنبه عمومی و حق الهی دارند، بنابراین حق الله یک مفهوم عام و مطلق دارد و یک مفهوم خاص و حتی قسم اخیر نیز لازم نیست اختصاص به مواردی داشته باشد که جرم و مجازات فقط جنبه عمومی داشته و ارتباطی به اشخاص نداشته باشد زیرا در این صورت لازم می‌آید زنا، لواط، مساحقه، تقبیل و مضاجعه و مانند اینها از مصادیق حق الله نباشد همچنان که چنین تصویری در قوانین سابق بود و متهم را با گذشت شاکی یا عدم اعلام شکایت مورد تعقیب قرار نمی‌دادند. (مرعشی، ۱۱: ۱۳۷۱) و شاید به همین دلیل است که قانون‌گذار در آخرین تحولات اخیر، به موجب ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری جدید التصویب (۱۳۷۸) کلیه جرایم را دارای جنبه حق الهی دانسته و به موجب سایر مواد همین قانون، از نظر آثار مترتبه (از جمله لزوم شکایت و گذشت شاکی و محاکمه غیابی و...) جرایم را به سه نوع: حق الهی، حقوق عمومی و حق الناسی تقسیم نموده است.

در ضمن با توجه به عدم تعریف قانونی و تعیین ضابطه این دو تأسیس (حق الله و حق الناس) مراجع قضائی ناچار شدند بارها موضوع را از مراجع عظام و اداره حقوقی و کمیسیون استفتائات شورای عالی قضائی سابق، استعلام نمایند. به طور نمونه: کمیسیون یاد شده در تاریخ ۶۲/۱/۱۶ در پاسخ به این سؤال که «وجه تمایز حق الله و حق الناس چیست؟» می‌گوید: «جرایمی که منحصرأ جنبه شخصی دارند و فرد یا افراد معینی از آن، متضرر می‌گردند یا مانند آن، مربوط به حق الناس است اما جرایمی که مخل نظم و حقوق عمومی و اخلاق حسنه یا مانند آن باشد حق الهی است (کمیسیون استفتائات، ۸/۲: ۱۳۶۳). و یا در نظر دیگری همین کمیسیون در تاریخ ۶۳/۵/۱۷ در پاسخ به سؤال دیگری که معیار تشخیص حق الله و حق الناس، به منظور اجرای ماده ۱۵۹ قانون تعزیرات چیست، می‌گوید: به نظر می‌رسد هر جرمی که موجب ضرر شخص یا اشخاص خاصی شود حق الناس و هر جرمی که باعث اختلال در نظم جامعه گردد و موجب لطمه به حقوق عمومی باشد حق الله محسوب می‌شود و امکان دارد در بعضی موارد جرم واقع شده هر دو جنبه را داشته باشد که در این صورت ظاهراً جنبه حق الهی آن جرم تغلیب داده می‌شود، مانند تخریب، جعل، خیانت در امانت و کلاهبرداری و اختلاس و... نتیجه این که این قبیل جرایم قابل گذشت از سوی شاکی نمی‌باشد، به نظر می‌رسد همین معیار کلی قابل اجرا باشد مگر در مواردی که قانون یا شرع، مقررات دیگری داشته باشد... مانند سرقت و کذب... و اگر چه این تعریف جامع و مانع نیست ولی غالباً مسأله بدین قرار است (کمیسیون استفتائات، ۸/۲: ۱۳۶۳). و در استفتائاتی که از امام خمینی (ره) به عمل آمد مبنی بر این که آیا موارد تخلفات قانونی مانند تخلف از قوانین رانندگی، گمرکی و مقررات اداری و غیره جزء حقوق الله است و باید شرعاً متهم در حین محاکمه حاضر شود یا خیر؟ می‌فرمایند: «مواردی که مرقوم شده است از حقوق الله نیستند» (کریمی، ۱۸۶: ۱۳۶۵).

اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در چندین نوبت در این زمینه اظهار نظر کرده است مانند نظریه شماره ۷/۲۵۱ - ۶۵/۲/۲۱ که می‌گوید: جرایمی که منشأ آن‌ها تجاوز به حقوق اشخاص و اضرار به آن‌هاست مانند صادر کردن چک بلامحل، خیانت در امانت و فحاشی از حقوق الناس و جرایمی که منشأ آن‌ها تخطی و تجاوز از احکام الهی است مانند: شرب خمر، قمار، زنا و نظایر آن‌ها از حقوق الله و جرایمی که منشأ آن‌ها تخلف از نظامات مملکتی است مانند رانندگی بدون پروانه و قاچاق و مانند آن‌ها از حقوق عامه یا حقوق ولایی یا احکام سلطانیه یا هر عنوان مناسب دیگر محسوب می‌شود.^۸

سرانجام، ماده ۱۹ آیین‌نامه دادسرا و دادگاه‌های ویژه روحانیت مصوب مرداد ۱۳۶۹، مقرر داشت: جرایم می‌تواند دارای سه حیثیت باشد: ۱. حیثیت حق الهی از جهتی که تجاوز به حدود و مقررات الهی است؛ ۲. حیثیت عمومی از جهتی که مخل نظم و امنیت عمومی و هتک حیثیت جامعه و روحانیت باشد؛ ۳. حیثیت خصوصی از جهتی که موجب ضرر مادی یا معنوی به شخص یا اشخاص معین حقیقی یا حقوقی شود. و به موجب ماده ۲۰ همین آیین‌نامه: تعقیب متهم از حیث حق الهی مطابق موازین شرعی و از حیث حق الناس منوط به شکایت شاکی خصوصی و از حیث حقوق

عمومی به تشخیص دادستان است و در تبصره همین ماده آورده است: گذشت شاکی خصوصی موجب توقف رسیدگی به جهات دیگر جرم نمی‌شود.^۹

با این حال، هیچ کدام از تعاریف و نظریات و قوانین یاد شده بالا مشکل مراجع قضائی را در تشخیص دقیق حق الله از حق الناس و خصوصاً جرایم غیرقابل گذشت از جرایم قابل گذشت در عمل حل ننمود. و به نظر می‌رسد علاوه بر آنچه گفته شد یک راه حل کلی و عملی در شناخت این جرایم، توجه به تقسیمات قانونی از انواع جرایم و مجازات‌ها است که عبارتند از:

اول. حدود: یعنی مجازاتی که نوع و میزان و کیفیت آن در شرع تعیین شده است، شامل: حد زنا، لواط، مساحقه، مسکر، محاربه، و قذف و سرقت که از حقوق الله است. در نتیجه گذشت متضرر از جرم تأثیری در سقوط مجازات ندارد، به استثنای دو حد اخیرالذکر، یکی حد قذف^{۱۰} و دیگری حد سرقت قبل از شکایت نزد قاضی که به لحاظ برتری جنبه حق الناسی بر جنبه حق الهی آن، حق الناس محسوب و قابل گذشت است (خوبی، ۳۱۲: بی تا).^{۱۱}

دوم. قصاص و دیات: بر اساس آیاتی از قرآن کریم و روایات وارده از معصومین (ع) قصاص و دیات از جمله حقوق الناس است و از طرف صاحب حق قابل عفو، اسقاط، مصالحه و سازش می‌باشد. قصاص یعنی کیفری که جانی به آن محکوم می‌شود و باید با جنایت او برابر باشد (اعم از قصاص نفس و عضو) که از جرایم حق الناس است و با گذشت صاحب حق، ساقط می‌شود، این امر مورد اتفاق فقهای امامیه و عامه و با مبنای قرآنی و قانونی است.^{۱۲} دیات یعنی مالی که از طرف شارع برای جنایت بر نفس یا عضو تعیین شده است و به مجنی علیه یا ولی یا اولیاء دم او داده می‌شود که مانند قصاص با گذشت صاحب حق، ساقط می‌شود (مواد ۱۵ و ۲۹۴ ق.م.ا).^{۱۳} بنابراین بر اساس موازین فقهی می‌توان یک قاعده کلی را استخراج نمود که کلیه جرایم جسمانی دارای جنبه حق الناسی بوده و قابل گذشت می‌باشند، منتهی قانون گذار بر اساس احکام ثانوی (رعایت مصالح اجتماعی) جنبه عمومی نیز برای آن‌ها قائل شده است.

سوم. تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده: تعزیر یعنی تأدیب یا عقوبتی که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است... و مجازات بازدارنده، تأدیب یا عقوبتی که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد... (مواد ۱۶ و ۱۷ ق.م.ا). دقیقاً معلوم نیست که کدام یک از جرایم این دو دسته (که اکثر جرایم را نیز تشکیل می‌دهند) حق الله و کدام یک حق الناس است؟ بنابراین مشکل عدم تشخیص این دو در این جرایم هنوز باقی است.^{۱۴}

به نظر می‌رسد تعزیرات شرعی از حیث تأثیر گذشت با معیار حدود باید سنجیده شود، به عنوان نمونه در جرایمی مانند افترا باید از معیار قذف، در جرایم مالی از معیار سرقت و در جرایم جنسی از معیار زنا و... تبعیت شود. اما تعزیرات حکومتی (مجازات‌های بازدارنده) اگر چه از قواعد کلی تعزیرات شرعی تبعیت می‌کند اما اساساً از حقوق الهی قلمداد نشده و احکام آن بر این مقررات جاری نمی‌گردد. زیرا جواز صدور احکامی که در جهت کنترل رفتار مردم و سلب بخشی از اختیارات آن‌ها در جهت تأمین منافع عمومی و نظم اجتماعی است از مسؤولیت‌ها و صلاحیت‌های شأن حاکمیت است و تجاوز به آن در زمره حق الناس محسوب می‌شود و مجازات‌های آن بر اساس احکام ثانوی وضع می‌گردد، منتهی گذشت در آن‌ها بر اساس معیار قانونی است، یعنی در این جا اصل را باید بر غیرقابل گذشت بودن قرار داد مگر آن که قابل گذشت بودن آن در قانون تصریح شده باشد.

