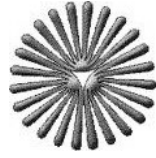


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه پیام نور

واحد کرج

عنوان :

**« ماهیت جرائم قابل گذشت و غیر قابل گذشت و بررسی وضعیت آن ها در
ایران با نگرشی بر لوایح جدید آیین دادرسی کیفری و مجازات اسلامی »**

نگارش :

موسی تاری پور

استاد راهنما :

دکتر ایرج گلدوزیان

استاد مشاور :

دکتر نریمان فاخری

سال ۱۳۸۹

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق جزا و جرم شناسی

تقدیم به :

پدر فدا کار

و

مادر مهربانم

با تشکر و سپاس فراوان اساتید محترم
جناب آقای دکتر ایرج گلدوزیان، «استاد راهنما» و جناب آقای دکتر نریمان فاخری، «استاد مشاور»
که با زحمت ها و تلاش های بی دریغ خود بنده را در این راه یاری نمودند .

جرم از ابعاد مختلف مورد مطالعه و بررسی قرار می گیرد. یکی از مسائل مطرح شده در مورد جرایم، قابل گذشت و غیر قابل گذشت بودن آنهاست.

در قوانین ما تعریف صریحی از این گونه جرایم به دست داده نشده است اما به طور کلی می توان آنها را به صورت زیر تعریف نمود:

- جرایم قابل گذشت به جرایمی گفته می شود که جز با شکایت شاکی قابل تعقیب نمی باشند و با گذشت وی در هر مرحله، تعقیب متوقف می شود مانند ترک نفقه.
- جرایم غیر قابل گذشت جرایمی هستند که برای تعقیب متهم نیازی به شکایت شاکی ندارند و گذشت وی نیز موجب سقوط مجازات نمی گردد مانند: جرائم ناشی از رانندگی.

مشکلی که در عمل وجود دارد ملاک تشخیص برای تفکیک این دو دسته از جرایم می باشد زیرا معیار دقیق علمی وجود ندارد. اساساً دو شیوه ی کلی برای تفکیک بین این دو نوع جرم وجود دارد:

- ۱- روش احصاء قانونی است که با این ملاک تکلیف موضوع روشن است و قانونگذار موارد قابل گذشت را صریحاً احصاء کرده است ۲- شیوه ی ضابطه ی قانونی است که به موجب آن قانونگذار با قرار دادن معیار هایی در اختیار قضات به آنها اجازه می دهد که در هر مورد، جرایم ارتكابی را با آن معیارها مطابقت داده و تصمیم لازم را اتخاذ نمایند.

مسأله جرایم قابل گذشت نخستین بار در ماده ۲۷۷ قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ بیان شده بود همچنین در تبصره ی ۲ و ۳ ماده ی ۸ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۵۲ و ماده ی ۴۸ قانون مجازات عمومی اصلاحی سال ۱۳۵۲ ذکر و احصاء شده بود. پس از پیروزی انقلاب اسلامی با عنایت به مبانی فقهی قوانین در کشور ما، جرایم قابل گذشت با توجه به مفاهیم بسیار وسیع حق الناس روبه فزونی نهاد و نقش زیانده در سرنوشت دعاوی بیشتر شد که ما مستندات آن را در قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲ و قانون مجازات اسلامی مشاهده می کنیم. در لوایح جدید آیین دادرسی کیفری و مجازات اسلامی نیز به این موضوع توجه گردیده است که در تحقیق حاضر به آن پرداخته خواهد شد.

واژگان کلیدی: جرایم قابل گذشت و غیر قابل گذشت

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه.....
۱	۱-هدف تحقیق.....
۱	۲-سئوالات تحقیق.....
۱	۳-فرضیات تحقیق.....
۲	۴-پیشینه ی تحقیق.....
۲	۵-روش انجام تحقیق.....
۳	۶-کاربرد تحقیق.....
۳	۷-ساختار تحقیق.....
۴	فصل اول-کلیات.....
۵	۱-۱-حق عمومی و حقوق خصوصی.....
۵	۱-۱-۱-تعریف.....
۵	۱-۱-۲-ملاک تشخیص حق عمومی از حق خصوصی.....
۹	۱-۲-اصل قانونی بودن تعقیب و موقعیت داشتن.....
۹	۱-۲-۱-قاعده ی قانونی بودن تعقیب.....
۱۰	۱-۲-۲-قاعده ی مقتضی بودن.....
۱۲	۱-۲-۳-قاعده ی تعلیق تعقیب در ایران.....
۱۳	۳-۱-پیشینه تاریخی جرایم قابل گذشت.....
۱۳	۱-۳-۱-در حقوق خارجی.....
۱۴	۱-۳-۱-۱-وضعیت جرایم در دوران انتقام خصوصی.....
۱۵	۱-۳-۱-۲-وضعیت جرایم در دوران شکل گیری حکومت ها.....
۱۵	۱-۳-۱-۳-دوره ی دادگستری خصوصی.....
۱۶	۱-۳-۱-۴-دوره داد گستری عمومی.....
۱۷	۲-۳-۱-درآیین حمورابی.....
۱۸	۳-۳-۱-درایران باستان.....
۱۸	۱-۳-۳-۱-دوره ی هخامنش.....
۲۰	۲-۳-۳-۱-دوره ی ساسانی.....
۲۱	۴-۱-حیثیت های چند گانه ی جرایم ودعاوی ناشی از آنها.....

