

گذشت در جرائم قابل گذشت

عباس زراعت*

چکیده:

یکی از مسائل پیچیده حقوق کیفری ایران، مسأله جرائم قابل گذشت است زیرا نه قانونگذار ملاک استواری را برای تمایز این جرائم از جرائم غیرقابل گذشت ارائه کرده است و نه سیاست کیفری مشخصی در این مورد وجود دارد.

ماده ۲۳ ق.ا.م.ا. چهار شرط از شروط گذشت در جرائم قابل گذشت را بیان می‌کند: ۱. لزوم منجز بودن گذشت؛ ۲. عدم امکان عدول از آن؛ ۳. عدم امکان تجزیه گذشت و ۴. امکان انتقال حق گذشت. اما مسائل دیگری هم در مورد گذشت وجود دارد که نیازمند بررسی است مانند ماهیت گذشت. کسانی که حق گذشت دارند، تأثیر گذشت در مراحل تعقیب، تحقیق، دادرسی قبل و بعد از صدور حکم غیر قطعی و بعد از صدور حکم قطعی و اجرای حکم، اراده متهم یا محکوم علیه، تجزیه گذشت در صورت تعدد متهمان و تعدد جرم. در این مقاله سعی شده است به موارد فوق و زوایای مبهم نهاد گذشت پرداخته شود.

واژگان کلیدی:

گذشت، جرائم قابل گذشت، موقوفی تعقیب، ترک محاکمه، ماهیت گذشت، قلمرو زمانی گذشت.

* دانشیار گروه حقوق و رئیس دانشکده علوم انسانی دانشگاه کاشان.

مقدمه

گذشت در جرم‌های قابل گذشت در حقوق عرفی احکام و مقرراتی متفاوت با این احکام در حقوق اسلامی دارد و این تفاوت را در قوانین موضوعه قبل و بعد از انقلاب به خوبی مشاهده می‌کنیم، متأسفانه، قانون‌گذار ایران در اصلاحات ق.م.ا. و ق.آ.د.ا.ک. مبانی ناموزون شرعی و عرفی را در هم آمیخت و از جمع آنها ماده ۷۲۷ ق.م.ا. متولد شد که بلافاصله از زمان تصویب این ماده مورد انتقاد قرار گرفت. البته، تفسیر این ماده و بیان اراده قانون‌گذار، بدون توجه به سوابق و مبانی فقهی و عرفی آن امکان‌پذیر نیست. هدف این مقاله، روشن کردن این مسأله است که چرا قانون‌گذار ایران برخلاف هم‌تایان خویش گذشت شاکی را در جرم‌های قابل گذشت عامل انحصاری موقوفی تعقیب ندانسته و اراده دادگاه را نیز جزئی از سبب قرار داده است. این در حالی است که ماده ۶ ق.آ.د.ا.ک برخلاف ماده ۷۲۷ ق.م.ا. گذشت شاکی خصوصی را بدون دخالت دادن اراده قاضی، عامل سقوط دعوی عمومی دانسته است.

۱. تعریف و ماهیت گذشت

گذشت در لغت به معنای گذشتن، سپری شدن، بخشایش، عفو، بلند همتی، جوانمردی و صرف نظر کردن آمده است [۲۵:۳۲۱۰] و در اصطلاح حقوقی به معنای انصراف شاکی یا مدعی خصوصی از شکایت خود است [۵:۴۷]. در زبان عربی این معنی از گذشت با واژه‌هایی چون «تنازل»، «تراجع»، «ترک الخصومه» و «عفو» بیان می‌شود [۳۷:۵۷۶] معنای گذشت روشن است اما لازم است برای تمایز میان آن و واژه‌های «رضایت»، «اذن» و «اجازه» به معنای رضایت که در مقابل اعتراض به کار می‌رود اشاره کنیم؛ «رضایت، اذنی است که از سوی شخصی به فرد یا افرادی برای انجام عملی داده می‌شود که آن عمل موجب اتلاف یا اضرار به مال

یا مصلحتی می شود که متعلق به رضایت دهنده است.» [۳۱:۲۳] بنا بر این نقطه تمایز اجازه و اذن با گذشت آن است که اجازه و اذن قبل از انجام عمل و جرم محقق می شود اما گذشت بعد از انجام عمل و جرم صورت می گیرد و اگر پس از شروع به جرم و قبل از پایان آن هم مانند اینکه زنی که به عنف مورد تجاوز قرار گرفته است در زمان تجاوز، توافق خود را اعلام کند باید آن را رضایت تلقی کرد. رضایت معنای عامی دارد که ممکن است ناظر به حال یا آینده یا گذشته باشد و از این جهت شامل اجازه و اذن می شود و ممکن است از باب اطلاق عام بر خاص به جای آنها به کار رود اما به کارگیری «اجازه» و «اذن» به جای یکدیگر بدون اشکال نیست و این امر، اعتراض اساتید نکته سنج را برانگیخته است: «اجازه، اظهار رضایت شخصی است که قانون رضای او را شرط تأثیر عقد داشته است مشروط بر اینکه رضایت مزبور بعد از صدور عقد یا ایقاع مذکور صادر شود. اگر پیش از آن صادر شود آن را اصطلاحاً اذن نامند. گاهی به طور عام و با تسامح اجازه را اعم از اذن و اجازه به معنای بالا به کار می برند و این استعمال از اغلاط است» [۶:۷].

برخی نویسندگان بر این باور اند که اعلام گذشت نوعی استیفای حق است [۱:۱۶۳] اما استیفای حق در موردی است که شخصی به حق خود برسد مانند طلبکاری که طلب خود را وصول می کند حال آنکه در گذشت از متهم، گذشت کننده حق خود را مبنی بر جبران ضرر به دست نمی آورد بلکه از آن صرف نظر می کند بنا بر این ماهیت حقوقی گذشت را باید «اسقاط حق» دانست که نوعی ایقاع است [۱۶: ۶۶]. صرف نظر از اختلافی که در مورد امکان [۱۷:۵۸] و عدم امکان تعلیق ایقاع [۱۲: ۷۵] وجود دارد در مورد گذشت صراحتاً حکم به عدم امکان تعلیق شده است. حال با عنایت به اینکه گذشت یکی از مصادیق ایقاع می باشد و ایقاع نیز یک عمل حقوقی است، بنا بر این قواعد عمومی مربوط به اعمال حقوقی در اینجا نیز حاکمیت دارد، از جمله اینکه اثبات آن در مرجع قضائی

مانند اثبات سایر اعمال حقوقی است و با ادله عمومی قابلیت اثبات دارد و لازم نیست که در مرجع انتظامی یا قضائی یا دفتر اسناد رسمی صورت گیرد یا به صورت کتبی باشد بلکه اگر شاکی خصوصی نزد یک یا چند نفر اعلام گذشت کند و آنان در دادگاه شهادت بدهند و شرایط شهادت نیز فراهم باشد مرجع قضائی باید به این گذشت ترتیب اثر دهد. همچنین چنانچه گذشت نسبت به جرم، تصرف مالی به حساب نیاید شخص بالغ غیر رشید نیز حق گذشت دارد.

نحوه اعلام گذشت نیز همچون نحوه اعلام سایر اعمال حقوقی است و آنچه رکن اساسی و سازنده گذشت می باشد اراده درونی است که معمولاً در قالب لفظ یا نوشته یا فعل، اظهار می شود و دلالت ابزار بر اراده درونی باید صریح و آشکار باشد.^۱ بنا بر این چنانچه شاکی برای تعقیب شکایت خود به مرجع قضائی مراجعه نکند نمی توان این عدم مراجعه را به منزله گذشت تلقی کرد زیرا دلالتی برگذشت ندارد، حتی اگر تصمیم دادگاه منوط به مراجعه شاکی و انجام اقدامات خاصی از سوی وی باشد (مانند اینکه شاکی مطالبه دیه و ارش کند و دادگاه حضور وی را برای مراجعه به پزشکی قانونی لازم بداند). البته دیدگاهی در این زمینه وجود دارد که دادگاه می تواند حسب مورد قرار منع تعقیب یا حکم برائت صادر کند [۲۲: ۱۵]. اما چنانچه مرجع قضائی در احضاریه ای که خطاب به شاکی صادر می کند قید کند که عدم حضور وی به منزله گذشت تلقی خواهد شد و در عین حال شاکی به رغم ابلاغ واقعی احضاریه حضور پیدا نکند احتمال اینکه بتوان عدم مراجعه او را گذشت تلقی کرد تقویت می شود. البته قانون گذار در مواردی، افعال خاصی را اماره گذشت دانسته است که باید بر اساس آن عمل شود، مانند ماده ۱۷ قانون صدور چک که مقرر می دارد: «وجود چک در دست صادرکننده دلیل

۱. ماده ۱۹۱ قانون مدنی مقرر می دارد: «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی

که دلالت بر قصد کند»

پرداخت وجه آن و انصراف شاکی از شکایت است مگر اینکه خلاف این امر ثابت گردد.»

