

The Rights of the People in Hudud, a Different Status in Jurisprudence, Law and Judgment

Hojjatallah Khoshvagh^{1*} 

Hassan Alipour² 

Abstract

Concerning Hudud punishments, the dominant belief is that except for the Qazf, these punishments are all the right of God, and everything is determined in the Shari'a. The view is so dominant that the scientific discussion about the revealed possibilities of these punishments is left out according to the current rules and approach, the remission by the complainant for Hudud crimes does not affect the maximum punishment. Therefore, many convicts have been sentenced to death with remission by the complainant and are waiting for the execution of their sentence or amnesty. The main question arisen in this regard: Is it possible to raise the right of the people in Hudud and its effect on punishment or not in Hudud crimes where victim position affects the cause of hudud? This article is responsible for answering this question by using library resources and study of judicial procedure.

Keywords: *Hudud, Right, Right of God, Right of People, Forgive the victim*

1. Introduction

In Iran, two Conventionalism and Shari'atist discourses are competingly put together by the formation of the rule of law. One of the most important areas of contention has been the concept of right. In the post-revolutionary legislation, the vicissitudes of this contention can be clearly seen.

The dominate belief in Hudud punishments is that these punishments are all Allah's right, except the punishment of Qazf, so everything is determined in the Shari'a. The shadow of this view is so heavy that it does not allow scientific discussion and examination of the undisclosed potential of these punishments. Therefore; Although the subject of the verdict is clear in some parts, there are many cases that have not been well seriously questioned and general verdicts have been issued about them, so they do not have clear and distinct explanations.

*1. PhD Student In Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University Shahrekord Branch, Shahrekord, Iran (Corresponding Author :hojjatallahkhoshvagh@gmail.com)

2. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Shahrekord Branch, Shahrekord, Iran.

These challenges are now more apparent as some of the jurisprudential-criminal texts have been transferred to law and the courts are obliged to apply these laws. In Hudud punishments, the legislator's attempt to link jurisprudence with common law is less than other sharia punishments, so the relationship of some concepts of common law with Hudud punishments is not clear. The subject of the right and its owner are among these concepts. By paying attention to some of the behaviors deserving Hadd, one can clearly see the presence of human rights alongside Allah's right. However, this right does not interfere in the determination of punishments, and the victim of the crime is reduced to one declarant. Not only does his amnesty have no effect on punishment, but the rights of other victims of these crimes are not guaranteed. As a result, it has made the prosecution process more difficult. According to the current rules and approach, the plaintiff's pardon for crimes deserving of a Hadd, has no effect on determining the Hadd punishment. As a result of this approach, there are many convicts who have been sentenced to death despite the plaintiff's pardon and are awaiting the execution of their sentence or amnesty. In this regard, the main question is whether in crimes deserving Hadd, which the victim's position helps to create or increase Hadd, is it possible to raise the rights of the people within the hudud and its effect on punishment or not?

2. Methodology

The present research has been done by descriptive and analytical method using library resources and judicial experiences and opinions.

3. Results and discussion

According to the findings of the research, all Hududs are not merely Allah's right. The title of hudud (meaning the punishments whose cause, type and amount are determined in the Shari'a) does not have the truth of the Shari'a and is in fact in the religionist conduct. In modern terms, this definition is made by the community of jurists and a behavior can be both Allah's right and People's right in some circumstances. This amalgamation has been seen in the article and its effect on determining and stabilizing punishments has been measured and have consequences.

4. Conclusion

contrary to the seemingly inflexible provisions of the Hudud, it is possible to determine the position of the victim in the criminal process and his pardon can be considered effective in reducing the punishment in some Hudud. In addition, by understanding the needs of the current society and citing some minority fatwas, a right was considered for people other than the guardians with the behaviors deserving the Hadd.

Selection of References

- Tavakoli, F., Aghababaei, H. and Shahmalekpour, H. (2015), “Religious Principles and Principles of Criminalization of Insulting Sanctities and Challenges”, **Journal of Criminal Law Research**, No. 2, pp. 49-74. [In Persian]
- Hajidehabadi, A. (2018), **Rules of Criminal Jurisprudence**, Fourth Edition, Qom: Publication of the Research Institute and the University. [In Persian]
- Khoei, A. (2011), **Criminal Islamic Jurisprudence**, by Alireza Saeed, first edition, Tehran: Nashr-e Khorsandi. [In Persian]
- Reza, M., Qolipour, M. and Ali Burji, Y. (2005), “Criteria for distinguishing between Allah’s right and People’s right and its important examples in the jurisprudence of Islamic religions”, **Tolo Noor Magazine**, No. 15, pp. 1-15. [In Persian]
- Feyz, A. (1994), **Conjunction and Adaption in Islamic Public Criminal Law**, First Edition, Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance. [In Persian]
- Mohaghegh Damad, M. and Mousavifar, S.M. (2014), “The crime of apostasy in the traditions of the teachings of criminal law”, **Razavi University of Islamic Sciences**, No. 8, pp. 1-22. [In Persian]
- Mahmoudi, M. and Babaei, M.A. (2020), “Fundamentals of criminalization of disregard of religious hijab in Iran”, **Journal of Criminal Law**, Eleventh Year, No. 21, pp. 274-256. [In Persian]
- Mousavi Khomeini, R. (2011), **Tahrir al-Waseela**, Seyyed Abbas Hosseini Nik, Second Edition, Tehran: Majd Scientific and Cultural Association. [In Persian]
- Meybodi, H. and Gholami, A. (2021), “A Study of the Criteria for Determining the Severity of Discretionary Thefts Based on the Pattern of Hadd Theft”, **Journal of Criminal Law**, Year 11, Number 1, pp. 25-50. [In Persian]
- Najafi, M.H. (2014), **Jawahar al-Kalam Hudud and Punishment**, translated and explained by Dr. Akbar Nayebzadeh, Volume One, First Edition, Tehran: Khorsandi Publications. [In Persian]

Citation:

Khoshvaght, H. and Alipour, H. (2022). “The Rights of the People in Hudud, a Different Status in Jurisprudence, Law and Judgment”, **Criminal Law Research**, 13(25), pp. 29-52. DOI:10.22124/jol.2021.18302.2035

Copyright:

Copyright for this article is retained by the author(s), with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided that the original work is properly cited.



حق الناس در حدود؛ جایگاهی متفاوت در فقه، قانون و قضا*

حجت‌الله خوشوقت^۱

حسن عالی پور^۲

چکیده

در مورد مجازات‌های حدی باور غالب آن است که این مجازات‌ها غیر از مجازات قذف تماماً حق الله است و همه چیز در شرع تعیین شده است. سایه این نگاه چنان سنگین است که بحث و فحص علمی پیرامون امکان‌های آشکار نشده این مجازات‌ها کنار گذاشته شده است. براساس مقررات و رویکرد فعلی گذشت شاکی در جرایم مستوجب حد تأثیری در تعیین مجازات حدی ندارد. در نتیجه همین رویکرد کم نیستند. محکومینی که با وصف اخذ گذشت شاکی به مجازات اعدام محکوم گردیده‌اند و در انتظار توأمان اجرای حکم یا عفو خود هستند. پرسش اصلی در همین راستا است که در جرایم مستوجب حد که موقعیت بزه دیده در موجب حد یا تشدید آن مؤثر است. آیا امکان طرح حق الناس در حدود و تأثیر آن بر مجازات وجود دارد یا خیر؟ مقاله با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و مطالعه رویه قضایی متکفل پاسخگویی به پرسش فوق است.

واژگان کلیدی: حدود، حق، حق الله، حق الناس، گذشت بزه دیده

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران. (نویسنده مسئول)

۲. استادیار گروه حقوق، واحد پردیس قم، دانشگاه تهران، قم، ایران

* مقاله حاضر با مسئولیت استاد راهنما دکتر حسن عالی پور مستخرج از رساله دکتری حجت‌الله خوشوقت تحت عنوان «معیار تمییز حق در تفسیر قضایی قوانین کیفری» ارائه شده در دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرکرد می‌باشد.

مقدمه

در فرایند کیفری، شروع به تعقیب و رسیدگی به جرایم جنسی مستوجب حد در اغلب موارد از طریق درخواست بزه‌دیده و یا شکایت شاکی انجام می‌گیرد. گزارش ضابطین و اعلام جرم دادستان با توجه به صلاحیت مستقیم محاکم کیفری چنانچه مسبوق به شکایت شاکی خصوصی نباشد منجر به احراز بزه‌های حدی نمی‌گردد. گوا اینکه در این جرایم خصوصاً منافیات عفت حقی برای دادستان یا ضابطین برای اعلام جرم و تعقیب وجود ندارد. حتی حقی در اعتراض و تجدید نظرخواهی در این جرایم را نیز ندارند. در متون فقهی نیز گزارشی مبنی بر اینکه شروع به تعقیب از طریق حاکم یا نهادی مشابه نهادهای امروزی باشد نیست. سلوک دیندارانه‌ای که برای پاک‌گناه برخی از مسلمانان از جمله ماعزبن مالک برای اجرای حد بر روی خود به‌صورت دلخواهانه انجام می‌دادند امروزه متروک است و نمی‌توان نظام کیفری را مبتنی بر آن ساخت. اما، در دسته دیگری از جرایم حدی دادستان حق هرگونه مداخله در اعلام و تعقیب جرم و اعتراض و تجدید نظر خواهی را دارد.

با وجود محوریت مجنی‌علیه در طرح شکایت و تهیه و تقدیم ادله و مدرسانی به قاضی در کشف جرم و حتی مطالبه دلیل از او و حفظ حق اعتراض و تجدید نظرخواهی برای او، نقش او در فرایند کیفری در محدوده موارد فوق به پایان می‌رسد. گویی بین مجازات تعیینی و شاکی رابطه حق‌مدارانه‌ای برقرار نمی‌گردد از همین رو علی‌الظاهر حقی برای عفو و گذشت وی باقی نمی‌ماند و گذشت وی تأثیری در میزان یا نوع حد ندارد؛ برای نمونه اگر پیش از صدور محکومیت یا پس از محکومیت قطعی، بزه دیده لواط به عنف یا زنا به عنف اعلام گذشت نماید؛ در نظم قانونی کنونی این گذشت تأثیری در صدور رأی یا اجرای رأی ندارد.

