

نقش «میانجیگری» در فصل دعاوی و پاسخ‌دهی به نقض هنجارها

چکیده: اگر برای تعیین قواعد زندگی و مشخص نمودن هنجارهای حقوقی «قانون» تنها وسیله است، در یک جامعه مطلوب انسانی، برای حل تعارضات و اختلافات و نیز پاسخ‌دهی به نقض هنجارها اعمال قانون از طرق قضایی تنها راه به شمار نمی‌آید. در این قلمرو، طرق غیرقضایی با «کرامت انسانی» سازگارتر بوده و توسل به آنها از اولویت برخوردار است. میانجیگری بین اصحاب دعوی (در دعاوی حقوقی و دعاوی کیفری واجد جنبه حق‌الناسی) و میانجیگری بین قاضی و مجرم - یا شفاعت (در امور کیفری حق‌اللهی) دو راه حل غیرقضایی برای فصل دعاوی و پاسخ به نقض هنجارهای حقوقی است که برخاسته از تعریف انسان در اسلام و دیدگاه‌های عقیدتی آن، در منابع و آثار فقهی مطرح بوده است. در این مقال، از دیدگاه فقهی و حقوقی، به این دو موضوع پرداخته شده و قانونگذار به توجه شایسته بدان ترغیب گردیده است.

مقدمه

در یک نظام پسندیده سیاسی - اجتماعی مبتنی بر کرامت انسانی شهروندان، تا آنجا که به وجود ضوابط تعیین‌کننده معیارهای ارزشی و رفتاری مربوط می‌شود، قانون و قانونمندی تنها وسیله و شیوه قابل قبول به شمار می‌رود. اما در آنجا که به حل تعارضات پدیدآمده بین اعضای جامعه مربوط می‌شود، یا پاسخ به نقض هنجارهای حاکم بر اجتماع را تعیین می‌کند، قانون و راه حل حقوقی باید، نه بسان وسیله و راه حل منحصر به

فرد، بلکه، به‌عنوان «آخرین» راه حل مورد توجه و عمل قرار گیرد. پس از یک دوره سلطه - نسبتاً - انحصاری حقوق، خصوصاً در قلمرو پاسخ به پدیده مجرمانه، امروزه در غرب گرایش روزافزونی به سوی خروج از سیستم عدالت کیفری، «قضازدایی» و «اجتماعی‌سازی» هر چه بیشتر پاسخ به جرم و انحراف پدید آمده و در «همسایگی» حقوق کیفری، انواع جدید پاسخهای اجتماع به «موقعیتهای مسأله‌دار» به وجود آمده است. از جمله «میانجیگری» سازمان‌یافته به‌عنوان «استراتژی نوین اجتماعی» مطرح و مورد توجه و عمل قرار گرفته است. (۱)

پیداست که وجود و موفقیت راه‌حلهای غیرقضایی برای فصل دعاوی، از یک سو، و اصلاح منحرفین و مجرمین، از سوی دیگر، مستلزم وجود زمینه‌های مناسب آموزشی و پرورشی است.

در یک نظام اسلامی، از یک سو، با توجه به انسجام و تماسک موجود بین افراد جامعه، که از آن به اخوت ایمانی یاد می‌شود، زمینه مناسبی برای حل تعارضات و نزاحمات از طرق غیرقضایی وجود دارد. از سوی دیگر، با توجه به تعریف انسان از دیدگاه مذهبی، باور به حیات جاوهان و اعتقاد به مسائلی از قبیل حشر، میزان و ثواب و عقاب اخروی، و معنا یافتن «توبه و انابه» در نظام آموزشی و پرورشی اسلام، پاسخ کیفری به جرایم و خطاها تنها پاسخ نبوده و قطعی‌الاجرا محسوب نمی‌شود و در قلمروی گسترده، عفو مجرمین، و در نتیجه، میانجیگری به نفع مجرم نزد حاکم، موجه و مجاز می‌باشد.

واژه «میانجیگری» در دو معنی به کار می‌رود: یکی وساطت بین دو طرف متخاصم به منظور عفو طرف متجاوز به وسیله قربانی یا زیان‌دیده یا به منظور رفع اختلاف و ایجاد صلح و سازش بین آن دو؛ دیگری، پایمردی و وساطت نزد حاکم (قاضی) به سود مجرم و گناهکار به منظور عفو و بخشش خطای او یا تخفیف در مجازات وی. (۲) در زبان عرب، واژه «شفاعت» در معنای دوم میانجیگری به کار رفته است. این کلمه مأخوذ از «شفع» به معنای «جفت» است. گویی شفاعت‌کننده (شفیع) با وسیله قراردادن حرمت و اعتبار خود نزد حاکم (مشفوع‌الیه) و قرار گرفتن در کنار شخص خاطی (مشفوع‌له) جفت او گشته، درصدد رهایی او از مجازاتی که در معرض آن قرار گرفته بر می‌آید. (۳)

در فرهنگ و حقوق اسلامی میانجیگری در هر دو معنای آن به کار رفته است: الف. «میانجیگری بین طرفین دعوی» و ب. «میانجیگری نزد حاکم به نفع مجرم».

الف. میانجیگری بین طرفین دعوی

در قلمرو حقوق الناس که دعاری با تراضی و توافق طرفین فیصله می‌یابد، میانجیگری شخص ثالث بین اطراف دعوی به منظور حل اختلاف و رفع دعوی بدون توسل به طرق قانونی و قضایی رسیدگی، بسیار مورد توجه و توصیه شارع مقدس اسلام بوده است. این قلمرو شامل بخش اعظم دعاوی حقوقی (مدنی) و آن دسته از دعاوی کیفری می‌باشد که جنبه خصوصی (حق الناسی) آن غالب و تعقیب و مجازات مجرم منوط به اراده و مطالبه قربانی، دانسته شده است (جرایم قابل گذشت).