۳.۲. آثار مترتب بر تفکیک حق الله و حق الناس

ضرورت تفکیک میان حق الله (محض) و حق الناس به دلیل وجود آثار متعددی است که بر این تفکیک مترتب است، از جمله: در حق الله حکم قاضی متوقف بر مطالبه کسی نیست و بر امام یا حاکم واجب است در صورتی که علم به وقوع جرم پیدا کند اقامه حد نماید بدون آن که نیاز به شکایت و مطالبه کسی داشته باشد، اما در حقوق الناس حکم حاکم متوقف بر مطالبه صاحب حق است. (خوبی، ۲۲۷: بی تا؛ العاملی، ۴۳۱/۲: ۱۳۷۱ ق؛ محقق حلی، ۱۵۸/۴: ۱۳۸۹ ق؛ فاضل هندی، ۲۲۶: ۱۳۹۱ ق).

در حق الناس، محاکمه غیابی متهم امکان پذیر است، ولی در حق الله چون نظر شارع بر گذشت و مسامحه است، رسیدگی و صدور حکم غیابی جایز نیست (نجفی، ۲۲۲/۴۰: ۱۳۶۲ و مواد ۱۸۱، ۱۸۰ و ۲۱۷ ق.آ.د.ک: ۱۳۷۸). در حق الناس، شهادت بر شهادت پذیرفته می شود ولی در حق الله شهادت بر شهادت مسموع نیست (محقق حلی، ۱۳۸/۲: ۱۳۸۹ ق؛ امام خمینی، ۴۴۹: بی تا و ماده ۵۹ ق.آ.د.ک: ۱۳۷۸). در حق الله، شهادت تبرعی به اعتقاد بیشتر فقها مانعی ندارد ولی در حق الناس ادعای اجماع شده که تبرع مانع قبولی شهادت است چون موجب تهمت می شود (محقق حلی، ۳۵۶/۲: ۱۳۸۹ ق؛ امام خمینی، ۴۴۴: بی تا).^{۱۵} در حق الله، اگر جرم با اقرار مجرم ثابت شود و مجرم پس از اقرار توبه کند امام یا حاکم می تواند او را مورد عفو قرار دهد ولی در حق الناس جز با تقاضای صاحب حق، حد ساقط نمی شود (محقق حلی، ۴۲۶/۲: ۱۳۸۹ ق؛ امام خمینی، ۴۶۰: بی تا؛ نجفی، ۳۹۳/۴۱: ۱۳۶۲). در حق الناس قاضی حق بازداشتن و انصراف متهم را از اقرار ندارد ولی در حق الله این امر جایز و حتی مستحب است (محقق حلی، ۳۶۴/۲: ۱۳۸۹ ق؛ نجفی، ۲۲۲/۴۰: ۱۳۶۲). در حق الناس عدالت شهود هنگام اجرای حکم لازم نیست ولی در حق الله لازم است (نجفی، ۲۱۹/۴۱: ۱۳۶۲). در حق الله بر اساس شاهد و سوگند مدعی، قضاوت نمی شود ولی در حق الناس در چنین صورتی حکم صادر می شود (امام خمینی، ۴۳۴: بی تا؛ نجفی، ۳۷۵/۴۰: ۱۳۶۲). طبق نظر مشهور فقهای امامیه، امام معصوم و غیرمعصوم در حق الله و حق الناس بر اساس علم خود قضاوت می کند (محقق حلی، ۳۵۹/۲: ۱۳۸۹ ق؛ امام خمینی، ۴۰۸: بی تا). ولی امام غیرمعصوم طبق نظر ابن جنید در حق الله به علم خودش قضاوت می کند (به نقل از العالمی، ۳۵۹/۲: ۱۳۷۱ ق) و طبق نظر ابن حمزه، جایز است در حق الناس به علم خود حکم کند (الطوسی، ۲۱۱: ۱۴۰۸ ق). اگر مجرم بر اثر اجرای حدی از حقوق الله فوت شود دیه ندارد ولی در حق الناس دیه او از بیت المال پرداخت می شود (فاضل هندی، ۲۳۸: ۱۳۹۱ ق؛ النعمان، ۱۱۸: ۱۴۱۰ ق). در حق الناس قاعده جمع مجازاتها اجرا می شود ولی در حق الله در بعضی موارد قاعده تداخل اجرای مجازاتها رعایت می شود (عوده، ۶۲۸/۲: ۱۴۱۳). اگر بینه اقامه شود که قبلاً حکمی در موضوع صادر شده، در حق الله، بر حاکم لازم نیست حکم مزبور را اجرا کند ولی در حق الناس اجرا می شود (امام خمینی، ۴۳۴: بی تا). بر اساس نظریه مشهور فقهای امامیه، در حق الله و حق الناس، اگر فساد حکم قاضی قبلی ظاهر شود، قاضی باید آن حکم را نقض کند، ولی به نظر بعضی از فقها، حاکم در حق الله باید حکم قبلی را نقض کند و در حق الناس بدون مطالبه صاحب حق نمی تواند حکم او را نقض کند (حسینی عاملی، ۵۵: بی تا).

۳.۳. تحولات و راه حلها

۳.۳.۱. راه کارهای قضائی: همان طور که قبلاً اشاره شد، عدم استفاده قانون گذار در قانون تعزیرات ۶۲ از روش احصای قانونی جرایم قابل گذشت و اتخاذ روش تعیین ضابطه (حق الله و حق الناس) بدون تعریف و تفکیک این دو، به رغم وجود آثار متعدد یاد شده، بر اختلاف نظر میان مراجع قضائی در مورد قابل گذشت بودن یا نبودن برخی از جرایم بیش از پیش افزود. به طوری که نظریات مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری و کمیسیون استفتانات شورای عالی قضائی سابق هم (صرف نظر از این که فاقد قدرت اجرایی بود) نتوانست پاسخگوی تمام سؤالات مراجع قضائی در این زمینه باشد.^{۱۶}

در نهایت، در این خلاء تقنینی، هیأت عمومی دیوان عالی کشور ایفای نقش نموده و ضمن صدور چندین فقره رأی وحدت رویه که برای کلیه مراجع قضائی، حکم قانون داشته و در موارد مشابه لازم الاتباع است، به روشنی غیرقابل گذشت بودن تعدادی از جرایم موضوع اختلاف را به ترتیب زیر بیان نمود:

۳.۳.۱.۱. غیرقابل گذشت بودن جرم اهانت بر مأمورین دولتی: کیفری که قانون گذار در ماده ۸۷ قانون تعزیرات^{۱۷} برای اهانت به کسانی که در سمتهای مختلف دولتی و وظایفی را انجام می دهند و به آن مناسبت مورد اهانت قرار می گیرند معین کرده، اشد مجازاتی است که در ماده ۸۶ همان قانون برای اهانت به افراد غیرمسئول تعیین شده و در این امر حفظ نظم عمومی و سیاست اداری کشور ملحوظ بوده و حق شخصی و فردی نیست که انصراف آنان از شکایت تعقیب جزایی را کلاً موقوف نماید (قربانی، ۴۳۸: ۱۳۷۱).

۳.۳.۱.۲. غیرقابل گذشت بودن محکومیت تعزیری در قتل غیرعمدی بر اثر رانندگی: با صراحت ماده ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب آبان ماه ۱۳۶۲ در صورتی که قتل غیرعمدی به واسطه بی احتیاطی یا عدم مهارت راننده یا عدم رعایت نظامات دولتی واقع شود، مرتکب به مجازات مقرر در آن ماده محکوم می‌شود و گذشت صاحب حق یا قائم مقام قانونی منحصرأ جواز موقوفی تعقیب در جرایم غیرعمدی مندرج در ماده‌های ۱۵۰ و ۱۵۱ همان قانون را فراهم می‌سازد و تسری به حبس مقرر موضوع ماده ۱۴۹ قانون یاد شده ندارد... (قربانی، ۴۱۶: ۱۳۷۱).

۳.۳.۱.۳. غیرقابل گذشت بودن جرم کلاهبرداری: چون شیوع جرم کلاهبرداری موضوع ماده ۱۱۶ قانون تعزیرات در رابطه با حقوق عمومی و نظم و امنیت جامعه و آسایش عامه دارای چنان اثر عمیق نامطلوب و فزاینده‌ای است که ایجاب می‌نماید اعم از این که شاکیان یا مدعیان خصوصی درخواست تعقیب و اقامه دعوی کرده یا نکرده باشند، دادستان خود مرتکبین آن را تعقیب و به کیفر برساند و این امر مستلزم آن است که تعقیب و مجازات مرتکبین چنین جرمی صرفاً مبتنی بر تقاضای صاحبان حق یا قائم مقام قانونی آنان نباشد تا با استرداد شکایت و دعوی از طرف ایشان تعقیب کیفری و مجازات موقوف گردد... بنابراین محکومین این جرم از انواع جرایم قابل گذشت به شمار نمی‌آید... (قربانی، ۴۸۴: ۱۳۷۱).