از سویی دیگر با مواردی روبه‌رو هستیم که امکان وجود حق برای دیگر افرادی که معروض عنصر مادی جرم نیستند تردید وجود دارد مانند زوج و زوجه و معلوم نیست که آیا زوجین حقی برای طرح شکایت علیه همدیگر دارند یا خیر؟ به‌علاوه در خارج از جرایم حدی منافی عفت نیز نفوذ حق‌الناس یا حقوق مربوط به نظم عمومی در پاره‌ای از جرایم حدی مشهود است، اما سازوکارهای مربوط به اقامه این حق‌ها روشن نیست. و نوعی اختلاط و هم‌پوشانی را در این جرایم می‌بینیم پرسش‌ها و ابهام‌هایی از این دست، صبغی‌حق‌مدارانه داشته و از منشأ مفهومی حق نشأت می‌گیرند. به‌علاوه قرابت بسیار ضعیفی بین آنچه تحت مجازات حدی شناسایی و احراز می‌گردد و آنچه از قلمرو حد خارج و داخل در قلمرو دیگر مجازات‌ها می‌گردد وجود دارد این دسته از جرایم در کنار حدود که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تعداد و قلمرو آن بیشتر شده بیش از

هر چیز کمک بسیار بزرگی برای قاضی، برای تضمین حقوق افراد و اجرای سیاست افتراقی قانون گذار در مواجهه با مجازات‌های حدی است.

از حیث پیشینه بحث در مورد مفهوم حق الله و حق الناس مطالب پراکنده‌ای هم در برخی از کتب فقهی و هم در بعضی از مقالات وجود دارد. از جمله اینکه امکان اجرای حدود را با فرض حق الله بودن در عصر غیبت مورد ارزیابی قرار داده‌اند. (ر.ک. محقق داماد و موسوی فر، ۱۳۹۳: ۱-۲۲). معیار تفکیک حق الله و حق الناس نیز مورد پژوهش قرار گرفته و حدود غیر از حد قذف جزء حق الله قلمداد گردیده. سرقت، ذوجنبتین و با غلبه جنبه حق الله آن ارزیابی شده است. (ر.ک. رضا، قلی پور و علی برجی، ۱۳۸۴: ۱۵-۱). مع الوصف در مورد حدودی که حق الله‌اند این پرسش که آیا امکان ورود حق الناس و تأثیرگذاری آن در تعیین مجازات وجود دارد یا خیر؟ مطلب قابل توجهی مشاهده نگردیده است. بنابراین «ایده‌ی تأثیر حق الناس در حدود» علاوه بر بدیع بودن در صورت پذیرش از سوی مرجعیت فقهی- قانونی می‌تواند تغییرات چندی را در نظام کیفردهی شرعی و در راستای ترکیب و انعطاف با حقوق عرفی ایجاد نماید.

در این مقاله ابتدا به تبیین مفهوم مجازات‌های حدی در آراء فقها می‌پردازیم، و حقوق احتمالی را که در پیوند این مجازات‌ها و به اعتبار دارنده آنها ایجاد می‌گردد شناسایی می‌کنیم و به این پرسش مهم پاسخ خواهیم داد که آیا دارنده «حق بر مجازات» در حدود در فرایند کیفری نسبت به این حق منفعل است یا آنکه می‌تواند فعالانه حق متعلق به خود را گذشت نماید و چنانچه گذشت نماید، گذشت وی چه تأثیری در مجازات مرتکب دارد؟ و در مواردی که چند مجازات برای یک رفتار پیش‌بینی شده آیا امکان لف و نشر و تناسب‌سنجی بین هر یک از مجازات‌ها با حق‌های مترتبه با آنها وجود دارد یا خیر؟ در مرتبه و سطحی دیگر و با پذیرش انواع حق‌ها در حدود، نظام ادله شایسته این حق‌ها را بررسی و به پرسش دیگری پاسخ می‌دهیم که حق‌ها در فرایند رسیدگی کیفری در قالب کدام یک از سیستم‌های تحصیل دلیل جای می‌گیرد؟ آیا ضرورت دارد که براساس نوع حق ادعایی قاضی سیاست جنایی افتراقی را برای استفاده از ادله در جهت تضمین حقوق اطراف دعوای کیفری در پیش گیرد؟ یا خیر؟ بدین ترتیب مباحث این مقاله در سه بند تقدیم می‌گردد.

۱. جایگاه حق در مفهوم حد

در ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی حد به اوصاف آن تعریف شده است. براساس این ماده حد عبارت است از: «مجازات‌ای است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع تعیین شده است». قانون گذار جرم حدی را تعریف نکرده است بلکه حد را به‌عنوان یک مجازات شرعی توصیف نموده

است. با این وصف جرمی که سبب اجرای مجازات حدی می‌شود «موجب» نامیده می‌شود. مثلاً مجازات حدی قطع ید دارای موجبی به نام سرقت حدی است و یا زنا موجبی برای صد ضربه تازیانه حدی به شمار می‌آید. وانگهی «موجب حد» دارای دو جنبه ثبوتی و اثباتی است. موجب ثبوتی شرایط لازم برای تشکیل جرم محسوب می‌شود و موجب اثباتی شرایطی هستند که می‌توانند مانع اجرای حد گردند. (عظیمی و شاه‌ملک‌پور، ۱۴۰۰: ۱۰۲) با وجود این، هم در فقه و هم در ذهنیت حقوقدانان، نوعی اختلاط در مفهوم حد وجود دارد و این اختلاط ناشی از آن می‌شود که حد را وصف جرم ارتكابی، تلقی می‌کنند. محقق حلی در شرایع می‌نویسد: «کل ما له عقوبه مقدره یسمی حدّاً؛ هر جرمی که مجازات معینی داشته باشد، حد نامیده می‌شود.» (حاجی‌ده‌آبادی؛ ۱۳۹۷: ۲۶) و در نتیجه نوع رویکرد قضایی و تقنینی نسبت به این نظام مفهومی از نظرگاه رفتار بزهکارانه است در حالی که، حد مجازات است و نه رفتار ارتكابی.

نکته دیگر، اینکه، به نظر می‌رسد با وصف احادیث متعددی که در مورد حدود آمده است، تعریف فوق حقیقت شرعیه ندارد بلکه داخل در حقیقت عرفی و آن هم عرف خاص فقهاست، به تعبیر امروزی این تعریف یک برساخت است که از دل اندیشه فقهی بیرون آمده است. بررسی سابقه این مفهوم در بین فقها به‌ویژه فقهای متقدم نشان می‌دهد همه اجزای تعریف مندرج در ماده ۱۵ مورد نظر همه فقها نبوده است و در مؤلفه‌های مقوم مفهوم حد اختلاف رأی وجود داشته و این قانونگذار بوده که اختلاف رأی را کنار گذاشته و تعریف واحدی ارائه داده است.

صاحب جواهر لفظ حد را در معنای لفظی آن به معنی «منع» دانسته است اما اصطلاح شرعی آن را در «محدود» و «معین» تعریف نموده و بیان داشته: «حد مجازاتی است که به علت ارتكاب جرم مخصوص بر بدن مکلف اجرا می‌شود و مقدار آن در همه جا از سوی شرع مشخص شده است.» (نجفی، ۱۳۹۳: ۱۱) اما خود صاحب جواهر پس از ذکر اقوال فقها در مورد تعریف مجازات حدی می‌گوید: «هر جا که مجازات از سوی شارع تعیین شده بدون شک حد است. بحث در مجازات‌هایی است که مقدار آن از سوی شارع تعیین نشده است که آن‌ها را می‌توانیم حد بدانیم یا خیر؟ زیرا در روایات حد عنوان بسیاری از احکام قرار گرفته است.»^۲ (همان: ۱۷) اما فقهای دیگری با این نظر مخالفت کرده‌اند و استدلال کرده‌اند که لسان روایات معتبر است نه عرف فقها و حتی در لسان روایات نیز چنین دریافتی ظهور ندارد.

۱. عقوبه خاصه تتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصيه خاصه عين الشارع كميتها في جمع افراد.

۲. لا كلام في كون المقدرات المزبوره حدوداً انما الكلام في اندراج مالا مقدر له شرعاً تحت اسم الحد الذي هو عنوان احكام كثيره في النصوص كدرء الحد بالشبهه.

نتیجه مهمی که فقها از تعریف فوق گرفته‌اند آن است که همه این دسته از جرایم را که تحت عنوان حدود در نظر گرفته‌اند غیر از حد قذف، واجد وصف حق اللّهی است. در حالی که این نتیجه گیری نه تنها با طبیعت برخی از افعال مستوجب حد مطابقت ندارد بلکه با برخی از سیاست‌های کلی مربوط به حدود نیز در تعارض است.

باوری که راسخ شده است آن است که هر مجازاتی که نوع، میزان و کیفیت آن توسط شارع مشخص گردیده پس در زمره حدود است و حق الله. هر آنچه که فاقد این اوصاف باشد از دایره حدود خارج می‌شوند و حق الناس است. بر اساس این تعریف مجازات‌هایی چون قصاص و دیات نیز در این قلمرو قرار می‌گیرند. کما اینکه در برخی از کتب و آراء فقهی مقررات مربوط به قصاص نیز جزء حدود ذکر شده است. (حاجی‌ده‌آبادی؛ همان: ۲۵) در حالی که در صورت بندی رایج در فقه اسلامی مبحث قصاص غیر از حدود بوده و در نتیجه اینکه تعریف ارائه شده از حدود مانع اغیار نبوده است و نمی‌توان آن را به عنوان یک تعریف فیصله بخش مورد نظر قرار داد. این دیدگاه با وصف اشکال فوق از مؤلفه‌های اصلی تفکیک حق الله و حق الناس در فقه الجزای اسلامی است.

مدعای اصلی این مقاله آن است که با وصف آنکه مجازات‌های مربوط به حدود، نوع، میزان و کیفیت آن در شرع اجمالاً تعیین شده است. اما این امر به معنای حق اللّهی بودن تمام این جرایم نیست و با دقت نظر در احکام مربوط به حدود و اصول حاکم بر آنها و پیشینه روایی هر یک، می‌توان استدلال کرد که برخی از این رفتارها کاملاً جنبه حق الناسی دارند و از دایره معنایی مقررات صلب و سخت حاکم بر حدود خارج می‌باشند ولی در رویکرد قضایی به حدود همه را غیر از قذف واجد جنبه‌های حق اللّهی می‌بینند. بخشی از این اشکال مربوط به این است که فقها احکامی را بر حدود بار کرده‌اند و تفکیکی بین جنبه‌های حق اللّهی و حق الناسی آن قائل نشده‌اند. برای فهم این مسأله می‌بایست بسیاری از اصطلاحات رایج در فقه اسلامی را متناسب با اصول کلی و روح حاکم بر آیین دادرسی کیفری و در سیاق آن شناسایی توضیح و به کار گرفت. قانون‌گذار در موارد بسیاری خود از این شیوه پیروی کرده است، کما اینکه، عبارت «رفع الامر الی الحاکم» که در فقه اسلامی از آن به شروع شکایت تعبیر می‌شد، اکنون در بند (ذ) ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی به اثبات سرقت تحویل شده است. که منظور از اثبات، نیز اثبات در حکم قطعی است. با این توضیح که در بندهای ۲ و ۳ ماده ۲۰۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در توضیح رفع الامر آمده است که صاحب مال «پیش از شکایت» سارق را نبخشیده باشد و همین طور مال را «پیش از شکایت» به سارق نبخشیده باشد. اما در بندهای «ذ، ر، ز» آمده است صاحب مال قبل از «اثبات سرقت» سارق را نبخشد یا مال مسروق به ملکیت سارق در نیاید یا قبل از «اثبات سرقت» تحت ید مالک قرار نگیرد.