امکان معلق یا مشروط کردن گذشت نیز تابع قواعد عمومی ایقاعات است و اصولاً نباید منعی برای آن وجود داشته باشد اما قانونگذار در اینجا بر خلاف سایر ایقاعات، تعلیق و شرط در گذشت را جایز نمی‌داند. حکم عدول از گذشت هم مانند عدول از بقیه ایقاعات است که مؤثر نمی‌باشد.

۲. چه کسی حق گذشت دارد؟

حق گذشت در ماده ۲۳ ق.م.ا. به «متضرر از جرم» واگذار شده است و ماده ۲ ق.آ.د.ا.ک. سخن از «شاکی» به میان آورده، همان گونه که ماده ۷۲۷ ق.م.ا. واژه «شاکی خصوصی» را به کار برده است. ماده ۹ ق.آ.د.ا.ک. شاکی خصوصی را چنین تعریف می‌کند: «شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده و یا حقی از قبیل قصاص و قذف پیدا کرده و آن را مطالبه می‌کند مدعی خصوصی و شاکی نامیده می‌شود.» بنا بر این شاکی خصوصی به موجب این ماده همان متضرر از جرم است که مجنی علیه یا قربانی جرم نیز نامیده می‌شود اما شاکی خصوصی همیشه همان متضرر از جرم نیست زیرا گرچه در اکثر موارد شاکی خصوصی و متضرر از جرم یا مجنی علیه یا قربانی جرم در یک شخص متجلی می‌شوند اما مواردی هم وجود دارد که شاکی خصوصی شخص غیر از متضرر از جرم است بنا بر این رابطه میان این دو، رابطه عموم و خصوص من وجه است؛ وجه مشترک آنها شخصی است که مال خود را از راه کلاهبرداری یا سرقت یا خیانت در امانت، از دست داده است. نقطه فارق آنها شخصی است که وسیله نقلیه او در نزاع میان دو نفر صدمه می‌بیند زیرا گرچه این شخص، متضرر از جرم است و اتومبیل وی به صورت غیر عمدی صدمه دیده است اما نمی‌تواند به عنوان شاکی در جرم

نزاع شکایت کند. همچنین تبصره ماده ۵۹۲ ق.م.ا.ر شوه دهنده را شاکی خصوصی تلقی کرده است در حالی که رشوه دهنده در قبال رشوه ای که می دهد امتیاز یا مالی را به دست می آورد به ویژه در مواردی که پیشنهاد رشوه از سوی راشی باشد و امتیاز یا مال تحصیل شده، حق قانونی وی نباشد. ممکن است گفته شود این مثال ها به جرائمی غیر قابل گذشت مربوط اند و گرنه در جرائم قابل گذشت شاکی خصوصی، شخصی است که ضرری به وی وارد شده باشد و گذشت نیز معمولا در مورد چنین جرائمی مطرح می شود اما این گفته نیز صحیح نیست زیرا در جرائم قابل گذشت نیز ممکن است شخصی که ارتکاب جرم، ضرری بروی وارد نمی کند شاکی خصوصی تلقی شده و اراده وی در به جریان افتادن دعوی ناشی از جرم مؤثر باشد همان گونه که گذشت وی در سقوط این دعوا تأثیر داشته باشد به عنوان نمونه شخصی قصد دارد ساختمان کهنه و قدیمی خود را تخریب کند اما شخص دیگری قبل از آن، مبادرت به تخریب ساختمان می کند و مالک ساختمان نه تنها ضرری نمی بیند بلکه بلکه منافی هم به او می رسد یا شخصی که برای رها کردن پدر پیر و بیمار خود از رنج و درد بیماری به پزشک دستور می دهد که وی را بکشد و سپس به عنوان قتل عمد، پزشک را تحت تعقیب قرار می دهد. در بسیاری از جرائم نیز از همین قبیل است زیرا صرف شروع به این جرائم که اثر مادی را بر جای نمی گذارد تا خسارتی را به بار آورد بنا بر این ضرری را به همراه ندارد مانند کسی که بنزین را آماده کرده و کبریت را روشن می کند اما قبل از آنکه آتش را در خرمن محصول دیگری بیندازد دستگیر می شود. حقوق دانان تعاریف گوناگونی از مجنی علیه به دست داده اند [۳۰:۷۱]؛ به اعتقاد مانزینی، مجنی علیه شخصی است که آثار مستقیم جرم را تحمل می کند و گاروی را شخصی می داند که مالک حق مورد تعرض جرم است و گرسبینی، شخصی را که جرم مستقیما علیه وی واقع می شود مجنی علیه می داند. از مجموع این تعاریف ها چنین فهمیده می شود که

صاحب حق یا مال یا مصلحتی که مورد حمایت قانون بوده و جرم علیه آن رخ داده است مجنی علیه می باشد و هم اوست که در جرائم گذشت پذیر به تنهایی و در جرائم گذشت ناپذیر در کنار دادستان حق به جریان انداختن دعوی عمومی و متوقف ساختن آن را دارد. ماده ۲۳ ق.م.ا. که عبارت «متضرر از جرم» را به کار برده است نظریه چنین شخصی دارد و معنای خاص آن را که همان زیان دیده است در نظر ندارد. اگر شخصی اتومبیل خود را در اختیار دیگری قرار دهد تا با آن مسافرکشی کند و این اتومبیل مورد تخریب عمدی قرار گیرد تعقیب جرم با شکایت مالک اتومبیل صورت خواهد گرفت - نه فردی که اتومبیل در اختیار وی بوده است - و طبعاً گذشت وی نیز مؤثر خواهد بود زیرا حقی که مورد حمایت ماده ۶۷۷ ق.م.ا. است حق مالکیت است و این حق به مالک تعلق دارد. بنا بر این ملاک تشخیص بزه دیده، حقی است که مورد تعرض قرار گرفته است و بزه دیده به شخصی گفته می شود که این حق به او تعلق دارد. در مورد اشخاص حقوقی حقوق عمومی نیز باید توجه داشت هرگاه تعقیب جرمی منوط به درخواست آنان شده باشد شاکی خصوصی محسوب نمی شوند مگر اینکه مورد تصریح قرار گرفته باشد مانند ماده ۵۶۷ ق.م.ا. که مقرر می دارد: «در کلیه جرائم مذکور در این فصل، سازمان میراث فرهنگی یا سایر دوایر دولتی بر حسب مورد شاکی یا مدعی خصوصی محسوب می شود» بنا بر این در سایر موارد چنانچه اداره ای که درخواست تعقیب کرده است اعلام گذشت نماید از موجبات موقوفی تعقیب نخواهد بود.^۲ یکی از موارد مبهم در زمینه گذشت شاکی خصوصی، آن است که مجنی علیه محجور باشد، زیرا قانون گذار تکلیف شکایت را روشن کرده اما در مورد گذشت

۲. نظریه مشورتی شماره ۷/۴۵۸۰-۷/۲۹-۱۳۶۳/۸ و ۷/۳۶۷۱-۷/۵/۱-۱۳۸۰/۵/۱ اداره حقوقی قوه قضائیه مؤید این معناست. « ادارات و سازمان های دولتی طبق قوانین و مقررات یا من باب تکالیف قانونی خود اعلام جرم می نمایند که در این صورت اختیار گذشت ندارند و گذشت آنان قابل ترتیب اثر نیست مگر در مواردی که قانون تصریح نموده باشد و یا به عنوان شاکی اعلام جرم می نمایند که در این صورت اختیار گذشت دارند.»