- ۲۱-۴-۱-جنبه های سه گانه ی جرایم..... ۲۱
- ۲۱-۴-۱-۱-جنبه ی الهی..... ۲۱
- ۲۳-۴-۱-۲-جنبه ی عمومی..... ۲۳
- ۲۴-۴-۱-۳-جنبه ی خصوصی..... ۲۴
- ۲۵-۴-۱-۴-حیثیت های سه گانه درلوايح جديد آيين دادرسی کیفری ومجازات اسلامی..... ۲۵
- ۲۶-۴-۱-۲-دعاوی ناشی از جرم..... ۲۶
- ۲۷-۴-۱-۲-۱-دعاوی عمومی..... ۲۷
- ۲۷-۴-۱-۲-۲-دعاوی خصوصی..... ۲۷
- ۲۸-۴-۱-۲-۳-مقایسه ی دعاوی عمومی ودعاوی خصوصی..... ۲۸
- ۲۸-۴-۱-۲-۳-۱-اختلاف دعاوی عمومی وخصوصی از لحاظ هدف..... ۲۸
- ۲۹-۴-۱-۲-۳-۲-اختلاف دعاوی عمومی وخصوصی از لحاظ ماهیت..... ۲۹
- ۲۹-۴-۱-۲-۳-۳-اختلاف دعاوی عمومی وخصوصی از لحاظ مدعی..... ۲۹
- ۳۰-۴-۱-۲-۳-۴-اختلاف دعاوی عمومی وخصوصی از لحاظ مدعی علیه..... ۳۰
- ۳۰-۴-۱-۲-۳-۵-اختلاف دعاوی عمومی وخصوصی از لحاظ صلاحیت..... ۳۰
- ۳۰-۴-۱-۳-وجه اشتراک دعاوی عمومی وخصوصی..... ۳۰

فصل دوم- مفهوم وقواعد حاکم بر جرایم قابل گذشت..... ۳۲

- ۳۳-۱-۲-مفهوم جرایم قابل گذشت..... ۳۳
- ۳۳-۱-۱-۲-تعریف..... ۳۳
- ۳۴-۱-۱-۱-۲-از نظر لغوی..... ۳۴
- ۳۴-۱-۱-۲-از نظر اصطلاحی..... ۳۴
- ۳۵-۱-۲-شرایط گذشت..... ۳۵
- ۳۵-۱-۲-۳-تاریخ اعلام گذشت..... ۳۵
- ۳۶-۱-۲-۴-تشریفات گذشت..... ۳۶
- ۳۶-۱-۲-۵-انتقال حق گذشت..... ۳۶
- ۳۶-۱-۲-۶-تفاوت گذشت ورضایت..... ۳۶
- ۳۷-۲-۲-ملاک تعیین وتفکیک جرایم قابل گذشت..... ۳۷
- ۳۷-۱-۲-۲-روش احصای قانونی..... ۳۷
- ۳۸-۱-۱-۲-۲-ملاک مصلحت خانوادگی..... ۳۸
- ۳۸-۱-۲-۲-۲-ملاک اراده ی اشخاص..... ۳۸
- ۳۹-۱-۲-۲-۳-ملاک شدت وضعف مجازات..... ۳۹