۲. حق به اعتبار دارنده آن

یکی از تقسیم‌بندی‌های شایع که در قوانین جزایی پس از انقلاب توسط قانون‌گذار ما در چند نوبت مورد پذیرش قرار گرفته است، تقسیم‌بندی قوانین کیفری براساس دارنده حق بوده است. براساس این صورت‌بندی جرایم به سه دسته تقسیم می‌شوند: ۱- جرایم حق‌اللّٰهی ۲- جرایم حق‌النّاسی ۳- جرایم دارای جنبه عمومی. هرچند که این صورت‌بندی در پاره‌ای از جرایم تداخل پیدا می‌کند. اما مبین شناسایی سه ذی حق یعنی خدا، انسان و حکومت می‌باشد.

گفته شده وقتی کلمه حق به خداوند اضافه می‌شود (حق‌الله)، مراد از آن توحید و عبادات حضرت حق است. این معنا را ممکن است از فرمایش رسول گرامی اسلام به معاذ استفاده کرد که فرمود: «فان حق الله علی العباد ان یعبدوا الله و لا یشرك به شیئاً.» (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷، ب، جلد ۱۱: ۴۷) اما در ادبیات حقوقی، به‌ویژه در حوزه مباحث کیفری تعریف‌های گوناگونی و متعددی از حق‌الله ارائه شده است. و در بیان آن نوشته‌اند: «المراد بحق الله هو ما تعلق به نفع العامه و ما یندفع به ضرر عام من النّاس من غیر اختصاص با حد؛ حق‌الله آن چیزی است که نفع عموم به آن تعلق گیرد؛ بدون این که به فرد خاصی تعلق داشته باشد.» (همان: ۴۷)

مطابق تعریف دیگری: حق‌الله سلطنت خداوند بر بازخواست بندگان بر انجام یا ترک عملی که در مورد آن امر و نهی شارع متوجه مکلف شده است. هم‌چنین گفته شده است: هر آن چه که اولاً و بالذات معصیت الله و ثانیاً و بالعرض تجاوز به حقوق افراد باشد، حق‌الله و هر چه که بر عکس آن باشد، حق‌النّاس است. (همان: ۴۷)

به علاوه گفته شده با ارائه تعریفی از حق‌النّاس معنی حق‌الله معلوم می‌گردد، زیرا در برابر آن قرار دارد. از این دیدگاه، حق‌النّاس حقی است که آن را قانون‌گذار برای فرد یا افراد خاصی معین و مقرر داشته تا در پرتو آن حق به منافع منظور دست‌یابد. (همان: ۴۸)

برخی از فقها حق‌الله را مطابق با حقوق عمومی جامعه و حق‌النّاس را معادل حقوق خصوصی دانسته‌اند. به تعبیر ایشان: «مراد از حق‌النّاس، حق مربوط به فرد یا افراد خاصی است و حق‌الله در برابر آن قرار دارد پس باید مراد از آن حق عمومی جامعه باشد به ویژه اینکه حق‌الله نمی‌تواند بر معنای حقیقی خود حمل گردد زیرا که خدای تعالی نامحدود و بی‌نیاز است و از هیچ بابت نفعی برای او قابل تصور نیست. پس حقی که قانونگذار اسلامی در رابطه با کل جامعه اسلامی و امت اسلامی قانون‌گذاری کرده است اصطلاحاً حق‌الله نامیده می‌شود.» (فیض، ۱۳۷۳: ۴۸)

برگرفته فوق ایراد گرفته‌اند و گفته شده تفکیک بین حق‌الله و حق عمومی بین فقها و حقوقدانان به درستی انجام نگرفته است و در خصوص جداسازی آنها مسامحه صورت گرفته است و مطابقت و برابری تأسیس حقوقی «حق‌الله» با «حق عمومی» در حقوق اسلام صحیح نیست زیرا نسبت حقوق

الله با حقوق عمومی در فقه اسلامی «عموم و خصوص من وجه» است یعنی در بعضی موارد این دو دسته حق با یکدیگر جمع می شوند و در برخی موارد حق الله از حقوق عمومی جدا می گردد. همچنین در مواردی حقوق عمومی از حقوق الله جدا می شود. (معاونت آموزش قوه قضائیه، ب: ۴۷)

نظر فوق که مبتنی بر عدم تساوی نسبت حق الله و حقوق عمومی است درست می باشد و در نتیجه نسبت حق الله و حقوق عمومی «عموم و خصوص من وجه» است اما ایرادی که بر قائلین نظر فوق وارد است آن است که برای جداسازی و تفکیک حق الله و حقوق عمومی در مبحث حقوق کیفری از مصادیق غیرمربوط استفاده می کنند و از ارائه شاهد و مثالی از حقوق کیفری یا فقه الجزا خودداری می نمایند، گویی، آنها در حقوق کیفری یا فقه جزایی نیز معتقد به تساوی مفهوم حق الله و حقوق عمومی هستند در حالی که با قدری تأمل در نوع رفتارهای مجرمانه و نوع و میزان مجازات تقنینی می توان کاملاً دریافت نمود که برخی از جرایم حق اللهی محض اند و برخی از جرایم جنبه های حق اللهی و حقوق عمومی آن ها با هم آمیخته شده اند و پاره ای از جرایم صرفاً مربوط به حقوق عمومی است و ارتباط دادن آن ها به حق الله با پیش فرض های ذهنی ما سازگاری ندارد مگر آنکه بخواهیم این ارتباط نبوده را بر احساس ذهنی خود تحمیل نماییم.

قانون گذار ما نیز رویه یکسانی را برای بیان منظور خود در پیش نگرفته و حداقل در دو ماده قانونی دو تقریر متفاوت از یک واقعیت را بیان نموده است. ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ اشعار می داشت: «کلیه جرایم دارای جنبه اللهی است و به شرح ذیل تقسیم می گردد. اول؛ جرایمی که مجازات آن در شرع معین شده مانند موارد حدود و تعزیرات شرعی. دوم؛ جرایمی که تعدی به حقوق جامعه و یا مخل نظم همگانی می باشد. سوم؛ جرایمی که تعدی به حقوق شخص یا اشخاص معین حقیقی یا حقوقی است». ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیز بیان می دارد: «محکومیت به کیفر فقط ناشی از ارتکاب جرم است و جرم که دارای جنبه اللهی است می تواند دو حیثیت داشته باشد الف: حیثیت عمومی از جهت تجاوز به حدود و مقررات اللهی یا تعدی به حقوق جامعه و اخلال در نظم عمومی ب: حیثیت خصوصی از جهت تعدی به حقوق شخص یا اشخاص معین». البته معلوم نیست فرق «جنبه» و «حیثیت» در این دو ماده از نظر کاربردی در چیست؟ و چنانچه بین حیثیت و جنبه تفاوت بگذاریم واژه حیثیت ما را به چه وضعیت و مفهوم حقوقی نزدیک می گرداند.

آنچه در دو ماده قانونی فوق به صورت مشترک قانون گذار به آن اشاره نموده است عبارت است از وصف «جنبه اللهی» کلیه جرایم است. این واژه که در ترکیب خود به کلمه اللهی، در ظاهر و متبادر به ذهن علی الاصول می بایست معنای محصل و روشنی را ارائه دهد اما، با کمی درنگ و تأمل نمی تواند خصوصیت ویژه ای را برای خواننده یا کاربر زمان معین نماید. به نظر می رسد که

آنچه این ترکیب را می‌تواند رسا و قابل فهم و خالی از ابهام نماید، اضافه نمودن کلمه دیگری است که در اینجا همان «حق» است که باز در صورت اضافه شدن یعنی ترکیب این سه کلمه «جنبه»، «حق»، «اللّهی» که روی هم جنبه حق اللّهی جرایم را می‌سازد با توضیحاتی که در بندهای سه‌گانه ماده ۲ و دوگانه ماده ۸ قانونگذار آورده است مقادیری حشو و اضافات در این مواد فراهم می‌گردد. نتیجه‌ای که می‌توان گرفت آنکه؛ تأکید بر جنبه حق اللّهی جرایم در این دو مقررره بیشتر از آنچه برای توصیف ساختار جرایم بوده باشد ناشی از اقتدار گفتمان شرع‌گرا در تلاش برای بروز و ظهور خود در قوانین بوده است، این ظهور چندان اینجا اهمیت ندارد، آنچه که باید در اینجا به نحو شفاف‌تری بیان گردد، آن است که، قانون‌گذار در واقع در این دو ماده چه چیزی را به ما القاء می‌کند، به عبارت دیگر؛ در این دو ماده از چه حق‌هایی پشتیبانی نموده است؟ مبنای این حق‌ها چیست؟ و این مبنای در چه موقعیت‌هایی بهم می‌رسند و از دو سو یا چند سو بر یک رفتار مجرمانه غالب می‌شوند؟

همچنان که پیشتر گفتیم، با نگاهی به مجموع مواد قانون مجازات اسلامی و دیگر قوانین کیفری و با نگاهی کل‌نگر می‌توان گفت سه نوع حق در قوانین کیفری ایران پیش‌بینی شده است: حق اللّهِ، حق عمومی و حق خصوصی. این سه نوع حق از یک مبنا و منشأ واحد متأخذ نشده‌اند و هر یک مبنای مستقل و مربوط به خود را دارند. حق اللّهِ یا حق اللّهی صرفاً باید مرتبط با جرایمی دانست که در آن نه پای حکومت در میان باشد نه پای افراد. هر اتفاقی که افتاده است صرفاً قوانینی از قوانین اللّهی نقض گردیده و مرتکب را مستحق و مستوجب کیفر گردانیده است و پای هیچ شاکی خصوصی نیز در میان نیست. در قانون مجازات اسلامی و منابع فقهی می‌توان مواردی را برشمرد که در آن صرفاً در رابطه بین فرد و خداوند رفتاری اتفاق افتاده است که این رفتار شایسته مجازات بوده است.