از جرم سکوت نموده است. ماده ۷۲ ق.آ.د.ا.ک. در خصوص تعقیب چنین جرمی، نصب قیم موقت را پیش بینی کرده است و نیز به موجب ماده واحده راجع به تعیین قیم اتفاقی مصوب ۱۳۱۶/۲/۲۶ دادستان تا تعیین قیم اتفاقی وظیفه تعقیب و انجام اقدامات مقدماتی را بر عهده دارد. تبصره یک ماده ۳۶ ق.ر.م.ا. حق گذشت برای قیم را پیش بینی کرده بود منوط به آنکه دادستان موافقت نماید. ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ نیز در مورد قصاص چنین حقی را بدین صورت برقرار کرده بود: «هرگاه ولی دم صغیر یا مجنون باشد ولی او (پدر یا جد پدری یا قیم منصوب از طرف آنها یا حاکم شرع) با رعایت غبطه صغیر و مجنون قصاص می کند یا قصاص را به دیه یا کمتر یا بیشتر از آن تبدیل می نماید...» در اصلاحات سال ۱۳۷۰ تبصره ماده ۳۶ و ماده ۵۲ حذف گردید و در نتیجه پیرامون امکان یا عدم امکان گذشت ولی قهری یا قیم نسبت به جرائمی که علیه مولی علیه آنان صورت می گیرد و با گذشت شاکی خصوصی، تعقیب متوقف می شود ابهام و تردید جدی به وجود آورد که با توجه به فقدان نص قانونی باید به سراغ قواعد عمومی رفت [۱۱: ۲۳۲]. حقوق دانان در این زمینه دو دیدگاه متفاوت دارند؛ گروهی معتقداند اختیارات ولی قهری و قیم منحصر در امور مالی نیست بلکه شامل امور غیر مالی نیز می شود [۱۳: ۲۴۴]. گروهی دیگر عقیده دارند که در امور غیر مالی اصل بر عدم اختیارات ولی قهری است مگر در مواردی که قانون به صراحت اجازه داده باشد [۱۵: ۲۱۶]. نظر فقها نیز در این مورد متشکک است. یک دیدگاه، آن است که باید تا زمان بلوغ صغیر صبر شود و اولیای دم در این مورد خودشان تصمیم بگیرند [۳۳: ۵۴ و ۲۷: ۸۵]. دیدگاه دیگر آن است که ولی قهری حق قصاص قاتل را ندارد اما اگر مصلحت اقتضا کند می تواند دیه از قاتل بگیرد یا در قبال گرفتن مالی از قاتل با وی مصالحه نماید [۳۰: ۱۶۳]. دیدگاه سوم آن است که ولی قهری می تواند قصاص نماید یا در قبال گرفتن مالی از قاتل با او مصالحه

کند [۲۸: ۱۳۵]. نظریه چهارم که به محقق کرکی نسبت داده شده مبین آن است که ولی قهری اختیار دارد قصاص نماید یا در مقابل گرفتن مالی، قاتل را عفو کند یا اگر مصلحت اقتضا نماید به صورت مجانی وی را عفو کند [۲۴: ۱۲۳]. نظریه پنجم آن است که چنانچه بلوغ اولیای دم نزدیک باشد باید تا زمان بلوغ صبر کرد و در غیر این صورت نیز بهتر است احتیاط شود [۲۹: ۴۸۳]، این مسأله در دادگاه‌ها نیز موجب اختلاف آرا گردید تا اینکه در سال ۱۳۸۰ موضوع از مقام معظم رهبری استفتا شد و ریاست قوه قضائیه فتوای ایشان را به صورت بخشنامه به دادگاه‌ها اعلام نمودند که گرچه جنبه الزامی ندارد اما مورد عمل بسیاری از دادگاه‌هاست. مضمون این فتوا آن است که ولی شرعی یا رعایت مصلحت مولی علیه حق دارد نسبت به قصاص یا گرفتن دیه یا عفو با عوض و بدون عوض اقدام نماید و دور یا نزدیک بودن سن بلوغ نیز یکی از جوانب رعایت مصلحت است [۲۰: ۷۴۱]. آنچه که مورد اختلاف می‌باشد مربوط به موردی است که تمامی اولیای دم، صغیر باشند اما اگر برخی از آنان صغیر بوده و برخی دیگر کبیر باشند اولیای کبیر می‌توانند قصاص کنند و نیازی نیست که تا بلوغ صغار صبر شود اما بایستی سهم دیه صغار تضمین شود تا چنانچه پس از بلوغ، رضایت به قصاص نداشته باشند سهم آنان داده شود [۳۶: ۳۰۲] در جرائم منافی عفت معمولاً شوهر، پدر و مادر یا برادر اعلام شکایت می‌کنند و با توجه به اینکه جرائم مزبور غیر قابل گذشت هستند اصولاً باید اعلام ایشان نه به عنوان شاکی خصوصی بلکه به عنوان اعلام‌کننده جرم مستوجب تعقیب باشد اما در حال حاضر که تبصره ماده ۴۳ ق.آ.د.ا.ک. تحقیق در این جرائم را نیازمند درخواست شاکی خصوصی می‌داند، این ابهام وجود دارد که آیا می‌توان شوهر یا پدر یا مادر یا برادر یا فرزند را شاکی خصوصی تلقی کرد؟ بر اساس قاعده‌ای که قبلاً بیان شد زمانی این اشخاص شاکی خصوصی محسوب می‌شوند که حق مورد حمایت قانونی متعلق به آنان باشد مثلاً حق استمتاع انحصاری از زن که مورد

حمایت قانون است متعلق به شوهر است، بنا بر این چنانچه مرد دیگری از وی استمتاع جنسی نماید شوهر را می توان شاکی خصوصی تلقی کرد اما پدر و مادری که دخترشان مورد تجاوز قرار گرفته است یا برادری که به خواهرش تجاوز شده یا فرزندی که مادرش هتک حیثیت شده است مشمول چنین ضابطه ای نیستند مگر اینکه حیثیت خودشان نیز لکه دار شده باشد که در این صورت شکایت ایشان قائم به شخص خودشان خواهد بود. همچنین همسایه ای که از همسایه خود شکایت می کند که وی مرتکب اعمال منافی عفت می گردد از جهت جرم منافی عفت، شاکی خصوصی محسوب نمی شود زیرا حقی که در اینجا مورد حمایت قرار گرفته است متعلق به چنین شخصی نیست.

۳. انتقال حق گذشت

تبصره ماده ۲۳ ق.م.ا. حق گذشت را قابل انتقال دانسته است: «حق گذشت به وراث قانونی متضرر از جرم منتقل و در صورت گذشت همگی وراث، تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات موقوف می گردد». گذشت همان گونه که در این تبصره بیان شده، حق است و حق در مقابل حکم است. «مفاد الزامات قانون را حکم گویند و بیرون از آن را حق نامیده اند. امروزه حکم به این معنا را قوانین آمره نامند و مقابل آن، قوانین غیر آمره است. در هر مورد که مصداق مشتبه بین حق و حکم دیدید آن را حق تلقی کنید زیرا آزادی اراده اصل است و وجود الزام قانون محتاج به اقامه دلیل قطعی است و تا دلیل قاطع در دست نباشد طبق اصل آزادی اراده عمل می شود اجراء استصحاب در این زمینه اشتباه بزرگی است.» [۷:۱۷۱۵]

تبصره ماده ۲۳ ق.م.ا. انتقال حق را به صورت مطلق بیان کرده است اما باید دانست که گرچه اصل بر قابلیت انتقال حق است اما مواردی نیز وجود دارد که حق قابل انتقال نیست.

حقوق را از جهت قابلیت اسقاط و انتقال به شش دسته تقسیم کرده اند؛ برخی از حق ها به هیچ وجه قابل انتقال قهری یا قراردادی و قابل اسقاط نیستند، مانند حق پدری و حق تمتع از همسر؛ برخی از حقوق قابل انتقال قهری یا قراردادی نیستند اما قابل اسقاط هستند؛ مانند حق غیبت و دشنام؛ برخی از حقوق قابل اسقاط و انتقال از طریق وراثت هستند اما قابل انتقال قراردادی نیستند، مانند حق شفعه. برخی از حقوق قابل اسقاط و انتقال اند، مانند حق خیار و قصاص. گروه پنجم حقوقی است که فقط به صورت رایگان می توان آنها را منتقل کرد مانند حق قَسَم، و سرانجام حقوقی که اسقاط و انتقال آنها مشکوک است. [۱۴:۴۶] بنا بر این اطلاق تبصره ماده ۲۳ ق.م.ا. را باید مقید به حقوقی نمود که قابل نقل و انتقال باشند یعنی قائم به شخص مجنی علیه نباشد مانند اهانت که حق شکایت را برای مجنی علیه برقرار می کند و با فوت وی حق تعقیب یا گذشت به ورثه منتقل نمی شود. این امر در مورد حق تعقیب روشن است یعنی هرگاه مجنی علیه قبل از تعقیب فوت کند یا جرم علیه متوفی صورت گیرد اصولاً ورثه حق تعقیبی ندارند. تبصره دوم ماده ۳۰ قانون مطبوعات این حکم را در مورد اهانت به متوفی بیان کرده است: «هرگاه انتشار مطالب مذکور در ماده فوق راجع به شخص متوفی بوده ولی عرفاً هتاکی به بازماندگان وی به حساب آید هر یک از ورثه قانونی می تواند از نظر جزائی یا حقوقی طبق ماده و تبصره فوق اقامه دعوی نماید». ماده ۱۶۴ ق.م.ا. که حق تعقیب را قابل انتقال به وراثت می داند یک حکم استثنائی است. این ماده در مورد جرم قذف مقرر می دارد: «حق مطالبه حد قذف به همه وارثان به جز زن و شوهر منتقل می شود و هر یک از ورثه می توانند آن را مطالبه کنند هر چند دیگران عفو کرده باشند.» ممکن است گفته شود گرچه قانون گذار قاعده عامی را در مورد تعقیب جرائمی که مجنی علیه آن قبل از تعقیب فوت می کند بیان نکرده است اما از ملاک ماده ۱۶۴ می توان حکم آن را به عنوان یک قاعده به دست آورد به ویژه که