۳.۳.۱.۴. غیرقابل گذشت بودن جرم سرقت: در جرم سرقت اگر چه رضایت صاحب مال یا انصراف او از شکایت در مراحل قبل از دادگاه و رفع الی الحاکم موجب سقوط حد شرعی یا تعزیر می‌شود ولی از لحاظ اخلال در امنیت جامعه و سلب آسایش عمومی به مستفاد از فتوای حضرت امام رضوان‌الله تعالی علیه به شرح مسئله ۱۲ از مجموعه استفتائات دادگاه‌های کیفری که عبارتند از: اگر برای حفظ نظم لازم می‌داند (حاکم شرع) یا اگر از قوانین به دست می‌آید که اگر تعزیر نشود جنایت را تکرار می‌کند باید تعزیر شود، طرح پرونده در دادگاه ضروری است... (قربانی، ۴۶۸: ۱۳۷۱).

۳.۳.۱.۵. غیرقابل گذشت بودن جرم خیانت در امانت: خیانت در امانت از جرایم مضر به حقوق خصوصی و مصالح عمومی است. رضایت مدعی خصوصی یا استرداد شکایت موضوع حق الناس را در جرم مزبور منتفی می‌سازد لیکن به ضرورت مصلحت جامعه و حفظ نظم عمومی تعزیر شرعی یا حکومتی مجرم لازم است...^{۲۱}

۳.۳.۱.۶. قابل گذشت بودن جرم ترک نفقه: با توجه به این که 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.^{۲۲}

۳.۳.۲. راه کارها و نوآوری‌های تقنینی: به رغم مداخله رویه قضائی (آراء وحدت رویه) در روشن ساختن تکلیف مراجع قضائی در تشخیص قابل گذشت بودن یا نبودن برخی از جرایمی که (در دهه ۶۰) سبب بروز عقاید و نظریات مختلفی شده بود، به دلیل فقدان قاعده کلی در این زمینه و در نتیجه اختلاف نظر در مورد سایر جرایم، بالاخره قانون گذار را بر آن داشت تا (در دهه ۷۰) ضمن قوانین کیفری سال‌های ۱۳۷۰، ۱۳۷۵ و ۱۳۷۸، به روش‌های مختلف و طی چند راه کار جدید نسبت به تغلیب جنبه عمومی و در نتیجه اعلام غیرقابل گذشت بودن برخی جرایم یا به عکس، با احصای برخی جرایم قابل گذشت و... اقدام نماید. بنابراین در این قسمت، تحولات قانون گذاری را در این زمینه مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۳.۳.۲.۱. تغلیب جنبه عمومی و غیرقابل گذشت شدن برخی جرایم: با توجه به آنچه گفته شد، قانون گذار در جهت تغلیب جنبه عمومی برخی از جرایم و غیرقابل گذشت بودن آن، به شرح زیر در قانون اقدام کرده است:

۱. قتل عمد: به رغم این قاعده که همه جرایم، واجد جنبه عمومی می‌باشد زیرا اخلال در نظم عمومی جزء ضروری هر جرم محسوب می‌شود و به خصوص بزه قتل عمدی که مسلماً به مراتب بیش از سایر جرایم، زیان عمومی و اجتماعی خواهد داشت ولی تا زمان تدوین قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، این جرم، قانوناً فاقد جنبه عمومی بود و

قصاص به عنوان تنها مجازات آن (حق الناس) نیز قابل گذشت بود. در حالی که قانون گذار نسبت به قتل غیر عمدی ناشی از تصادف رانندگی به لحاظ همین جنبه عمومی، مجازات حبس مقرر کرده بود و حتی این مجازات غیر قابل گذشت تلقی می شد. بنابراین با قبول این واقعیت اجتماعی و چون جنبه عمومی قتل عمد در فقه اسلامی بی سابقه نیست « ما من حق لادمی الا ولله فیه حق » (مختصر الخلیل، ۱۱۵/۸: ۱۲۹۳ ق). تا جایی که خداوند در قرآن، قتل عمد یک انسان را به قتل تمام انسان ها تشبیه نموده است،^{۲۳} سرانجام مقنن در ماده ۲۰۸ قانون یاد شده مقرر داشت: هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد موجب حبس تعزیری از ۳ تا ۱۰ سال خواهد بود. و نیز به موجب ماده ۲۲۲ همین قانون، با لحاظ جنبه عمومی این جرم در موردی که « عاقل دیوانه ای را بکشد و قصاص نمی شود » مجازات حبس تعیین کرد و در نهایت قانون گذار در ماده ۶۱۲ قانون تعزیرات ۱۳۷۵، با قید « هر کس مرتکب قتل عمد شود... و... به هر علت قصاص نشود... » دامنه جنبه عمومی این جرم را افزایش داده است.

۲. سرقت مستوجب تعزیر: قانون گذار رأی وحدت رویه مربوط به غیر قابل گذشت بودن جرم سرقت را مورد تأکید قرار داد و به موجب ماده ۲۰۳ قانون یاد شده مقرر می دارد: « سرقتی که فاقد شرایط اجرای حد باشد و موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد اگر چه شاکی نداشته یا شاکی گذشت نموده باشد موجب حبس تعزیری... خواهد بود ».^{۲۴}

۳. قطع و جرح عمدی عضو: مانند آنچه در مورد قتل عمدی گفته شد، همزمان، قانون گذار، جرم قطع یا جرح عمدی عضو را که حق الناس بود واجد جنبه عمومی دانست و عیناً به موجب تبصره ۲ ماده ۲۶۹ همان قانون مقرر می دارد: در مورد این جرم چنانچه شاکی نداشته یا شاکی از شکایت خود گذشت کرده باشد یا موجب قصاص نگردیده ولیکن سبب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده یا بیم تجری مرتکب یا دیگران باشد موجب حبس تعزیری... خواهد بود... .

۴. ضرب و جرح عمدی منجر به نقص عضو: علاوه بر تبصره ۲ ماده ۲۶۹، ماده ۶۱۴ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ نیز راجع به ضرب یا جرح عمدی منتهی به نقص عضو و با قید « ... در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد... » در مفهوم گسترده تری، جنبه عمومی آنرا مورد تأکید قرار داد.^{۲۵}

۵. قتل غیر عمدی، غیر از تصادف رانندگی: قانون گذار، حتی تأکید بر جنبه عمومی و (غیر قابل گذشت بودن جرم) را از این جهت منوط به عمدی بودن جرم ندانسته است بلکه، همانند جنبه عمومی قتل غیر عمدی بر اثر تصادف رانندگی (ماده ۷۱۴) مطلقاً قتل غیر عمدی با خطای جزایی (غیر از تصادف) را واجد جنبه عمومی دانسته و به موجب ماده ۶۱۶ قانون یاد شده مقرر می دارد: در صورتی که قتل غیر عمد به واسطه بی احتیاطی یا... واقع شود مسبب به حبس از یک تا سه سال و... محکوم خواهد شد.^{۲۶}

۶. صدمات بدنی غیر عمدی بر اثر تصادف رانندگی: قبلاً به موجب مواد ۱۵۰ و ۱۵۱ قانون تعزیرات ۱۳۶۲ (صدمات بدنی غیر عمدی که مدت معالجه آن دو ماه یا کمتر یا بیشتر به طول می انجامد یا... باعث وضع حمل زن قبل از موعد طبیعی شود...) قانون گذار، صریحاً با قید « ... در صورت گذشت مصدوم، تعقیب مجرم یا اجرای حکم موقوف می گردد » جرایم یاد شده را قابل گذشت اعلام کرده بود لکن در مواد ۷۱۶ و ۷۱۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ (جایگزین مواد ۱۵۰ و ۱۵۱ سابق) قید یاد شده حذف گردیده است. در این صورت، این جرایم، برخلاف سابق، غیر قابل گذشت محسوب می گردند.

در آخر، از آنچه که راجع به رهیافت های قضائی و تقنینی در جهت تغلیب جنبه عمومی یا غیر قابل گذشت بودن جرایم گفته شد، نکات زیر را می توان خاطر نشان ساخت: اول این که: رویه قضائی (هیأت عمومی دیوان عالی کشور) و قانون گذار، به جای تکیه بر اصل غیر قابل گذشت بودن جرایم و در نتیجه احصای جرایم قابل گذشت (به عنوان استثناء)، بر خلاف این اصل، به معرفی چند جرم غیر قابل گذشت پرداخته اند و با این اقدام مراجع قضائی را در

تشخیص سایر جرایم در این زمینه، بیش از گذشته دچار تردید و شبهه کرده است. دوم این که: قانون‌گذار در اغلب موارد یاد شده عبارت «... اگر اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد...» را به صورت مقید و مشروط بیان نموده است در صورتی که اخلال در نظم عمومی اصلاً داخل در تعریف جرم است و جرم بدون آن قابل تصور نیست، بنابراین قید یاد شده از مواد قانونی باید حذف گردد.