این‌گونه میانجیگری یا به ابتکار شخص میانجی و صرفاً به صورت دخالت و کوشش مصلحانه به منظور نزدیک کردن مواضع طرفین به یکدیگر و ایجاد سازش بین آنها به عمل می‌آید، یا با تعیین شخص ثالثی توسط دادگاه یا با تراضی طرفین به دخالت یک یا چند نفر به منظور حل اختلاف و ایجاد سازش محقق می‌شود. صورت نخست، تحت عنوان «اصلاح ذات البین» در آموزشهای اخلاقی و حقوقی اسلامی مورد توجه و تأیید قرار گرفته است. شکل دوم را نیز می‌توان در قالب «حکمیت» یا داوری که در حقوق اسلامی مطرح است بررسی نمود.

الف - ۱. اصلاح ذات البین

اصلاح ذات البین، به معنای پای در میان نهادن شخص ثالث و تقار و اختلاف بین دو مسلمان را به صلح و سازش ختم کردن، از دستورات اکید اسلام به مؤمنان است. در قرآن کریم آمده است:

- صلح بهتر است (و الصلح خیر). (۴)

- همانا مؤمنان برادرند، پس میان برادران خود سازش برقرار کنید (أئما المؤمنون

إخوة فاصلحوا بین آخوتکم). (۵)

- از خدا بترسید و میان خود اصلاح کنید (فاتقوا الله و اصلحوا ذات بینکم). (۶)

در روایات اسلامی نیز به این معنی توجه بسیار شده است. در وسائل الشیعة روایاتی نقل شده بدین مضامین:

- اصلاح ذات‌البین برترین عبادت است (اصلاح ذات‌البین افضل من عامّة الصلاة و الصیام).

- اصلاح ذات‌البین افضل از صدقه دادن زر و مال است.

- سوگند یاد کردن برای عدم دخالت در اصلاح ذات‌البین مانع از دخالت برای اصلاح نیست (و لاتجعلوا الله عرضة لایمانکم ان تبرّوا و تتّقوا و تُصلحوا بین الناس).

- دروغ گفتن در مقام اصلاح ذات‌البین جایز است (إنّ المصلح لیس بکذاب).

- امام صادق (ع) اجازه داده بودند که تنازع بین شیعیان با پرداخت از مال آن حضرت

اصلاح گردد. (۷)

این آیات و روایات نشان‌دهنده میزان اولویت و اهمیتی است که در اسلام به رفع خصومت، و حل اختلافات مردم، خارج از دایره قانون و قضا داده شده است. در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که آیا دستور به اصلاح ذات‌البین شامل قاضی مرجع رسیدگی به دعوی نیز می‌باشد یا این که قاضی فقط ملزم به رسیدگی قضایی است؟

الف - ۲. میانجیگری قاضی بین اصحاب دعوی

درباره میانجیگری قاضی بین اصحاب دعوی، در کلمات فقها دو گونه سخن دیده می‌شود:

- استحباب ترغیب قاضی اصحاب دعوی را به صلح و سازش.

- منع یا کراهت میانجیگری با تقاضای اسقاط حق یا ابطال دعوی از طرف ذی‌حق یا مدعی حق.

ابن ادریس نوشته است: «اگر مدعی به مدعی علیه مهلت داد، اختیار با او است. اما اگر از مهلت دادن خودداری کرد، حاکم نمی‌تواند برای مهلت دادن، نزد مدعی وساطت کند و او را بدان اشارت نماید. اما می‌تواند آن دو را به صلح امر و اشاره کند، به دلیل سخن خداوند تعالی «والصلح خیر»، و این که انسان می‌تواند کاری را که «خیر» است

انجام دهد. در این باره قول مخالفی یافت نشده است. گاهی در اینجا بر بسیاری از ققیه نمایان، امر مشتبه شده و گمان کرده‌اند که حاکم مجاز به امر طرفین به صلح و اشاره بدان نیست؛ و این خطایی است از سوی گوینده آن» (۸).

از این سخن ابن ادریس معلوم می‌شود آنچه که رواست و توصیه شده این است که قاضی طرفین را ترغیب به سازش کند بدون آن که به نفع یکی از طرفین وساطت کند و از طرف ذو حق بخواهد که از حق خود بگذرد یا برای دریافت حق خود مهلت بدهد.

در این باره، شیخ طوسی، شیخ مفید - و به تبع او ابن البراج (در الکامل) - گفته‌اند اگر طرف ذو حق از امهال طرف دیگر سرباز زد، حاکم نمی‌تواند نزد او وساطت کند یا به او اشاره کند که مهلت بدهد؛ بلکه باید حکم دعوی را صادر نماید. اما محقق در شرایع، شفاعت حاکم را برای اسقاط حق (بعد از ثبوت آن) یا ابطال دعوی (قبل از ثبوت) مکروه دانسته است، نه ممنوع (۹).

