

مطالعات فقه و حقوق اسلامی
سال ۱۱ - شماره ۲۱ - پاییز و زمستان ۹۸
صفحات ۷ - ۳۰

ادله فقهی قاعده «لا شفاعه فی الحدّ» و امکان سنجی آن در قانون مجازات اسلامی

سیدمرتضی آقائی* / رضا دانشور ثانی** / داود داداش نژاد***
تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۲۸ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۱۸

چکیده

قلمرو قاعده لا شفاعه فی الحدّ - که مشهور فریقین آن را پذیرفته اند - تنها موردی را شامل می شود که از طریق ادله اثباتی، وقوع جرم حدی نزد حاکم ثابت شده باشد. بر اساس این قاعده، اصل اولیه عدم شفاعت در حدود است اما در صورت وجود مصلحت ملزمه، نهی از شفاعت به ارشادی بودن نزدیک تر می باشد.

محلّ نزاع در این قاعده، شفاعت قبل از اثبات جرم و صدور حکم محکومیت نمی باشد بلکه شفاعت پس از صدور حکم و قبل از اجرای مجازات مورد بحث است که پس از بررسی و بیان استثنائات موجود در متون فقهی و قانون مجازات اسلامی، پیشنهادهایی در این خصوص ارائه شده است.

کلیدواژه: شفاعت، قاعده فقهی، حدود، تعزیرات، مصلحت، عفو

* دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران
** استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران (نویسنده مسئول) daneshvarsani@gmail.com
*** استادیار دانشگاه آزاد دامغان، دامغان، ایران

۱- مقدمه

مفاهیم، قواعد و نظریه های تولید شده در هر دانش، کارکرد های متعدد و متنوعی دارد. موضوع شناسی، مسأله شناسی، ایجاد الگوی تفکر و حلّ مسأله، مهم ترین اقدامات در فرآیند قاعده سازی هستند. دانش فقه با استفاده از ساز و کار قاعده سازی از گزاره های دینی، ضمن ایجاد الگوی استنباط برای فقیه یا مکلف، مسأله شناسی و فرآیند حلّ مسائل در حوزه های گوناگون فقهی را القاء می نماید و این امر به لحاظ اهمیت و کاربرد نیز همواره مدّ نظر فقها از صدر اسلام تاکنون بوده است. از قواعد بسیار مهمی که در فقه جزایی اسلام مورد تأکید و تأیید قرار گرفته است قاعده معروف «لا شفاعه فی الحدّ» است که مبنا و اساس آن حدیث نبوی مشهور است؛ قال رسول الله (ص): «ادْرئُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ وَ لَا شَفَاعَةَ وَ لَا كَفَالَهَ وَ لَا يَمِينَ فِي حَدِّ: حدود را با شبهات دفع کنید و شفاعت و کفالت و قسم در حدّ وجود ندارد» (حرّ عاملی، ۱۴۱۶: ۳۳۶/۱۸، حدیث ۴). مراد از قاعده لا شفاعه فی الحدّ آن است که پس از اثبات حدّ، شفاعت در حدود و تقاضای عفو و اجرا نشدن حدّ و یا تخفیف در مقدار و کیفیت آن پذیرفته نمی شود و حدّ باید اجرا شود.

با توجه به این که نظام واکنش کیفری اسلام، نظامی ماهیت گرا و محتوا گرا است، اگر بر یک حکم مانند عدم پذیرش شفاعت در حدّ تأکید می کند مستند به یک محتوا، تحلیل و رهیافت عقلانی است. اگر رهیافت عقلانی بر مبنای مصلحت، دفع مفسده یا اهداف دیگر، عدم پذیرش شفاعت در حدّ را ضروری می نماید، پس پذیرش آن نیازمند دلیل قانع کننده ای نیز خواهد بود. این سخن درست است که اجرای مجازات تبهکاران به مصلحت جامعه است و چنان چه مجرمان به مجازات نرسند هرج و مرج و ناامنی جامعه را فرا خواهد گرفت اما گاهی در عدم اجرای مجازات مقرر، مصلحت مهم تری نهفته است که مصلحت اجرای مجازات مقرر را کاملاً تحت تاثیر خود قرار می دهد، مانند عدم اجرای حدّ در سرزمین دشمن و یا

گاهی ممکن است اجرای مجازات دارای مفسده ای باشد که به نوعی مصلحت اجرای مجازات را زیر سؤال ببرد. ^۱ به عنوان نمونه، امروزه که اکثر کشور های دنیا مجازات های بدنی و اعدام را مخالف با کرامت انسانی و حدود اسلامی را شکنجه دانسته (عمید زنجانی، ۱۳۹۱: ۲) و از قوانین کیفری خود حذف نموده اند، اجرای کیفر هایی چون سنگسار، گردن زدن و ... در کشوری مسلمان ممکن است موجب وهن دین گردد.

لذا با توجه به اهمیت موضوع در این مقاله تلاش بر آن است که با مراجعه به منابع معتبر فقهی شیعه، اهل سنت و قانون مجازات و سایر منابع مرتبط با روش توصیفی - تحلیلی به انجام پژوهشی کاربردی در خصوص موضوع شفاعت در حوزه فقه تطبیقی و امکان سنجی آن در قانون مجازات اقدام نماید.

در نظام کیفری اسلام از یک سو، با توجه به اهداف کیفر که بازگشت مجرم به زندگی شرافتمندانه و نیز خودداری از تکرار جرم است و از سوی دیگر، با عنایت به مصلحت گرایی که یکی از اصول اساسی جهت تدوین مقررات و اتخاذ اسلوب مبارزه با بزهکاری است، شفاعت به عنوان ابزاری که می تواند در بسیاری از موارد، اهداف کیفر را تأمین و آن چه مصلحت اقتضاء می نماید را رقم زند مطرح شده است. پر واضح است که وجود راه حل های غیر قضایی جهت فصل دعاوی و اصلاح مجرمین، مستلزم وجود زمینه های مناسب آموزشی و پرورشی است و از آنجائی که در نظام اسلامی صرف پاسخگویی کیفری به جرائم کافی به مقصود نبوده، در قلمرو گسترده عفو مجرمین شفاعت به نفع مجرم نزد حاکم می تواند موجه باشد.

با بررسی و تتبع در کتب قواعد فقهی شیعه و اهل سنت در خصوص قاعده لا شفاعه فی الحدّ بحثی مستقلّ و مدوّن مشاهده نگردید، در فقه شیعه در کتاب هایی نظیر القواعد الفقهیّه (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۶۴/۶) ذیل قاعده الزعیم الغارم و قواعد فقه جزایی

۱. برای مطالعه بیشتر در این خصوص مراجعه کنید به: منتظری، مجازات های اسلامی و حقوق بشر.

ادله فقهی قاعده «لا شفاعه فی الحدّ» و امکان سنجی آن در قانون مجازات اسلامی — ۱۰

(محقق داماد، ۱۴۰۶: ۷۵/۴) ذیل قاعده درأ و در فقه اهل سنت در کتاب هایی نظیر اشباه النظائر (ابن نجیم، ۱۴۱۹: ۱۱۰/۱) و القواعد الفقهیه و تطبیقاتها فی المذاهب الأربعة (الزحیلی، ۱۴۲۷: ۶۶۰/۱) به صورت گذرا به آن اشاره شده است و لیکن تحت قاعده ای مستقل مورد بررسی و تحقیق قرار نگرفته است و اخیراً دکتر نوبهار نیز در قالب مقاله ای علمی پژوهشی به موضوع شفاعت در حدّ و تعزیر پرداخته و جنبه های حقوقی مسأله شفاعت را بررسی نموده است.