- ۳۹.....۲-۲-۱-۴-ملاک متضرراز جرم.....
- ۴۰.....۲-۲-۱-۵-ملاک کیفیت ارتکاب جرم.....
- ۴۰.....۲-۲-۲-روش ضابطه ی قانونی.....
- ۴۱.....۲-۲-۱-حق الله وحق الناس.....
- ۴۴.....۲-۲-۲-اقسام حق الله وحق الناس.....
- ۴۴.....۲-۲-۲-۱-اقسام حق الله.....
- ۴۷.....۲-۲-۲-۲-اقسام حق الناس.....
- ۴۷.....۲-۲-۳-آثار واحکام مترتب بر تفکیک حق الله ازحق الناس.....
- ۴۷.....۲-۲-۱-۳-علم قاضی.....
- ۴۸.....۲-۲-۲-۳-شهادت برشهادت.....
- ۴۸.....۲-۲-۳-۳-استحلاف.....
- ۴۹.....۲-۲-۳-۴-مطالبه متضرر ازجرم برای تعقیب واداری.....
- ۴۹.....۲-۲-۳-۵-از نظر مرورزمان.....
- ۵۰.....۲-۲-۳-۶-ازنظر رسیدگی غیابی.....
- ۵۱.....۲-۲-۳-۷-جلوگیری ازقرار متهم.....
- ۵۱.....۲-۲-۳-۸-فساد یا کفر شهود.....
- ۵۱.....۲-۲-۳-۹-تنفیذ حکم قاضی قبلی.....
- ۵۲.....۲-۲-۳-۱۰-تداخل مجازات.....
- ۵۲.....۲-۲-۳-۱۱-کفالت وشفاعت.....
- ۵۲.....۲-۲-۳-۱۲-تأثرتوبه دراجرای مجازات.....
- ۵۳.....۲-۲-۳-۱۳-درخواست متضرر ازجرم برای اجرای حکم.....
- ۵۳.....۲-۲-۳-روش قانونگذار ایران درتشخیص جرایم قابل گذشت.....
- ۵۳.....۲-۲-۳-۱-دردوره ی قبل از انقلاب.....
- ۵۴.....۲-۲-۳-۲-دردوره ی بعد از انقلاب.....
- ۵۹.....۲-۳-تأثیر گذشت زیاندریده ، بر سرنوشت دعوا.....
- ۵۹.....۲-۳-۱-در جرایم غیر قابل گذشت.....
- ۶۱.....۲-۳-۲-در جرایم قابل گذشت.....
- ۶۳.....۲-۳-۳-آثارمشترک گذشت درجرایم قابل گذشت وغیرقابل گذشت.....
- ۶۳.....۲-۳-۱-بقای حق خصوصی.....
- ۶۳.....۲-۳-۲-بقای حق گذشت.....

۶۳عدم تأثیر بر اقدامات تأمینی.....۳-۳-۳-۲
۶۵فصل سوم- وضعیت جرایم قابل گذشت در ایران با توجه به جرایم کنونی.....
۶۶۱-۳- جرایم مستوجب حد.....
۶۷۳-۱-۱- حق الله محض.....
۶۸۳-۱-۲- حق الناس غالب.....
۶۸۳-۱-۲-۱- قذف.....
۷۰۳-۱-۲-۲- سرقت.....
۷۱۳-۱-۲-۲-۱- سرقت در قوانین ومقررات ایران.....
۷۱۳-۱-۲-۲-۲- سرقت در دوره ی قبل از انقلاب.....
۷۲۳-۱-۲-۲-۳- سرقت در دوره ی بعد از انقلاب.....
۷۵۳-۲- جرایم مستوجب قصاص.....
۷۶۳-۲-۱- قتل عمدی.....
۷۹۳-۲-۱-۱- قتل عمدی در لایحه ی جدید مجازات اسلامی.....
۸۰۳-۲-۲- ضرب وجرح عمدی.....
۸۳۳-۲-۲-۱- ضرب وجرح عمدی در لایحه ی جدید مجازات اسلامی.....
۸۴۳-۳- جرایم مستوجب دیه.....
۸۴۳-۳-۱- جنایت خطایی.....
۸۴۳-۳-۲- جنایات شبه عمد.....
۸۵۳-۳-۳- مواردی که قصاص در آنها جایز نیست.....
۸۵۳-۳-۴- جنایات در حکم شبه عمد.....
۸۵۳-۳-۴-۱- جنایات در حکم شبه عمد در حوادث رانندگی.....
۸۷۳-۳-۴-۲- جنایات در حکم شبه عمد در حوادث غیر از رانندگی.....
۸۷۳-۴- جرایم مستوجب تعزیرات ومجازات های بازدارنده.....
۹۰۳-۴-۱- جرایم علیه اموال ومالکیت.....
۹۰۳-۴-۱-۱- کلاهبرداری.....
۹۲۳-۴-۱-۲- خیانت در امانت.....
۹۲۳-۴-۱-۳- تخریب.....
۹۳۳-۴-۱-۳-۱- تخریب ساده.....