شهید در مسالک بین کراهت شفاعت حاکم برای اسقاط حق یا ابطال دعوی، از طرفی، و استحباب ترغیب طرفین به صلح، توسط حاکم، از طرف دیگر، توافقی دیده و گفته است: «راه جمع بین این کراهت و آن استحباب یا به این است که صلح را متوسط بین اسقاط و عدم اسقاط بدانیم؛ یا به این است که - همان‌طور که کلام اصحاب مقتضی آن است - صلح را مستثنی از کراهت شفاعت حاکم بدانیم، چرا که [در هر حال] صلح بهتر است؛ یا به این است که - چنانکه ابوالصلاح بدان تصریح کرده (۱۰) - ترغیب به صلح را در صورتی مستحب بدانیم که قاضی شخص دیگری را واسطه ایجاد صلح کند» (۱۱). صاحب جواهر پس از نقل کلام شهید در مسالک، عدم منافات بین رجحان صلح قبل از صدور حکم، هر چند بعضی مصادیق آن متضمن گذشت مدعی از حق خود می‌باشد، و شفاعت در اسقاط حق بعد از ثبوت آن را محتمل دانسته و حدس زده که مقصود شهید از جمع اول این باشد که بین شفاعت در ابطال دعوی قبل از ثبوت و رجحان ترغیب به صلح، قبل از حکم (که مقتضی بطلان دعوی است) جمع کند؛ و این جمع را موجه دانسته است. (۱۲).

بنابراین وجه جمع، دخالت قاضی قبل از حکم به صورت میانجیگری نزد طرف ذی حق برای ابطال دعوی، ممنوع، یا مکروه، و ترغیب او طرفین را به صلح و سازش، که

- بدون درخواست مستقیم اسقاط حق - مقتضی سقوط آن است، مستحب می باشد. تفاوت بین این دو گونه دخالت روشن است: در صورت ترغیب به صلح، قاضی به نفع هیچ یک از طرفین دخالت نکرده و این خود اطراف دعوی هستند که به فرمول سازش می رسند؛ در حالی که در صورت شفاعت نزد طرف ذی حق یا مدعی حق، برای اسقاط حق یا ابطال دعوایش، قاضی به نفع کسی که حکم علیه او صادر خواهد شد میانجیگری می کند، کاری که با بی طرفی قاضی و وظیفه او در صدور حکم بر اساس موازین سازگار نیست و مدعی یا محق را در مشکل انداخته و آزادی اراده او را تحت تأثیر قرار می دهد.

در پایان این بحث باید دانست که ترغیب طرفین به صلح، توسط قاضی، تا کدام مرحله از رسیدگی، قبل از صدور حکم، استحباب دارد، قبل از ثبوت دعوی، یا بعد از آن نیز؟

شیخ اعظم انصاری پس از نقل ادله استحباب ترغیب اصحاب دعوی به صلح، توسط قاضی، از تفسیر منسوب به امام عسکری (ع) - آنجا که چگونگی قضاوت رسول الله را حکایت می کند - نقل می کند که «در جایی که جرح (فسق) شهود دعوایی ثابت می شد رسول الله راز آنان را فاش نمی کرد و بر آنان خرده نمی گرفت و تویخشان نمی کرد؛ بلکه اطراف دعوی را به رسیدن به صلح و سازش فرا می خواند تا آنجا که به سازش برسند.» (۱۳)

شیخ آنگاه می نویسد: «ظاهر این روایت این است که ترغیب به صلح فقط در جایی بوده که جرح شهود نزد حضرتش ثابت می شده؛ در این مورد، جرح شهود را اعلام نمی کرده و طرفین را به صلح دعوت می نموده است. وگرنه، صدر و ذیل روایت حاکی از این است که در صورت عدم بینه یا جرح آنها باید منکر قسم بخورد [و دعوی فیصله یابد] و ظاهر دو روایت سابق نیز رجحان صلح قبل از ثبوت دلیل برای یکی از طرفین است، هر چند صحیحه هشام مطلق می باشد؛ مضافاً حکم به نفع ذی حق، حق اوست و اگر صدور آن را مطالبه کند، مانند حقوق دیگر از حقوق الناس، واجب است فوراً صادر شود.» (۱۴)

بنابراین نظر، استحباب ترغیب طرفین دعوی به صلح، توسط قاضی، مختص

مواردی است که دعوی مطرح شده و هنوز صحت و سقم آن ثابت نشده است و پس از احراز صحت یا بطلان دعوی، جای ترغیب به صلح نیست و باید حکم صادر شود. در مقابل، بیشتر فقها تصریح کرده‌اند که در موارد وضوح حکم مستحب است قاضی نخست دعوت به صلح کند و اگر این دعوت اجابت نشد، به صدور حکم مبادرت ورزد. محقق، در شرایع، و صاحب جواهر، در شرح آن، نوشته‌اند: «هرگاه طرفین دعوای خود را نزد قاضی آورند و حکم قضیه روشن باشد، دادرسی و فصل دعوی لازم می‌شود؛ اما مستحب است ترغیب طرفین به صلح، که بهتر می‌باشد و این عرفاً با فوریت قضا منافات ندارد، حتی اگر طرف ذی‌حق صدور فوری حکم را بخواهد. اگر هر دو طرف، یا یکی از آنها، از سازش سر باز زدند و فقط حکم قضایی را خواستند، حکم صادر می‌کند.» (۱۵)

شیخ طوسی همین مضمون را آورده است: «اذا ترفع نفسان و كان الحكم بينهما واضحاً لا اشكال فيه، لزمه ان يقضى بينهما و يستحب ان يأمرهما بالمصالحة» (۱۶) و علامه حلی این کلام شیخ الطائفه را موجه دانسته و استناد کرده به عموم آیه کریمه «لاخیر فی کثیر من نجاھم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بین الناس» (۱۷) نتیجه این که از نظر شارع مقدس اسلام شایسته است در دعاوی بین اشخاص قضات قبل از رسیدگی، و حتی تا قبل از صدور حکم، طرفین را ترغیب به صلح و سازش کنند بدون آن که از مدعی یا مستحق تقاضای ابطال یا اسقاط دعوایش را بنمایند. این ترغیب به صلح را می‌توان گونه‌ای میانجیگری بین اصحاب دعوی به منظور حل صلح‌آمیز و دوستانه اختلاف تلقی کرد.