۲- واژه شناسی قاعده

۲-۱- واژه شفاعت

شفاعت در لغت از ریشه شفع به معنای جفت و قرین شدن، پیوستن و ضمیمه شدن به چیزی، واسطه شدن در کاری و نیز به معنای طلب و جستجو می باشد (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۱۵/۷؛ فراهیدی، ۱۴۰۹: ۶۲۷/۲؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۳۳/۲). در اصطلاح عرف به معنای درخواست چیزی از مقام بالاتر برای فرد پائین تر از خود می باشد. در شفاعت، فردی که مقام بالاتری دارد و دارای قوت در امری است، فرد ضعیف را جفت و قرین خود می کند تا از این طریق به او نفعی برساند؛ اعمّ از این که دنیوی باشد یا اخروی (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۹: ۶۸۵/۴)، و در اصطلاح فقهی و حقوقی عبارت است از این که شخص دارای شخصیت اجتماعی از قاضی داسرا بخواهد از تعقیب متهمی که به اتهام ارتکاب جرم حدی تحت تعقیب قرار گرفته خودداری، یا از قاضی محکمه بخواهد از محکوم نمودن او درگذرد و یا از حاکم شرع بخواهد از اجرای محکومیت شخصی که مرتکب جرم حدی شده است، سرباز زده و وی را مورد بخشش قرار دهد (نوبهار، ۱۳۹۳: ۱۰۶).

۲-۲- واژه حدّ

حدّ در لغت به معنای حاجز و حایل، منع، اندازه و منتهای هر چیز آمده است (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۷۶۴/۱۴۲۶) و در اصطلاح فقها آن را چنین تعریف کرده اند: «كُلُّ مَا لَهُ

عُقُوبَهُ مَقْدُرَهُ يُسَمَّى حَدًّا وَ مَا لَيْسَ كَذَلِكَ يُسَمَّى تَعْزِيرًا: هر جرمی که دارای مجازات مشخص باشد حد نام دارد و هر آن چه غیر از این باشد تعزیر است» (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۹۳۲/۴)، یا «الحدودُ جمع الحدِّ وَ هو لَغَوٌ الْمَنْعِ وَ شَرَعًا عُقُوبَةٌ خَاصَةٌ تَتَعَلَّقُ بِإِيلَامِ بَدَنِ الْمُكَلَّفِ بِوَأَسْطِهِ تَلْبَسُهُ بِمَعْصِيَةِ خَاصَةٍ عَيْنِ الشَّارِعِ كَمِثْلِهَا فِي جَمِيعِ الْإِنْفِرَادِ: حدود، جمع حدّ و در لغت به معنای منع است و در شرع به مجازات مخصوص گفته می شود که اندازه آن را شارع معین کرده و به بدن مکلف به دلیل جرمی که مرتکب شده وارد می شود» (طباطبائی، ۱۴۰۴: ۴۵۹/۲). در ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی نیز حدّ، مجازاتی که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس تعیین شده آمده است. در کلام برخی فقها و در تعریف معنای لغوی حدّ بیش از آن که به معنای اصلی این واژه توجه شود به اثر مستقیمی که از آن پدید می آید توجه شده است؛ یعنی حدّ را به معنای منع و جلوگیری کردن در نظر گرفته و با الهام از معنای لغوی این واژه، معنای شرعی آن را نیز در همین راستا تبیین کرده و آن را وسیله ای دانسته اند که افراد را از ارتکاب فعل حرام مستوجب کیفر حدّ باز می دارد (شهید ثانی، ۱۴۲۵: ۳۲/۱۴). حدّ مجازاتی می باشد که شارع برای ارتکاب معصیتی غیر جنائی، میزان و نوع آن را مشخص نموده است و اجرای آن پس از اثبات تنها به وسیله حکومت صورت می - گیرد (کلانتری، ۱۳۹۸: ۲۵۵).

۳- مستندات فقهی قاعده

۳-۱- روایات نهی از شفاعت در حدّ

در بحث از مدارک قاعده لا شفاعه فی الحدّ به احادیثی از ائمه (ع) جهت اثبات حجّیت این قاعده استدلال شده است: در روایت صحیحه، محمد بن قیس از امام باقر(ع) نقل کرده است که: امّ سلمه همسر گرامی پیامبر(ص) کنیزی داشت که مالی را از کسی دزدیده بود. او را نزد پیامبر(ص) آوردند، امّ سلمه از پیامبر(ص) شفاعت خواست ولی پیامبر(ص) به وی فرمود: این حدّی از حدود خداوند است و نباید تضييع

ادله فقهی قاعده «لا شفاعه فی الحدّ» و امکان سنجی آن در قانون مجازات اسلامی — ۱۲

شود، پس پیامبر(ص) به قطع دست کنیز فرمان داد^۱ (حرّ عاملی، ۱۴۱۶: ۳۲۲/۱۸). روایت مذکور حاکی از این است که هرگاه جرم حدّی واقع گردد و ضمن گزارش جرم به امام یا حاکم نزد ایشان به اثبات برسد دیگر قابل شفاعت نمی باشد و مجازات حدّ باید اجرا گردد.

اسماعیل بن ابی زیاد سکونی از روایان اهل سنت و از شاگردان امام صادق(ع) است. شواهد و قرائن موجود، از عامّی مذهب بودن وی حکایت دارند. با وجود توثیق شیخ طوسی و اعتماد اندیشمندان شیعی به احادیث سکونی (شیخ طوسی، ۱۴۱۷: ۱۴۹/۱؛ محقق حلّی، ۱۴۰۷: ۲۵۲/۱؛ بهبهانی، بی تا: ۲۷) و ردّ ادله کسانی که او را نکوهش و تضعیف نموده اند (شیخ صدوق، ۱۴۰۶: ۳۴۵/۴؛ علامه حلّی، ۱۴۱۲: ۶۵/۳؛ شهید ثانی، ۱۴۲۵: ۴۷۱/۱۵). بر اساس مبانی اجتهادی رجالی، احادیث نقل شده از او اعتبار یافته و می توان آنها را به عنوان روایات معتبر باز شناخت. محمد بن علی بن الحسین با اسناد خود از سکونی و سکونی با اسناد خود از امام جعفر صادق(ع) از پدرانش، از علی(ع) نقل می کند که فرمود: «هیچ کس در حدّی که نزد امام (یا حاکم) به اثبات رسیده است شفاعت نکند؛ زیرا چنین حدّی در اختیار امام نیست. اما در مورد حدّی که هنوز با ارائه ادله نزد امام (یا حاکم) به اثبات نرسیده است اگر مجرم توبه کرده باشد شفاعت کن؛ نیز در مورد غیر حدّ در صورتی که کسی که برایش شفاعت می شود از عمل خویش پشیمان شده باشد نزد امام شفاعت کنید و کسی نباید در حق انسان مسلمان و غیر مسلمان جز به اذن وی شفاعت کند»^۲ (حرّ عاملی، ۱۴۱۶: ۳۳۳/۱۸). اسامه از روایان حدیث پیامبر(ص) بود و از پدرش زید نیز

۱. «وَ كَانَ لَأُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ أُمِّهِ فَسَرَقَتْ مِنْ قَوْمٍ فَأَتَى بِهَا النَّبِيُّ فَكَلَّمَتْهُ أُمُّ سَلَمَةَ فِيهَا فَقَالَ النَّبِيُّ (ص): يَا أُمَّ سَلَمَةَ، هَذَا حَدٌّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ لَا يُضَيِّعُ، فَقَطَّعَهَا رَسُولُ اللَّهِ.»