با وقوع جرم، حق تعقیب به وجود می‌آید و با فوت مجنی علیه شک پیدا می‌کنیم که آیا حق تعقیب کماکان پابرجاست یا فوت مجنی علیه مانع آن است؟ در اینجا استصحاب حق به وجود آمده اقتضا می‌کند که حکم به بقای آن نمایم. در مورد تعقیب دعوی قتل نیز هیچ کس تردیدی در امکان تعقیب جرم از سوی ورثه ندارد. اما این استنباط صحیح نیست زیرا همان گونه که بیان شد حکم ماده ۱۶۴ یک حکم استثنائی است و اصل استصحاب نیز در صورتی جاری می‌شود که مقتضی و موضوع استصحاب باقی باشد حال آنکه در اینجا حق تعقیب که موضوع استصحاب است با فوت مجنی علیه از بین می‌رود زیرا حق تعقیب که یک حق شخصی است با شخصیت مجنی علیه گره خورده است پس زمانی که شخصیت مجنی علیه از بین رفت حقوق وابسته به آن نیز از بین خواهد رفت. حق مطالبه دیه نیز از آن جهت تجویز شده است که دیه ماهیت خسارت دارد و ورثه آن را به عنوان خسارت مطالبه می‌کنند و اگر در مواردی دادگاه به جنبه عمومی جرم نیز رسیدگی کرده و حکم به مجازات می‌دهد به خاطر تکلیفی است که از جهت تعقیب جنبه عمومی جرم بر عهده دادستان می‌باشد و اعمال این مجازات به خاطر درخواست اولیای دم نیست بلکه اگر چنین درخواستی هم صورت نمی‌گرفت دادستان وظیفه داشت این جنبه جرم را تعقیب کند.

آنچه گفته شد در مورد شروع به تعقیب جرم بود؛ اما در موردی که مجنی علیه پس از درخواست تعقیب فوت می‌کند ابهام بیشتری وجود دارد زیرا همان گونه که ماده ۴ ق.آ.د.ا.ک. تصریح می‌کند در جرائم قابل گذشت، تعقیب جرم با شکایت شاکی خصوصی شروع می‌شود اما موقوفی تعقیب نیاز به گذشت شاکی خصوصی دارد. حال اگر حق گذشت قابل انتقال به ورثه نباشد تعقیب چنین جرمی در هیچ صورتی متوقف نخواهد شد و از طرفی ماده یاد شده و ماده ۷۲۷ ق.م.ا. فقط به گذشت شاکی خصوصی اشاره دارند و فرض هم بر آن است که ورثه

قائم مقام شاکی در اعمال حق گذشت نیستند بنا بر این چنین دعوایی باید تا انتها ادامه پیدا کند اما از سوی دیگر ادامه تعقیب با شخصی بودن حق تعقیب و گذشت، سازگاری ندارد زیرا ادامه تعقیب تابع اراده شاکی خصوصی است پس وقتی شاکی خصوصی فوت کند اراده‌ای باقی نمی ماند تا تعقیب ادامه یابد. این ایراد را چنین می توان پاسخ داد که قانون گذار در تعقیب جرائم قابل گذشت در دو موقعیت به شاکی خصوصی اختیار داده است که اراده خود را اعمال نماید؛ یکی در هنگام شروع به تعقیب است و دیگری هنگام گذشت و تقاضای متوقف شدن تعقیب. نخستین اراده هنگام شروع به تعقیب اعمال گردیده و تعقیب، متعاقب آن آغاز شده است اما با فوت شاکی خصوصی زمینه‌ای برای اعمال اراده دوم باقی نمی ماند و فرض هم بر آن است که اراده شاکی خصوصی برای تعقیب جرم بر آن بوده است که دعوا تا آخر ادامه پیدا کند بنا بر این می توان چنین نتیجه گرفت هرگاه مجنی علیه قبل از فوت اقدام به طرح دعوا نکرده باشد ورثه او نمی توانند درخواست تعقیب کنند اعم از اینکه مجنی علیه فرصت تعقیب پیدا کرده باشد یا چنین فرصتی دست نداده باشد و اعم از اینکه نسبت به حق تعقیب آگاهی داشته باشد یا آگاهی نداشته باشد؛ اما اگر مجنی علیه اقدام به طرح دعوا کرده باشد این دعوا تا آخر ادامه پیدا می کند و ورثه حق گذشت ندارند مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد، مانند قصاص نفس که همه ورثه مقتول حق درخواست قصاص یا گذشت از قصاص را دارند مگر شوهر یا زن که در قصاص و عفو از قصاص اختیاری ندارند [۸:۳۰۷] ماده ۲۶۸ ق.م.ا. حکم استثنائی دیگری را نیز در مورد گذشت از قصاص بیان می کند که با قواعد حقوقی سازگاری ندارد: «چنانچه مجنی علیه قبل از مرگ، جانی را از قصاص نفس عفو نماید حق قصاص ساقط می شود و اولیاء دم نمی توانند پس از مرگ او مطالبه قصاص نمایند». حکم این ماده مطابق نظر مشهور فقهاست اما از دو جهت با قواعد حقوقی سازگار نیست؛ یکی از این جهت که حق

قصاص متعلق به ورثه مقتول است بنا بر این خود مقتول حقی برای عفو ندارد و دیگر اینکه قصاص بعد از فوت مجنی علیه به وجود می آید بنا بر این مجنی علیه در زمان حیات خود حق گذشت از قصاص را که بعد از مرگش به وجود می آید ندارد. به همین دلیل برخی از فقها با امکان اسقاط حق قصاص توسط مجنی علیه قبل از آنکه فوت کند مخالفت کرده اند [۱۸۲:۳۰]. عده ای نیز جانب احتیاط را برگزیده و مصالحه را پیشنهاد کرده اند [۷۷:۱۸].

یکی از موارد استثنائی دیگر، گذشت مال باخته در جرم سرقت است که در ماده ۲۰۰ ق.م.ا. بیان شده است: «در صورتی حد سرقت جاری می شود که شرایط زیر موجود باشد: ۱) صاحب مال از سارق نزد قاضی شکایت کند ۲) صاحب مال پیش از شکایت سارق را نبخشیده باشد ۳) صاحب مال پیش از شکایت مال را به سارق نبخشیده باشد...». همان گونه که ملاحظه می شود گذشت مال باخته در صورتی موجب سقوط حد خواهد بود که پیش از طرح شکایت باشد و در مورد اینکه آیا تعزیر ساقط می شود یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد و عدم سقوط آن مرجح به نظر می رسد. [۲۵۰:۱۰]، اما چنانچه صاحب مال قبل از طرح شکایت فوت کند این سؤال مطرح می شود که آیا ورثه او حق گذشت و بخشش سارق را دارند یا خیر؟ به نظر می رسد این حق قائم به شخص صاحب مال است مگر اینکه معنای «صاحب مال» را توسعه داده و ورثه را نیز که بعد از فوت مورث خود صاحب مال شده اند، مشمول این عبارت بدانیم. اما در هر صورت، عدم شکایت صاحب مال (هرچند فوت او مدتی بعد از سرقت رخ داده باشد) به منزله بخشش سارق نخواهد بود. به موجب رأی وحدت رویه شماره ۵۳۰-۱۳۶۸/۱۲/۱-۵۳۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور سقوط حد سرقت به علت گذشت مال باخته موجب سقوط تعزیر نخواهد بود. این رأی گرچه در نتیجه صحیح است اما انتقادات زیادی را به همراه داشته است. [۳۱۹:۲] از جمله اینکه برای اعلام گذشت، مهلت تعیین کرده است

و این برخلاف صراحت ماده ۸ ق.آ.د.ا.ک. می باشد که گذشت را حتی پس از صدور حکم قطعی نیز ممکن می داند. همچنین قانون را به ضرر متهم تفسیر کرده و گذشت را فقط ساقط کننده مجازات حدی می داند. البته باید توجه داشت که رأی وحدت رویه با توجه به مقررات خاص شرعی صادر شده است و در نتیجه پاره ای از انتقادات، پذیرفتنی نیست.