۲.۲.۳. احصای قانونی جرایم قابل گذشت: از جمله اقدامات اساسی قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ که از محاسن و نوآوری‌های این قانون محسوب می‌شود، احصای موارد جرایم قابل گذشت است. زیرا قانون‌گذار به موجب ماده ۷۲۷ این قانون، به روش قوانین قبل از انقلاب،^{۲۷} و با تأکید بر «اصل غیرقابل گذشت بودن جرایم» و بر خلاف رهیافت‌های قضائی و تقنینی (در احصای برخی جرایم غیرقابل گذشت) به شرحی که قبلاً بیان شد، سرانجام به اختلاف نظرها و استنباط‌های متفاوت در مورد تشخیص جرایم حق‌الله از حق‌الناس (حداقل از نظر اثر قابل گذشت بودن یا نبودن آن) در زبان فقهی یا به تعبیر آیین دادرسی کیفری، جرایم غیرقابل گذشت و قابل گذشت، خاتمه داد، زیرا تا این زمان، نه تنها موارد جرایم قابل گذشت و حتی (غیرقابل گذشت) دقیقاً در قانون معین نشده بود بلکه حتی طبق ماده ۱۵۹ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ مبنی بر این که: در حقوق‌الناس تعقیب مجازات مجرم متوقف بر مطالبه صاحب حق یا قائم مقام قانونی اوست. و نیز ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ با این قید که «... در حق‌الناس اجرای حد موقوف به درخواست صاحب حق می‌باشد». این شبهه ایجاد شده بود که در حق‌الناس، اصل بر قابل گذشت بودن جرایم است.

زیرا طبق یک نظریه، با توجه به این که همه جرایم، نخست و بدون تردید از حقوق خصوصی محسوب شده و به مرور زمان و بسته به اهمیت جرم، برخی از جرایم به تدریج از حیطه حقوق خصوصی خارج و وصف حقوق عمومی بودن به خود گرفته است بنابراین اگر تردیدی در این باشد که مثلاً حقی از زمره حقوق خصوصی است یا حقوق عمومی، مطابق قاعده تغلیب، اصل بر خصوصی بودن آن حق است، زیرا یک قاعده اصولی معتبر با عبارت «الظن بلحق الشیء، بالاعم الاغلب»، که مورد قبول علمای اصول قرار گرفته است، حجیت ظن عقلی و تغلیب آن بر سایر احتمالات، معتبر شناخته شده است (ذاکری، ۵۹: ۱۳۷۷). و حتی طبق نگرشی دیگر در این زمینه، اصلاً تلفیق حقوق عمومی و خصوصی، مجوزی ندارد. اگر جرم از حقوق خصوصی است مانند (قتل عمدی) به جامعه ارتباط ندارد و اگر از حقوق عمومی است به مدعی خصوصی ارتباط ندارد و تلفیق عمومی خصوصی مغایر با هر دو است (ذاکری، ۱۶۲: ۱۳۷۰ به نقل از حسینی‌نژاد).

ولی در مقابل این نظریات می‌توان گفت، اول این که، این عقاید بیانگر همان تفکر قدیمی از جرم بوده در حالی که با توجه به تحولات یاد شده، امروزه، خصوصی (حق‌الناس) بودن بعضی جرایم به معنای تغلیب جنبه خصوصی بر جنبه عمومی (حق‌الله) است، نه این که جرم مطلقاً فاقد جنبه عمومی می‌باشد. دوم این که، در حقوق اسلام، حق‌الناس (مانند قتل) اگر چه بدون تردید مطابق احکام اولیه دین مقدس اسلام، از حقوق خصوصی بوده لکن این حق تنها از جهت واکنش جبرانی آن مانند (قصاص و دیه) نسبت به صاحب حق (متضرر از جرم) است و بدون شک، حکومت اسلامی، طبق احکام ثانویه می‌تواند در آن دخالت کند و به رغم گذشت زینان دیده یا مدعی خصوصی، اگر اوضاع و احوال (جرم، مجرم و جامعه) حاکی از وجود مفسده در عدم مجازات مجرم باشد مجازاتی تعزیری (که اختصاص به جرم معینی ندارد) تعیین نماید. افزون بر این که این نظریه که همه جرایم (حتی آن‌هایی که جنبه خصوصی در آن‌ها قوی است) واجد جنبه عمومی نیز می‌باشند به استظهار از احادیث و روایات وارده، در حقوق اسلام، بی‌سابقه نیست (میرمحمد صادقی، ۴۴: ۱۳۷۶). و به همین دلیل است که مقنن در قانون آیین دادرسی کیفری جدیدالتصویب (۱۳۷۸) کلیه جرایم را دارای جنبه حق‌اللهی می‌داند (ماده ۲).^{۲۸}

بنابراین، قانون‌گذار از یک طرف با لحاظ جنبه عمومی یا تغلیب آن در برخی جرایم (به شرحی که گفته شد) و از طرف دیگر ضمن برشمردن «جرایم قابل گذشت» در ماده ۷۲۷ مورد بحث (تعداد ۳۱ جرم) در واقع

شبهه یاد شده را مرتفع ساخت.

این ماده مقرر می‌دارد « جرایم مندرج در مواد... جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرف نظر نماید».^{۲۹}

با وجود این که این چنین تدبیر قانونی، آن هم در زمانی که هر روز بر اختلاف عقاید و تشتت آرای راجع به تشخیص جرایم قابل گذشت و غیرقابل گذشت به سبب این خلاء تقنینی، افزوده می‌شد، اقدامی نو و در خور تحسین است اما با وجود این، همین ماده (۷۲۷) نیز خالی از ایراد نیست، به نظر می‌رسد قانون‌گذار در تدوین آن (با توجه به تعریف و فلسفه جرایم قابل گذشت) چندان موفق نبوده است و حتی تصور این که (بر خلاف آنچه گفته شد) ممکن است قانون‌گذار در این ماده تأسیس جدیدی را ابداع نموده باشد، تقویت می‌بخشد، زیرا:

۱. طبق اصول علمی دادرسی و موازین فقهی، جرم قابل گذشت، جرمی است که « جز با شکایت شاکی خصوصی، تعقیب نمی‌شود و در صورت گذشت او تعقیب یا اجرای حکم موقوف می‌گردد».^{۳۰} ماده ۷۲۷ با این که قسمت اول تعریف جرم قابل گذشت را مد نظر داشته (جرایم مندرج در مواد... جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شود...) ولی از قسمت دوم تعریف مزبور غافل بوده است و به جای (در صورت گذشت او تعقیب یا اجرای حکم موقوف می‌گردد) آورده است (و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید، دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرف نظر نماید).

چنانچه ملاحظه می‌شود، قسمت دوم ماده، فلسفه جرایم قابل گذشت را نادیده انگاشته، بنابراین اصلاح قانون در این زمینه ضروری است، زیرا اگر جرایم یاد شده در این ماده را قابل گذشت بدانیم، در آن صورت، همان طور که ابتکار تعقیب متهم با شاکی خصوصی است و بدون اعلان شکایت، تعقیب آغاز نمی‌شود، ضرورتاً، در صورت گذشت شاکی یا استرداد شکایت، تعقیب متهم باید موقوف گردد.

۲. بعضی در توجیه ماده ۷۲۷ چنین گفته‌اند که در این ماده به جای بحث از « قابل گذشت یا غیرقابل گذشت بودن» بحث از « قابل تعقیب یا غیرقابل تعقیب بودن» است. یعنی اگر چه جرایم یاد شده در این ماده بدون تقاضای شاکی خصوصی، تعقیب نمی‌شود ولی گذشت وی به تنهایی برای توقف تعقیب کافی نیست بلکه به نظر قاضی و رعایت موازین شرعی، ممکن است دادگاه به جای توقف تعقیب، صرفاً به تخفیف مجازات اکتفا کند، زیرا کلیه جرایم (حتی جرایم قابل گذشت) تهدیدی علیه جامعه محسوب شده و باعث اخلال در نظم جامعه می‌گردد و گذشت شاکی نمی‌تواند آلام جامعه را تسکین دهد (زراعت، شرح ق.م.ا، ۵۹۱/۲: بی تا). در این صورت طبق این نظریه، باید پذیرفت که قانون‌گذار، با تأکید بر غیرقابل گذشت بودن جرایم در این ماده، تخفیف یا توقف مجازات را (به رغم گذشت شاکی خصوصی) متناسب با اوضاع و احوال و شرایط خاص مجرم به صلاحدید قاضی واگذار نموده است. در آن صورت، این تأسیس جدید به جرایم غیرقابل گذشت شبیه‌تر است تا جرایم قابل گذشت. در حالی که نقش شاکی خصوصی (زیان دیده) در جرایم غیرقابل گذشت و قابل گذشت قانوناً یکسان نیست. زیرا با گذشت شاکی خصوصی در جرایم غیرقابل گذشت، تعقیب موقوف نشده و مجازات به طور کامل ساقط نمی‌شود، بلکه دادگاه می‌تواند در صورت اقتضاء، فقط، مجازات مجرم را تخفیف دهد، همچنان که قانون‌گذار به موجب ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی (قبل از صدور حکم قطعی) و ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری جدید (بعد از صدور حکم قطعی)^{۳۱}، هر دو مربوط به جرایم غیرقابل گذشت، همین امر را به روشنی خاطر نشان ساخته است، ولی به موجب ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی (مربوط به جرایم قابل گذشت) مقرر می‌دارد « در جرایمی که با گذشت متضرر از جرم تعقیب یا رسیدگی یا اجرای مجازات موقوف می‌گردد... در صورت گذشت... تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات، موقوف می‌گردد».^{۳۲} در ضمن به موجب ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری جدید جرایم از جهت اقامه و تعقیب دعوا به سه دسته تقسیم شده است و طبق بند ۳ این ماده آمده است: « جرایمی که با شکایت شاکی تعقیب می‌شوند و با گذشت وی تعقیب موقوف خواهند شد» و در

این صورت، مصادیق جرایم قابل گذشت طبق بند یاد شده معلوم نیست.