۲. «لَا يَشْفَعَنَّ أَحَدُكُمْ فِي حَدٍّ إِذَا بَلَغَ الْإِمَامَ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ فِيمَا يَشْفَعُ فِيهِ وَ مَا لَمْ يَبْلُغِ الْإِمَامَ فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ فَاشْفَعْ فِيمَا لَمْ يَبْلُغِ الْإِمَامَ إِذَا رَأَيْتَ النَّدَمَ وَ اشْفَعْ فِيمَا لَمْ يَبْلُغِ الْإِمَامَ فِي غَيْرِ الْحَدِّ مَعَ رُجُوعِ الْمَشْفُوعِ لَهُ وَ لَا تَشْفَعْ فِي حَقِّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَ غَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ.»

احادیثی نقل کرده است (واقدی، ۱۴۱۰: ۱/ ۱۳۵ و ۲۱۴). کسانی چون ابو عثمان نهدی، عروه بن زبیر و برخی دیگر از تابعین از اسامه حدیث روایت کرده اند (ذهبی، ۱۴۰۵: ۲/ ۴۹۷ و ۵۰۷). اگرچه اسامه ابتدا با حضرت علی(ع) بیعت نکرد ولی بازگشت وی از نظر اول، دلیل توثیقش از سوی علمای رجالی شیعه می باشد. ابن داود بعد از مذمت از او مدح کرده است و می آورد که امام باقر(ع) فرمود: همانا اسامه به سوی علی(ع) بازگشت، پس درباره او بجز خوبی و خیر نگوئید (ابن داود، ۱۲۸۳: ۵۰). در قاموس الرجال نیز وی مورد ثقه بوده و خبری هست که بیانگر بازگشت اسامه به سوی علی(ع) است و این که نباید چیزی غیر از نیکی درباره او گفته شود برای حسن عاقبت او کافی است (شوستر، ۱۴۱۰: ۱/ ۷۲۰). رسول خدا(ص) فرمودند: ای اسامه! وقتی در جایگاه قضاوت نشستم از من چیزی نخواه؛ همانا در حقوق نمی توان شفاعت کرد^۱ (حرّ عاملی، ۱۴۱۶: ۳۳۳/۱۸). ظاهر این روایت آن است که در حقوق پس از طرح در محکمه شفاعت نیست، چه حق الله باشد یا حق الناس، ولی مقتضای جمع با روایات دیگر این است که در حق الله که از آن تعبیر به «حدّ» شد، مطلقاً شفاعت نیست؛ در حق الناس نیز شفاعت نیست مگر با اذن صاحب حق. از پیامبر خدا(ص) نقل است که فرمودند: «حدود را با شبهات دفع کنید و شفاعت و کفالت و قسم در حدّ وجود ندارد»^۲ (همان: ۳۳۶/۱۸، حدیث ۴). توضیح روایت آن است که در جرائم حدّی در صورت وجود شبهه (حکمی یا موضوعی) از اجرای حدّ چشم پوشی نمائید، لکن در صورت اثبات قطعی و حتمی جرم مستوجب حدّ، شفاعت و کفالت و سوگند در عدم اجرای آن قابل پذیرش نمی باشد.

در منابع روایی اهل سنت هم این قبیل روایات با همین عبارت یا مضمون ذکر شده است. در صحیح مسلم آمده است که در ارتباط با زنی از قبیله مخزوم که دزدی کرده

۱. «عَنْ رَسُولِ اللَّهِ (ص): أَنَّهُ قَالَ لَأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ وَقَدْ سَأَلَهُ حَاجَهُ لِبَعْضِ مَنْ خَاصَمَ إِلَيْهِ يَا أَسَامَةَ لَا تَسْأَلُنِي حَاجَهُ إِذَا جَلَسْتَ مَجْلِسَ الْقَضَاءِ فَإِنَّ الْحُقُوقَ لَيْسَ فِيهَا شَفَاعَةٌ.»

۲. «وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص): ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ وَلَا شَفَاعَةَ وَلَا كِفَالَهَ وَلَا يَمِينَ فِي حَدِّ.»

بود قریش در صدد برآمدند نزد رسول خدا (ص) شفاعت کنند، گفتند چه کسی در اینباره با آن حضرت (ص) سخن می‌گوید؟ آنگاه خود گفتند چه کسی جز اسامه که مورد علاقه رسول خدا (ص) است جرأت چنین کاری را دارد؟ پس اسامه با آن حضرت صحبت کرد، آن حضرت فرمود: آیا در ارتباط با حدی از حدود الهی شفاعت می‌کنی؟ آنگاه برای مردم خطبه خواند و فرمود: ای مردم! پیشینیان شما هلاک شدند از آن روی که اگر فرد بزرگی از آنان دزدی می‌کرد رهایش می‌گذاشتند و اگر فرد ضعیفی دزدی می‌کرد بر وی حد جاری می‌کردند، به خدا سوگند اگر فاطمه دختر محمد نیز سرقت کرده بود دست او را می‌بریدم^۱ (نیشابوری، ۱۴۲۲: ۱۳۱۵/۳). طبرانی از عروه بن زبیر نقل نمود که گفت: زبیر سارقی را ملاقات کرده و از وی شفاعت نمود، سپس گفت: اخبار سرقت تا این که نزد امام برسد و گفت: هنگامی که خبر و گزارش سرقت به امام رسید لعنت خداوند بر شفیع و مشفوع^۲ له (الجزیری، ۱۴۲۶: ۱۲/۵). در سنن ابوداود به سند خود از عبدالله بن عمرو بن عاص از پیامبر (ص) روایت شده که فرمود: حدود را در میان خود تقاضای گذشت کنید و بدانید) هر حدی که به من رسیده واجب است^۳ (ابی داود، ۱۲۸۳: ۴۴۶/۲). بنابراین در صدور حدیث مذکور از پیامبر (ص) بین مسلمانان اعم از امامیه و اهل سنت اتفاق نظر است و هیچگونه تردیدی در سند و صدور آن وجود ندارد.

۲-۳- اجماع

در اثبات قاعده لا شفاعه فی الحدّ، به اجماع نیز استدلال شده و گفته اند: مواردی که اجرا و عدم اجرای حدّ اختیارش در دست امام است (مانند توبه پس از اقرار در زنا، لواط و مساحقه) که امام مخیر است تا او را ببخشد و یا حدّ را درباره او اجرا کند

۱. «أَيُّهَا النَّاسُ، أَمَّا هَلَكُ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكَوهُ وَ إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَ أَيُّمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا.»

۲. «تَعَاَفُوا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجِبَ.»

(شیخ طوسی، ۱۳۴۳: ۶۹۶؛ شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۷۷۷) می توان شفاعت کرد؛ یعنی می توان از امام خواهش کرد که او را بخشیده و حدّ را درباره او اجرا نکند، لیکن مطلق فقها گفته اند که نمی توان در حدّ شفاعت کرد (نجفی، ۱۳۶۸: ۳۹۶/۴۱)؛ ولی از آنجا که امامیه برای اجماع نقش کاشفیّ قائل است، چنان چه برای رأی اجماع کنندگان دلیل ظاهری وجود نداشته باشد کشف قطعی می شود که اجماع کنندگان، حکم را از معصوم تلقی کرده اند. به تعبیر دیگر، امامیه اجماع را محقق سنّت می دانند اما اگر دلیل اجماع کنندگان روایت باشد احتمال دارد پس از اطلاع از روایت، اجماع کرده باشند؛ در این صورت، این اجماع اصطلاحی اصولی نیست بلکه اجماع مدرکی است که مردود است، چراکه در آن صورت به مدرک و مستند مراجعه می کنند. بنابراین، با وجود روایت های مذکور، استدلال به اجماع بر حجّیت قاعده لا شفاعه فی الحدّ اعتبار ندارد (مظفر، ۱۳۶۸: ۹۳/۲؛ شیخ انصاری، ۱۳۷۴: ۱۸۴/۱)؛ در منابع اهل سنّت هم به اجماع استناد شده است (الماوردی، ۱۴۲۷: ۱۶۶/۱۴؛ ابن رشد، ۱۳۸۹: ۴۰۰/۲).