در اینجا جا دارد گفته شود که جایز دانستن ایجاد سازش بین اطراف دعوی برای قاضی، بلکه ترغیب او به ترغیب متداعیین به صلح، از امتیازات آیین دادرسی اسلامی به شمار می‌آید. این انعطاف‌پذیری برخاسته از مبانی عقیدتی مذهبی است که در نظام‌های حقوقی غیر مذهبی دیده نمی‌شود.

مطابق قوانین آیین دادرسی فرانسه، در دعاوی کیفری - با توجه به گستردگی حیثیت عمومی جرایم و انحصار پاسخ‌دهی به نقض هنجارهای حقوقی در دولت، به نمایندگی از جامعه - با رسیدن امر جزایی نزد مراجع قضایی فقط با رسیدگی قضایی پرونده بسته

می‌شود و حتی قربانی جرم، جز به عنوان «طرف مدنی»^۱ و با هدف مطالبه خسارت ناشی از جرم یا به عنوان شاهد، نقش و دخالتی در پروسه کیفری ندارد. بنابراین در این دسته از دعاوی راه بر طرق غیرقضایی پاسخ به نقض هنجار، چندان باز نیست.

در دعاوی مدنی نیز قاضی ملزم به رسیدگی در چهارچوب قانون و قواعد قضایی می‌باشد، جز در مواردی که اصحاب دعوی به قاضی اختیار فصل دعوی به صورت غیرقضایی و به عنوان «سازشگر دوستانه»^۲ را داده باشند یا صریحاً تقاضای رسیدگی در محدوده مورد توافق متداعیین بنمایند. در غیر این صورت، قاضی مکلف است بدون توجه به «نامگذاری» پیشنهادی اصحاب دعوی بر دعوای خود، عنوان دقیق قانونی آن را تعیین و مطابق قواعد حقوقی حاکم بر مورد، رسیدگی قضایی نماید (۱۸). مطابق این قانون، همچنین «داور دعوی را مطابق قواعد حقوقی فیصله می‌دهد؛ مگر آن که در قرارداد داوری، به داور وظیفه «سازشگری دوستانه» واگذار شده باشد.» (۱۹)

الف - ۳. حکمیت (داوری)

داوری، از مسائل آیین دادرسی، مبحثی مستقل به شمار می‌رود که این مقال را مجال ورود در آن نیست. در اینجا فقط جا دارد ماهیت داوری از این نظر که گونه‌ای میانجیگری بین اطراف دعوی تلقی می‌شود یا اینکه شکلی از قضاء به شمار می‌رود، بررسی شود. برای این منظور، به تعریف داوری و احکام عمده قانونی آن نگاهی می‌افکنیم.

در قوانین ما داوری تعریف مشخصی نشده است. نویسندگان، نیز زحمت نوشتن تعریف جامع و مانعی از داوری را به خود نداده و به ذکر یک یا دو خاصه آن اکتفا کرده‌اند.

از باب نمونه، در ترمینولوژی حقوق آمده است: «داوری یا حکمیت عبارت است از فصل خصومت به توسط غیرقاضی و بدون تشریفات رسمی رسیدگی دعاوی؛ فصل

1. Partie Civile

2. Amiable Compositeur

خصوصیت به توسط یک یا چند نفر نه به طریق فصل خصوصیت قضات دادگاههای رسمی» (۲۰). یکی از شراح قانون آیین دادرسی مدنی نوشته است: «داوری یا حکمیت عبارت است از رفع اختلاف از طریق رسیدگی و صدور حکم اشخاصی که اطراف دعوی معمولاً آنها را به تراضی انتخاب می‌کنند یا مراجع قضایی با قرعه بر می‌گزینند» (۲۱).

پیدا است که از این‌گونه تعاریف ناقص نمی‌توان مفهوم روشنی از داوری به دست آورد و عناصر ماهوی آن را شناخت. بنابراین به مواد قانونی مربوطه مراجعه می‌کنیم تا به ماهیت داوری پی ببریم.

قانونگذار اسلامی در ماده ششم قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب (مصوب ۱۳۷۳) بدون تعریف حکمیت و بیان احکام آن، به جواز مراجعه به قاضی تحکیم برای احقاق حق و فصل خصومت در صورت توافق اصحاب دعوی بر داوری، تصریح کرده است. با اکتفا به بیان کلی جواز احقاق حق و فصل خصومت با مراجعه به قاضی تحکیم و عدم ذکر احکام حکمیت و آثار آن، در این قانون، لامحاله مرجع قانونی در این باب قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد (۲۲).
بر اساس این قانون:

- اصحاب دعوی (اصلی و غیراصلی) می‌توانند قبل از طرح دعوی در دادگستری یا بعد از آن، در هر مرحله‌ای، منازعه و اختلاف خود را به تراضی به داوری یک یا چند نفر رجوع کنند (مواد ۶۲۳ و ۶۵۱).

- اشخاصی را که به واسطه محکومیت جنایی یا به حکم دادگاه جنحه از حق داوری محروم هستند نمی‌توان به داوری انتخاب کرد، ولو به تراضی. همچنین، در موردی که دادگاه به جای طرفین یا یکی از آنها به طریق قرعه داور تعیین می‌کند، کسانی که سن آنها کمتر از سی سال باشد و کسانی که مقیم مقر دادگاه تعیین‌کننده داور نیستند، با قرعه به داوری انتخاب نمی‌شوند. نیز، کارمندان قضایی دادگستری در دعاوی مطروحه در دادگستری نمی‌توانند داوری نمایند هر چند به تراضی طرفین (مواد ۶۴۳ تا ۶۴۵).