بنابراین، با توجه به آثار متفاوت مزبور، تأسیس جدید (ماده ۷۲۷) بر خلاف فلسفه جرایم قابل گذشت و حتی جرایم غیرقابل گذشت و نیز معارض با قوانین گفته شده، می‌باشد و در نتیجه، نظریه یاد شده که بدون توجه به آثار متفاوت قانونی گفته شده است، جرایم یاد شده در این ماده را هم قابل گذشت و هم (بنا به نظر قاضی) غیرقابل گذشت می‌داند، قابل توجیه نبوده و مردود است.

۳. علاوه بر این، ماده ۷۲۷ و جرایم یاد شده در آن، دارای ایرادات دیگری نیز هست، زیرا، ۱. مصادیق جرایم قابل گذشت در سایر قوانین مانند مجازات مندرج در مواد ۷ و ۱۰ و ۱۳ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ و اصلاحی ۱۳۷۲ که با گذشت شاکی خصوصی (حتی پس از صدور حکم قطعی) تعقیب یا اجرای مجازات موقوف می‌گردد، مشمول ماده ۷۲۷ قرار نمی‌گیرد؛ بنابراین دلیل چنین تبعیضی بین جرایم قابل گذشت در قانون روشن نیست. ۲. جرم ایراد ضرب و جرح عمدی از لحاظ جنبه عمومی، غیرقابل گذشت است (ماده ۶۱۴ همین قانون) در حالی که جرم ایراد ضرب و جرح عمدی نسبت به زن حامله که منجر به سقط جنین وی بشود، در ماده ۷۲۷، جرم قابل گذشت است (ماده ۶۲۲) در حالی که ماهیت هر دو جرم یکسان و بلکه اهمیت جرم اخیر مسلماً بیشتر است! ۳. اصولاً جرایم علیه اموال دولتی و عمومی غیرقابل گذشت می‌باشند و به طریق اولی باید جرایم علیه اموال و آثار فرهنگی، تاریخی و مذهبی که مسلماً از اهمیت بیشتری برخوردارند، غیرقابل گذشت باشد و بنابراین دلیل قابل گذشت بودن جرایم اخیر (تعداد ۹ جرم) در ماده ۷۲۷ روشن نیست! ۴. در همین راستا، جرایم یاد شده در ماده ۶۹۰ ممکن است علیه اموال دولتی و عمومی واقع شوند، در حالی که تمام جرایم یاد شده در این ماده، قابل گذشت اعلام شده است! ۵. تفکیک و تمایز بین دو قسمت ماده ۵۹۶ (استفاده از ضعف نفس غیررشید) و تخریب اموال منقول و غیرمنقول (ماده ۶۷۵ و ۶۷۶) دقیقاً معلوم نیست و ...

۳.۲.۳. سایر نوآوری‌های تقنینی: در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، دو نوآوری دیگر ایجاد شده است که به جهت ارتباط موضوعی آن‌ها با جرایم قابل گذشت، به اختصار مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. حق‌اللهمی دانستن کلیه جرایم: طبق ماده ۲ این قانون: «کلیه جرایم دارای جنبه حق‌اللهمی است و به شرح زیر تقسیم می‌گردد: ۱. جرایمی که مجازات آن در شرع معین شده مانند حدود و تعزیرات شرعی؛ ۲. جرایمی که تعدی به حقوق جامعه و یا مخل نظم همگانی می‌باشد؛ ۳. جرایمی که تعدی به حقوق شخص یا اشخاص معین حقیقی یا حقوقی است...».

این ماده که مدت زیادی از تصویب آن نمی‌گذرد، به دلایل زیر مورد ایراد و انتقاد عده‌ای قرار گرفته است:

۱. میان این ماده و نصوص دیگر قانونی، تعارضی آشکار وجود دارد که غیرقابل توجیه است. زیرا بر فرض هم که این ماده را نسخ ماده ۱۹ آیین‌نامه دادرسی و دادگاه‌های ویژه روحانیت مصوب ۱۳۶۹^{۳۱} بدانیم، ولی طبق ماده ۱۸۰ همان قانون «... دادگاه در حقوق الناس و حقوق عمومی به صورت غیابی رسیدگی نموده... در حقوق الله رسیدگی غیابی جایز نیست...» (همچنین در مواد ۱۸۱ و ۲۱۷). بنابراین از جمع ماده ۲ (کلیه جرایم دارای جنبه حق‌اللهمی است) و مواد ۱۸۰، ۱۸۱ و ۲۱۷ (در حقوق الله رسیدگی غیابی جایز نیست) نتیجه این است که به هیچ جرمی نمی‌توان به صورت غیابی رسیدگی کرد (زراعت، شرح ق.آ.د.ک، ۱۹: ۱۳۷۸).

۲. کلیت این ماده با مسلمات فقهی مخالفت صریح دارد و مخدوش است؛ زیرا به طور نمونه: این که هر فعل حرام یا ترک واجبی، موجب تعزیر باشد محل تردید و تأمل است، بزرگانی چون صاحب جواهر (ره) و امام خمینی (ره) در یکی از دو نظر خویش، کلیت این اقتضا را نپذیرفته و جواز تعزیر بر فعل حرام و ترک واجب را مشروط به کبیره بودن گناه دانسته‌اند (امام خمینی، ۴۷۷/۲: بی تا - نجفی ۴۴۸/۴۱: ۱۳۶۲)^{۳۲} و نیز در مواردی که جرم غیرعمدی موجب خسارت جسمانی شود دیه یا ارش مقرر شده بدون این که جرم ارتكابی فعل حرام یا معصیت باشد... (حسینی، ۱۳۷۸).

۳. وجود این ماده، این اندیشه را به وجود می‌آورد که در ایران، مقنن، قلمرو امور اخلاقی، مذهبی و جزایی را

یکی دانسته و نافرمانی از خدای بزرگ و عدم اطاعت از اوامر و پیروی نکردن از اخلاق را قابل تعقیب و مجازات دانسته است. اندیشه‌ای که قلمرو حقوق جزا را افزایش داده و آنرا وارد مرزهای اخلاقی می‌نماید و مغایر حقوق بشر است (آخوندی، ۱۳۷۹).

در پاسخ به ایرادات بیان شده بالا و جهت توجیه ماده یاد شده چنین می‌توان استدلال نمود:

۱. همان طور که گفته شد، هیچ حق الناسی نیست مگر آن که در آن حق الهی باشد؛ زیرا خودداری از آزار رساندن به دیگران به هر مکلف از مصادیق حق الله است (عوده، ۱۲۵/۱: ۱۴۱۳ق). به عبارت دیگر گاهی صاحب حق، خداوند است که انسان مکلف را بازخواست می‌کند، مانند حرمت شرب خمر که حق الله محض است و قسم دوم به عنایت و مسامحه حق الله نامیده می‌شود و صاحب حق در آن در واقع عامه‌اند و خداوند از باب ولایت عامه‌ای که دارد بازخواست می‌کند... (لطیف، ۲۴: ۱۳۷۰ به نقل از گرجی، ابوالقاسم). مثلاً: سرقت از جهت اصل کیفر، حق الهی ولی نه حق الله محض مانند زنا و چون موضوع آن، تجاوز به مال دیگری است، این حق تابع اراده صاحب مال می‌باشد و بنابراین از حقوق مردم (حق الناس) خواهد بود (شاهرودی، ۱۸۱: ۱۳۷۸).

۲. در همین راستا، مقصود قانون‌گذار از ماده ۲ (کلیه جرایم دارای جنبه حق الهی است)، حق الهی در مفهوم عام بوده است نه حق الله محض و منظور از حقوق الله در کنار حقوق عمومی و حقوق الناس در مواد ۱۸۰ و ۱۸۱ و ۲۱۷ همین قانون، حق الله محض است، بنابراین ماده ۲ یاد شده با چنین مبنای فقهی تدوین یافته و با سایر مواد مزبور در تعارض نیست.

۳. مفهوم نظم عمومی (رکن رکن جرم) در حقوق عرفی از نظم اخلاقی و مذهبی جدا و بلکه مبتنی بر تفکر تحقیقی و پذیرش نظریه اصالت اجتماع است، ولی در حقوق اسلام، نظم عمومی با اخلاق و دین پیوند عمیق و نزدیک دارد و احکام حقوقی از احکام دینی و اخلاقی منفک نیستند و هر دو مکمل یکدیگرند و بلکه احکام حقوقی مبتنی بر احکام دینی است، به عبارت دیگر از نظر اسلام، اصالت از آن خداوند و مبنای نظم عمومی، احکام الهی است و کلیه جرایم مخالفت با احکام و دستورات الهی و در واقع هر جرم متضمن تعدی بر حق الهی نیز هست (حبیب‌زاده، ۱۳۷۷).