۳-۳- عقل

یکی دیگر از ضرورت های تنوّع عقوبت های متناسب، لزوم ایجاد نظم به هر نحو ممکن است. توضیح این که به حکم عقل و ضرورت فقه، برقراری نظم و انضباط در جامعه و جلوگیری از هرج و مرج و تجاوز به حقوق دیگران یکی از وظایف حکومت است. حاکم باید بتواند برای برقراری امنیّت و حفظ حقوق عامّه در جامعه اسلامی این اختیار را داشته باشد که در مورد هر جرم ارتكابی و تجاوز و تعدی کیفر مناسب برگزیند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۲۱/۴). دلیل عقلی قاعده «لا شفاعه فی الحدّ» نیز اهتمام به حفظ نظام جامعه اسلامی است. تقریر این دلیل به این صورت است که شریعت اسلام به حفظ نظام مادی و معنوی جامعه و اجرای احکام این شریعت بر مجاریشان اهتمام تامّ ورزیده است و این مهمّ، محقق نمی شود مگر این که حاکم اجازه داشته باشد هر کسی را که با احکام شریعت مخالفت کند مؤاخذه نماید تا اصلاح جامعه صورت گیرد و از آن جایی که در عقوبات شرعی معین (حدود)، شفاعت وجود

ادله فقهی قاعده «لا شفاعه فی الحدّ» و امکان سنجی آن در قانون مجازات اسلامی — ۱۶

ندارد، پس ضرورتاً مجازاتی که به صلاح حال امت، جامعه و عاصی باشد جایز است؛ در غیر این صورت، نظام مختل می شود؛ البته این دلیل و استدلال کافی است که صرفاً عقل حکم کند که باید برای حفظ نظام اجتماعی تلاش کرد. بدیهی است که گاهی مصلحت حفظ نظام که از اوجب واجبات است اقتضاء می کند که شفاعت در حدّ پذیرفته شود، لذا عقل همیشه حکم بر اجرای حدود ندارد و لا شفاعه فی الحدّ را تأیید نمی کند.

۴-۳- روش عقلا

هرگاه امری مورد پذیرش جمیع عقلا در تمام اقوام و ملل بوده باشد چون شارع هم یکی از عقلا و به تعبیر بهتر در رأس آنان است آن را تنفیذ و تجویز می کند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۳۰/۱)، لذا برای اثبات قاعده لا شفاعه فی الحدّ می توان به روش عقلا استناد نمود. تقریر دلیل مذکور به این صورت است که عقلا با هر مذهبی که دارند اجرای مجازات ها را پذیرفته اند و در قانون نویسی موارد جرم، رفتار مجرمانه و نوع مجازات را پیش بینی و با آوردن تبصره ها و ... شخص مجرم را مستحق مجازات می دانند و اگر شخصی عالمانه و عامدانه جرمی را مرتکب شود و پیروی از قانون را ترک کند وی را مجازات می نمایند و از آنجائی که روش عقلا در شریعت اسلام جاری بوده و مورد ردع و منع شارع واقع نشده است نتیجه می گیریم که روش عقلا از جمله دلایل این قاعده می باشد.

۴- تبیین قلمرو قاعده

۴-۱- نفی مطلق شفاعت

نظر نخست این است که نفی شفاعت در حدّ در لسان روایات، اختصاص به مجازات حدّ نداشته و شامل مجازات های تعزیری نیز می باشد. در کتاب الحدود پس از نقل قول شهید در مسالک راجع به تعزیر آمده است: «ثمره بحث درباره تمایز حدّ و تعزیر در احکام مترتب بر حدود مانند دفع حدّ به شبهه، عدم تأثیر سوگند و کفالت در

حدود، جواز عفو حدی که با اقرار و نه با شهادت شهود ثابت شده توسط امام و مانند اینها آشکار می شود. در صورت تمایز بین حد و تعزیر، این احکام بر تعزیرات مترتب نمی شوند؛ مع الوصف بهتر آن است به جای این که حد شامل تعزیر دانسته شود به فحوای احکام راجع به حد تمسک و از حدود، القاء خصوصیت شود و احکام مترتب بر حدود بر مطلق مجازات ها جاری شود، زیرا ظاهر این است که احکام یاد شده، مربوط به مطلق عقوبات هستند نه فقط مجازات های تعیین و تقدیر شده (منتظری، بی تا: ۵).

۲-۴- شفاعت در حدود و تعزیرات

در کتاب مبانی تکمله المنهاج ضمن بیان این مطلب که پس از اثبات حد به شهادت، شتاب کردن در اجرای آن واجب و تعویق آن حرام است، چنان که آزادی مجرم با کفالت کفیل یا بخشش او با شفاعت شفیع نیز جایز نیست نویسنده در توضیح عدم جواز عفو مجرم حدی با شفاعت می نویسد: «هیچ مخالفتی آشکار در اینباره وجود ندارد و روایاتی بر این منع دلالت می کنند، از جمله معتبره سکونی که چنین است: هرگز کسی در حدی چون نزد امام برده شود شفاعت نکند، چرا که امام مالک آن نیست، اما در آن چه که به امام نرسیده اگر پشیمانی مجرم را دیدی شفاعت کن، مقتضای تعلیل که در این روایت آمده این است که عدم جواز شفاعت در حد، مختص به حدودی است که امام اختیار عفو آنها را ندارد، اما در حدودی که امام اختیار عفو دارد مانند موردی که حد با اقرار ثابت شده باشد مانعی از شفاعت در آنها وجود ندارد» (خوئی، ۱۴۲۸: ۱/۱۸۵). دیدگاه فوق با مبانی استنباط و اصول سیاست جنایی اسلام موافق به نظر می رسد، زیرا قول به جواز شفاعت چیزی نیست جز قول به جواز عفو مجرم با وساطت شفیع در جایی که عفو مجرم حدی در بعضی موارد، محل قبول اصحاب می باشد، پس می بایست چنین عفوی با وساطت شفیع به طریق اولی جایز باشد؛ لذا بنا بر قول مشهور، در جرائم تعزیری به طور مطلق و در بخشی از جرائم

ادله فقهی قاعده «لا شفاعه فی الحدّ» و امکان سنجی آن در قانون مجازات اسلامی — ۱۸

حدّی (به تشخیص حاکم و در صورت وجود مصلحت) اقدام به شفاعت و پذیرش آن نیز جایز خواهد بود.