۴. زمان و آثار گذشت

زمان گذشت در جرائم قابل گذشت محدودیت خاصی ندارد اما این گذشت زمانی قابل تحقق است که جرم رخ داده باشد و گرنه چنانچه مجنی علیه قبل از وقوع جرم، موافقت خود را اعلام کند رضایت نامیده می شود و رضایت گرچه در بسیاری از احکام مانند گذشت است اما احکام خاصی نیز در مورد آن وجود دارد. رضایت مربوط به جرم است و قبل از آن تحقق می یابد اما گذشت مربوط به مجازات است و بعد از وقوع جرم رخ می دهد.

حکم و اثر گذشت در بسیاری از مراحل و زمان ها به موجب قانون مشخص شده، اما در برخی موارد نیز مسکوت مانده است که توضیحی درباره این موارد ضروری به نظر می رسد. چنانچه شاکی خصوصی در مرحله تحقیقات مقدماتی در دادسرا گذشت کند به موجب بند دوم ماده ۶ ق.آ.د.ا.ک. قرار موقوفی تعقیب صادر می شود و چنانچه میان دادستان و باز پرس در این زمینه اختلاف حاصل شود بر اساس قسمت ذیل بند (ل) ماده ۳ ق.ا.د. عمل خواهد شد: «هرگاه بین باز پرس و دادستان توافق عقیده نباشد (یکی عقیده به مجرمیت یا موقوفی و یا منع تعقیب و دیگری عقیده به عکس آن را داشته باشد) رفع اختلاف حسب مورد در دادگاه عمومی و انقلاب محل به وجود می آید و موافق تصمیم دادگاه رفتار می شود.» اما این اختلاف میان دادیار و دادستان متصور نیست زیرا به موجب بند (ز) همین

ماده «کلیه قرارهای دادیار، بایستی با موافقت دادستان باشد و در صورت اختلاف نظر بین دادستان و دادیار، نظر دادستان متبع خواهد بود.» اگر شاکی پس از صدور کیفرخواست در دادسرا گذشت کند باید ضم کیفرخواست شده، جهت تصمیم مقتضی به دادگاه ارسال گردد و دادسرا حق نقض کیفرخواست و صدور قرار موقوفی تعقیب ندارد.

در صورتی که شاکی بعد از صدور کیفرخواست و قبل از صدور حکم در دادگاه بدوی گذشت نماید دادگاه بر اساس ماده ۱۷۹ ق.آ.د.ا.ک. قرار موقوفی تعقیب صادر خواهد کرد. اگر این گذشت بعد از صدور حکم غیرقطعی صورت گیرد، دادگاه بدوی به دلیل قاعده فراغ دادرس حق نقض رأی و صدور قرار موقوفی تعقیب ندارد بلکه باید صبر نمود تا رأی، قطعی شود یا اگر محکوم علیه، تجدیدنظر خواهی کرد دادگاه تجدیدنظر تصمیم بگیرد. اما در مورد جرم صدور چک پرداخت نشدنی ابهام وجود دارد زیرا ماده ۱۲ قانون صدور چک، حکم این موضوع را به صورت مبهم بیان کرده است: «هرگاه قبل از صدور حکم قطعی، شاکی گذشت نماید یا اینکه متهم وجه چک و خسارت تأخیر تأدیه را نقداً به دارنده آن پرداخت کند یا موجبات پرداخت وجه چک و خسارات مذکور را فراهم کند یا در صندوق دادگستری یا اجرای ثبت تودیع نماید، مرجع رسیدگی قرار موقوفی تعقیب صادر خواهد کرد.» همان گونه که ملاحظه می شود اتخاذ تصمیم بر عهده «مرجع رسیدگی» قرار گرفته است و این عبارت ابهام دارد که آیا منظور، مرجع بدوی است یا دادگاه تجدیدنظر؟ بنا بر این دیدگاه های مختلفی در این زمینه ابراز شده است. یک دیدگاه آن است که دادگاه بدوی قرار موقوفی تعقیب صادر می کند [۲۳:۱۳۷] دیدگاه دوم آن است که دادگاه بدوی فارغ از رسیدگی است و دادگاه تجدیدنظر باید تصمیم بگیرد [۲۱:۹۶] دیدگاه سوم آن است که قاضی اجرای احکام قرار موقوفی تعقیب صادر می نماید. [۲۱:۹۷]

چنانچه شاکی پس از تجدید نظر خواهی اعلام گذشت کند و مرجع رسیدگی، دادگاه تجدید نظر باشد این مرجع بر اساس بند اول ماده ۲۵۷ ق.آ.د.ا.ک. ضمن نقض حکم بدوی قرار موقوفی تعقیب صادر می نماید و اگر مرجع رسیدگی دیوان عالی کشور باشد بر اساس بند اول ماده ۲۶۵ همان قانون رای صادره را نقض بلاارجاع می نماید.

اگر گذشت شاکی پس از صدور رأی قطعی باشد بر اساس ماده ۸ ق.آ.د.ا.ک. اجرای حکم متوقف می شود. تبصره ۳ ماده ۶۲ مکرر ق.ا.م.ا. زوال اثر محکومیت رانیز از آثار گذشت دانسته است: «در مورد جرائم قابل گذشت در صورتی که پس از صدور حکم قطعی با گذشت شاکی یا مدعی خصوصی اجرای مجازات موقوف شود اثر محکومیت کیفری زائل می گردد.» بنا بر این ارتکاب مجدد جرم مشمول قواعد تکرار و تعدد جرم نخواهد بود و محکومیت قبلی مانعی برای تعلیق اجرای مجازات نیست. ولی، در مورد آزادی مشروط ابهام وجود دارد. زیرا، گرچه اطلاق صدر ماده ۳۸ ق.ا.م.ا.^۳ اقتضا دارد که محکومیت قبلی به حبس در هر صورت مانع استفاده از آزادی مشروط باشد - اعم از اینکه حبس قبلی اجرا نشده باشد یا پس از اجرا بر اثر گذشت شاکی خصوصی اثر خود را از دست داده باشد -، اصولاً محو آثار قبلی باید چنین ممنوعیتی رانیز مرتفع سازد. نکته دیگری که در مورد گذشت بعد از اجرای حکم قابل طرح می نماید این است که آیا مجازات های قابل اعاده را می توان اعاده کرد. برای مثال، هرگاه محکوم علیه جزای نقدی را پرداخت کرده باشد، آیا باید به وی مسترد شود یا نه؟ به نظر می رسد که حکم جزای نقدی نیز همچون بقیه احکام است که وقتی اجرا شد فقط آثار آن زایل می گردد و صرف اینکه جزای نقدی قابل استرداد است، مجوزی برای استرداد نمی باشد. اما اگر مقداری از آن پرداخت نشده باشد، دیگر قابل پرداخت نخواهد بود.

۳. هرکس برای بار اول به علت ارتکاب جرمی به مجازات حبس محکوم شده باشد.