البته به نظر می‌رسد تقسیم جرایم با سه حیثیت: حق الهی، حق عمومی و حق الناسی، چندان منطقی و قابل توجیه نباشد؛ زیرا اصولاً هر جرم می‌تواند دارای دو حیثیت باشد: ۱. حیثیت عمومی از جهت اخلال در نظم و حقوق عمومی، ۲. حیثیت خصوصی از لحاظ ضرر شخص یا اشخاص معین. در نهایت، جرایمی که حیثیت عمومی آن‌ها غلبه دارد به دو دسته تقسیم می‌شوند: ۱. جرایمی که شارع مقدس اسلام برای تأمین مصالحی، جنبه عمومی آن‌ها را تغلیب داده است؛ ۲. جرایمی که حکومت اسلامی به لحاظ مصالح عمومی، جنبه عمومی آن‌ها را تغلیب داده است. به جرایم دسته اول، حق الله محض و دسته دوم، حق الله با عنایت و مسامحه (حقوق عمومی) گفته می‌شود و جرایمی که حیثیت خصوصی آن‌ها غلبه دارد (حق الناس) نیز بر دو دسته می‌باشند: ۱. جرایمی که شارع مقدس اسلام، نظر به مصالحی، جنبه خصوصی آن‌ها را تغلیب داده است (مانند حد قذف و سرقت)، ۲. جرایمی که حکومت اسلامی بنا به مصالحی، جنبه خصوصی آن‌ها را تغلیب داده است.

در ضمن، از نظر نقش زبان دیده در دعوی کیفری و موضوع (جرایم قابل گذشت) بهتر است به جای تقسیمات فوق، قانون‌گذار جرایم را به دو دسته قابل گذشت و غیرقابل گذشت تقسیم نموده و با احصای جرایم قابل گذشت از هرگونه تعبیر و تفسیری جلوگیری به عمل آورد.

۲. **ترک تعقیب یا محاکمه:** تأسیس جدید دیگری است که قانون‌گذار در ماده ۱۷۷ همان قانون، آن را پیش‌بینی نموده است. این تأسیس با آنچه راجع به گذشت شاکی (در ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰) گفته شده شباهت زیادی دارد. به موجب تبصره یک ماده ۱۷۷ «در صورت درخواست مدعی مبنی بر ترک محاکمه، دادگاه قرار ترک تعقیب، صادر خواهد کرد، این امر مانع از طرح شکایت مجدد نمی‌باشد» و در بند «ب» همان ماده نیز آمده است «چنانچه اصحاب دعوی حاضر باشند... یا در حقوق الناس، مدعی درخواست ترک محاکمه را ننماید... دادگاه

مبادرت به رسیدگی و صدور رأی می‌نماید.»

با عنایت به این ماده و ماده ۲۳ یاد شده که مقرر می‌دارد: در جرایمی که با گذشت متضرر از جرم تعقیب کیفری یا اجرای مجازات موقوف می‌گردد گذشت باید منجز باشد، به گذشت مشروط و معلق، ترتیب اثر داده نخواهد شد، همچنین عدول از گذشت مسموع نخواهد بود.^{۳۳} میان این دو ماده وجوه اشتراک و افتراقی وجود دارد. به طوری که طبق ماده ۱۷۷، اول این که: تقاضای ترک تعقیب در حقوق الناس (جرایم قابل گذشت) پذیرفته است و جرایم حق الله (غیرقابل گذشت) را شامل نمی‌شود، دوم این که: پس از تقاضای ترک تعقیب، پرونده با صدور قرار ترک تعقیب بایگانی می‌گردد. در این دو مورد میان این تأسیس جدید و گذشت شاکی (در ماده ۲۳) تفاوتی نیست، ولی تفاوت مهم میان آن دو، این است که طبق ماده ۲۳، عدول از گذشت مسموع نیست، ولی در این تأسیس جدید، شاکی در صورت تمایل می‌تواند شکایت خود را مجدداً طرح نماید. بدون این که دقیقاً دلیل این تفاوت و موارد کاربرد این دو تأسیس معلوم باشد. آیا می‌توان (ماده ۱۷۷ مصوب ۱۳۷۸) را نسخ (ماده ۲۳ مصوب ۱۳۷۰) دانست؟ آیا می‌توان گذشت (ماده ۲۳) را یک انصراف قطعی و تقاضای شاکی (ماده ۱۷۷) را یک انصراف موقتی و استرداد شکایت محسوب کرد؟ آیا عملاً دادگاه‌ها تقاضای ترک تعقیب با داشتن حق طرح دعوی مجدد شاکی را (با توجه به شرایط گذشت در ماده ۲۳) خواهند پذیرفت؟ تقاضای ترک تعقیب، برای چندین بار پذیرفته می‌شود؟ آیا متهم می‌تواند با این قرار مخالفت کند و با اصرار از دادگاه بخواهد رسیدگی برای اثبات بی‌گناهی او ادامه یابد؟ ... اگر چه در ظاهر، این دو تأسیس، هر یک دارای مفهوم و شرایط خاصی می‌باشد و قانون‌گذار خواسته بدین طریق نقش زبان دیده را در دعوی کیفری بیش از پیش، افزایش دهد ولی چون ماده یاد شده اخیراً تصویب و ابلاغ شده و رویه دادگاه‌ها نیز در مورد آن هنوز مشخص نیست، بنابراین در حال حاضر نمی‌توان به خوبی به ماهیت حقوقی این تأسیس پی برد (اخوت، ۱۳۷۹).

هر چند به نظر می‌رسد این تأسیس ماهیتاً، گذشت تلقی نشده و دادگاه‌ها نیز در عمل تقاضای ترک تعقیب با داشتن حق طرح دعوی مجدد را خواهند پذیرفت.

۴. نتیجه‌گیری

۱. طبق یک اصل کلی پذیرفته شده در حقوق کیفری، در اغلب نقاط دنیا، هیچ جرمی مادام که قانون‌گذار بر قابل گذشت بودن آن تصریح نکرده است، قابل گذشت نخواهد بود. قانون‌گذار قبل از انقلاب، با قبول این اصل، مصادیق جرایم قابل گذشت را به روش احصاء قانونی، به روشنی تعیین و اعلام نمود. ولی قانون‌گذار بعد از انقلاب، با رجعت به موازین فقهی، به جای روش مزبور، واژه‌های فقهی «حق الله و حق الناس» را وارد قانون نمود و به این صورت تحول جدیدی در حقوق کیفری ایران صورت گرفت.
۲. عدم تعیین ضابطه قانونی برای جرایم (حق الله و حق الناس)، به دلیل وجود آثار مختلف مترتب بر تفکیک آن دو، در عمل مراجع قضائی را در تشخیص آن‌ها و در نتیجه، «جرایم قابل گذشت از غیرقابل گذشت» دچار مشکل ساخت. در این خلأ تقنینی، نخست، رویه قضائی (هیأت عمومی دیوان عالی کشور) در دهه ۱۳۶۰، و سپس قانون‌گذار، در دهه ۱۳۷۰ (البته با قید مشروط: اگر موجب اخلال در نظم شود...) برخی از جرایم را غیرقابل گذشت اعلام نمود. چنین رهیافت‌های قضائی و تقنینی، اگر چه بر حسب مورد، مفید و مؤثر بود، لکن چون بر خلاف «اصل غیرقابل گذشت بودن جرایم» بود در عمل این شبهه را ایجاد کرد که «اصل بر قابل گذشت بودن جرایم است تا زمانی که به موجب رأی وحدت رویه یا قانون به غیرقابل گذشت بودن جرم، تصریح شود».
۳. با توجه به تعاریف فقها از حق الله و حق الناس، کلیه جرایم، دارای جنبه الهی و عمومی می‌باشند. در نهایت، در جرایم حق‌اللهی، جنبه الهی و عمومی جرم بر جنبه خصوصی آن (اگر جرم واجد جنبه خصوصی هم باشد) تغلیب داده شده و در جرایم حق‌الناس، برعکس. بر همین مبنا، قانون‌گذار با چشم‌پوشی از تقسیم قبلی (حق الله و حق الناس) در قانون جدیدالتصویب (۱۳۷۸) به روشنی کلیه جرایم را دارای جنبه الهی دانسته و به این تصور کلی که تمام جرایم

حق الناس، قابل گذشت هستند خاتمه داده و نیز جرایم را از حیث « تعقیب و گذشت » به سه دسته، حق الله محض (غیر قابل گذشت)، حق عمومی (غیر قابل گذشت) و حق الناس (قابل گذشت) تقسیم نموده است.

۴. بالاخره، قانون گذار با تأکید بر همان اصل « غیر قابل گذشت بودن جرایم »، بر خلاف روش متخذ در چند سال اخیر، جرایم قابل گذشت (۳۱ فقره جرم به موجب ماده ۲۲۷ ق.م.ا.م.صوب ۷۵) را احصاء نمود. اما همین ماده نیز خالی از ایراد نیست. طبق قسمت دوم ماده، در صورت گذشت شاکي، تعقیب الزاماً موقوف نمی‌گردد بلکه دادگاه در تخفیف مجازات یا موقوفی تعقیب مجرم، مختار است و این نکته با فلسفه جرایم قابل گذشت سازگار نمی‌باشد و بنابراین پیشنهاد می‌گردد، این ماده اصلاح و قسمت تأسیسی اخیر از آن حذف گردد.

۵. با توجه به احصای جرایم قابل گذشت در قانون، برای جلوگیری از ایجاد هر گونه شبهه و اختلاف عقیده در مراجع قضائی، ضروری است که مقنن و نیز دیوان عالی کشور، جز در موارد استثنایی، از تکرار روش تعیین جرایم غیر قابل گذشت، خودداری نمایند.