- بعد از تعیین داور یا داورها طرفین حق عزل آنها را ندارند مگر به تراضی یکدیگر (ماده ۶۴۸) و در صورت تراضی کتبی طرفین و نیز در صورت فوت یا حجر یکی از

طرفین، داوری از بین می‌رود (ماده ۶۵۶).

- داورها در رسیدگی و رأی، تابع اصول محاکمه نیستند ولی باید شرایط قرارداد داوری را رعایت کنند. نیز، رأی داور باید موجه و مدلل بوده و مخالف با قوانین موجد حق نباشد و در صورتی که داورها اختیار صلح داشته باشند می‌توانند دعوی را به صلح خاتمه دهند... (مواد ۶۵۷ الی ۶۵۹).

- دعوای ورشکستگی، دعوای راجع به اصل نکاح و طلاق و فسخ نکاح و نسب و نیز دعوای جزایی قابل ارجاع به داوری نیستند (مواد ۶۵۳ و ۶۷۵).

- هرگاه طرفین بر رد رأی داور (بعضاً یا کلاً) توافق کنند، رأی در قسمت مردود بالاتفاق بلااثر خواهد بود (ماده ۶۶۳).

- رونوشت رأی داور توسط مدیر دفتر دادگاه ارجاع‌کننده دعوی به داور برای ابلاغ به اصحاب دعوی فرستاده می‌شود و اگر «محکوم علیه» تا ده روز بعد از ابلاغ حکم به او، طوعاً حکم را اجرا نکرد دادگاه... به درخواست طرف ذینفع بر طبق رأی داور برگ اجرایی صادر می‌کند (مواد ۶۶۱ و ۶۶۲).

بر اساس برخی از این مقررات، داوری امری است در اختیار طرفین و بسته به اراده و ابتکار خود آنان، هم در ارجاع امر به حکم و هم در التزام به حکم او. برخی دیگر از این احکام نشان‌دهنده این است که علی‌رغم ارادی بودن ارجاع امر به داوری و حق برگشت با توافق طرفینی از آن و عدم التزام طرفینی به حکم داور، داوری پس از تراضی بر آن جنبه امری و قطعی دارد، نباید مخالف قانون باشد، لازم‌الاجرا است و قابل برگشت یک‌طرفه نمی‌باشد.

اگر ویژگی عمده رسیدگی قضایی را رسیدگی بر مبنای قانون با نتیجه قطعی و الزام‌آور بدانیم، و در مقابل، ویژگی میانجیگری را سعی در ختم دعوی با نزدیک ساختن دیدگاه‌های طرفین و فصل دعوی، نه لزوماً در چهارچوب قانون، با ایجاد سازش بین آن دو بدانیم، داوری دارای طبیعتی دوگانه است:

آنجا که داوری با اختیار ایجاد صلح همراه است و داور سعی در تقریب مواضع طرفین می‌کند و با «پیشنهاد» فرمول سازش، ختم دعوی به سازش را مد نظر دارد، داوری شکلی از میانجیگری به شمار می‌آید. همچنین است حکمیت اجباری که به

استناد آیه کریمه قرآنی (نساء / ۳۵)، برای مورد خاص طلاق، در قانون پیش‌بینی شده (۲۳) و بر اساس آن، وظیفه داوران تعیین شده از جانب زوجین سعی در ایجاد سازش بین آنها و گزارش نتیجه داورى به محکمه می‌باشد.

در غیر این صورت، داورى دارای اهمیت قضایی است و شکلی از قضا محسوب می‌شود؛ چرا که داور حق داورى بر خلاف قوانین موجد حق را ندارد (۲۴) و «حکم» «موجه و مدلل» صادر می‌کند و «محکوم‌علیه» ملزم به تبعیت از آن حکم است و در صورت خودداری از اجرا «برگ اجرایی» صادر می‌شود. النهایه، این شکل از قضا، در مقایسه با شکل رسمی قضا، شکلی ساده است که فارغ از تشریفات ویژه دادرسی و موازین دقیق قانونی به بخشی از دعاوی فیصله می‌دهد. مضافاً، این شکل از قضا را، با توجه به سبق تراضی طرفین بر آن می‌توان گونه‌ای قضاوت دوستانه یا صلح‌آمیز نامید. در «فرهنگ حقوقی» هنری کاپیتان آمده است: «داوری روشی است - که احیاناً بدان دوستانه یا صلح‌آمیز گفته می‌شود، اما همواره قضایی می‌باشد - برای حل اختلاف توسط مرجعی که صلاحیت قضایی خود را از قرارداد طرفین (اشخاص یا دولتها) می‌گیرد و نه از نهادهای ثابت دولتی یا از یک نهاد بین‌المللی.» (۲۵)

داوری از دیدگاه فقهی نیز دارای ماهیت قضایی است (جز در مورد حکمیت قبل از انجام طلاق و مواردی که به میانجی مرضی‌الطرفین با وظیفه ایجاد سازش، داور گفته می‌شود) تحکیم نوعی قاضی است (۲۶) که باید بر اساس احکام شرع به دعوی رسیدگی کند. بنابر قول مشهور بین فقهای امامیه، تنها فرق قاضی تحکیم با قاضی منصوب عدم نصب از جانب امام است و باید سایر شرایط قضا، از جمله اجتهاد، را دارا باشد.

البته اگر بتوان از عدم اشتراط اجتهاد در قاضی تحکیم، توسط برخی از بزرگان فقه، (۲۷) جواز تحکیم «علی وجه الاطلاق» را استنباط کرد و قول به جواز حکمیت «آزاد» (نه لزوماً در چهارچوب احکام شرعیه) را بدیشان نسبت داد، حکمیت از دیدگاه ایشان به میانجیگری نزدیک‌تر است تا به قضا.