۳-۴- رابطه شفاعت و عفو

عفو، اقدامی مبتنی بر اغماض و یا مصالح جامعه و فرد است که با تصویب نهاد های حکومتی اعمّ از نهاد رهبری یا مجلس قانونگذاری، به منظور موقوف ماندن تعقیب متّهمان و یا بخشودن تمام یا قسمتی از مجازات محکومان صورت می گیرد (فیض، ۱۳۶۵: ۱۳۱). اعطای عفو برحسب مرجع اعطا کننده، به عفو عمومی و خصوصی قابل تقسیم است. عفو عمومی یکی از موارد سقوط مجازات و یکی از اسباب برداشتن محکومیت جزایی است^۱ (آخوندی، ۱۳۷۴: ۱۲۳/۳). عفو خصوصی، تصمیمی است که به ابتکار و با پیشنهاد قوه قضائیه و موافقت عالی ترین مقام اجرایی کشور، یعنی رهبری گرفته می شود و به موجب آن تمام یا قسمتی از مجازات محکومان بخشوده و یا به مجازات خفیف تری تبدیل می شود^۲ (اردبیلی، ۱۳۹۰: ۲۶۱/۲؛ زراعت، ۱۳۸۶: ۷۸/۱). شایان ذکر است که عفو خصوصی، ناظر بر احکام قطعی است و تنها در خصوص «محکومان» و «نه متّهمان» مجراست؛ در حقوق کیفری عفو به عنوان یک ابزار در اختیار حاکم است تا در مواردی که مصالح جامعه یا اشخاص اقتضاء می کند جهت نادیده گرفتن خطای مجرمین یا عدم اجرای مجازات تعیینی از آن استفاده نماید. رابطه موجود بین شفاعت و عفو از این جهت است که در هر دو، متّهم از تحت تعقیب قرار گرفتن و یا اجرای حکمی که علیه وی صادر شده است معاف می شود و جریان دادرسی یا فرآیند اجرای حکم علیه وی متوقف می

۱. عفو عمومی که به موجب قانون در جرائم موجب تعزیر اعطاء می شود تعقیب و دادرسی را موقوف می کند، در صورت صدور حکم محکومیت، اجرای مجازات موقوف و آثار محکومیت نیز زائل می شود (ماده ۹۷ ق.م.ا).

۲. عفو خصوصی در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رئیس قوه قضائیه با مقام رهبری است (ماده ۹۶ ق.م.ا).

گردد، و همچنین در هر دو نهاد فقهی - حقوقی یک عامل خارج از فرآیند تعقیب متهم و دادرسی، زمینه این معافیت را فراهم می نماید؛ لیکن تفاوت بین عفو و شفاعت این است که چون در عفو، درخواست از ناحیه مقامات رسمی بوده و قانونگذار برای آنها این اختیار را فراهم نموده است، نوعاً - جز در موارد استثنائی - عفو مورد قبول مقامات قضایی قرار می گیرد، ولی در شفاعت، ولو این که قانون شفاعت را تجویز نماید، قبول و عدم آن در اختیار مقامات قضایی خواهد بود. تفاوت دیگر این که در شفاعت، درخواست عفو، شخصی است (نوعاً یک فرد مورد شفاعت قرار می گیرد) اما در عفو ولو عفو خصوصی، عدّه زیادی از مجرمین مشمول بخشودگی قرار می گیرند. به هر حال، چون قبول شفاعت از اختیارات مقامات قضایی است و آثار شفاعت وقتی نمایان می شود که مقامات قضایی آن را قبول و متعاقباً مرتکب جرم حدّی از مجازات معاف شود می توان شفاعت را نوعی عفو مقامات قضایی محسوب کرد که زمینه آن را شفاعت فراهم می نماید (گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۹۵؛ اردبیلی، ۱۳۹۰: ۲/۲۶۱).

۴-۴- اقوال فقها

صاحب المهدّب (ابن برّاج، ۱۴۰۶: ۲/۵۳۲) و صاحب السرائر (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۳/۴۷۶) با عباراتی مشابه عبارت صاحب شرائع (محقق حلّی، ۱۴۰۳: ۴/۱۴۸) و نکت النهایه (شیخ طوسی، ۱۴۱۲: ۳/۳۱۶) گفته اند: «شفاعت در اسقاط حدّی از حدود جایز نمی باشد» و براین حکم صحّه گذارده اند. علامه حلّی گفته است: «در حدّ، کفالت و شفاعت پذیرفته نیست و تأخیر در صورت امکان اجرای حدّ جایز نمی باشد و کسی که در اثر اجرای حدّ یا تعزیر بمیرد دیه ندارد و بنا بر رأیی دیه وی از بیت المال پرداخت می گردد» (علامه حلّی، ۱۴۱۰: ۲/۱۹۱). شهید ثانی در خصوص شفاعت در حدّ گفته است: «در حدّ، کفالت پذیرفته نیست و تأخیر در صورت امکان اجرای حدّ جایز نمی باشد مگر ضرر قابل توجهی داشته باشد و شفاعت نیز در اسقاط حدّ قابل پذیرش نیست» (شهید ثانی، ۱۴۲۵: ۱۴/۴۱۷).

ادله فقهی قاعده «لا شفاعه فی الحدّ» و امکان سنجی آن در قانون مجازات اسلامی — ۲۰

یکی از فقهای معاصر نیز گفته است: «حدود الهی عقوبت هائی است که کفالت نمی پذیرند و جز به خاطر عذر هایی موجه نظیر حاملگی و بیماری به تأخیر نمی افتند و نیز شفاعت هیچ کس آن را ساقط نمی کند» (خمینی، بی تا: ۳۴۱/۴).

به گفته برخی دیگر، «لا کفاله فی الحدّ» و «لا شفاعه فی الحدّ» یعنی در جرائمی که به حدود مربوط می شوند کفالت و شفاعت جایز نیست؛ یعنی اگر کسی به خاطر جرمی که مجازات آن یکی از حدود الهی است زندانی شود او را نمی توان با کفالت آزاد کرد (منتظری، ۱۴۰۹: ۱۷۹/۴)؛ یا کفالت و شفاعت و تأخیر در اقامه حدود نیست و دور نیست ثبوت شفاعت در موارد تخیر حاکم و قبل از بلوغ امر به حاکم و ثبوت نزد او، و در حقوق الناس با اذن صاحب حق (بهجت، ۱۴۲۶: ۲۹۴/۵).

دیدگاه جمهور اهل سنت بلکه عموم آنها این است که در حدود شفاعت نمی باشد و این حکم اختصاص به حدّ ندارد، بلکه تعزیرات را نیز شامل می شود (الجزیری، ۱۴۲۶: ۳۸۱/۵؛ ابن المنذر، ۱۴۲۵: ۲۳۱/۷)؛ لکن الماوردی از فقهای معروف عامه، ضمن پذیرش عدم شفاعت در حدّ و حرام بودن این عمل برای شفیع و مشفوع^۱ الیه، قائل به جواز شفاعت در جرم تعزیری که فاقد جنبه حق الناسی است می باشد و آن را یکی از سه وجه افتراق بین حدّ و تعزیر دانسته است (الماوردی، ۱۴۲۷: ۳۷۲).

۵-۴- زمان اجرای قاعده

آیا قاعده به طور کلی شفاعت در حدود را در هر مرحله از مراحل سیر دادرسی مردود می داند یا این که ناظر به مرحله خاصی است؟ در روایت معتبره سکونی آمده است: اگر حدّ به امام برسد هیچ کس شفاعت نکند ولی اگر به امام نرسد شفاعت کن. مراد روایت از اذای بلغ الامام و ما لم يبلغ الامام چیست؟ برای بلوغ حدّ، دو معنا محتمل است: معنای اول، مفهوم لغوی بلوغ است که همان «رسیدن» است که در این صورت، معنای روایت آن است که وقتی امام از وقوع جرم مستوجب حدّ مطلع شود دیگر

شفاعت اثری ندارد، حال چه این جرم علاوه بر اطلاع به امام، اثبات شده باشد یا جدای از اطلاع به امام؛ در هر صورت، با اطلاع امام از وقوع جرم شفاعت اثری ندارد. معنای دوم به نوعی مفهوم اصطلاحی بلوغ است و مراد «اثبات حدّ» است؛ یعنی از زمانی که حدّ نزد امام ثابت شود دیگر شفاعت تأثیری ندارد، اما قبل از اثبات حدّ، شفاعت قدرت تأثیر گذاری دارد. مراد از «بلوغ» همان اثبات حدّ می باشد، زیرا اگر مراد معنای لغوی آن باشد روایت به لغو بودن دچار می شود، زیرا معنای روایت بنا بر این که مراد از «بلوغ»، «رسیدن» باشد چنین می شود: «در باره حدّی که به امام رسیده و امام از آن مطلع شده شفاعت نکن، گرچه هنوز اثبات نشده است و در باره حدّی که به امام نرسیده و امام از آن مطلع نشده، شفاعت کن». ایراد این نظریه آن است که اگر موضوع هنوز نزد امام مطرح نشده است پس پیش چه کسی باید شفاعت نمود؟! لذا تا زمانی که جرم ثابت نشده باشد شفاعت کردن اشکالی ندارد و البته این به معنای الزام امام به پذیرش شفاعت نیست (تبریزی، ۱۴۱۷: ۲۱۷).