- ۹۳.....۳-۴-۱-۲-۳-۴-۲- احراق اشیاء منقول متعلق به دیگری
- ۹۴.....۳-۴-۱-۲-۳-۴-۳- احراق و اتلاف اسناد یا اوراق غیر دولتی
- ۹۴.....۳-۴-۱-۲-۳-۴-۳- اتلاف یا ناقص کردن حیوان حلال گوشت
- ۹۵.....۳-۴-۲- جرایم علیه اشخاص
- ۹۵.....۳-۴-۲-۱- سقط جنین
- ۹۶.....۳-۴-۲-۲- جرایم علیه تمامیت معنوی
- ۹۶.....۳-۴-۲-۲-۱- توهین
- ۹۸.....۳-۴-۲-۲-۲- افترا
- ۹۹.....۳-۴-۲-۲-۳- نشر اکاذیب
- ۱۰۰.....۳-۴-۲-۲-۴- تهدید به ضرر های نفسی ، مالی و معنوی
- ۱۰۰.....۳-۴-۲-۲-۵- اخاذی با تهدید و اکراه
- ۱۰۱.....۳-۴-۳- جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی
- ۱۰۳..... نتیجه گیری و پیشنهادها
- ۱۱۰..... فهرست منابع

مقدمه

۱- هدف تحقیق

هدف از انجام تحقیق حاضر، تبیین وضعیت موجود در رابطه با جرایم قابل گذشت و غیر قابل گذشت و بررسی این وضعیت در قوانین مربوطه، به خصوص قانون مجازات اسلامی مصوب سال (۱۳۷۵)، و بررسی آخرین تغییرات در لوایح جدید، در رابطه با این دو دسته از جرایم، و مقایسه ی آن با قوانین پیشین است.

۲- سئوالات تحقیق

- ۱- آیا لوایح جدید در رابطه با جرایم قابل گذشت و غیر قابل گذشت توانسته است گامی مؤثر بردارد؟
- ۲- آیا معیارهایی که برای تفکیک جرایم، به قابل گذشت و غیر قابل گذشت، وجود دارد توانسته اند مشکلات قضات را، در رابطه با تشخیص جرایم مزبور، حل کنند؟
- ۳- تأثیرزیاننده از وقوع جرایم قابل گذشت و غیر قابل گذشت، در فرآیند دادرسی، تا چه حدی است؟

۳- فرضیات تحقیق

- ۱- در صورتی که وضع لوایح جدید متأثر از قوانین پیشین باشد، به نظر میرسد که ایجاد وضعیت های جدید در رابطه با این دو نوع جرم، کماکان به شکل سابق باشد. اما در صورتی که در لوایح جدید، از تجربیات عملی و رویه ی قضایی بهره ی بیشتری برده شود، می توانند در تبیین دقیقتر این موضوعات مؤثر واقع شوند.

۲- به نظر می رسد که ملاک احصاء قانونی ، نسبتا ، توانسته در تفکیک بین این دو نوع جرم ، موفق عمل کند. اما ملاک ضابطه ی قانونی ، با توجه به اینکه ، امکان تشتت آراء را به وجود می آورد ؛ بدون تبدیل آنها به آراء وحدت رویه ، نمی توان انتظار یک ثبات و وضعیتی مطلوب در این زمینه را داشت .

۳-گذشت شاکی در جرایمی که قبح اجتماعی کمتری دارند ، و اراده مجنی علیه در تحقق آنها نقش اساسی دارد ، باعث متوقف شدن جریان دادرسی می شود و در سایر موارد ، تأثیر ضعیف تری دارد .

۴- پیشینه ی تحقیق

در رابطه با جرایم قابل گذشت، پایانامه هایی نگاشته شده است؛ از جمله، می توان به پایانامه آثار گذشت شاکی در جرایم ارتكابی ، رضایت و گذشت مجنی علیه و تأثیر آن در قتل عمدی ، جایگاه گذشت شاکی در سیستم جزایی ایران، اشاره کرد. همچنین نویسندگانی ؛ مانند، دکتر آخوندی ، دکتر آشوری ، در کتب خود به صورت مختصر به این موضوع اشاره کرده اند ؛ لیکن در این تحقیقات همه ابعاد موضوع مورد توجه قرار نگرفته ؛ علاوه بر این، بررسی لوایح جدید مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری در رابطه با جرایم قابل گذشت، ضرورت انجام این تحقیق را آشکار می سازد .