قانون‌گذار تصریحی در مورد گذشت شاکی در مرحله وخواهی ندارد. بنا بر این، در اینجا احتمالاتی مطرح می‌شود؛ یک احتمال آن است که دادگاه صادرکننده حکم حق تصمیم‌گیری در این مورد را ندارد. زیرا، محور اختیارات وی در چهارچوب وخواهی است و رسیدگی به گذشت شاکی امری خارج از اختیارات قانونی دادگاه رسیدگی‌کننده به وخواهی است. بنا بر این، چنانچه پس از وخواهی، تجدیدنظرخواهی صورت گیرد، دادگاه تجدیدنظر در این زمینه تصمیم می‌گیرد. احتمال دومی که به نظر می‌رسد این است که دادگاه رسیدگی‌کننده به وخواهی باید حکم غیابی رانقض و قرار موقوفی تعقیب صادر کند. زیرا، رسیدگی وخواهی مرحله جداگانه‌ای محسوب نمی‌شود، بلکه ادامه مرحله بدوی است و همان‌گونه که دادگاه قبل از صدور رأی در صورت گذشت شاکی یا مدعی خصوصی موظف به صدور قرار موقوفی تعقیب بود، بعد از صدور رأی غیابی نیز همین تکلیف را دارد و زمانی که گذشت صورت گیرد، مجوزی برای رسیدگی ماهوی به وخواهی وجود نخواهد داشت.

یکی از مواردی که در قانون مسکوت مانده، گذشت شاکی در مرحله‌ی اعاده دادرسی است. در اینجا هم ممکن است گفته شود که مرجع رسیدگی‌کننده به درخواست اعاده دادرسی فقط در چهارچوب درخواست رسیدگی می‌کند و مجوزی برای ترتیب اثر دادن به گذشت شاکی خصوصی ندارد. به ویژه براساس رأی وحدت رویه شماره ۵۳۸-۶۹/۸/۱-دیوان عالی کشور، صرف قبول درخواست اعاده دادرسی از سوی دیوان عالی کشور موجب نقض رأی نیست، بلکه همان‌گونه که ماده ۲۷۶ ق.آ.د.ا.ک. تصریح دارد، دادگاه مرجوع‌الیه باید چنانچه دلایل راقوی یافت، رأی رانقض کند. ولی، به نظر می‌رسد که چنانچه دادگاه مرجوع‌الیه دلایل درخواست‌کننده اعاده دادرسی راقوی یافت و رأی رانقض کرد، باید با توجه به گذشت شاکی یا مدعی خصوصی قرار موقوفی تعقیب صادر کند؛ اما حق ندارد

صرفاً به استناد گذشت شاکی، رأی رانقض کند. نکته‌ای که در مورد گذشت شاکی در مرحله اعاده دادرسی شایان توجه است اینکه تبصره ماده ۲۷۲ ق.آ.د.ا.ک. مقرر می‌دارد: «گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرائم غیر قابل گذشت بعد از صدور حکم قطعی موجب اعاده دادرسی نخواهد بود». ممکن است از مفهوم مخالف این تبصره چنین استنباط شود که گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرائم قابل گذشت بعد از صدور حکم قطعی موجب اعاده دادرسی خواهد بود اما این استنباط صحیح نیست زیرا صرف نظر از اینکه مفهوم تبصره یاد شده (مفهوم وصف یا لقب) اعتباری ندارد حکم این صورت در ماده ۸ ق.آ.د.ا.ک. پیش‌بینی شده است و به موجب این ماده گذشت شاکی پس از صدور حکم قطعی صرفاً موجب توقف اجرای حکم خواهد بود.

یکی از ابهامات دیگر در مورد گذشت شاکی آن است که هرگاه مرتکبان جرم، متعدد باشند و همه آنها به یک جزای نقدی محکوم شده باشند، چنانچه نسبت به یکی از شرکای جرم گذشت صورت گیرد، تکلیف جزای نقدی چه می‌شود؟ منشأ این ابهام آن است که ماده ۴۲ ق.آ.د.ا.ک. مجازات هر یک از شرکای جرم را مجازات فاعل مستقل می‌داند و در پاره‌ای موارد قانون‌گذار مجازات نقدی را معادل یا به نسبت مال موضوع جرم قرار می‌دهد (مانند ماده ۷ سابق قانون صدور چک ۱۳۷۲ که جزای نقدی را معادل یک چهارم وجه چک می‌دانست). بنا بر این، یک احتمال آن است که هر یک از شرکای جرم باید مستقلاً به مجازات نقدی معادل مبلغ پیش‌بینی شده در قانون محکوم شود و احتمال دیگر آن است که تنها یک جزای نقدی باید پرداخت شود. بنا بر این، جزای نقدی میان شرکای جرم تقسیم می‌شود. حال اگر احتمال دوم صحیح باشد، اصولاً گذشت شاکی خصوصی نسبت به یکی از شرکای جرم سبب خواهد شد که شریک دیگر به اندازه سهم خود جزای نقدی را بپردازد. اما، اگر احتمال نخست درست باشد گذشت شاکی

نسبت به یکی از شرکا تأثیری در میزان محکومیت وی به جزای نقدی نخواهد داشت. به نظر می‌رسد احتمال اول موجه‌تر باشد. زیرا، جزای نقدی نیز همچون سایر مجازات‌هاست. بنا بر این، زمانی که مجازات جرمی یک سال حبس باشد و مرتکب جرم، دو نفر باشند نمی‌توان گفت که هر یک باید شش ماه حبس تحمل نمایند. به همین صورت، اگر مجازات جرمی یک میلیون ریال جزای نقدی باشد، هر یک از مرتکبان به همین مبلغ محکوم می‌شوند و گذشت نسبت به یکی از شرکای جرم تأثیری در مجازات شریک یا شرکای دیگر نخواهد داشت.

هرگاه شاکی خصوصی پس از فوت مرتکب جرم گذشت کند، چنانچه این گذشت در مرحله تحقیقات و قبل از صدور حکم باشد، دو سبب برای صدور قرار موقوفی تعقیب فراهم می‌شود؛ یکی گذشت شاکی و دیگری فوت متهم که فوت متهم برگذشت شاکی تقدم دارد. زیرا، فوت متهم زمینه‌ای برای بررسی گذشت و شرایط آن باقی نمی‌گذارد. ممکن است گفته شود نتیجه عملی‌ای بر این بحث مترتب نیست؛ زیرا مرجع قضائی می‌تواند به استناد هر یک از این سبب‌ها یا هر دو سبب مبادرت به صدور قرار موقوفی تعقیب کند و اثر هر دو یکسان است اما در صورت گذشت ممکن است ادعای معیوب بودن اراده یا عدول از گذشت یا تعلیق آن مطرح شود یا در مورد حق شخص گذشت‌کننده اختلاف پیدا شود حال آنکه در مورد فوت متهم چنین بحث‌هایی وجود ندارد. اما چنانچه گذشت شاکی خصوصی بعد از صدور حکم غیرقطعی باشد و محکوم علیه تجدیدنظرخواهی نکرده باشد، به نظر می‌رسد ورثه متهم نمی‌توانند به این استناد تجدیدنظرخواهی کنند، بلکه حکم قطعی خواهد شد که در این صورت منتفی شدن مجازات‌های شخصی همچون حبس و شلاق محل شک و تردید نیست چه علت سقوط مجازات، فوت محکوم علیه باشد و چه گذشت شاکی خصوصی، اما در مورد جزای نقدی ابهام وجود دارد زیرا چنانچه سقوط مجازات به علت فوت

محکوم علیه باشد و عامل فوت مقدم بر عامل گذشت شود سقوط جزای نقدی محل اختلاف است؛ عده‌ای آن را مجازات شخصی دانسته و فوت محکوم علیه را ساقط‌کننده آن می‌دانند^۴ [۳:۱۶۷] اما عده‌ای فوت متهم را مسقط آن نمی‌دانند [۲۶:۶۵] و گروهی نیز تأمل کرده‌اند [۴:۱۷۵]. که به نظر می‌رسد دیدگاه اول با قواعد حقوقی سازگارتر است زیرا جزای نقدی نوعی مجازات است و اصل در مجازات‌ها نیز شخصی بودن آنهاست که با فوت محکوم علیه متوقف می‌شود و به ترکه تعلق نمی‌گیرد [۱۹:۴۵۵]. حال اگر موقوفی تعقیب به خاطر گذشت شاکی خصوصی در جرائم قابل گذشت باشد این اختلاف‌ها از بین می‌رود زیرا گذشت شاکی خصوصی تمام مجازات‌ها از جمله جزای نقدی را نیز ساقط می‌کند.