فقهای عامّه نیز در خصوص شفاعت قبل از بلوغ امر نزد حاکم و بعد از آن تفصیل قائل شده اند: اگر شفاعت پیش از رسیدن امر نزد حاکم به عمل آید محدودیتی وجود ندارد (الرجبی، ۱۳۹۳: ۲۵۲/۲)؛ فقهای حنفی، شافعی و ظاهری بر آنند که مقصود، بلوغ امر نزد امام و ثبوت حکم دعوی نزد اوست (ابن عابدین، ۱۴۱۲: ۴/۴؛ النووی، ۱۴۱۲: ۹۵/۱۰؛ ابن حزم، بی تا: ۶۰/۱۳)؛ بنابراین پیش از این مرحله، شفاعت مجرم چه در جرائم حدّی و چه جرائم غیر حدّی جایز است. حنبلیان و جمعی دیگر از فقها بر آنند که صرف بلوغ امر نزد حاکم برای تحریم شفاعت کافی است (العینی، ۱۴۲۱: ۲۷۶/۲۳) و مالکیه رفع امر نزد نائبان امام را نیز برای حرام شدن شفاعت کافی دانسته و گفته اند رسیدن امر نزد قوای انتظامی یا هر کس که قائم مقام ولیّ امر است در تحریم شفاعت کافی است (الکانهلوی، ۱۴۲۴: ۳۰۰/۱۳ و ۳۴۲). لذا عموم فقهای اهل سنّت نیز همگی درباره «جرم حدّی که هنوز نزد امام ثابت نگردیده است، گرچه خبر آن جرم به امام رسیده و از آن مطلع می باشد می توان شفاعت نمود» اتفاق نظر دارند

ادله فقهی قاعده «لا شفاعه فی الحدّ» و امکان سنجی آن در قانون مجازات اسلامی — ۲۲

(الجزیری، ۱۴۲۶: ۹/۵؛ الخطیب الشریینی، ۱۴۱۵: ۴۹۲/۵؛ القیروانی، ۱۴۲۰: ۴۵۷/۱۴؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸: ۱۳۹/۹؛ المقدسی، ۱۴۳۱: ۲۸۹/۱۰).

۶-۴- استثنائات قاعده

علیرغم مطرح بودن مسأله شفاعت در منابع و آثار فقهی و مشروعیت آن به تفصیلی که گذشت و با عنایت به این که قانونگذار اسلامی نهاد هایی مانند تعلیق و آزادی مشروط را که ابداعاتی در سیاست جنایی غربی به شمار می روند با مبانی حقوق جزای اسلام سازگار دانسته لکن در خصوص مسأله شفاعت نزد حاکم، به نفع مجرم سکوت نموده است. با این حال، با توجه به این که در موارد قابل توجهی مانند اجرای مجازات بر زن باردار، شیرده، بیمار جسمی یا روانی و جنون متهم (مواد ۵۰۱، ۵۰۲ و ۵۰۳ ق.آ.د.ک ۱۳۹۲) اجرای مجازات به تأخیر می افتد و همچنین در مواردی که حدّ اجرا نمی گردد از جمله اضطرار، سال قحطی، اهل کتاب و توبه محکوم در جریان حکم نیز خلأ وجود نهاد شفاعت همچنان موجود می باشد که در ذیل به بررسی و تطبیق موارد مذکور با قانون مجازات اسلامی جدید می پردازیم:

الف- اضطرار: در روایتی آمده است که زنی به دلیل اضطرار و نجات از تشنگی شدید، مرتکب عمل زنا شد. خلیفه دوّم می خواست حدّ زنا را بر وی جاری نماید، اما حضرت علی(ع) پس از بررسی موضوع با استناد به آیه شریفه «فمن اضطرّ غیر باغ و لا عاد» (بقره: ۱۷۳) از اجرای حدّ ممانعت نمودند (حرّ عاملی، ۱۴۱۶: ۳۸۴/۲۸). در تطبیق روایت مذکور با مبانی فقهی قانون مجازات اسلامی می توان به ماده ۲۱۷ ق.م.ا. استناد نمود که اشاره دارد به این که در جرائم مستوجب حدّ، مرتکب را در صورتی مسئول می دانند که علاوه بر داشتن علم، قصد و شرایط مسئولیت کیفری، به حرمت شرعی رفتار ارتكابی آگاه باشد و از جمله شرایط مسئولیت کیفری نیز اختیار است که در

اضطرار شخص به دلیل نداشتن اختیار، فاقد شرایط مسئولیت کیفری بوده و حدّ در مورد وی اجرا نمی گردد.

ب- سال قحطی: روایات متعددی موجود می باشد که دلالت دارد بر این که سرقت در عام المجاعه (سال قحطی) موجب اجرای حدّ نیست (حرّ عاملی، ۱۴۱۶: ۵۲۰/۱۸)، یعنی در شرایط خاصّ زمانی در اجرای حدّ مصلحتی نمی باشد. لذا برخی از فقهای شیعه معتقدند که در سال قحطی مطلقاً - چه سارق مضطّر باشد و چه نباشد - حدّ سرقت اجرا نمی گردد (شهید اول، ۱۴۱۱: ۲۳۷). در تطبیق روایت مذکور می توان به ماده ۲۶۸ ق.م.ا. (بند خ) استناد نمود که یکی از شرایط اجرای حدّ سرقت را چنین مقرر نموده که سرقت در زمان قحطی صورت نگیرد. بنابراین چنین نتیجه می گیریم که سرقت در زمان قحطی که به علت اضطرار، خوف از اتلاف نفس و ... صورت گیرد مانع از اجرای حدّ سرقت است و استثنائی بر اجرای مجازات حدّ می باشد.

ج- شفاعت قبل و بعد از اثبات جرائم حدّی: سکونی با سندی معتبر از امام صادق(ع) روایت می کند که آن حضرت فرمود: علی(ع) فرمود: اگر درباره کسی اجرای حدّ به ثبوت رسید نباید درباره او شفاعت کرد، زیرا امام، صاحب اختیار در حدّ نیست ولی اگر مورد گناه به امام نرسیده و مجرم نیز از کرده خود نادم باشد می توان به شفاعت او برخاست و در امور دیگری بجز حدّ، با تقاضای مشفوع له می توان شفاعت نمود و شفاعت در حقّ مسلمان و غیر مسلمان، بدون اذن طرف انجام نمی شود (بروجردی، ۱۴۲۹: ۵۳۹/۳۰). در حقوق نیز در جرائم موجب حدّ - به استناد ماده ۱۱۱۴ ق.م.ا. - هرگاه متهم قبل از اثبات جرم توبه کند و ندامت و اصلاح وی برای قاضی محرز شود حدّ از او ساقط می گردد و اما درخصوص تأثیر شفاعت بعد از اثبات جرائم حدّی بحث شفاعت رئیس قوه قضائیه از ولیّ امر در ماده فوق نمونه ای از

۱. ماده ۱۱۱۴ ق.م.ا. «... اگر جرائم فوق غیر از قذف با اقرار ثابت شده باشد در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم دادگاه می تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست نماید.»