۵- روش انجام تحقیق

در این تحقیق از شیوه ی ترکیبی تحلیلی- توصیفی برای بیان مطالب استفاده شده است و روش انجام تحقیق نیز اسنادی می باشد .

۶- کاربرد تحقیق

امید است که تحقیق حاضر، مورد استفاده مراکز علمی- تحقیقاتی، دادگاهها و همچنین دانشجویانی که در آینده قصد دارند در رابطه با این موضوع کار تحقیقی انجام دهند، قرار گیرد. ضمن اینکه پیشنهادهایی در خصوص لوایح جدید داده شده؛ باشد که، مورد توجه مقنن ایرانی قرار گیرد.

۷- ساختار تحقیق

در این تحقیق سعی شده در فصل اول به بررسی، پیشینه ی تاریخی و تحولاتی را که جرایم قابل گذشت پشت سر گذاشته اند، جنبه های چند گانه ی جرایم و دعاوی ناشی از آنها پرداخته شود. در فصل دوم به تحلیل و تبیین عناصر تشکیل دهنده و خصوصیات جرایم قابل گذشت و معیار تقسیم بندی و تفکیک جرایم به قابل گذشت و غیر قابل گذشت و همچنین، نقش زیان‌دیده و متضرر از جرم در فرآیند دادرسی پرداخته ایم؛ ضمن اینکه روش قانونگذار ایرانی را در دوره های مختلف قانونگذاری مورد ارزیابی قرار داده ایم. و در فصل سوم به بررسی انواع جرایم قابل گذشت در ایران از نقطه نظر قابل گذشت بودن پرداخته شده و در کنار مطالب فوق نگاهی نیز به مواضع لوایح آئین دادرسی کیفری و مجازات اسلامی در خصوص جرایم مزبور خواهیم داشت.

فصل اوّل – کلیات

۱-۱-۱- حقوق عمومی و حقوق خصوصی

« تمیز بین حقوق عمومی و خصوصی پیشینه ی بسیار طولانی دارد و حتی در میان رومیان مطرح بوده است ولی جدایی این دو شعبه با تدوین قانون ناپلئون موقعیت بیشتری یافت؛ زیرا این قانون فقط ناظر بر روابط خصوصی اشخاص بود و از ابتدای قانون مدنی نامیده شد»^۱

۱-۱-۱- تعریف

در تعریف حقوق خصوصی گفته شده مجموعه قواعد و مقرراتی که حاکم بر روابط خصوصی افراد است؛ و حقوق عمومی عبارت است از قواعدی که بر روابط دولت و مأموران او، با مردم حکومت می کند؛ و سازمان های دولتی را منظم می کند. بنابراین، تمام اصولی که بر روابط تجاری و خانوادگی و تعهدات اشخاص در برابر هم حکومت می کند، در زمره ی قواعد حقوق خصوصی و مقرراتی که مربوط به قوای سه گانه و طرز اعمال حاکمیت دولت و سازمان های عمومی است از قواعد حقوق عمومی می باشد.^۲

از نظر تاریخی می توان گفت؛ حقوق خصوصی پیش از حقوق عمومی مطرح بوده است؛ زیرا، تأسیس حقوق عمومی تقریباً، با استقرار حکومت ها و دولت ها شکل گرفته و تا قبل از آن جایگاهی نداشته، در حالیکه حقوق خصوصی حتی قبل از شکل گیری دولت ها و حکومت ها، در میان قبایل اجرا می شده است. هر چند که در اثر دخالت روز افزون دولت ها بر روابط خصوصی مردم، حقوق خصوصی مورد انتقاد پاره ای از نویسندگان قرار گرفته است. تاجایی که دیگر به عقیده بعضی حقوق خصوصی در معنای واقعی خود وجود ندارد و کاملاً با حقوق عمومی آمیخته است.

۱-۱-۲- ملاک تشخیص

در زمانیکه مکتب اصالت فرد و آزادی اراده، مبنای حقوقی بود، و حدود دخالت دولت در اقتصاد به دقت معین می شد، و اصل این بود که کار مردم به خود آنها واگذار شود؛ حد بین حقوق عمومی و حقوق خصوصی نیز به آسانی

^۱ کاتوزیان، ناصر؛ مقدمه ی علم حقوق، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۳۷، تهران، ۱۳۸۲، ص / ۸۲