۵. تجزیه گذشت

هرگاه متهم یک نفر باشد و فعل ارتكابی نیز فعل واحد با صفت واحد از نوع جرائم قابل گذشت باشد طبیعی است که با گذشت شاکی خصوصی قرار موقوفی تعقیب صادر خواهد شد. اما گاهی جرائم انتسابی متعدد یا شاکیان و یا متهمان متعدد هستند. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که آیا می‌توان گذشت را تجزیه نمود یا خیر و اگر جرم قابل گذشت و جرم غیر قابل گذشتی از سوی یک نفر رخ دهد گذشت شاکی نسبت به جرم قابل گذشت چه تأثیری نسبت به جرم غیر قابل گذشت خواهد داشت؟ برای بررسی این موضوع باید میان حالت‌های مختلف تفکیک شود: هرگاه جرم ارتكابی دارای دو عنوان مجرمانه باشد (تعدد معنوی) و یکی از عنوان‌ها قابل گذشت بوده و عنوان دیگر غیر قابل گذشت باشد مانند اینکه عمل ارتكابی هم اهانت باشد و هم افشای راز تلقی شود، که عنوان نخست قابل گذشت اما عنوان دوم غیر قابل گذشت است، نسبت به نحوه تعقیب و گذشت

۴. اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۶۴۷۵-۱۳۶۷/۱۱/۱۸ همین دیدگاه را پذیرفته است.

ابهام وجود دارد. در مورد تعقیب این سؤال مطرح است که اگر شاکی خصوصی شکایت نکند آیا دادستان می‌تواند جنبه عمومی جرم را تعقیب کند؟ در مورد گذشت نیز این ابهام وجود دارد که اگر شاکی خصوصی از اهانتی که به او شده است گذشت نماید آیا تعقیب موقوف می‌گردد یا نسبت به جنبه افشای سر تعقیب ادامه می‌یابد؟ در اینجا دو نظریه مطرح شده است؛ یک دیدگاه آن است که هر عنوانی به صورت جداگانه حکم خود را دارد بنا بر این عدم شکایت شاکی خصوصی تأثیری در تعقیب عنوان غیر قابل گذشت نخواهد داشت همان گونه که گذشت شاکی خصوصی نسبت به جنبه خصوصی جرم مانع تعقیب جرم از جهت عنوان عمومی نخواهد بود. دیدگاه دیگر آن است که حکم این مورد را باید از ملاک تعیین مجازات به دست آورد [۲۱۰: ۳۵] یعنی همان گونه که مجازات چنین جرمی به حکم ماده ۴۶ ق.م.ا.تابع عنوان اشد است. تعقیب و عدم تعقیب نیز تابع عنوان اشد است بنا بر این اگر عنوان قابل گذشت مجازات شدیدتری داشته باشد با گذشت شاکی خصوصی قرار موقوفی تعقیب صادر می‌شود اما اگر عنوان غیر قابل گذشت مجازات شدیدتری داشته باشد گذشت شاکی نسبت به عنوان قابل گذشت تأثیری در تعقیب عنوان غیر قابل گذشت نخواهد داشت. دیدگاه نخست منطقی تر بوده و با قواعد حقوقی نیز سازگارتر است به ویژه که قابل گذشت بودن جرم یک حکم استثنائی است بنا بر این نباید دامنه احکام آن را توسعه داد. هرگاه جرائم ارتكابی متعدد باشند و تعدد آنها تعدد مادی باشد و یکی از جرائم، قابل گذشت بوده و دیگری غیر قابل گذشت باشد عدم شکایت نسبت به جرم قابل گذشت و یا گذشت از آن تأثیری در تعقیب یا ادامه تعقیب جرم غیر قابل گذشت نخواهد داشت. [۳۲: ۷۱]

ایرادی که در اینجا ممکن است مطرح شود تعارض این دیدگاه با مقررات صلاحیت دادگاه است که در ماده ۵۴ ق.آ.د.ا.ک. بیان شده است، زیرا به حکم

این ماده هرگاه شخصی مرتکب چند جرم شده باشد در دادسرا و دادگاه واحدی به همه جرائم وی رسیدگی می شود بنا بر این در اینجا نمی توان برخی از جرائم را تعقیب کرد و از تعقیب برخی دیگر صرف نظر نمود یا با گذشت شاکی نسبت به جرم قابل گذشت، تعقیب جرم غیر قابل گذشت را متوقف ساخت. این ایراد موجه نیست زیرا مقررات صلاحیت دادگاه برای رسیدگی به جرائم متعدد زمانی قابلیت اجرا دارد که امکان تعقیب دعوا وجود داشته باشد حال آنکه در جرائم قابل گذشت، شکایت شاکی خصوصی شرط تعقیب و عدم گذشت وی شرط ادامه تعقیب است. البته در اینجا هم دیدگاهی وجود دارد مبنی بر اینکه باید میان جرائم متعددی که ارتباط میان آنها ساده است و جرائمی که ارتباط غیر قابل تجزیه دارند تفکیک کرد و جرائم دسته دوم تابع عنوان اشد هستند. یعنی اگر عنوان قابل گذشت مجازات شدیدتری داشته باشد و شاکی خصوصی نسبت به آن شکایت نکند یا اعلام گذشت کند جرائم دیگر، غیر قابل تعقیب نخواهد بود؛ اما اگر عنوان غیر قابل گذشت مجازات شدیدتری داشته باشد تعقیب جرم قابل گذشت نیز منوط به شکایت یا عدم گذشت شاکی خصوصی نیست. [۳۵:۲۱۳]

تعدد شاکیان خصوصی تنها صورتی است که حکم آن به صراحت در ذیل ماده ۲۳ ق.م.ا. پیش بینی شده است: «هرگاه متضررین از جرم متعدد باشند تعقیب جزایی با شکایت هر یک از آنان شروع می شود ولی موقوفی تعقیب، رسیدگی و مجازات موکول به گذشت تمام کسانی که شکایت کرده اند است» بنابراین شکایت شاکیان قابل تجزیه است یعنی هر یک از آنان حق شکایت دارند، هر چند دیگران شکایت نکرده باشند. اما گذشت آنان قابل تجزیه نیست یعنی اگر برخی از آنان گذشت کنند و برخی دیگر خواهان تعقیب باشند، تعقیب ادامه پیدا خواهد کرد. اما ابهامی که در اینجا وجود دارد آن است که هرگاه یکی از شاکیان گذشت کند اما تعقیب بدون توجه به گذشت وی ادامه پیدا کند و پس از مدتی بقیه شاکیان

گذشت کنند آیا تعقیب موقوف خواهد شد یا نیاز به گذشت مجدد شخصی است که قبلاً گذشت کرده است؟ احتمال لزوم گذشت مجدد با این استدلال همراه است که گذشت قبلی از نظر قانون بی اثر بوده است. بنا بر این مانند آن است که اصلاً گذشتی صورت نگرفته باشد؛ مضافاً اینکه گذشت و احکام آن استثنائی هستند و در موارد شک باید به صورت محدود و مضیق تفسیر شوند. اما احتمال موجه تر آن است که نیازی به گذشت مجدد نباشد زیرا اثر گذشت قبلی معلق به گذشت بقیه شاکیان بوده است که این امر نیز محقق گردیده است. البته این احتمال در صورتی که گذشت‌کننده از گذشت خود عدول کرده باشد تضعیف می‌شود زیرا گرچه به حکم ماده ۲۳ ق.م.ا. عدول از گذشت مسموع نیست اما ظاهراً حکم این ماده ناظر به گذشتی است که قانوناً قابل ترتیب اثر باشد.

هرگاه مرتکبان (شرکا و معاونین) جرم متعدد باشند و شاکی خصوصی فقط علیه برخی از آنها شکایت کند و یا بعد از شکایت علیه همه آنان نسبت به برخی از مرتکبان گذشت کند این سؤال مطرح است که آیا تعقیب کسانی که علیه آنان شکایت نشده است یا نسبت به آنها گذشت صورت گرفته است امکان دارد یا خیر؟ یک دیدگاه آن است که تعقیب نسبت به بقیه نیز صورت می‌گیرد زیرا رسیدگی به چنین جرائمی مستلزم آن است که همه متهمان تعقیب شوند و از همه آنان تحقیقات به عمل آید و اگر چنین امری محقق نشود رسیدگی به جرم، ناقص خواهد بود. [۳۴:۳۴] همچنین ممکن است گفته شود عدم تعقیب سایر مرتکبان با قواعد صلاحیت تعارض پیدا می‌کند زیرا به موجب ماده ۵۶ ق.آ.د.ا.ک: «شرکاء و معاونین جرم در دادگاهی محاکمه می‌شوند که صلاحیت رسیدگی به اتهام مجرم اصلی را دارد». به نظر می‌رسد دیدگاه مزبور موجه نیست زیرا موجب تعقیب و شرط ادامه تعقیب جرائم قابل گذشت، شکایت شاکی خصوصی و عدم گذشت وی می‌باشد که در اینجا محقق نشده است و قواعد صلاحیت نیز زمانی