ادله فقهی قاعده «لا شفاعه فی الحدّ» و امکان سنجی آن در قانون مجازات اسلامی — ۲۴

مصادیق شفاعت در جرائم حدّی می باشد. ماده مذکور چنین بیان می دارد که با آن که محاربه از جمله جرائم حدّی می باشد، در صورتی که جرم حدّی با اقرار ثابت شده باشد در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم محاربه دادگاه می تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضاییه از مقام رهبری تقاضا نماید که این امر از مصادیق بارز شفاعت در سقوط مجازات در جرائم حدّی می باشد.

نتیجه گیری و پیشنهاد

از مجموع مباحث فوق اثبات موارد زیر در قاعده لا شفاعه فی الحدّ حاصل می گردد:

۱. قاعده لا شفاعه فی الحدّ به صورتی صریح، مستند به روایاتی از معصومین(ع) است و مطابق دیدگاه مشهور فقهای فریقین در جرائم حدّی، حکم، عدم شفاعت در حدود می باشد.

۲. وجود روایات قابل اعتماد، استناد این گزاره به امامان معصوم(ع) را اثبات می کند و از نظر دلالت نیز اطلاق و عموم گزاره های موجود در روایات، شرایط کامل برای شکل گیری قاعده فقهی با عنوان «لا شفاعه فی الحدّ» را ایجاب می نماید؛ لکن قلمرو قاعده تنها موردی را شامل می شود که با ادله اثباتی، وقوع جرم حدّی نزد حاکم ثابت شده باشد؛ در غیر این صورت، حکم موضوع قاعده که عدم پذیرش از ناحیه حاکم است اجرا نخواهد شد و حاکم می تواند اقدام به پذیرش شفاعت نموده و از صدور حکم علیه مجرم و اعمال مجازات حدّی نسبت به وی خودداری نماید.

۳. به رغم این که بر اساس مفاد قاعده، شفاعت با شرایطی در جرائم حدّی نهی شده است اما نفس شفاعت نمودن برای شفیع حرام نیست و قاعده دلالتی بر حرمت آن ندارد و با توجه به آیات قرآن در خصوص نهی از دلسوزی و رأفت در اجرای مجازات جرائم حدّی می توان گفت که شفاعت در صورت وجود مصلحت ملزمه، از

مصادیق رأفت و دلسوزی نیست که مورد نهی، و پذیرش آن از مصادیق تعطیلی حدود باشد؛ همچنان که در روایت اسامه و امّ سلمه که پیش تر بیان گردید نهی از شفاعت، به ارشادی بودن نزدیک تر است تا به حرمت؛ لذا صرف عدم پذیرش شفاعت آنان و عدم مجازاتشان با وضعی بودن لا شفاعه تطبیق دارد، بنابراین شفاعت در حدّ فی نفسه حرام نمی باشد.

۴. با عنایت به این که تأخیر در اجرای حدود در موارد قابل توجهی که در مواد ۵۰۱، ۵۰۲ و ۵۰۳ آ.د.ک. ۱۳۹۲ اشاره گردید جایز بلکه واجب است، لذا اگر حرمت شفاعت، تابع تأخیر در اجرای حدّ باشد در موارد جواز یا وجوب تأخیر نیز باید شفاعت را جایز شمرد.

۵. با توجه به این که قاعده مذکور، غیر اصطیادی می باشد و در موارد تردید باید به اطلاق و عموم قاعده استناد کرده و شفاعت را در همه جرائم (حدّ و تعزیر) ممنوع دانست، لیکن چنین استدلالی مخالف اصل تخفیف و تسهیل و همچنین اصل تفسیر مضیق قوانین به نفع متّهم است و در موارد مذکور به لحاظ حمایت از حقوق متّهم می بایست به قدر متیقّن از حدود که همان حدود اصطلاحی می باشد اکتفا نمود؛ لذا با توجه به اصل تخفیف و تسهیل و اصل تفسیر مضیق قوانین به نفع متّهم و مصلحت فرد و جامعه می طلبد که از مبانی فقهی مربوط به شفاعت بیشتر استفاده شود و قانونگذار به تدوین و جمع آوری قوانین در یک قسم خاصّ اقدام نماید و عمل به این قاعده در موارد استثنائی آن از قوّت و حمایت بیشتری برخوردار گردد؛ لذا پیشنهاد می گردد در بازنگری هایی که قانونگذار در قانون مجازات خواهد داشت با امعان نظر به امکان سنجی و ورود قاعده لا شفاعه فی الحدّ، قوانین جزایی و کیفری را مورد توجه قرار داده و از شفاعت در موارد و موضوعات بیشتری استفاده نماید؛ از جمله در ماده ۲۱۹ ق.م.ا. که آمده است: «دادگاه نمی تواند کیفیت، نوع و میزان حدود شرعی را تغییر یا مجازات را تقلیل دهد یا تبدیل یا ساقط نماید. این مجازات ها تنها از طریق توبه و عفو به کیفیت مقرر در این قانون قابل سقوط، تقلیل یا تبدیل است»؛ در این ماده، قانونگذار

ادله فقهی قاعده «لا شفاعه فی الحدّ» و امکان سنجی آن در قانون مجازات اسلامی — ۲۶

سقوط، تقلیل یا تبدیل حدود را تنها از طریق توبه و عفو امکان پذیر دانسته است، لیکن به نظر نگارندگان با تمام دقت و صراحتی که قانونگذار در تقریر این ماده داشته است در شرایط موجود که بدخواهان و معاندین نظام جمهوری اسلامی با قدرت تبلیغاتی فراوان خود علیه اسلام شبهه افکنی می نمایند و با بزرگ نمایی مجازات های اسلامی، موجبات تضعیف و وهن دین اسلام را در اذهان مردم و جهانیان ایجاد می نمایند و از طرفی این فرض همیشه موجود است که به لحاظ سوء نیت و اهداف مغرضانه دشمنان اسلام و نظام، فردی به عمد از توبه و تقاضای عفو امتناع نماید، ضروری است حتی در مواردی هم که مجرم توبه نکرده است مجازات، قابل سقوط، تقلیل یا تبدیل باشد؛ لیکن این امر باید صریح و قانونمند باشد و با پیشنهاد دادگاه صادر کننده حکم و ارسال به رئیس قوه قضائیه و همچنین ارائه به ولی امر مسلمین جهت موافقت یا در مواردی رأساً توسط رئیس قوه قضائیه یا رهبری، شفاعت از ایشان صورت پذیرد که متعاقب آن این موضوع موجب وجیه تر شدن چهره کیفرهای اسلامی در مجامع بین المللی خواهد شد.

منابع

- قرآن کریم.

- آخوندی، محمود (۱۳۷۴)، **آیین دادرسی کیفری**، ج ۳، چ ۲، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

- ابن اثیر، مبارک بن محمد (۱۳۶۷)، **النهایه فی غریب الحدیث و الاثر**، قم: اسماعیلیان.

- ابن ادیس حلّی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- ابن برّاج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، **المهدّب**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- ابن حزم، علی بن احمد بن سعید بن حزم اندلسی (بی تا)، **المحلّی بالآثار**، بیروت: دار الفکر.

- ابن داود حلّی (۱۲۸۳ق)، **رجال ابن داود**، تهران: دانشگاه تهران.

- ابن رشد قرطبی، محمد بن احمد (۱۳۸۹)، **بدایه المجتهد و نهایه المقتصد**، قم: شریف الرضی.

- ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبدالعزیز (۱۴۱۲ق) **حاشیه ابن عابدین**، بیروت: دار الفکر.
- ابن قدامه مقدسی، ابو محمد موفق الدین (۱۳۸۸ق)، **المغنی**، مصر: مکتبه القاہرہ.
- ابن قدامه مقدسی، عبدالرحمن بن محمد (۱۴۳۱ق)، **الشرح الكبير**، بی جا: دار الکتب العربی.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۰)، **حقوق جزای عمومی**، ج ۲، ج ۱۷، تهران: میزان.
- ابن منذر نیشابوری، ابوبکر محمد بن ابراهیم (۱۴۲۵ق)، **الاشراف علی مذاهب العلماء**، مکتبه مگه الثقافیه، امارات متحده عربی، رأس الخیمه.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۸ق)، **لسان العرب**، ج ۱۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم بن محمد (۱۴۱۹ق)، **الأشباه و النظائر**، بیروت: دارالکتب العلمیہ.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۳۷۴)، **فرائد الاصول**، ج ۱، قم: مصطفوی.
- بروجردی، سید حسین (۱۴۲۹ق)، **منابع فقه شیعه**، ج ۳۰، تهران: فرهنگ سبز.
- بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل (بی تا)، **تعلیقہ علی منهج المقال**، بی جا: بی نا.
- بهجت، محمد تقی (۱۴۲۶ق)، **جامع المسائل**، ج ۵، قم: دفتر معظم له.
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۱۷ق)، **أسس الحدود و التعزیرات**، قم: دفتر مؤلف.
- الجزیری، عبدالرحمن (۱۴۲۶ق)، **الفقه علی المذاهب الاربعه**، ج ۵، بیروت: دار الکتب العربی.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۲۵ق)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۱۴ و ۱۵، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- جمعی از نویسندگان زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی (۱۳۸۹)، **فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام**، ج ۴، قم: مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، **تفصیل وسایل الشیعہ الی تحصیل مسائل الشریعہ**، ج ۱۸ و ۲۸، ج ۳، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۰ق)، **ارشاد الاذهان الی احکام الایمان**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۲ق)، **منتهی المطلب فی تحقیق المذهب**، تصحیح بخش فقه در جامعه پژوهش های اسلامی، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه.
- حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۳ق)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۴، بیروت: مؤسسه الوفاء.

ادّله فقهي قاعده « لا شفاعه في الحدّ » و امکان سنجي آن در قانون مجازات اسلامي — ٢٨

- حليّ (محقق)، جعفر بن حسن (١٤٠٧ق)، **المعتبر في شرح المختصر**، ج ١، تصحيح محمد علي حيدري و سيد مهدي شمس الدين، قم: مؤسسه سيد الشهداء (ع).
- حليّ (محقق)، جعفر بن حسن (١٤١٢ق)، **نكت النهايه**، قم: مؤسسه النشر الاسلامي.
- الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن احمد (١٤١٥ق)، **مغني المحتاج الي معرفه معاني الفاظ المنهاج**، بي جا: دار الكتب العلميه.
- خميني (امام)، سيد روح الله (بي تا)، **تحرير الوسيله**، قم: مؤسسه النشر الاسلامي.
- خوئي، سيد ابوالقاسم (١٤٢٨ق)، **مباني تكمله المنهاج**، ج ٤١، ج ٣، قم: مؤسسه احياء آثار الامام الخوئي.
- ذهبي، احمد (١٤٠٥ق)، **سير اعلام النبلاء**، به كوشش شعيب انووط و ديكران، بيروت: بي نا.
- الرجبي، عبدالعزيز (١٣٩٣ق)، **فقه الملوك و مفتاح الرياح**، ج ٢، عراق: ديوان الاوقاف.
- راغب اصفهاني، حسين بن محمد (١٤١٢ق)، **المفردات في غريب القرآن**، ج ٢، بيروت: دار القلم، دمشق: الدار الشاميه.
- زراعت، عباس (١٣٨٦)، **حقوق جزاي عمومي**، ج ١، تهران: ققنوس.
- الزحيلي، محمد مصطفي (١٤٢٧ق)، **القواعد الفقيهيه و تطبيقاتها في المذاهب الاربعه**، ج ١، دمشق: دار الفكر.
- شوشتری، محمد تقی (١٤١٠ق)، **قاموس الرجال**، ج ١، ج ٢، قم: مؤسسه النشر الاسلامي.
- صدوق (شيخ)، محمد بن علي بابويه (١٤٠٦ق)، **من لا يحضره الفقيه**، ج ٤، بيروت: الناشر : مؤسسه الأعلمی.
- طباطبائي (صاحب رياض)، سيد علي (١٤٠٤ق)، **رياض المسائل في بيان الاحكام بالدلائل**، ج ٢، قم: مؤسسه آل البيت.
- طوسي (شيخ الطائفة)، محمد بن حسن (١٣٤٣ق)، **النهايه**، تهران: دانشگاه تهران.
- طوسي (شيخ الطائفة)، محمد بن حسن (١٤١٧ق)، **العدّه في الاصول**، تحقيق محمد رضا انصاري، ج ١، ناشر: محمدتقي علاقه بندان، قم-ايران.
- عاملی (شهيد اول)، محمد بن مكّي (١٤١١ق)، **اللمعه الدمشقيه**، بيروت: دار العالم الاسلامي.
- عميد رنجاني، عباسعلي (١٣٩١)، **قواعد فقه جزايي**، ج ٥، تهران: سمت.
- العيني، بدر الدين (١٤٢١ق)، **عمده القاري شرح صحيح بخاري**، ج ٢٣، بيروت: دار احياء التراث العربي.

۲۹ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۱ - پاییز و زمستان ۹۸

- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۰۹ق)، **العین**، ج ۲، قم: دار الهجره.
- فیض، علیرضا (۱۳۶۵)، **مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام**، تهران: امیرکبیر.
- القیروانی، ابن ابی زید (۱۴۲۰)، **النوادر و الزیادات علی مافی المدونه من غیرها من الامهات**، بیروت: دار الغرب الاسلامی.
- الکاندهلوی، محمد زکریا (۱۴۲۴)، **أوجز المسالك الى مؤطا مالک**، دمشق: دار القلم.
- کلاتری، حمیدرضا؛ شمس ناتری، محمدابراهیم (۱۳۹۸)، **مجازات مکروه ثالث در جرائم مستوجب حدّ**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۰، ۲۴۹-۲۷۸.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۴)، **بایسته های حقوق جزای عمومی**، تهران: میزان.
- الماوردی، ابوالحسن علی بن محمد بن حبيب (۱۴۲۷ق)، **الاحکام السلطانيه**، قاهره: دار الحدیث.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق)، **قواعد فقه**، ج ۴، ج ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۰ق)، **المقنعه**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۶۸)، **اصول الفقه**، ج ۲، تهران: حکمت.
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (بی تا)، **الحدود**، قم: دار الفکر.
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۴۲۹ق)، **مجازات های اسلامی و حقوق بشر**، قم: ارغوان دانش.
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۴۰۹ق)، **مبانی فقهی حکومت اسلامی**، ترجمه محمود صلواتی، ج ۸، تهران: کیهان.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، **القواعد الفقهیه**، ج ۱، قم: الهادی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۳۶۸)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۴۱، چ ۳، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- النووی، ابوزکریا محی الدین (۱۴۱۲ق)، **روضه الطالبین**، ج ۱۰، بیروت: المکتب الاسلامی.
- نوبهار، رحیم (۱۳۹۳)، **شفاعت در حدّ و تعزیر**، پژوهش حقوق کیفری، ۷، ۱۰۳-۱۳۰.
- نیشابوری، مسلم بن الحجاج (۱۴۲۲ق)، **صحیح مسلم**، ج ۳، بیروت: المکتبه العصریه.
- واقدی، محمد بن سعد (۱۴۱۰ق)، **الطبقات الکبری**، ج ۴ و ۹، بیروت: دار الکتب العلمیه.