^۲ همان

قابل رسم بود؛ زیرا، از طرفی خدمات عمومی، محدود به یک سری اقدامات خاص بود و دولت ها به صورت های گوناگون، در روابط مالی اشخاص، دخالت نمی کردند و در نتیجه، تشخیص اموری که به دولت ها ارتباط داشت؛ با اشکال مهمی روبرو نمی شد. از سوی دیگر، در امور مالی بویژه قراردادها اراده ی فرد، حاکم بر سرنوشت او بود؛ و به ندرت اتفاق می افتاد که دولت بنام حفظ حقوق عمومی، رعایت اصلی را اجباری کند؛ یا بستن پیمانی را بر کسی تحمیل کند؛ ولی از اواخر سده ی نوزدهم، که رفته رفته مفهوم اجتماعی حق طرفدارانی پیدا کرد، وظایف دولت در اداره امور گسترش یافت. مرز بین حقوق عمومی و خصوصی نیز بصورت سابق نماند. دولت نه تنها به صورت مستقیم در غالب امور دخالت می کرد؛ با ملی کردن پاره ای از مؤسسات مالی به صورت اشخاص حقوقی، و در زمره دیگران به تجارت پرداخت و برای این کار از بسیاری امتیازهای حقوقی خود گذشت. در حقوق کنونی، اصل حاکمیت اراده، قلمرو پیشین خود را از دست داده است؛ و توافق دو طرف عقد، دیگر آن احترام سابق را ندارند. قواعد امری قراردادها روبه فزونی گذارده است و در پاره ای از آنها مثل قرارداد کار، تراضی دو طرف تغییری در شرایط و آثار قانونی عقد نمی دهد. چهره ی اجتماعی بعضی از عقود چنان اهمیت یافته است که قانون، انعقاد آنها را بر اشخاص تحمیل می کند؛ آنها را طرف قراردادی می داند که راضی به بستن آن نبوده اند.^۳

چنان که ملاحظه می شود؛ دخالت دولت ها در حوزه ی حقوق خصوصی، آنقدر زیاد شده، و قواعد امری به حدی افزایش یافته که دیگر سخن گفتن از حقوق خصوصی، در عمل چندان روشن نیست. دولت به بهانه ی حفظ حقوق عمومی تا آنجا که امکان داشته، در حقوق خصوصی تصرف کرده و قواعد آن را بصورتی در آورده، که نقش افراد در نادیده گرفتن آنها و عمل کردن برخلاف آنها کاهش یافته؛ بنابراین، حوزه حقوق خصوصی، در حال حاضر بسیار محدود شده، افراد جامعه که یک زمانی نقش اساسی در حقوق خصوصی ایفا می کردند و هرگونه که می خواستند اراده خود را بی قید و شرایط تحمیل می کردند. در این زمان مطیع اوامر دولت ها شده، به گونه ای که

^۳ همان، ص ۸۳

بدیهی ترین قواعد حقوق خصوصی، تحت نظارت دولت درآمده است. بطور کلی می توان دو معیار را برای تشخیص حق عمومی از حق خصوصی بیان نمود .

در میان روابط دولت و افراد و روابط خصوصی آنها مفاهیم تازه ای بوجود آمده است که تشخیص قواعد حاکم بر آن به آسانی ممکن نیست و با معیار های قدیمی نمی توان قواعد حقوق عمومی را از قواعد خصوصی تمیز داد. ^۴پاره ای از نویسندگان در مقام تمیز بین حقوق عمومی و خصوصی برآمده اند و گفته اند:

۱- قواعد حقوق عمومی امری است ؛ یعنی، اشخاص حتی با تراضی خود نیز نمی توانند از آنها سرپیچی کنند. در حالیکه، قواعد حقوق خصوصی بر مبنای احترام به اراده ی اشخاص استوار است و هدف از آن تکمیل شرایط قرارداد و تعیین اراده ی احتمالی دو طرف است.

۲- هدف قواعد حقوق عمومی حمایت از منافع جامعه است؛ لیکن، هدف حقوق خصوصی، تأمین نفع اشخاص است بنظر می رسد معیار دوم تمایز بین حقوق عمومی و خصوصی را بهتر آشکار سازد؛ زیرا همانطور که گفته شد در درجه اول هدف قواعد حقوق خصوصی تأمین نفع اشخاص است و اینکه در بعضی قواعد حقوق خصوصی نفع جامعه نیز مدنظر قرار گرفته ، در هدف اصلی آن خللی وارد نمی کند. به عبارت دیگر هدف اصلی حقوق خصوصی برآورده ساختن آزادی اراده اشخاص است؛ در حالیکه، هدف حقوق عمومی این است که دولت به عنوان نماینده ملت، حافظ منافع آنان باشد و این دو هدف از یکدیگر مجزا هستند.