۶. با مقایسه کلی جرایم قابل گذشت در قوانین قبل و بعد از انقلاب، چنین به دست می‌آید که گذشته از برخی جرایم که بر اساس هر دو قانون یاد شده، همچنان، قابل گذشت یا غیر قابل گذشت محسوب می‌گردند برخی از جرایم که قبلاً قابل گذشت بوده، اکنون به دلیل حق الهی بودن، غیر قابل گذشت (مانند جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی) و برخی جرایم که قبلاً غیر قابل گذشت بوده، بعداً به دلیل حق الناسی بودن، قابل گذشت گردیدند (مانند قتل)، از آنجایی که جرایم اخیرالذکر نیز از لحاظ جنبه عمومی (اگر چه به نحو مشروط) غیر قابل گذشت گردیده‌اند، در نتیجه، می‌توان گفت بعد از انقلاب، تعداد جرایم قابل گذشت، کاهش یافته است.

۷. طبق یک قاعده، « در کلیه مواردی که تعقیب جرم منوط به شکایت زیان دیده است، لاجرم، استرداد شکایت موجب از بین رفتن دعوی عمومی و موقوفی تعقیب می‌شود » لکن طبق یک تأسیس جدید (تقسیم جرایم از این حیث) در قانون جدیدالتصویب « در برخی جرایم با شکایت شاکي، تعقیب می‌شوند و با گذشت وی تعقیب موقوف نخواهد شد. (بند ۲ ماده ۴). که به نظر می‌رسد منظور جرایم احصاء شده در ماده ۲۲۷ است که در صورت اعلام شکایت و گذشت متعاقب، تعقیب کیفری موقوف نخواهد شد ».

یادداشت‌ها

- اگر چه امروزه برای تشخیص و تفکیک جرایم قابل گذشت از جرایم غیر قابل گذشت، ضابطه و معیار علمی دقیقی وجود ندارد تا مورد عمل مقنن قرار گیرد. با این حال قانون گذاران در این زمینه از دو روش استفاده می‌نمایند:
 - روش تعیین ضابطه که بر اساس آن، قانون گذار ضوابطی مانند قابل گذشت بودن جرایم مربوط به خانواده، جرایم مالی و غیره تعیین می‌نماید.
 - روش احصاء قانونی که بر اساس آن، قانون گذار، موارد و مصادیق جرایم قابل گذشت را بر اساس اصل غیر قابل گذشت بودن جرایم تعیین و احصاء می‌نماید. هر یک از این دو روش دارای محاسن و معایبی است و هر دو مورد عمل قانون گذار ایران قرار گرفته است... (آخوندی، ۱۱۶: ۱۳۶۵).
- نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه، شماره ۷/۹۲۰۵ - ۶۳/۲/۲۶ و شماره ۷/۴۰۸۴ - ۱۳۷۰/۷/۲۱.
- جرایم مذکور در ماده ۲۷۷ تعداد ۲۰ فقره بود که برای جلوگیری از اطاله کلام از بیان آن‌ها خودداری می‌شود.
- به موجب حکم شماره ۲۴۴۳ - ۱۷/۱۱/۱ شعبه ۵ دیوان عالی کشور سابقه محکومیت یاد شده در این ماده اعم نیست بلکه منظور سابقه کیفری مؤثر است... (امین پور، ۱۷۱: ۱۳۳۰).
- اکنون غیر از بند ۲ این تبصره (جرم‌های موضوع قانون راجع به بدهی واردین به مهمانخانه‌ها مصوب ۱۳۱۲) سایر بندها منسوخ است.
- قوانین متفرقه مانند: قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰، قانون کیفر بزه‌های راه آهن ۱۳۳۰، قانون اعسار ۱۳۱۳، قانون پولی و بانکی کشور ۱۳۵۱، قانون حمایت خانواده ۱۳۵۱، قانون صدور چک ۱۳۴۴ و ۱۳۵۵ و ...
- البته به رغم تغییرات کلی یاد شده، قانون گذار اسلامی، در قوانین متفرقه، تعدادی از جرایم قابل گذشت را به صورت موردی احصاء نموده است. مانند: جرایم موضوع مواد ۲۴ و ۳۷ لایحه قانونی مطبوعات ۱۳۵۸ و مواد ۳۰ و ۳۲ قانون

- مطبوعات ۱۳۴۶، ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب ۱۳۶۱، ماده ۱۳ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ و... .
۸. همچنین مراجعه شود به سایر نظریات این اداره مانند: نظریه ۷/۸۷ - ۶۸/۱/۹ - نظریه ۷/۴۰۸۴ - ۷۰/۷/۲۱ - نظریه ۷/۴۲۶۵ - ۶۳/۸/۱۲ و... .
۹. همین تقسیم سه گانه در مواد ۱۸۰، ۱۸۱ و ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ نیز به عمل آمده است.
۱۰. و لمستحق الحد، أن يعفو قبل ثبوت حقه و بعده و ليس للحاكم الاعتراض عليه و لا يقام الا بعد مطالبه المستحق (محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ۱۵۳) و نیز ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی « اجرای حد قذف منوط به مطالبه مقدوف است ».
۱۱. طبق ماده ۲۰۰ قانون مجازات اسلامی « در صورتی که حد سرقت جاری می شود که... صاحب مال پیش از شکایت سارق را نبخشیده باشد ».
۱۲. سوره های مبارکه: نحل آیه ۱۲۶ - شورا آیه ۴۰ و بقره آیه ۱۷۸ (... فمن عفی له من اخیه شی فاتباع بالمعروف...) و نیز ملاحظه شود: ماده ۲۱۹ (اذن ولی دم در قصاص) و ماده ۲۵۷ (گذشت ولی دم از قصاص).
۱۳. منظور از حق الناس بودن قصاص و دیات، فقط واکنش های جبرانی آن (قصاص و دیه) است، نه مجازات تعزیر به لحاظ جنبه عمومی جرم (ر.ک: مواد ۲۰۸، ۶۱۲ و ۶۱۶ ق.م.ا).
۱۴. این مشکل تا حدودی با احصای برخی جرایم قابل گذشت (ماده ۷۲۷ ق.م.ا) مرتفع شده است.
۱۵. به موجب تبصره ماده ۱۵۵ ق.آ.د.ک « در حقوق الناس شهادت در صورتی پذیرفته خواهد بود که به دستور دادگاه صورت گیرد ».
۱۶. از جمله نظریات مشورتی شماره ۷/۷۹۷ مورخ ۶۳/۳/۵ (موضوع قتل و صدمات بدنی غیر عمدی) و شماره ۷/۳۷۹۶ مورخ ۶۳/۷/۲۵ (موضوع فحاشی) و شماره ۷/۳۷۹۷ مورخ ۶۳/۸/۲۰ (رعایت مقررات رانندگی) و شماره ۷/۴۲۶۵ مورخ ۶۳/۸/۱۲ (توهین به مأمورین دولتی).
۱۷. جایگزین ماده ۸۷، اکنون ماده ۶۰۹ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ است.
۱۸. مجموعه قوانین سال ۱۳۶۳، وحدت رویه ردیف ۵۰/۶۳ - رأی شماره ۵۲ - ۱۳۶۳/۱۱/۱ - ۶۲۴.
۱۹. جایگزین ماده ۱۱۶ سابق، ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین... کلاهبرداری ۱۳۶۷ است.
۲۰. برای مطالعه جهات توجیه و ایرادات این رأی مراجعه شود به مقاله « توجیه و نقد رویه قضائی: سرقت غیرقابل گذشت » تألیف دکتر محمود آخوندی، نشریه حقوق، دانشکده علوم قضائی و خدمات اداری، سال اول، ۳۱، ۲۰-۲.
۲۱. رأی وحدت رویه شماره ۵۹۱ مورخ ۱۳۷۳/۱/۱۶ مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۴۲۳۳ مورخ ۷۳/۳/۱ و جرم خیانت در امانت موضوع ماده ۶۷۴ قانون تعزیرات ۱۳۷۵.
۲۲. رأی وحدت رویه ردیف ۱۲۲/۶۷ شماره ۵۲۷ مورخ ۱۳۶۷/۱/۲۹ و جرم ترک نفقه موضوع ماده ۶۴۲ قانون تعزیرات ۱۳۷۵.
۲۳. من قتل نفساً بغير نفس او فساد فی الارض فکانما قتل الناس جميعاً... (سوره مائده، آیه ۳۱).
۲۴. به نظر می رسد این ماده (که جانشین ماده ۱۰۸ قانون تعزیرات ۱۳۶۲ است) به موجب مواد ۶۵۱ الی ۶۶۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ و غیرقابل گذشت بودن جرم سرقت به طور کلی با توجه به رأی وحدت رویه، نسخ گردیده است (ر.ک: به مقاله: ۲۰ اشکال در ق.م.ا تألیف جواد درویشی مندرج در مجله دادگستری، ۱۳۷۸، ۲۶، ۱۶۶-۱۴۱).
۲۵. برای مطالعه وجه تعارض تبصره ۲ ماده ۲۶۹ با ماده ۶۱۴ قانون م.ا و راه حل رفع آن، مراجعه شود به مقاله: تأملی در قانون م.ا مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵ تألیف کیومرث کلانتری، مجله حقوق و اجتماع، ۱۳۷۶، ۶، سال اول، ۷۰-۶۵.
۲۶. این قتل به موجب تبصره ۳ ماده ۲۹۵ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰ در حکم شبه عمد است.
۲۷. احصای جرایم قابل گذشت در ماده ۲۷۷ ق.م.ا مصوب ۱۳۰۴ و تبصره ۲ ماده ۸ ق.آ.د.ک الحاقی بهمن ۱۳۵۲.
۲۸. مثلاً در قتل می فرماید: و من یقتل مؤمناً متعمداً فجزأه جهنم خلدأ فیها و غضب الله علیه و لعنه و أعد له عذاباً عظیماً (سوره نساء، آیه ۹۳) و یا خودکشی که در اسلام گناه کبیره است.
۲۹. تعداد ۳۱ جرم یاد شده در این ماده عبارتند از: تخریب آثار ملی (ماده ۵۵۸)، سرقت و خرید و فروش آثار فرهنگی، تاریخی (ماده ۵۵۹)، ایجاد زلزله در بنیان آثار فرهنگی، تاریخی یا وارد آوردن لطمه و خرابی به آن ها (ماده ۵۶۰)،