حق دیگری که در قانون مجازات اسلامی مورد پذیرش قرار گرفته حق النَّاس یا حق خصوصی است. مبنای حقوق خصوصی مورد حمایت کیفری اصل ضرر است و قانونگذار برای جلوگیری از اضرار به غیر از حقوق خصوصی افراد جامعه حمایت کیفری نموده است. حق سومی که در قوانین کیفری ایران مورد حمایت قرار گرفته است حق عمومی است که از دیدگاه جرم‌انگاری بر پایه مصالح عمومی (محمودی جانکی، ۱۳۹۳: ۹۱) مبنای آن را مصلحت عمومی نیز می‌گویند در این نوع جرم‌انگاری مبنای حمایت قانونگذار از حق عمومی یا مصلحت عمومی، نظم عمومی است و آنچه قانونگذار را وادار به جرم‌انگاری نموده است. حمایت از نظم عمومی موجود در جامعه است. از ترکیب و پیوند این حق‌ها، حق‌های ترکیبی دیگری شکل گرفته که ظهور و بروز آن‌ها را در بعضی جرایم می‌توان دید. شناخت این جرایم به عنوان جرایم واجد حقوق ترکیبی دارای نتایج و آثار

بسیار مهم و موثری بوده و در مباحث مربوط به شناسایی شاکی و گذشت وی و تنزل و سقوط مجازات‌ها واجد اهمیت است، به علاوه آنکه؛ هر حقی تفسیر متناسب به خود را می‌طلبد. از همین‌رو؛ پاره‌ای جرایم مانند جرایم حق‌اللّٰهی صرف را باید روادارانه تفسیر کرد، برخی دیگر را باید دقیق‌تر و موشکافانه‌تر، و دسته دیگر را عادلانه یا منصفانه‌تر یا بر اساس مبانی دیگری تفسیر کرد.

۱.۲. حق در جرایم حق‌اللّٰهی

این دسته از جرایم می‌توانند هم در جرایم منافیات عفت، هم در جرایم علیه اشخاص و هم جرایم علیه مذهب قابل تحقق باشند در هر یک از این جرایم اوصاف و ویژگی‌های خاصه‌ای وجود دارد که می‌بایست به درستی شناخته شوند. نکته‌ای که باید اینجا متذکر گردید آن است که وقتی می‌گوییم جرایم حق‌اللّٰهی صرف، منظور این نیست که دیگر، جرایمی نیست که واجد وصف حق‌اللّٰهی باشد بلکه منظور آن است که این جرایم فقط از حیث حقوق اللّٰهی موضوعیت دارند و پای حقوق شخص دیگری در میان نیست. اما این جرایم کدامند و چه ویژگی‌هایی دارند؟

اولین ویژگی که در اینجا از آن به‌عنوان «معیار شناسایی» نام برده می‌شود آن است که در این جرایم بیش از آنکه جرم به معنای مصطلح امروزی مطرح باشد «معصیت‌اللّٰه» یا گناه مورد توجه است چه اینکه در این دسته از رفتارها، موضوع تعرض به حقوق دیگری مطرح نیست. آنچه واقع شده است، رفتاری بوده که در آن یکی از نوامیس اللّٰهی مورد تعرض قرار گرفته، براساس این معیار در حدود فقط زنا و لواط بدون شرایط، مساحقه بدون شرایط، عفت و احسان و شرب خمر سبّ نبی و ارتداد حق‌اللّٰهی محض محسوب می‌شوند و سایر حدود از قلمرو جرایم حق‌اللّٰهی صرف خارج می‌گردند در نتیجه سایر حدود شرایط فوق را ندارند هرچند ممکن است علاوه بر وصف فوق واجد جنبه‌های دیگری نیز باشند که در مجازات قانونی آن‌ها اثرگذار بوده و ضروری است در زمان تعیین مجازات به همه جنبه‌ها توجه شود.

این جرایم در محدود نظام ادله احصایی است: یعنی اینکه ادله نقش تعیین‌کننده در تکوین مجازات دارد. ماده ۱۷۲ قانون مجازات اسلامی نصاب اقرار در جرایم زنا و لواط، تفخیز، مساحقه را چهار بار دانسته و نصاب اقرار در جرایم شرب خمر و موجب حد را دوبار اعلام نموده است. همین‌طور در ماده ۱۹۹ نصاب شهادت در جرایم لواط، تفخیز و مساحقه را چهار شاهد و همین‌طور نصاب شهادت برای اثبات زنا موجب حد جلد تراشیدن و تبعید دو مرد عادل و چهار شاهد زن دانسته است و اتفاقاً باید گفت ادله جرایم حق‌اللّٰهی صرف همین دو مورد است و علم قاضی اینجا مدخلیت ندارد. در ادامه خواهیم گفت چرا امکان ایجاد علم در جرایم حق‌اللّٰهی محض وجود ندارد. اما آیا این نصاب در همه موارد زنا یا لواط لازم است رعایت شود؟ و آیا در مواردی که زنا و یا لواط

با عنف و تهدید و یا همراه با جرایم دیگری بوده است این نصاب باید رعایت شود؟ این جرایم می‌توانند در مواردی واجد هر دو جنبه حق‌الله و حق‌الناس باشند و از آن حیث که حق‌الناس هستند، نظام ادله آن‌ها متفاوت خواهد بود. تأثیر ادله اثبات در جرایم حق‌اللّهی صرف به حدی روشن و پررنگ است که می‌توان گفت تقریباً در تمام مراحل بعدی مجازات اعم از اجرا، عفو و توبه مؤثر است از همین رو است که باید گفت، این جرایم نه تنها با ادله اثبات می‌شوند بلکه این ادله است که آن‌ها را متعین می‌سازد، در نتیجه باید گفت؛ در جرایم حق‌اللّهی محض، ادلهٔ تحصیل جرم کاملاً معین و توصیف شده‌اند.

۲.۱.۱. جرایم فاقد شاکی خصوصی

با توجه به رسالتی که دین اسلام در جهت سعادت‌مندسازی افراد و رساندن آنها به حیات طیبه برعهده دارد. ورود در حوزهٔ اخلاقیات چه در حوزهٔ فردی و چه در حوزهٔ اجتماعی اجتناب‌ناپذیر می‌باشد. لذا هرگونه رفتار از سوی افراد جامعه که به نوعی باعث خروج آنان از مسیر سعادت گردد و مقابله با آن رسالت تلقی شده و لازم می‌آید که تدابیر منع‌کننده اعم از حقوقی و غیرحقوقی اتحاد گردد. (محمودی و بابایی، ۱۳۹۹: ۲۶۴) جرایم عفا فی از جمله جرایمی است که قانون‌گذار اسلامی با همین هدف اخلاقی‌سازی جامعه وارد نظام کیفری نموده است اما سازوکار این جرایم با دیگر جرایم متفاوت است.

در این دسته از جرایم حتی اگر ذوالائین باشد و با حضور و مشارکت و مساهمت متقابل انجام شده باشد باز شاکی خصوصی ندارد. از جمله می‌توان لواط دو فرد بالغ غیرمتأهل یا زنا دو فرد بالغ غیرمتأهل با رضایت با همین شرایط مساحقه، رابطه نامشروع دون زنا و جرایم دیگری که در قلمرو منافیات عفت بوده و خارج از مرئی و منظر افراد بوده و هیچ‌گونه زور و تهدیدی در بین نبوده و هر دو فرد بالغ باشند با این شرایط فرض وجود شاکی در این جرایم منتفی است چرا که؛ اساساً حقی برای کسی ایجاد نمی‌شود و به همین دلیل این جرایم را می‌توان حق‌اللّهی صرف دانست به موارد بالا استعمال مشروبات الکلی در خفا و دور از مرئی و منظر را نیز می‌توان اضافه کرد.

۲.۱.۲. تسامح قاضی در اثبات جرم

براساس این دو ویژگی جرایم حق‌اللّهی صرف را می‌توان جرایمی دانست که صرفاً در حوزه مربوط به منافیات عفت، شرب خمر، سب‌النبی و ارتداد قابل تحقق بوده و نظام ادله آن احصایی است و ادله اثباتی نقش تعیین‌کننده‌ای در این جرایم دارند و بدون استفاده از زور و تهدید و آزار توسط

افراد غیر محصنه انجام می‌گیرد. در این دسته از جرایم ما فقط، با حق الله سروکار داریم. این جرایم اوصاف دیگری هم دارند از جمله مسامحه قاضی. البته مسامحه قاضی در اثبات، جزئی از احکام مربوط به این جرایم است. در اثبات، توصیه به پوشیدگی و پرهیز از اقرار است. بدین‌سان باید گفت شرب خمر در خفا و زنا، لواط، تفخیز و مساحقه دو فرد بالغ غیر متأهل بدون عنف و اکراه جرایمی هستند که دارای وصف حق‌اللّٰهی صرف هستند.

حال پرسش اصلی اینجاست که در صورت ارتکاب زنا از سوی هر یک از زوجین آیا دیگری می‌تواند شاکی خصوصی محسوب شده و طرح شکایت نماید یا خیر؟ در ناروایی اخلاقی مطلق خیانت در روابط زناشویی سه استدلال مطرح نموده اند. استدلال اول، آنکه فرد متأهلی که بیرون از حریم زناشویی روابط جنسی برقرار می‌کند در واقع پیمانی را که در حین ازدواج با همسر خود بسته است نقض کرده و نقض پیمان اخلاقاً ناروا است بنابراین آن مرد یا زن، مرتکب کار اخلاقاً ناروایی گردیده است. از این استدلال نیز نتیجه‌ای گرفته می‌شود و آن اینکه نقض پیمان موجب درد و رنج ناروا به دیگری می‌شود. استدلال دوم، آنکه فرد متأهلی که بیرون از حریم زناشویی روابط جنسی برقرار می‌کند ناگزیر است که دست به فریبکاری بزند و فریبکاری نیز اخلاقاً ناروا، بنابراین عمل فرد اخلاقاً ناروا است. استدلال سوم، بر پایه حفظ انتظام جامعه است. بر پایه این استدلال حصر مناسبات جنسی در حریم زناشویی برای حفظ و ارتقاء خانواده‌های هسته‌ای اخلاقاً واجب است بنابراین حصر مناسبات جنسی به حریم زناشویی اخلاقاً واجب است و اقدام در خارج از این قلمرو اخلاقاً ناروا است. (نراقی، ۱۳۹۴: ۱۷۰)

بر استدلال فوق‌الذکر ایرادی وارد شده است اما، آیا از این سه استدلال می‌توان نتیجه گرفت که هر یک از زوجین حق طرح شکایت از دیگری را دارند یا خیر؟ در کتب فقهی در مورد این پرسش که آیا اساساً زن و یا شوهر و به‌ویژه زن حق طرح شکایت دارد یا خیر بحثی مطرح نشده و آنچه که مسجّل شده است آن است که مرد نیز مانند سایر افراد جایگاه شاهد را دارد و نه شاکی. تنها در یک مورد آن هم قتل در فراش، مرد، می‌تواند به‌عنوان صاحب حق همسر خود و فرد زانی را به قتل برساند در سایر موارد جایگاه او شاهد است و بنا به قولی اگر خودش یکی از چهار شاهد باشد باز حد ثابت نمی‌شود (خویی، ۱۳۹۰: ۹۰) و علی‌الاصول نمی‌تواند از حاکم اسلامی تقاضای احضار شهود و اخذ شهادت برای اثبات زنا همسر خود را بنماید و تدارک شهود در دادگاه به عهده خود اوست و چنانچه بخواهد از دست زن خطاکار خلاصی یابد چاره‌ای جز توسل به تشریفات لعان ندارد.