برخی از نویسندگان نیز بنابر سلیقه ی خود، حقوق عمومی را قواعد حاکم بر سازمان های دولتی و عمومی دانسته اند. پذیرفتن چنین معیاری نیز بادو اشکال مواجه است ؛ از یک طرف پاره ای از شخصیت های حقوقی که ساخته ی دولت و در شمار سازمان های عمومی است؛ به کارهایی پرداخته اند؛ که هدف آن سودجویی است؛ نه اجرای حاکمیت عمومی، از طرف دیگر، بعضی از شخصیت های حقوقی که جنبه خصوصی دارند، عهده دار امور

^۴ همان، ص ۱۴۱

عمومی شده اند و بعضی در خدمات عمومی با دولت ها همکاری می کنند؛ مانند (اتاق بازرگانی ، کانون وکلای دادگستری و....) وقوانین ، این مؤسسات را از امتیازهای حقوق عمومی برخوردار ساخته است ؛ بنابراین ، می توان گفت مفهوم حقوق عمومی با حاکمیت دولت ملازمه دارد ؛ و نمی توان قواعد آن را جدای از اقتدار عمومی تصور کرد. سبب جدایی قواعد حقوق عمومی از خصوصی این است که دولت و سایر مؤسسات عمومی با افراد مردم در یک وضع قرار ندارند. هدف اشخاص در فعالیت هایی که انجام می دهند سودجویی و حفظ منافع خصوصی خودشان است؛ در حالیکه منظور از اعمال اداری ، حمایت از حقوق عمومی و اجرای حاکمیت است. لیکن زمانیکه اشخاص حقوق عمومی (سازمان ها و ادارات و غیره) به کارهای خصوصی می پردازند و هدفشان اعمال حاکمیت ملی نیست؛ روابطشان با مردم تابع قواعد حقوق خصوصی است.

یکی از شاخه های حقوق عمومی، حقوق جزا است حقوق جزا : «عبارت است از قواعدی که حاکم بر چگونگی مجازات اشخاص از طرف دولت است»^۵ دولت به عنوان نماینده مردم و حامی و حافظ منافع آنها وظیفه دارد قواعد این رشته از حقوق عمومی را اجرا نماید و متجاوزان به آن را به سزای اعمالشان برساند ؛ و حقوق از دست رفته جامعه را احیا کند. با این وجود، گاهی اوقات در این رشته نیز بنا بر مصالحی؛ همچون، کم اهمیت بودن منافع جامعه، رعایت مصالح خانوادگی و جلوگیری از لکه دار شدن حیثیت و شئون افراد، به جریان افتادن دعوا عمومی را منوط به دخالت افراد دانسته و تا زمانیکه آنها اقامه ی دعوا نکرده اند هیچ اقدامی در جهت حفظ حقوق عمومی انجام نمی دهند.

بنابراین ، در حقوق جزا تنها سخن از جرایم بر ضد حکومت یا حقوق عمومی نیست؛ بلکه، بسیاری از قواعد آن از حقوق خصوصی اشخاص در برابر یکدیگر حمایت می کند؛ مانند، جرایم مربوط به سرقت ، کلاهبرداری ، خیانت در امانت ، توهین و افتراء ، در این گونه موارد زیان دیده از جرم می تواند به عنوان شاکی یا مدعی خصوصی،

^۵ همان

دردادرسی شرکت وعلاوه بر مطالبه زیان های ناشی از جرم ، مأموران عمومی رادر جمع آوری دلایل کمک وراهنمایی کند و به دادرسی کیفری حرارت وجنبش بیشتری دهد. قوانین مربوط به مجازات اسلامی، بویژه قصاص قتل عمد ودیه جرح ونقص عضو نیز می تواند مؤید اختلاف حقوق خصوصی و کیفری قرار گیرد. به همین جهت پاره ای از نویسندگان حقوقی، حقوق جزا را ترکیبی از حقوق عمومی وخصوصی دانسته اند. باوجود این پذیرفتن این نظر به آسانی ممکن نیست. درست است که درغالب موارد دادرسی کیفری به سودزیان دیده نیز تمام می شود؛ یعنی ، شاکی می تواند باگرفتن خسارت ، داد خود رابستاند وزیان های مالی خود را جبران کند؛ ولی هدف اصلی ازاین گونه دادرسی ها، حفظ نظم وآسایش عمومی است؛ وفوایدی که مدعی خصوصی از آن می برد، جنبه تبعی وفرعی دارد.