قاجاق اموال تاریخی، فرهنگی (ماده ۵۶۱)، حفاری غیرمجاز برای به دست آوردن اموال تاریخی، فرهنگی، عدم تحویل اموال تاریخی، فرهنگی که تصادفاً به دست آمده، خرید و فروش اموال تاریخی، فرهنگی حاصله از حفاری (ماده ۵۶۲)، تجاوز به اراضی و اماکن تاریخی و مذهبی ثبت شده (ماده ۵۶۳)، تعمیر و تغییر و تجدید و توسعه غیرمجاز اماکن تاریخی، فرهنگی (ماده ۵۶۴)، انتقال غیرمجاز اموال غیرمنقول تاریخی، فرهنگی (ماده ۵۶۵)، تغییر نحوه استفاده اماکن مذهبی و تاریخی، فرهنگی، بدون مجوز و برخلاف شؤن محل (ماده ۵۶۶)، اخذ سند از شخص غیر رشید توسط ولی یا وصی یا قیم آن شخص (قسمت اخیر ماده ۵۹۶)، توهین و فحاشی ساده (ماده ۶۰۸)، اسقاط جنین عمدی یا ضرب و اذیت و آزار (ماده ۶۲۲)، امتناع از تسلیم طفل به ذی حق (ماده ۶۳۲)، رها کردن طفل یا فرد ناتوان (ماده ۶۳۳)، ترک انفاق (ماده ۶۴۲)، افشاء اسرار حرفه‌ای (ماده ۶۴۸)، اخذ سند به عنف (ماده ۶۶۸)، تهدید و اخاذی (ماده ۶۶۹)، آتش زدن عمدی مال منقول (ماده ۶۷۶)، تخریب عمدی اموال (ماده ۶۷۷)، اتلاف و کشتن حیوانات (ماده ۶۷۹)، سوزاندن و اتلاف اسناد غیر (ماده ۶۸۲)، چراندن محصول و تخریب باغ‌ها و سرقت آب و از کار انداختن آسیاب (ماده ۶۸۴)، از بین بردن اصله خرما (ماده ۶۸۵)، ایجاد آثار تصرف در ملک غیر، تخریب محیط زیست و منابع طبیعی، تجاوز، تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق (ماده ۶۹۰)، تصرف ملک غیر با قهر و غلبه (ماده ۶۹۲)، ورود به منزل و مسکن افراد به عنف و تهدید (ماده ۶۹۴)، افتراء، اشاعه فحشا (ماده ۶۹۷)، اشاعه اکاذیب (ماده ۶۹۸)، افتراء عملی (ماده ۶۹۹)، هجو (ماده ۷۰۰).

۳۰. ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ سابق.

۳۱. طبق این ماده: جرایم می‌تواند دارای سه حیثیت باشد: ۱. حیثیت حق‌اللهمی، ۲. حیثیت عمومی، ۳. حیثیت خصوصی.

۳۲. کل من ترک واجباً او ارتکب حراماً فللامام علیه السلام و نائبه تعزیره به شرط ان یکون من الکبائر.

۳۳. جهت مطالعه: تفاوت بین رضایت مجنی‌علیه و گذشت شاکی و نیز شرایط و تشریفات و آثار گذشت، مراجعه شود به: شبیری، عباس، سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران، ۱۳۷۲، ۱۳۴-۱۰۷.

منابع

الف. فارسی

- آخوندی، محمود. (۱۳۶۵). *آیین دادرسی کیفری*، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی، ج: ۱.
- آخوندی، محمود. (۱۳۷۹). *بررسی قانون آیین دادرسی کیفری*، *مجله دادگستری*، ۳۰، ۳۴-۹.
- آخوندی، محمود. (۱۳۷۱). *توجیه و نقد رویه قضائی: سرقت غیرقابل گذشت*، *مجله حقوق*، سال اول، ۲، ۳۱-۲۰.
- اخوت، محمدعلی. (۱۳۷۹). *شرح و تفسیر قانون مجازات اسلامی*، *ماهنامه دادرسی*، سال چهارم، ۲۱، ۱۹-۱۶.
- آشوری، محمد. (۱۳۷۵). *آیین دادرسی کیفری*، تهران: انتشارات سمت، ج: ۱.
- آشوری، محمد. (۱۳۷۶). *عدالت کیفری*، تهران: انتشارات گنج دانش.
- امین‌پور، محمد تقی. (۱۳۳۰). *قانون کیفر همگانی و آراء دیوان عالی کشور*، تهران: شرکت سهامی چاپ.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۳). *دایره‌المعارف علوم اسلامی قضائی*، تهران: گنج دانش، ج: ۲۶.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر. (۱۳۷۷). *رژیم قانونی بودن حقوق کیفری، عوامل مؤثر در توسعه*، *مجله دادگستری*، ۲۳، ۳۱-۵۵.
- حسینی، سید محمد. (۱۳۷۸). *نقدی بر ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری*، *ماهنامه دادرسی*، سال سوم، ۱۷، ۲۵-۲۹.
- درویشی، جواد. (۱۳۷۸). *۲۰ اشکال در قانون مجازات اسلامی*، *مجله دادگستری*، ۲۶، ۱۶۶-۱۴۱.

- ذاکری، حجت الله. (۱۳۷۷). تحلیل قتل عمد و مجازات آن در اسلام، تهران: انتشارات بهشت اندیشه.
- زراعت، عباس. (۱۳۷۸). شرح قانون آیین دادرسی کیفری، کاشان: نشر فیض.
- زراعت، عباس. (بی تا). شرح قانون مجازات اسلامی، کاشان: نشر فیض، ج: ۲.
- شاهرودی، سید محمود. (۱۳۷۸). بایسته‌های فقه جزا، تهران: نشر میزان.
- شیری، عباس. (۱۳۷۲). سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی.
- فیض، علیرضا. (۱۳۶۵). تطبیق و مقارنه در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران: انتشارات امیرکبیر، ج: ۱.
- قربانی، فرج اله. (۱۳۷۱). مجموعه آراء وحدت رویه جزایی، تهران: انتشارات فردوسی.
- کریمی، حسین. (۱۳۶۵). موازین قضائی از دیدگاه امام خمینی، قم: انتشارات شکوری، ج: ۱.
- کلانتری، کیومرث. (۱۳۷۶). تأملی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵، مجله حقوق و اجتماع، سال اول، ۶، ۶۵-۷۰.
- لطیف، حسین. (۱۳۷۰). حق الله و حق الناس، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق، تهران: دانشگاه تهران.
- مجموعه پاسخ و سؤال از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضائی. (۱۳۶۳). تهران: انتشارات روزنامه رسمی، ج: ۲.
- میرمحمد صادقی، حسین. (۱۳۷۶). جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران: نشر میزان.
- مرعشی، سید محمد حسن. (۱۳۷۱). حق الله و حق الناس، مجله حقوق، سال اول، ۲۰، ۱۱-۲.
- ب. عربی
- ابو زهره، محمد. (۱۹۷۶). الجرمه و العقوبه فی الفقه الاسلامی، مصر: دارالفکر.
- الطوسی، ابی جعفر (ابن حمزه). (۱۴۰۸ ق). الوسيله الی نیل الفضیله، قم: مکتب آیتاله عظمی المرعشی النجفی.
- العاملی، زین الدین بن علی (الشهیدالثانی). (۱۳۷۱). مسالک الافهام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ج: ۲.
- النعمان، محمدبن محمد (شیخ مفید). (۱۴۱۰ ق). المقنعه، قم: جامعه مدرسین.
- حسینی عاملی، سیدمحمدجواد. (بی تا). مفتاح الکرامه، قم: مؤسسه آل بیت، ج: ۱۰.
- خمینی، سیدروح اله. (بی تا). تحریرالوسیله، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج: ۲.
- خویی، سیدابوالقاسم. (بی تا). مبانی تکمله المنهاج، نجف اشرف: مطبعه الاداب، ج: ۱.
- عوده، عبدالقادر. (۱۴۱۳ ق). النشریح الجنایی الاسلامی، بیروت: مؤسسه الرساله، ج: ۱-۲.
- فاضل هندی. (۱۳۹۱ ق). کشف اللثام، تهران: مؤسسه انتشارات فراهانی، ج: ۲.
- فتحی بهنسی، احمد. (۱۹۸۰). الحدود فی الاسلام، بیروت: دارالشرق.
- محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۳۸۹ ق). شرایع الاسلام، نجف اشرف، ج: ۲ و ۴.
- مختصر الخلیل، علی. (۱۲۹۳ ق). شرح الزرقانی، قاهره: مطبعه الکبری، ج: ۸.
- نجفی، شیخ محمدحسن. (۱۳۶۲). جواهر الکلام، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ج: ۴۱-۴۰.