ب. میانجیگری نزد حاکم به نفع مجرم

«میانجیگری نزد حاکم به نفع مجرم» یا به تعبیر بهتر «شفاعت» در فرهنگ اسلامی

در دو مورد به کار رفته است: یکی در مورد شفاعت اخروی و وساطت اولیاء الهی در سرای دیگر و در روز جزا در پیشگاه «احکم الحاکمین»، جهت عفو گناه بندگان خطاکار؛ دیگری، در مورد شفاعت کردن نزد حاکم و قاضی به نفع مجرم و خاطی.

شفاعت اخروی از جمله معتقدات اسلامی است که در کتاب و سنت بدان پرداخته شده و در علم تفسیر و کلام مورد بحث دانشمندان اسلامی از طوایف مختلف بوده و در جای خود شایسته بررسی و کنکاش می باشد. اما آنچه که از دیدگاه حقوق جزایی و در راستای شناخت سیاست جنایی اسلام شایسته توجه و بررسی است شفاعت به معنای میانجیگری شخص یا اشخاص واجد شرایط نزد حاکم (قاضی) به نفع مجرم و خاطی می باشد. شفاعت به این معنی از نهادهای سیاست جنایی اسلام به شمار می رود که در منابع فقه اسلامی از آن سخن رفته و فقیهان متعرض آن شده اند. اما علی رغم مطرح بودن این مقوله در منابع و آثار فقهی و علی رغم اثر واهمیتی که به عنوان یک نهاد سیاست جنایی اسلام می تواند بر آن مترتب باشد تاکنون مقنن اسلامی در ایران آن را مورد توجه قرار نداده است.

این مقاله درصدد بررسی این موضوع «در کتاب و سنت» (ب / ۱) و «در فقه» (ب / ۲) می باشد تا آنگاه به امکان جای دادن آن «در قانون» (ب / ۳) بپردازد.

ب - ۱. در کتاب و سنت

ب - ۱ - ۱. در قرآن

در آیات قرآنی واژه شفاعت و مشتقات آن عمدتاً در معنای شفاعت اخروی به کار رفته است. این آیات بر دو دسته اند: یک دسته نافی شفاعت و دسته دیگر مثبت آن.

آیات ذیل تحقق شفاعت در قیامت را نفی می کنند:

- «حذر کنید از روزی که کسی به جای دیگری کيفر نمی شود و از کسی شفاعتی پذیرفته نمی شود و عوضی گرفته نمی شود و بدکاران یاری نمی شوند» (و اتقوا یوماً لاتجزی نفس عن نفس شیئاً و لایقبل منها شفاعة و لایؤخذ منها عدل و لاهم یصرون.) (۲۸)

- «روزی که نه داد و ستدی در آنست و نه پامردی و شفاعتی» (یوم لابیع فیهِ و

لاخله و لاشفاعه). (۲۹)

- «روزی که ستمکاران را حامی و پشتیبان و شفاعت‌کننده‌ای که شفاعتش پذیرفته شود نخواهد بود» (ماللظامین من حمیم و لاشفیع یطاع). (۳۰)

- «ما را شفاعتگرانی و نه دوست مشفق نیست» (فمالنا من شافعین و لاصدیق حمیم). (۳۱)

آیات دیگری نیز نفی شفاعت در سرای دیگر را به بیانی دیگر افاده می‌کنند، از جمله:

- «روزی که - از هراس - روی گردانده می‌گریزید. شما را از [کیفر] خدا محافظ و نگهدارنده‌ای نیست» (یوم تولون مدبرین مالکم من الله من عاصم). (۳۲)

- «شما را چه شده که به یاری یکدیگر بر نمی‌خیزید. بلکه ایشان در این روز [در مقابل حکم و اراده‌ی خدا] تسلیم هستند» (مالکم لاتناصرون بل هم الیوم مستسلمون). (۳۳)

«هنگامی که... عذاب را ببینند و هر سبب و وسیله‌ای از ایشان قطع شود (و رأ و العذاب و تقطعت بهم الاسباب)». (۳۴)

دسته دوم آیاتی هستند که اصل وقوع شفاعت را برای خدا یا برای آنان که مرضی خدا و مأذون از جانب او باشند اثبات می‌کنند:

سه آیه ذیل شفاعت را منحصر در ذات باری تعالی اعلام می‌کنند:

شما را جز خدا یار و یاور و شفیع و نجات‌دهنده‌ای نیست (الله الذی خلق السموات و الارض فی ستة ایام ثم استوی علی العرش مالکم من دونه من ولی و لاشفیع افلا تتذکرون). (۳۵)

- «آنان را جز خدا یاور و شفاعتگری نیست (لیس لهم من دونه ولی و لاشفیع)». (۳۶)

- «بگو شفاعت، همه شفاعت، فقط از آن خدا است (قل لله الشفاعه جمیعاً)». (۳۷)

و آیات ذیل از جمله آیاتی هستند که وقوع شفاعت توسط غیر خدا را مشروط به مشیت و ارتضاء و اذن او می‌دانند:

- «[فرشتگان] جز برای کسانی که خدا از ایشان راضی است و از قهر خدا هراسانند شفاعت نمی‌کنند (و لا یشفعون الا لمن ارتضی و هم من خشیته مشفقون)». (۳۸)

- «در آن روز شفاعت هیچ‌کس سود نبخشد، جز آن که خدای رحمان اجازه دهد و به

گفته‌اش رضایت داشته باشد» (یومئذ لاتنفع الشفاعة الا من اذن له الرحمن و رضی له قولاً....) (۳۹)