۱-۲- اصل قانونی بودن وموقعیت داشتن تعقیب

۱-۲-۱- قانونی بودن تعقیب

«برحسب اقتضای این سیستم اگرعمل ارتكابی شرایط مقرر درقانون جزارا نداشته باشد، دادسرا مکلف به تعقیب خواهد بود. به عبارت دیگر، هرگاه عمل ارتكابی از لحاظ قوانین ومقررات جرم شناخته شود، دادسرا بایستی بزهدکار راتحت تعقیب قرار دهد، وحق ندارد درباره ی متناسب بودن یانبودن تعقیب نظری ابراز نمایند. درواقع اگر درسیستم (اعلام جرم عمومی) شهروندان مکلفند جرایم را به مراجع ذی صلاح اعلام کنند، مراجع مذکور نیز باید درتعقیب بزهدکار ازهیچ کوششی فروگذار نکنند»^۶

«طرفداران سیستم مذکور معتقدند که ارفاق به بزهدکار وعدم تعقیب برخی از جرایم وشناسایی حق اظهار نظر درتعقیب برای دادسرا امنیت قضایی را به مخاطره می اندازد. به عقیده ی آنان هرجرمی باید تحت تعقیب قرار بگیرد تا قاطعیت اجرای مجازات به هیچ عنوان متزلزل نشود. سیستم قانونی بودن درکشورهای اتحاد جماهیر شوروی، آلمان وایتالیا حکمفرماست. طبق ماده ۱۱۲ قانون ایتالیا مصوب سپتامبر ۱۹۴۷ دادسرا مکلف به تعقیب

^۶ آشوری، محمد؛ آیین دادرسی کیفری، جلد ۱، چاپ دهم، سمت ، قم ، ۱۳۸۴ ، ص ۸۳/

کلیه جرایم می باشد. درکشور فرانسه که سیستم متناسب بودن تعقیب حکمفرماست بازهم دادسرا در تعقیب یا ترک آن اختیار مطلق ندارد بویژه نمی تواند با تمسک به غیر متناسب بودن تعقیب بر روی جرایم سرپوش گذاشت»^۷.

روش مقنن ایران

«باوجود اینکه قانون اصول محاکمات جزایی از سیستم دادرسی کیفری فرانسه اقتباس شده است و نویسندگان آن تمایل آشکاری به مقررات کیفری کشور مذکور داشته اند باین وجود اصول وقواعد متداول درکشور های آلمان وایتالیا را نیز مورد توجه قرار داده اند. سیستم قانونی بودن تعقیب از جمله مواردی است که نویسندگان قانون مذکور از حقوق جزای ممالک آلمان وایتالیا گرفته اند ودرنتیجه درکشور ما درصورت تحقق عناصر تشکیل دهنده جرم دادسرا مکلف به تعقیب می باشد وحق صرف نظر کردن از آن را ندارد. ماده ۷۹ قانون تشکیلات عدلیه با عبارت: (مدعیان عمومی مکلفند اعمالی را که متضمن خلاف ویا جنحه جنایت است تفتیش نمایند) به صراحت اصل اجباری بودن تعقیب را پذیرفته است این امر مهم به شرح ماده ۳ قانون آیین دادرسی کیفری به عهده رئیس حوزه قضایی واگذار شده بود به این ترتیب ودرغیر از مواردی که شروع به تعقیب نیازمند ارائه شکایت ازسوی شاکی است رئیس حوزه قضایی موظف بود از کلیه جرایمی که از وقوع آنها به هر نوع مطلع می گردید درصورت فقدان موانع دیگر تعقیب بعمل آورد. با تصویب قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی وانقلاب وظایف ناظر به تعقیب امور کیفری که به شرح فوق به عهده رؤسای حوزه قضایی نهاده شده بود مجدداً به دادستان عمومی وانقلاب واگذار شد»^۸.

۱-۲-۲- قانده مقتضی بودن تعقیب

« اعمال دقیق ومستمر قانده اجباری بودن تعقیب همواره فایده ی اجتماعی دربر ندارد ودربرخی از جرایم، نه فقط بر تعقیب متهم اثر سودمندی مترتب نیست بلکه اتخاذ یک سیاست کارساز، ایجاب می کند؛ مسؤلان قضایی طی شرایطی بطور موقت از تعقیب برخی متهمان اجتناب ورزند، باتوجه به چنین برداشتی درنیمه ی قرن بیستم درکنار

^۷ آخوندی، محمود؛ آئین دادرسی کیفری، جلد ۱، چاپ سیزدهم، وزارت فرهنگ وارشد اسلامی، تهران، ۱۳۸۶، ص ۸۷.

^۸ آشوری، محمد؛ آیین دادرسی کیفری، پیشین، ص ۱۰۴.