قابل اعمال است که امکان تعقیب دعوا وجود داشته باشد. این ادعا که شاکی فقط در اصل تعقیب اختیار دارد و وقتی تعقیب را درخواست نمود حق ندارد نسبت به برخی گذشت نماید، ادعای قابل قبولی نیست هرچند طرفدارانی هم دارد. [۳۵: ۲۱۶]

ممکن است جرمی علیه چند نفر واقع شود اما همه آنان مبادرت به طرح شکایت نکنند بلکه برخی از مجنی‌علیهم شکایت کنند، سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا گذشت اشخاصی که شکایت نکرده‌اند نیز برای موقوفی تعقیب لازم است؟ عبارت ماده ۲۳ ق.ا.م.ا. که مقرر می‌دارد: «موقوفی تعقیب در رسیدگی و مجازات موکول به گذشت تمام کسانی که شکایت کرده‌اند است» بیانگر آن است که نیازی به گذشت آنان نیست زیرا شکایتی نکرده‌اند و ظاهر این عبارت منطقی به نظر می‌رسد زیرا کسانی که شکایت نکرده‌اند در دعوا سمتی ندارند تا نیاز به گذشت آنها باشد و شکایتی نکرده‌اند تا از آن صرف نظر کنند. اما مسأله دیگری که مطرح می‌شود آن است که هرگاه دعوای مطرح شده متعاقب گذشت شاکیان خصوصی موقوف گردد، آیا کسانی که شکایت نکرده‌اند حق طرح مجدد دعوا را دارند؟ پاسخ این سؤال مثبت است زیرا هر یک از متضررین از جرم به تنهایی حق تعقیب دعوا را دارند و موقوفی تعقیب نیز منوط به گذشت همه آنهاست و حکم این مسأله مانند صورتی است که همه متضرران از جرم پس از طرح شکایت، گذشت نکرده باشند. البته کسانی که قبلاً گذشت کرده و دعوای طرح شده از سوی ایشان متوقف شده است حق دخالت مجدد در دعوای جدید را ندارند و موقوفی این دعوا نیز نیازی به گذشت ایشان ندارد.

نتیجه‌گیری

گذشت به عنوان یک عمل حقوقی (ایقاع) از نظر مقررات ماهوی (مانند اهلیت

گذشت‌کننده) و مقررات شکلی (همچون نحوه اثبات در مرجع قضائی) تابع قواعد عمومی اعمال حقوقی است. گذشت به عنوان عامل سقوط دعوی عمومی در جرائم قابل گذشت باید از سوی شخصی اعلام گردد که حق متعلق به وی مورد تعرض قرار گرفته است اما وضعیت گذشت در مورد جرائم علیه تمامیت جسمانی در صورتی که صاحب حق، محجور باشد با تردید روبه‌روست و فقها نیز در این زمینه دچار اختلاف نظر شده‌اند اما نظریه مناسب‌تر آن است که ولی محجور با رعایت مصلحت محجور بتواند اعمال نمایندگی کرده و حتی از مجازات قصاص، گذشت کند. حق گذشت، حقی غیرمالی است و حقوق غیرمالی اساساً قابل انتقال نیستند مگر در مواردی که قانون، انتقال آن به ورثه را پیش‌بینی کرده باشد یا حق، جنبه‌ی مالی پیدا کند. گذشت در جرائم قابل گذشت محدودیت زمانی ندارد بنا بر این حتی پس از صدور حکم قطعی نیز می‌توان آن را اعلام کرد مگر در موارد خاصی که استثنائاً محدودیت زمانی برقرار شده است. چنانچه جرمی واجد دو عنوان باشد که یکی شدیدتر از دیگری باشد و عنوان شدیدتر جزء جرائم قابل گذشت قرار گیرد باید آن را جرم قابل گذشت به حساب آورد. در مواردی که شاکیان یا معینی علیهم، متعدد باشند مقررات خاصی حاکم است که باید مورد توجه قرار گیرد.

فهرست منابع:

۱. آخوندی، محمود؛ آئین دادرسی کیفری؛ ج ۱، جهاد دانشگاهی، ۱۳۶۷.
۲. آخوندی، محمود؛ آئین دادرسی کیفری؛ ج ۴، انتشارات اشراق، ۱۳۷۹.
۳. اردبیلی، محمدعلی؛ حقوق جزای عمومی؛ ج ۲، نشر میزان، ۱۳۷۷.
۴. آشوری، محمد؛ آئین دادرسی کیفری؛ ج ۱، سازمان سمت، ۱۳۷۵.
۵. ایمانی، عباس؛ فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری؛ انتشارات آریان، ۱۳۸۲.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق؛ انتشارات گنج دانش؛ ۱۳۶۸.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج ۳، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.
۸. زراعت، عباس؛ شرح قانون مجازات اسلامی - بخش قصاص؛ انتشارات ققنوس، ۱۳۷۷.
۹. زراعت، عباس؛ شرح قانون مجازات اسلامی؛ کلیات، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۱.
۱۰. زراعت، عباس؛ شرح قانون مجازات اسلامی - بخش حدود؛ ج ۲، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۰.
۱۱. زراعت، عباس و مهاجری، علی؛ آئین دادرسی کیفری؛ انتشارات فکرسازان، ۱۳۸۲.
۱۲. شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادها و تمهیدات؛ نشر حقوقدان، ۱۳۷۷.
۱۳. صفایی، حسین؛ حقوق مدنی اشخاص و اموال؛ ج ۱، نشر میزان، ۱۳۷۹.
۱۴. فیض، علیرضا؛ تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام؛ مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۹.
۱۵. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی خانواده؛ ج ۲، شرکت انتشار، ۱۳۷۵.
۱۶. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی؛ ایقاع، انتشارات یلدا، ۱۳۷۰.
۱۷. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، انتشارات بهنشر، ۱۳۷۲.
۱۸. کرمی، محمدباقر؛ مجموعه استفتائات فقهی و نظریات حقوقی راجع به قتل؛ انتشارات فردوسی، ۱۳۷۷.
۱۹. گارو؛ مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا؛ ج ۲، ترجمه: نقابت، ضیاء الدین؛ تهران، بی تا.
۲۰. مجموعه بخشنامه های قوه قضائیه؛ ج ۲، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲.
۲۱. مجموعه نشست های قضایی - مسائل آیین دادرسی کیفری؛ ج ۱، معاونت آموزش و

- تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲.
۲۲. مجموعه نشست‌های قضایی - مسائل قانون مجازات اسلامی؛ ج ۲، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲.
۲۳. -----؛ ج ۳، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲.
۲۴. مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری؛ ج ۱، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲.
۲۵. معین، محمد؛ فرهنگ فارسی؛ ج ۳، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۱.
۲۶. هدایتی، محمد علی؛ آئین دادرسی کیفری؛ دانشگاه تهران، ۱۳۴۲.
۲۷. الحر العاملی؛ وسایل الشیعه الی التحصیل مسائل الشریعه؛ ج ۱۹، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۲۸. حلّی، جمال الدین علی بن محمد بن مطهر؛ قواعد الاحکام، ج ۲، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۲.ق.
۲۹. خمینی، روح الله؛ تحریر الوسیله، ج ۲، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۰.ق.
۳۰. خویی، ابوالقاسم؛ مبانی تکمله‌ی المنهاج؛ ج ۲، موسسه احیاء آثار الامام الخویی، ۱۴۲۲.ق.
۳۱. صبحی نجم، محمد؛ رضاء المجنی علیه، دارالثقافه، عمان، ۲۰۰۱.
۳۲. -----؛ قانون اصول المحاکمات الجزائیه؛ ج ۱، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۲.
۳۳. طوسی، شیخ حسن؛ المبسوط فی فقه الامامیه؛ ج ۷، المكتبه المرتضویه، بی تا.
۳۴. العکلی، عبدالامیر و حرب، سلیم ابراهیم؛ شرح قانون اصول المحاکمات الجزائیه؛ ج ۱، بی جا، بی تا.
۳۵. القهوجی، علی عبدالقادر؛ شرح قانون اصول المحاکمات الجزائیه؛ ج ۱، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۲.
۳۶. نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام؛ ج ۴۲، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷.
۳۷. نخله موریس و البعلبکی، روحی و مطر، صلاح؛ القاموس القانونیه الثلاثه؛ منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۲.