- «شفاعت‌کننده‌ای نیست جز پس از رخصت خدا» (ما من شفیع الا من بعد اذنه.) (۴۰)
 - «کیست که نزد او شفاعت کند جز به اذن او (من ذالذی یشفع عنده الا باذنه...)» (۴۱)
 - «آنان - غیر خدا - که مشرکان به خدایی می‌خوانند قادر بر شفاعت کسی نیستند جز کسانی که با علم به حق بدان گواهی دهند (و لایملک الذین یدعون من دونه الشفاعة الا من شهد بالحق و هم یعلمون)» (۴۲)

در توضیح این تعارض ظاهری آیات مربوط به شفاعت به اشاره می‌توان گفت: آیات نافیه شفاعت ناظر بر شفاعتی است که مردمان پیشین، از نادانی و خرافه‌گرایی بدان معتقد بودند و با قیاس حیات اخروی به زندگی دنیوی می‌پنداشتند که در آن سرا نیز اسباب و علل مادی و نظام جاری اجتماعی مؤثر خواهد بود و بدین روی به خدایان خود هدیه و قربانی تقدیم می‌کردند تا گناهانشان بخشیده شود. حتی - طبق پاره‌ای شواهد - در گور مردگان خود ابزار و لوازم زندگی روزمره می‌نهادند و چه بسا کنیز یا کنیزک‌زانی جهت انس و همدمی یا پهلوانی را جهت حراست و محافظت، با مرده در گور می‌کردند. آیات نافیه شفاعت بطلان و نادرستی چنین پنداری را بیان می‌کنند.

آیاتی که شفاعت را منحصر در خدا می‌دانند نیز ناظر بر شفاعت بالاصالة و بالاستقلال می‌باشند. در مقابل شفاعت بالاصالة، شفاعت فرشتگان و آدمیان مقرب به خدا قرار دارد که با اذن و ارتضای الهی تحقق می‌یابد. نسبت این آیات با یکدیگر مانند نسبت آیاتی است که در مورد علم غیب، امامت و احیاء، رزق، حکم، ملک و امثال اینها آمده است. در این آیات - مطابق روش شایع در بیان قرآنی - کمالات از غیرخدا نفی و سپس با اذن و مشیت او اثبات شده است.

تنها آیه قرآنی که در معنای شفاعت دنیوی به کار رفته و می‌توان برای تجویز و حتی شایسته بودن شفاعت مجرمان نزد حاکم بدان استناد نمود آیه ذیل است:

«هرکس شفاعت نیکویی کرد او را از آن بهره است و هرکس شفاعت بد می‌کند نیز او را از آن نصیبی است» (من یشفع شفاعة حسنة یکن له نصیب منها و من یشفع شفاعة سیئة یکن له کفعل منها و کان الله علی کل شیء مقیتاً). (۴۳)

غالباً این آیه کریمه را ناظر بر شفاعت مجرم و خاطی نزد حاکم دانسته، متضمن تقسیم شفاعت بر دو قسمت و تحریض بر «شفاعت حسنه» و منع و نهی از «شفاعت سیئه» می‌دانند. از آنجا که شفاعت اصولاً به معنای وساطت نزد حاکم (قاضی) به منظور رفع عقاب از شخص مسیء (بدکار) است و شفاعت به نفع شخص محسن (نیکوکار) معنا و موردی ندارد، مفسران به توضیح و توجیه تقسیم شفاعت به «شفاعت حسنه» و «شفاعت سیئه» پرداخته‌اند. از جمله مفسر بزرگ، علامه طباطبایی، نوشته است: «در این آیه به مؤمنین هشدار داده شده که هنگام شفاعت کردن نسبت به موضوع شفاعت آگاه باشند و اگر شر و فساد در بر دارد از آن پرهیز کنند؛ مانند شفاعت برای منافقین از مشرکین بدین منظور که با آنان جنگ نشود؛ چرا که ترک مبارزه با فساد که هنوز دامن نگسترده و اجازه بقا و رشد دادن به آن، فساد بزرگ غیر قابل مقاومتی در پی خواهد داشت که حرث و نسل را بر باد خواهد داد. پس آیه در معنای نهی از شفاعت بد است و آن عبارتست از شفاعت اهل ستم و سرکشی و نفاق و شرک که در زمین فساد بر پا می‌کنند. (۴۴)

بر اساس این برداشت، آیه شریفه صریح در تجویز شفاعت از مجرم نزد حاکم در جایی که شر و فساد بر آن مترتب نمی‌شود و منع و نهی از آن در غیر این صورت می‌باشد. در مقابل، با توجه به مضمون آیه، این نظر بعید به نظر نمی‌رسد که مراد از «شفاعت» در آیه، یاری رساندن و معاونت باشد. (۴۵) در این صورت مضمون آیه تحریض بر کمک در عمل نیک و منع از یاری رساندن در کار بد است. در نتیجه، این آیه ربط مستقیمی به موضوع شفاعت نزد حاکم به نفع مجرم ندارد. اگر این نظر را بپذیریم، واژه «شفاعت» به معنای وساطت نزد حاکم به نفع شخص خطاکار، در قرآن فقط در معنای شفاعت اخروی به کار رفته است و آیه‌ای صریح در جواز شفاعت مجرم نزد قاضی وجود ندارد. اما بر اساس برداشت غالب، آیه هشتاد و پنجم سوره مبارکه نساء صریح در تجویز شفاعت از مجرم نزد حاکم، در جایی که شر و فساد بر آن مترتب نیست می‌باشد.