در استفتایی که از تعدادی از فقهای معاصر حضرات آیات محمد تقی بهجت، سید علی سیستانی، صافی گلپایگانی و مکارم شیرازی انجام شده همه فقها به صراحت اعلام نموده‌اند که زوج

حقی در طرح شکایت کیفری ندارد و یکی از آن‌ها استدلال نموده «عقد نکاح موجب حق خصوصی مانند دیگر حقوق خصوصی که حق شکایت می‌شود نیست.» (معاونت آموزش قوه قضائیه، الف: ۸) براساس فتاوی فوق زوجین نه تنها حق شکایت کیفری در خصوص حدود را ندارد بلکه به طریق اولی در مورد سایر جرایم منافی عفت نیز حق طرح شکایت ندارد. در مورد منشأ استدلال این فتاوی باید به همان معیار شناخته شده فقها یعنی «حق اللّهی محض بودن» حدود بازگشت. در مقابل فتاوی فوق فتوایی نیز از سوی آیت اله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی صادر شده است که قابل توجه است و بیان فرموده: «مرد حق دارد نسبت به جرم زناى زن به خاطر جهات ناموسی و عرفی و حیثیتی خاص شکایت کند و مدعی خصوصی باشد و بعید نیست که زن هم از جهت عرفی و حیثیتی خاص زوجیت، چنین حقی را داشته باشد.»

باری، می‌توان روابط زناشویی خارج از قلمرو خانواده را برای زن یا مرد متأهل، فارغ از احکام شرعی آن عملی اخلاقاً ناروا و برای هریک از زوجین حق طرح شکایت به جهت «حق بر مطالبه پیمان» قائل شد. اما پرسشی که اینجا مطرح می‌شود آن است که چنانچه حق بر طرح شکایت و تعقیب برای زوجین قائل باشیم، آیا قاضی در جهت احقاق حق شاکی خصوصی، موظف به تلاش برای اثبات زناى محصنه است؟ یا خیر. با مراجعه به متون فقهی و مذاقه در اقوال فقها می‌توان به روشنی دریافت که یکی از مجازات‌هایی که فقها بیشترین احتیاط را در آن اعمال نموده‌اند مجازات رجم است و تقریباً با کمترین شبهه‌ای حکم به عدم ثبوت زنا داده‌اند. اما آیا قاضی نیز در مقام رسیدگی می‌بایست همین شیوه محتاطانه را در پیش بگیرد و مثلاً تکلیف حاضر نمودن شهود را به شاکی واگذار نموده و از احضار شهود به جهات احتیاط خودداری کند. اگر چنین است حق شاکی خصوصی در احقاق حق چگونه امکان‌پذیر است.

با توجه به سنگینی مجازات رجم و سیاست محتاطانه و توأم با مدارای فقها و اینکه قول مشهور در فقه نداشتن حق طرح شکایت از سوی زوجین است، قاضی می‌بایست از همان ابتدا ادله خود را نه در جهت احراز بزه مستوجب رجم و بلکه به سمت زناى موجب جلد و یا رابطه نامشروع دون زنا ترتیب داده تا نه از دایره شرع خارج شده باشد و نه حق متضرر از جرم را انکار کرده باشد. این شیوه که شبیه سازوکار «جنحه سازی» در نظام کیفری قبل از انقلاب است مستظهر به نظریات فقهی نیز می‌باشد. (همان: ۱۷) علی‌ای حال تصمیم‌گیری در خارج از این چارچوب و نپذیرفتن «حق بر احقاق حق» در این مورد خاص راه را برای دادگستری خصوصی و نزاع‌ها و قتل‌های ناموسی باز می‌گذارد.

۲.۲. حق در جرایم حق الناسی

حق الناس، در اینجا آن حیثیت و جنبه‌ای از رفتارهای مجرمانه است که مخصوصاً در فرایند کیفری مورد نظر است و ناظر به صدمات، خسارات و ضرر و زیانی است که در نتیجه رفتار مجرمانه یک فرد علیه دیگری ایجاد می‌شود و به او این حق را می‌دهد که این ضرر و زیان را مطالبه کند. ضرر و زیان مورد مطالبه، می‌تواند به صورت درخواست اعمال مجازات برای ارضاء حق تشفی و یا به صورت پرداخت مال به زیان دیده انجام گیرد. طیف وسیعی از جرایم مندرج در کتاب قانون از جنس حق الناسی محض هستند، از جمله می‌توان ضرب و جرح ساده، تخریب، توهین ساده، فحاشی و افترا را نام برد. در حدود تنها جرمی را که می‌توان صراحتاً حق الناسی محض دانست، قذف است، ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی با اشاره به این جنبه بزه قذف، تعقیب و اجرای مجازات آن را منوط به مطالبه مقذوف نموده است.

در قانون مجازات اسلامی جرایمی وجود دارد که از همان ابتدا به دلیل قرار گرفتن آنها در جرایم مربوط به حد با نگاهی حق اللهی صرف به آنها نگریسته شده است. در این جرایم بین حق الناس و حق الله تفکیکی صورت نگرفته یکی از دلایل آن همین است که عموماً برای هر دو جنبه این جرایم یک مجازات تعیین شده است و مانع این امر شده است که این جرایم را از هر دو جنبه نگاه کنیم. تفکیک و جداسازی جنبه‌های حق الله و حق الناس این جرایم می‌تواند تأثیر بسزایی در میزان مجازات قانونی این جرایم داشته باشد.

یکی از مواردی که در جرایمی مثل زنا، لواط موجب تشدید مجازات و تبدیل مجازات شلاق به اعدام می‌گردد عاملیت زور و عنف است. این جرایم در حالت غیر عنف و در صورتی که توسط افراد غیر محصن انجام گیرد مجازات قانونی آن صد تازیانه است. حال اگر با زور و اکراه انجام گیرد مجازات قانونی تبدیل به اعدام می‌شود. نکته قابل توجه در این باره این است که، در بعضی از منابع فقهی فرض رضایت مندی بین یک فرد بالغ و نابالغ را نیز قابل تصور دانسته و برخلاف تصور امروزی این نوع زنا را ملحق به عنف و عدوان ندانسته‌اند. (مکی عاملی، ۱۴۱۵:ق: ۲۳۶)

باری، آنچه در خصوص جرایم زنا و لواط به عنف در اینجا در میان است و توصیف واقعه را تغییر می‌دهد، مسأله رضایت و عدم رضایت مجنی علیه است. مقصود آن است که اگر پس از ارتکاب بزه مجنی علیه اعلام رضایت نماید آیا نمی‌توان گفت؛ که مجنی علیه حق مجازات قانونی یا «حق بر مجازات نمودن» را که متعلق به خود او بوده است، اسقاط نموده است و در نتیجه بخشی از مجازات که متعلق به خود وی بوده است از بین رفته و در نتیجه مجازات قانونی فرد بزه‌کار به همان یکصد تازیانه بازگشت شده است.

در مخالفت شرعی با این نظر می‌توان دلایلی آورد اما لازمه یک نظام حقوقی منطقی آن است که چنانچه یک استدلال منطقی امکان نفوذ و اثرگذاری در یک مقوله را داشته باشد آن را بدون ملاحظه کاری بپذیریم.

در این ارتباط اولین دستور ناهیهانه قرآن کریم که وجه توصیه‌ای آن از وجه امری آن نمایان‌تر است مربوط به آیه ۳۲ سوره مبارکه اسراء است که می‌فرماید: «وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ اِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَّ سَاءَ سَبِيلاً». در آیات ۱۵ و ۱۶ سوره نساء در مورد زنا احکام دیگری صادر گردیده است. «وَاللّٰتِي يَأْتِيَنَّهَا الْفَاحِشَةُ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ اَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَاِنْ شَهِدُوا فَاَمْسِكُوْهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتّٰى يَتُوفِيَهُنَّ الْمَوْتُ اَوْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِهِنَّ سَبِيلاً» و «اللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَاَذُوهُمَا فَاِنْ تَابَا وَّ اَصْلَحَا فَاَعْرَضُوا عَنْهُمَا اِنَّا لِلّٰهِ كَان تَوَّابًا رَّحِيْمًا». در این دو آیه حکم زنان فاحشه حبس آن‌ها در خانه تا زمان مرگ و یا تا زمانی که خداوند راه دیگری برای آنان باز کند. و در مورد مردان گفته می‌شود که آنان را آزار و اذیت کنید تا زمانی که توبه کنند و اصلاح‌پذیرند.

آیه دیگری که متعاقب دو آیه فوق در قرآن آمده است که معروف به «آیه جلد» شده است آیه ۲ سوره مبارکه نور است که می‌فرماید: «الزَّانِيَةُ وَّ الزَّانِي فَاَجْلِدُوْهُمَا مِائَةً جَلْدًا وَّ لَا تَاْخُذُوْكُمْ بِهَمَّا رَافِعَةً فِي دِيْنِ اللّٰهِ اِنْ كُنْتُمْ تُوْمِنُوْنَ بِاللّٰهِ وَّ الْيَوْمِ الْاٰخِرِ وَّلِيْشَهِدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِيْنَ». در اختلاف بین احکام آیات فوق برخی از مفسرین معتقد به نسخ آیات ۱۵ و ۱۶ سوره نساء با آیه ۲ سوره نور است و برخی نیز بین این دو آیه تعارضی نمی‌بینند. آنچه در فقه‌الجزا اکنون جاری و ساری است حکم صد ضربه شلاق سوره نور است. اما موضوعی که مطرح است این است که آیا همه انواع زنا مشمول آیه فوق است یا آنکه احکام دیگری دارند. آنچه مسلم است آن است که در قرآن در مورد رجم زناکار و نیز مجازات اعدام در فرد زناکار حکمی نیامده است و احکام مربوط به رجم و قتل همه برگرفته از سنت می‌باشد. در مورد حد زنای مستوجب قتل در همه موارد ادعای اجماع شده است و فقها روایات متعددی برای آن بیان کرده‌اند. در مورد مجازات رجم نیز روایات متعددی را ذکر کرده‌اند و ادعای عدم خلاف شده است. (خویی، همان: ۹۴)

با تدقیق در آیه ۲ سوره مبارکه نور می‌توان گفت حکم اصلی و اولیه در مورد فرد زناکار همان یکصد ضربه تازیانه است. که در آیه مبارکه یاد شده آمده است و صدور حکم به بیش از آنچه در این آیه آمده است نیاز به ادله بسیار قوی و محکم دارد و از طرفی مستلزم در نظر گرفتن تمام شرایط و با رعایت اصل احتیاط و قاعده درء حدود به شبهه است. بر این اساس باید گفت در هر کجا که حکم اصلی و اولیه زنا به لحاظ وجود شرایطی تشدید گردیده در صورت زوال آن شرایط باید حکم به بازداشت حکم زنا به مجازات اصلی و قرآنی آن یعنی همان یکصد تازیانه داد.

در فقه ما دست کم در چند مورد با استناد به روایات از این شیوه استفاده شده است و مربوط به موردی است که کافر ذمی با مسلمان زنا کند و پس از آن طوعاً مسلمان شود. که در این خصوص برخی فقها نظر داده‌اند چنانچه مسلمان شدن او طوعاً بوده باشد حکم وی از قتل به یکصد تازیانة تقلیل می‌یابد. (معاونت آموزش قوه قضاییه، همان: ۲۶) همچنین است در ارتداد.

در کنار مثال‌های فوق مورد روشنی که می‌توان مطرح کرد مربوط به حد سرقت است «فقهای شیعه بالانفاق، شرط اجرای مجازات حدی برای سرقت را شکایت مالباخته نزد حاکم دانسته‌اند. شکایت مالباخته تلاشی برای رسیدن به مال خویش است کوششی است که به تنهایی از عهده آن بر نمی‌آمده است. در این فرض مالباخته نخواستار است جنبه عمومی سرقت را آشکار کند؛ بلکه با وجود جنبه خصوصی داشتن سرقت چون منفرداً از عهده بازپس گرفتن اموال خود بر نمی‌آمده است به کمک قوای عمومی نیازمند است. در این فرض قطعاً مالباخته از رباینده مال نه به‌عنوان سارق بلکه به‌عنوان فردی که نسبت به اموال وی تصاحب غیرمشروع داشته است شکایت می‌کند.» (میبدی و غلامی، ۱۳۹۹: ۴۱) فقها در مورد اثر عفو آن را مربوط به رفع الامر الی الامام یا حاکم دانسته‌اند که منظور همان اعلام شکایت اولیه مالباخته است. اما قانونگذار در بند (ذ) ماده ۲۶۸ آن را مقید به اثبات جرم کرده است، قبل از قطعیت حکم هیچ امری در محاکم اثبات شده محسوب نمی‌شود، قانون‌گذار پس از سقوط حد به دلیل حفظ حقوق عمومی مجازات‌هایی را برای سارق پیش‌بینی نموده است. در مورد سرقت نیز باید این نکته را اضافه نمود که سرقت نیز مانند لواط و زنا به عنف دارای دو جنبه حق‌اللّهی و حق‌النّاسی است و مجازات‌های دوگانه را باید در محدوده حق‌های نهفته در آن تفسیر کرد. بر این اساس، در صورت جمع شرایط سرقت حدی و عدم رضایت مالباخته می‌بایست معتقد به تحقق سرقت حدی شد اما در صورت اعلام گذشت مالباخته حتی پس از رفع الامر عند الحاکم باید این گذشت را زائل‌کننده بخشی از مجازات تلقی نمود و معتقد به سقوط حد گردد.

به‌علاوه؛ در مواردی نیز در فقه دیده شده چنانچه اجرای حد مشدده با حقوق شخص دیگری در تراحم باشد به جهت حفظ حقوق صاحب حق مجازات مشدده به حالت اول تقلیل می‌یابد در اینجا مقصود ما به هیچ وجه زن حامله نمی‌باشد بلکه موردی است که فرد زناکار برده بوده در جهت حفظ حقوق صاحب برده مجازات از رجم به جلد تقلیل می‌یابد.

نتیجه‌ای که از بحث فوق می‌توان دریافت کرد آن است که؛ در صورت تغییر یک پدیده حقوقی بر اثر یک عامل دیگر در صورت حذف آن عامل باید آن واقعه را به موقعیت اول خود بازگرداند که با توجه به اینکه حکم اصلی و اولیه در قرآن حد جلد است چنانچه زنا به عنف صورت گرفته باشد و مجنی علیه نسبت به زانی اعلام گذشت نماید با قرار دادن منطق حاکم بر حکم مسلمان

شدن ذمی زناکار و تقلیل مجازات وی و دیگر مثال‌های فوق، در مورد زناکار به عنف نیز می‌توان قائل به کاسته شدن مجازات زانی از قتل به جلد شد. به عبارت دیگر باید گفت مجازات قتل زانی در این مورد خاص مشروط و مقید به مطالبه مجنی‌علیه است و چنانچه در هر مرحله از رسیدگی حق خود را گذشت نماید دلیلی بر ثبوت مجازات قتل زانی باقی نمی‌ماند.

برای کمک به مدعی‌ای فوق می‌توان به اصل درء حدود به شبهه و اصل احتیاط متوسل شد و ترس خروج از دایره شرع و صدور حکم به غیر ما انزل الله را کنار گذاشت. ضمن آنکه اساساً در فقه این مسأله با این شرایط طرح نگردیده و شاید اگر مسأله به نحوی که مورد پرسش قرار گرفته است طرح می‌شد فقها نظر موافق استدلال فوق می‌دادند. استدلال فوق می‌تواند در مورد لواط به عنف هم ناظر باشد و در آن مورد هم از آن استفاده نمود.

از نقطه نظر بزه‌دیدگی‌شناسی نیز مداخله شاکی در تعقیب مجرم و اعطای حق گذشت به وی حائز اهمیت است. چیزی که تقریباً مورد غفلت قرار گرفته است. به‌طور کلی، در جرایم حدی غیر از قذف و زنا و لواط به عنف و اکراه که بزه‌دیدگی حق طرح شکایت کیفری دارد، جایگاه دیگری برای بزه‌دیدگی پیش‌بینی نشده است. آنچه مسلم است آن است که امروزه در نظام‌های حقوقی ظهور عدالت ترمیمی به‌عنوان رکنی از ارکان عدالت کیفری خود را نشان داده است. در این رویکرد با مشارکت دادن بزه‌دیدگی در فرایند کیفری سعی در التیام بخشی به جراحات حاصله از بزه از طریق جبران خسارت و سازوکارهای دیگر شده است. (شکری، ۱۳۹۵: ۵۹۸) در زنا و لواط به عنف هم اگر گذشت شاکی را بی‌تأثیر بدانیم عملاً امکان توجه به بزه‌دیدگی و جبران خسارات وی از بین می‌رود که این امر با آموزه‌های این مکتب جرم‌شناسی همسویی ندارد.

۲.۳. حق در جرایم مرتبط با حقوق عمومی

دسته دیگری از جرایم حق‌اللّٰهی وجود دارند که علاوه بر آنکه در نصوص دینی برای خداوند حقی برای مجازات کردن مرتکبین پیش‌بینی نموده است از آن حیث که موجب تعرض به حقوق مستقیم افراد و نظم عمومی و مصالح جامعه نیز می‌گردد برای متضررین مستقیم از این جرایم از یک سو و برای جامعه از سوی دیگر ایجاد حق نموده است. از این جمله؛ می‌توان محاربه و افساد فی‌الارض را نام برد. این جرایم که هستی آن‌ها منوط به تشکیل حکومت اسلامی است و با فرض تشکیل حکومت اسلامی معنادار می‌شوند، فلسفه وضع آن‌ها صیانت از نظم عمومی جامعه و حکومت اسلامی بوده است، و حق‌الناس در این‌گونه جرایم حقی درجه دوم است. در واقع صاحب اصلی حق حاکم اسلامی است و باید این حق را به حاکم اسلامی داد که در مواردی بتواند مجرم را عفو نماید.

خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «أَمْأ جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ»^۱

آیه محاربه تنها آیه‌ای است که سیاق عبارات و الفاظ مندرج و مترتب در آن به نوعی صورت‌بندی کلی از حق‌ها ارائه داده و سه نوع حق را در ذهن القاء می‌نماید، در واقع، می‌توان از الفاظ مبارکه «الله» و «رسول»، حق‌الله و حق حاکم اسلامی که امروزه از آن به حقوق عمومی تعبیر می‌شود و نیز از کلمه «ارض»، حق الناس را دریافت نمود.

لسان فقها نیز هرچند قطعیت و جزمیت ندارد اما به طور کلی این تفکیک را در نظر گرفته‌اند به عنوان نمونه در مبانی تکمله‌المنهاج گفته شده چنانچه فرد محارب فقط سلاح خود را به منظور اخافه تشهیر کند صرفاً نفی‌بلد می‌شود و اگر همراه با تشهیر سلاح زخمی هم بزند ابتدا از باب ایفای حق مدعی خصوصی قصاص می‌شود و سپس به جهت حفظ حقوق عمومی ناشی از تشهیر سلاح و اخافه ناس نفی‌بلد می‌گردد. و اگر همراه با تشهیر سلاح مالی هم ببرد مجازات قطع بر او جاری می‌شود، در نظر داشته باشیم که علی‌الاصول مجازات قطع مربوط به سرقت است هرچند که قطعی که اینجا اعمال می‌شود با قطع سرقت متفاوت است لکن در اینجا چون مالی برده شده است قطع را بر او جاری ساخته‌اند. در مواردی که محارب هم مرتکب تشهیر شده و هم اخذ مال نموده و هم صدمه و زخمی زده ولی کسی را نکشته باز حاکم مختار در قتل و صلب و قطع و نفی است. در لمعه و شرح لمعه گفته شده که مجازات‌های محارب یکی از مجازات‌های چهارگانه است اما، تصریح نموده که عده‌ای از فقها از جمله شیخ طوسی عقیده به عدم تخییر دارد و مجازات محارب را بسته به شرایط و کاری که انجام داده متغیر می‌داند.

در تحریرالوسیله پس از آن که نظر اقوا را تخییر دانسته گفته شده که قول به ملاحظه جنایت انجام شده در تعیین مجازات نیز بعید نیست. (موسوی خمینی، ۱۳۹۰: ۴۸۲)

به هر روی آنچه که از سیاق عبارات فقهی می‌توان فهمید آن که سه نوع حق در مجازات محارب ممکن است ظهور پیدا کند و مجازات تعیینی می‌بایست متناسب با این سه نوع حق تعیین گردد به طوری که اگر فرد محارب نه مالی برده باشد و نه صدمه‌ای زده و نه قتلی مرتکب شده باشد صرفاً از باب حفظ نظم عمومی باید نفی‌بلد شود.

آنچه با مذاقه در متن قوانین مربوط به این جرایم می‌توان گفت آن است که الفاظ و عبارات قانون‌گذار به نحوی تقریر و تنسیق گردیده که به روشنی می‌توان وجود سه نوع حق را در این جرایم مشاهده نمود. رویکرد قانون‌گذار به این جرایم نتیجه‌گرایانه است به این معنا که چنانچه

رفتار مرتکبین منجر به ناامنی در جامعه گردد یعنی منجر به نقض حق جامعه گردد. جرم را محقق دانسته و چنانچه منجر به ناامنی نگردد به دلیل اینکه حقی از جامعه زایل نگردیده است آن را محقق ندانسته است. قانون‌گذار ما می‌توانست جرم محاربه را تجزیه نماید و براساس حقوق عرفی سه جرم جداگانه و براساس حق‌های متعلقه تعیین نماید.

۳. اختیار قضایی در تمییز حق در جرایم حدی

اکنون نوبت به بحث پیرامون کنش قاضی در مواجهه با جرایم حدی رسیده است. به یاد داشته باشیم که قاضی باید در اینجا کنش‌گرایانه رفتار کند. مقصود تحصیل دلیل نیست بلکه ترتیب‌دادن ادله به نحوی که به جمع سیاست پرده‌پوشی در حق‌الله و عدم مدارا در حق‌الناس بینجامد. در عناوین پیشین نشان دادیم که امکان تفکیک جنبه‌های حق‌اللّٰهی و حق‌النّاسی در مجازات‌های مستوجب حد وجود دارد و گفتیم که یکی از آثار این تفکیک در حد زنا و لواط به عنف پس از اعلام گذشت شاکی سقوط مجازات اشد از اعدام به تازیانه است. به نتایج دیگری هم اشاره کردیم اما این تفکیک در قانون‌گذاری فعلیت نیافته و این پرسش مطرح می‌گردد که آیا راهی برای لحاظ کردن این تفکیک و اخذ نتیجه‌های حاصل از آن وجود دارد یا خیر؟ قاضی می‌تواند با کنشگری در مقام تفسیر، ادله تحصیلی را در جهت مجازات قانونی متناسب با حق‌های مترتب بر این جرایم کارسازی نماید. برای رسیدن به این تفکیک باید مسأله را در دو سطح دید. ۱- سطح ادله ۲- سطح مراحل رسیدگی. این دو سطح غیر مرتبط با هم نیستند و در هر مرحله از رسیدگی بسته به نوع جرم که می‌تواند حد یا غیرحد باشد ادله متفاوت می‌گردد. از حیث ادله آنچه که مواد (۱۷۲ و ۱۹۹) قانون مجازات اسلامی تصریح کرده است، آن است که، ادله حدود محدود است به اقرار، شهادت و علم قاضی و از حیث مراحل رسیدگی نیز سه مرحله وجود دارد: ۱- مرحله شکایت ۲- مرحله تحقیق و رسیدگی قبل از قطعیت حکم ۳- مرحله قطعیت حکم.

حال به پیوندهای و متناظرسازی هریک از جرایم حدی با ادله مربوطه می‌پردازیم.

۳.۱. ادله در حدود حق‌اللّٰهی محض

این حدود مشتمل است بر زنا و لواط بدون عنف و اکراه و غیرمحصن و شرب خمر بدور از مرئی و منظر. در اینجا چون شاکی خصوصی وجود ندارد امکان شروع به تعقیب برای قاضی وجود ندارد. در نتیجه امکان احضار متهمین و احضار شهود و در نتیجه تدارک ادله نیز وجود ندارد. همین‌طور حق تحصیل امارات برای ایجاد علم هم برای او فراهم نمی‌گردد. نتیجه این می‌شود که این جرایم به

هیچ وجه قابل اثبات نیستند و هرگونه اقدامی جهت تحصیل دلیل یا احضار شهود یا کسب اقرار از متهم و جمع‌آوری قرائن و امارت برخلاف سیاست کیفری شارع و ناقض صریح ماده ۴ و تبصره ۱ ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ می‌باشد.

۲.۳. ادله در حد حق الناسی محض (قذف)

جرایم حق الناس محض که در حدود منحصر است به قذف وضعیت آن روشن است و با شکایت مقذوف تعقیب شروع و با گذشت وی در هر مرحله از رسیدگی مختومه می‌گردد. در اینجا شاکی می‌تواند خود تدارک ادله کند یا ادله خود را به دادگاه اعلام کند و از دادگاه بخواهد شهود وی را احضار نماید و دادگاه موظف به احضار شهود است.

البته قذف در صورتی محرز می‌گردد که ادله شرعی که موضوعیت دارد وجود داشته باشد در صورت عدم وجود ادله قاضی می‌تواند در قلمرو جرایم توهین و افترا رسیدگی نماید.

۳.۳. ادله در حدود ترکیبی

در زنا و لواط به عنف، اگر شکایت شاکی دائر بر زنا و لواط به عنف باشد قاضی می‌تواند احضار شاهد کند و تحصیل قرائن و امارات برای ایجاد علم نیز بنماید و در نهایت براساس اقرار و یا شهادت و یا علم خود حکم به مجازات قتل صادر نماید. اما اگر پس از طرح شکایت اعلام گذشت نمود در اینجا قاضی حق ندارد تحقیقات را ادامه دهد بنابر همان دلیلی که گفتیم عنف و اکراه جنبه حق الناسی به این گونه جرایم می‌دهند و قطعاً باید از احضار شاهد یا تحقیق جهت تحصیل قرائن و امارات موجد علم برای احراز حد قتل خودداری کند و به هیچ وجه وارد اثبات شرعی زنا یا به عنف نگردد. این امر نباید ما را از مقرر دیگر که در ماده ۶۳۸ آمده و اکنون در رویه قضایی علاوه بر اهداف شرعی بنابر ملاحظات حفظ جامعه از آن استفاده می‌شود غافل نماید. مقصود آن است که در مواردی که رفتار مجرمانه متهم به نحوی اجمالاً برای قاضی روشن گردیده و در جامعه هم علنی نشده قاضی نتواند هیچ مجازاتی برای فرد زانی به عنف یا اکراه در نظر بگیرد. همین‌طور می‌تواند چنانچه در جریان رسیدگی و تا قبل از اعلام گذشت شاکی ادله از طریق شهود یا اقرار تحصیل شده باشد در اینجا قاضی می‌تواند با شبهه کردن به شکایت اولیه زانیه یا ملوط در خصوص عنف و اکراه فقط همان مجازات قرآنی صد تازیانه را برای متهم تعیین کند. هر چند بدون شبهه کردن نیز و با عقیده به اینکه عنف و اکراه حق الناسی است که وصف مشدده به حد جلد می‌دهد و با گذشت بزه‌دیده مجازات به حالت اول خود باز می‌گردد.

راه دیگر برای اجتناب از صدور حکم قتل ترتیب دادن ادله و استدلال‌های خود با توسل به تفسیر در جهت انتقال مجازات از قتل به حد تازیانه است. در مورد اینکه آیا این روش موجه و قانونی است حداقل در جرایم عفا فی که سیاست قانون‌گذار مبتنی بر ستر گناه و پرده‌پوشی است باید آن را قابل دفاع دانست. در استفتائی که در سلسله نظریات فقهی مشورتی معاونت آموزش و تحقیقات آمده است نیز همین نظر تأیید شده است. (معاونت آموزش قوه قضاییه، الف، جلد ۳: ۹)

حال اگر پس از قطعیت دادنامه بزه‌دیده اعلام گذشت نماید در اینجا بنا به استدلالی که قبلاً بیان شد باید گفت مجازات زانی به همان مجازات یکصد تازیانه برگشت داده می‌شود.

در زنا، محصنه و رابطه نامشروع فرد متأهل، هر یک از زوجین می‌توانند علیه دیگری شکایت کیفری نمایند اما حق طرح شکایت زنا، محصنه موجب رجم را به ما هوحقه ندارند چرا که مجازات رجم حق الله محض است و بنا به رأی غالب فقها هیچ یک از زوجین از این حیث حقی ندارند و قاضی نمی‌تواند بنا به درخواست شاکی ادله موجد رجم را فراهم نماید اما قاضی موظف است در جهت احقاق حق شاکی و با توسل به ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی طرف دیگر را مجازات نماید. به نظر می‌رسد این حق را نه براساس حقوق شرعی بلکه براساس اقتضائات دنیای جدید و مبتنی بر حقوق عرفی باید شناسایی نمود.

در مورد سرقت، سال‌هاست که محاکم ما به سمت سازوکارهای حقوق عرفی و حق الناسی کردن این جرم حرکت نموده‌اند و کمتر حکمی را می‌توان دید که در آن «قطع ید» صادر شده باشد. مع الوصف هیچگاه اعتراضی از سوی متشرعین نسبت به این رویه نشده است. مدیران قوه قضاییه نیز با سکوت خود عملاً آن را تأیید نموده‌اند. قانون‌گذار نیز برخلاف نظر مشهور در فقه و با تغییر رویکرد خود در بند ۲ ماده ۲۰۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ که اعلام می‌داشت «صاحب مال پیش از شکایت سارق را نبخشیده باشد» عبارت فقهی «رفع الامر الی الحاکم» در بند (ذ) ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ عفو و گذشت شاکی را تا زمان اثبات سرقت مؤثر در سقوط حد دانسته است. زمان اثبات با قطعیت حکم تعیین می‌گردد این اقدام قانونگذار قطعاً گامی به جلو در جهت حق الناسی کردن این جرم است. در واقع در این جرم حقوق عمومی جای مفهوم حق الله را پر کرده است.

در محاربه در کنار حق الله و حق الناس باید از حق دیگری که ناشی از برهم زدن نظم عمومی است نیز، سراغ گرفت. این حق که از آن به حق عمومی نیز یاد می‌شود صاحب آن مجموعه حاکمیت به نمایندگی از کلیت جامعه است. آنچه که از اقوال فقها نیز می‌توان دریافت نمود آن است که، فقها در تعیین مجازات‌های چهارگانه مربوط به حدود به نتایج رفتار ارتكابی متهم نظر داشته‌اند و متناسب

با این که این رفتار منجر به قتل یا جرح یا بردن مال شده باشد مجازاتی را پیشنهاد نموده‌اند. این آراء نیز دلالت بر وجود حق‌های سه‌گانه در جرم محاربه دارد.

بر پایه تفکیک و تمییز انجام شده در حدود در جرم محاربه نیز ادله شرعی می‌بایست صرفاً از حیث جنبه حق‌اللّهی این جرم تحصیل شود. در مورد سایر جنبه‌های این جرم از جمله احراز قتل یا ضرب و جرح یا سرقت به نظر می‌رسد قاضی باید حتی به امارات ایجاد کننده علم نیز توجه کند.

نکته دیگری که از حیث مدیریت قضایی پرونده و سیاست جنایی قضایی دارای اهمیت است آن است که جرم محاربه در قانون مبهم است و رسیدگی و تعیین مجازات آن نیز مبهم‌تر است. از طرفی، برای هر یک از افعال فرد محارب جرایم متناسب و متناظر در قانون مجازات پیش‌بینی شده است که تقریباً اوصاف و شرایط آن به نحو روشن‌تری آمده است. به جای روی آوردن به عنوان محاربه می‌توان از جرایم مشابه مثل قتل ضرب و جرح و سرقت و اخلال در نظم عمومی با رعایت قواعد تعدد استفاده کرد. عناوینی که حتی بهتر از محاربه تضمین کننده حقوق فرد و جامعه است.

نتیجه‌گیری

با تشکیل حکومت قانون در ایران دو گفتمان عرف‌گرا و شرع‌گرا رقیبانه در کنار هم قرار گرفته‌اند. یکی از مهم‌ترین حوزه‌های مورد اختلاف آن‌ها مربوط به مفهوم حق بوده است این اختلاف فراز و فرودهایی داشته است. اما رویکرد فعلی تلاش هر دو گفتمان برای نزدیکی مفهومی و برقراری تناسب و تلائم بوده است.

باور غالب در میان فقها و حتی حقوق‌دانان آن است که تمامی مجازات‌های تحت عنوان «حدود» غیر از حد «قذف» حق‌اللّهی هستند. اما مقاله نشان داد که همه حدود حق‌اللّهی صرف نیستند. عنوان «حدود» به معنی مجازات‌هایی که موجب، نوع و میزان آن‌ها در شرع معین شده حقیقت شرعیه ندارد و داخل در حقیقت متشرعه است، به بیان امروزی این تعریف بر ساخت جامعه فقها است. و یک رفتار می‌تواند در شرایطی هم حق‌الله و هم حق‌الناس باشد این امتزاج در مقاله دیده شده است و تأثیر آن در تعیین و تثبیت مجازات‌ها اثرسنجی و پیامدسنجی شده است. تلاش قانون‌گذار آن است که برای حدود مقررات مشترک تدوین نماید درحالی که این سیاست به دلیل تا متجانس بودن حدود اشتباه است و ما را در مواردی با مشکلات جدی ای روبه‌رو می‌نماید که نتوانیم در مرحله قضا تصمیمی اتخاذ نماییم که خود باور به شرعی بودن قطعی آن داشته باشیم. به همین جهت باید گفت از دل مقررات پراکنده حدود نمی‌توان اصول مشترکی در همه موارد تدوین کرد و مدعی «یقیناً شرعی بودن» آنها نیز شد.

پیشنهاد آن است که پیش‌فرض خود را در مورد حدود تغییر دهیم و بپذیریم که هیچ رفتاری بالذات وصف حدی بودن ندارد. و باید مجموعه‌ای از شرایط ثبوتی و اثباتی خاص فراهم گردد تا فعلی مستوجب حد گردد. اساساً حدی بودن وصف مجازات است نه وصف فعل ارتكابی. مفهومی مجازات حد، مؤلف از مؤلفه‌های چندی است. در فرایند رسیدگی قضایی است که این مؤلفه‌ها اثرگذار می‌گردند و رفتارهای ارتكابی را داخل یا خارج از قلمرو حد قرار می‌دهند. فرایند قضایی متأثر از شکایت صاحب حق و انتخاب و گزینش سیاست جنایی مرتبط و متناسب با حق ادعایی از سوی قاضی و ادله اثباتی مرتبط است. براساس آنچه گذشت این مقاله واجد دو نتیجه بسیار مهم است. یکم، پاره‌ای از آنچه که به‌عنوان جرم می‌شناسیم با تعریف امروزی از جرم مطابقت ندارد و متضمن تجاوز به حقوق هیچ فرد یا افرادی نمی‌باشد و با مفهوم گناه یا «معصیت‌الله» انطباق بیشتری دارد. این دسته از جرایم یا گناهان حق‌اللّهی محض هستند. دسته دیگری از جرایم مستوجب حد رفتارهای بزهکارانه معمولی در هر جامعه‌ای است که موجب تعرض به حقوق فرد و جامعه می‌شوند و طبعاً باید حقی برای متضررین این جرایم در نظر گرفت. حق افراد از آن حیث که رفتار بزهکارانه منجر به ضرر مالی یا آسیب و صدمه جسمانی و معنوی شده است، حق جامعه از آن حیث که نظم آن مختل شده است. براساس نتایج مقاله رویکرد دارندگان این حق‌ها منفعلانه نیست و گذشت آن‌ها در تقلیل و تخفیف جرایم حدی یا تبدیل آن به مجازات از نوع دیگری یا تعزیری مؤثر است و باید اثرگذار باشد.

دوم، از دیگر نتایج پذیرش و تمیز حق‌ها در مجازات‌های حدی پیروی هر یک از حق‌ها در مرحله اثبات از نظام ادله مربوط به خود است. این قاعده می‌بایست در تمام مجازات‌های حدی مورد نظر قاضی باشد و او را از قرار گرفتن در مسیر یکنواخت و رویه‌ای یکسان برای همه رفتارهای بالقوه حدی دور نماید. قاضی می‌بایست در هر یک از رفتارهای بزهکارانه‌ای که امکان و خاصیت حدی شدن را دارند سه جنبه یا حیثیت حق‌اللّهی، حق‌النّاسی و حق‌عمومی را مورد توجه قرار دهد. بدین‌سان به جای اثبات کلی رفتارهای مجرمانه؛ براساس نوع شکایت و متناسب با جنبه یا حق مترتبه به آن در پی اثبات برآید به عبارت دیگر آنجا که مانند شرب خمر، زنا و لواط و مساحقه بدون شرایط که تماماً حق‌اللّهی محض هستند از نظام ادله شرعی پیروی کند و آنجا که حق‌الله و حق‌النّاس یا حق‌عمومی ترکیب شده اند ابتدا صاحب حق را شناسایی نماید سپس جنبه حق‌اللّهی را براساس ادله شرعیه احصایی و حق‌های دیگر را براساس سیستم ادله معنوی رسیدگی نماید و در احقاق این دسته از حق از امارات موجد علم نیز استفاده نماید.

از دید قضایی راهکار اصلی در قبال جرایم مستوجب حد که بزه دیده نقش محوری دارد به‌ویژه در زنا، به عنف و لواط به عنف، تأثیر بخشی به گذشت شاکی است به این صورت که با گذشت وی،

امکان نادیده گرفتن عنف و اکراه وجود دارد و جرم حدی به موقعیتی بر می‌گردد که عنف و اکراه یا همان موقعیت بزه دیده در آن دخیل نیست و قاضی می‌تواند بر این اساس مبادرت به تعیین مجازات کند. این رویکرد می‌تواند با لحاظ چهره ترکیبی حق الهی و حق الناسی بودن برخی حدود که جایگاه بزه دیده دارای اهمیت است، به کارآمدی و اثربخشی بیشتر حدود در رویه قضایی بیانجامد.

منابع

قرآن کریم

توکلی، فاطمه؛ حسین آقابابایی و حسن شاه‌ملک‌پور (۱۳۹۴)، «مبانی دینی و اصول جرم‌انگاری توهین به مقدسات و چالش‌های فرا رو»، *مجله پژوهشنامه حقوق کیفری*، شماره ۲، ص ۴۹-۷۴.

حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۷)، *قواعد فقه جزایی*، چاپ چهارم، قم: نشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. خوئی، آیت‌الله سید ابوالقاسم (۱۳۹۰)، *مبانی تکمله المنهاج*، به اهتمام علیرضا سعید، چاپ اول، تهران: نشر خرسندی.

رضا، محمدباقر؛ قلی‌پور، مسلم و علی‌برجی، یعقوب (۱۳۸۴)، «معیار تشخیص حق‌الله و حق‌الناس و مصادیق مهم آن در فقه مذاهب اسلامی»، *مجله طلوع نور*، شماره ۱۵، ص ۱-۱۵.

شکری، رضا (۱۳۹۵)، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی*، جلد اول، تهران: نشر مهاجر. شهید اول، محمدبن جمال‌الدین مکی عاملی (۱۴۱۵ قمری)، *لمعه دمشقیه*، قم: انتشارات دارالفکر. عظیمی، کوروش و شاه‌ملک‌پور (۱۴۰۰)، «تارسایی قاعده شروع به جرم در جرایم مستوجب حد»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال دوازدهم، شماره اول، پیاپی ۲۲، ص ۹۹-۱۲۲.

فیض، علیرضا (۱۳۷۳)، *مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام*، چاپ اول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

محقق داماد، سید مصطفی و موسوی‌فر، سید محسن (۱۳۹۳)، «جرم ارتداد در روایات آموزه‌های حقوق کیفری»، *دانشگاه علوم اسلامی رضوی*، شماره ۸، ص ۱-۲۲.

محمودی جانکی، فیروز (۱۳۹۳)، «جرم‌انگاری حق مدارانه با تأکید بر نظریه آلمانی مصالح حقوقی»، *مجله پژوهش‌های حقوق کیفری*، شماره ۹، ص ۸۳-۱۱۰.

محمودی، مرتضی و بابایی، محمدعلی (۱۳۹۹)، «مبانی جرم‌انگاری عدم رعایت حجاب شرعی در ایران»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال یازدهم، شماره ۲۱، ص ۲۷۴-۲۵۶.

- معاونت آموزش قوه قضاییه (۱۳۸۷)، سلسله پژوهش‌های فقهی - حقوق، جلد ۹، چاپ اول، قم: نشر قضا.
- معاونت آموزش قوه قضاییه (۱۳۸۷)، سلسله پژوهش‌های فقهی - حقوقی، جلد ۱۱، چاپ اول، قم: نشر قضا.
- معاونت آموزش قوه قضاییه (۱۳۸۹)، مجموعه نظریات مشورتی فقهی امور کیفری، جلد ۳، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- معاونت آموزش قوه قضاییه (۱۳۸۹)، مجموعه نظریات مشورتی فقهی امور کیفری، جلد ۶، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- موسوی خمینی، امام سید روح‌اله (۱۳۹۰)، *تحریر الوسیله*، سید عباس حسینی نیک، چاپ دوم، تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد.
- میبدی، حسین آقا و غلامی، علی (۱۳۹۹)، «بررسی ملاک‌های تعیین شدت سرقت‌های تعزیری براساس الگوی سرقت حدی»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال یازدهم، شماره اول، ص ۲۵-۵۰.
- نجفی، شیخ محمد حسن (۱۳۹۳)، *جواهرالکلام حدود و تعزیرات*، ترجمه و شرح دکتر اکبر نایب‌زاده، جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- نراقی، آرش (۱۳۹۴)، *مدارا و مدنیت*، چاپ اول، تهران: نشر نگاه معاصر.

روش استناد به این مقاله:

خوشوقت، حجت‌الله و عالی‌پور، حسن (۱۴۰۱)، «حق‌الناس در حدود؛ جایگاهی متفاوت در فقه، قانون و قضا»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، دوره ۱۳، پیاپی ۲۵، ص ۲۹-۵۲. DOI:10.22124/jol.2021.18302.2035

Copyright:

Copyright for this article is retained by the author(s), with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided that the original work is properly cited.