به ظاهر، مسئله شفاعت اخروی گنهکاران با موضوع بحث ما که عبارت است از شفاعت نزد قاضی به منظور عفو مجرم و خاطی از جزای دنیوی یا تخفیف در کیفر او مرتبط نیست. در عین حال، به لحاظ وحدت مبنایی و اشتراک هر دو مصداق شفاعت در

حکایت از گرایش شارع مقدس اسلام به «کیفرزدایی» که برخاسته از دیدگاه ویژه اسلام در مورد انسان می باشد، مطالعه و بررسی آیات مربوط به شفاعت در قرآن، و مباحث مطروحه در ذیل آنها در کتب تفسیری و کلامی می تواند تا حدود زیادی روشن کننده مبنا و مستند فلسفی و عقلانی عفو مجرم با وساطت شخص محترم ثالث باشد و پاره ای ابهامات محتمل را در این زمینه بر طرف سازد. (۴۶)

ب - ۱-۲. در سنت

در منابع روایی عامه و خاصه روایات بسیاری راجع به شفاعت، هم شفاعت اخروی گنهکاران برای خلاصی از عقاب روز جزا و هم شفاعت دنیوی به نفع خاطیان نزد حاکم، نقل شده است. پاره ای از این روایات ناظر بر نفی شفاعت در حدود الهی، بطور مطلق، برخی ظاهر در نفی شفاعت در حدود بعد الرفع الی الحاکم، و بعضی مفید جواز شفاعت در مواردی که امام مالک عفو است می باشند.

روایات ذیل از جمله روایات منقول در منابع روایی شیعه است. این روایات دارای دلالتی واضح می باشند و از نظر سند، ضعف بعضی از آنها منجر به عمل اصحاب و تظافر و توارد آنها است (در منابع روایی عامه نیز روایات عدیده ای به مضامین روایات منقوله از طرق شیعه نقل گردیده است).

۱. از امام صادق (ع) روایت شده که رسول الله (ص) از شفاعت در حدود نهی کرد و فرمود: «کسی که در حدی از حدود خدا پایمردی کند تا آن را باطل سازد و در ابطال حدود خدا بکوشد، خدا او را در روز رستاخیز عذاب خواهد کرد (انه (ص) نهی عن الشفاعة فی الحدود و قال: «من شفع فی حد من حدود الله لیبطله و سعی فی ابطال حدوده عذبه الله تعالی یوم القیامة»)). (۴۷)

۲. مطابق حدیثی دیگر، پیامبر (ص) به اسامه بن زید فرمود: «در حدی، چون نزد حاکم رسد، شفاعت مکن» (لاتشفع فی حد اذا بلغ السلطان). (۴۸)

۳. از امیرالمومنین (ع) نقل شده که فرمود: «شفاعت در حدود، اگر به حقوق مردم مربوط است، مانعی ندارد. قبل از دادخواهی نزد حاکم از آنها (افراد ذی حق) می توان تقاضای بخشش کرد. اما چون حد نزد امام برده شد شفاعتی [مؤثر] نیست.» (لابأس

بالشفاعة في الحدود اذا كانت من حقوق الناس، يسألون فيها قبل ان يرفعوها، فاذا رفع الحد الى الامام فلاشفاعة). (۴۹)

۴. امام باقر (ع) فرمود: ام سلمه، همسر پیامبر، را کنیزی بود که مرتکب سرقت از قومی شد. نزد پیامبر آورده شد. ام سلمه، درباره [عفو] او با رسول الله (ص) سخن گفت: پیامبر فرمود: «ای ام سلمه! این حدی از حدود خدا است که تزییع نمی شود» (... یا ام سلمه! هذا حد من حدود الله لا یُضیع). آنگاه دست سارقه را قطع نمود. (۵۰)

۵. امام صادق (ع) فرمود: اسامة بن زید در چیزی (جرمی) که حد نداشت شفاعت می کرد (کان اسامة بن زید یشفع فی الشی الذی لاحدیه). شخصی که حد بر او واجب گشته بود نزد پیامبر آورده شد. اسامة درباره او شفاعت کرد. پیامبر فرمود: «در هیچ حدی شفاعت نمی شود (لا تَشْفَعُ فی حدٍّ)». (۵۱)

۶. از امیرالمؤمنین (ع) روایت شده که مردی از قبیله بنی اسد را برای اجرای حدی که بر او واجب شده بود دستگیر نمود. بنی اسد نزد حسین بن علی (ع) شدند تا برای آن مرد پایمردی کند. حسین (ع) از پذیرش تقاضای ایشان سرباز زد. آنگاه نزد امیرالمؤمنین رفته عفو خاطی را تقاضا نمودند. حضرتش فرمود: «هرگاه چیزی را که مالک آن هستم از من بخواهید به یقین آن را به شما خواهم داد (لاتسالونی شیئاً املکه الا اعطیتكموه)». پس شادمان بازگشتند و بر حسین (ع) گذشتند و او را از سخن امیرالمؤمنین خبر دادند. حسین (ع) بدیشان گفت: «اگر شما را با رفیقان کاری است، بازگردید، بسا کار او به انجام رسیده باشد». آن جماعت بازگشتند و دیدند امیرالمؤمنین بر آن مرد حد جاری ساخته است. گفتند: ای امیر مؤمنان! آیا به ما وعده نداده بودی؟ فرمود: «شما را وعده عطای چیزی که مالک آن هستم داده بودم و این (مجازات حد) چیزی است از آن خدا که من مالک آن نیستم» (قد وعدتکم بما املک، و هذا شیء لست املکه). (۵۲)

۷. امیرالمؤمنین (ع) فرمود: «چون حدی به امام رسید، کسی درباره آن شفاعت نکند؛ چرا که امام مالک آن نیست. در مورد خطایی که به امام نرسیده است، اگر پشیمانی مرتکب را دیدی، شفاعت کن. در غیر حد چنان که مشفوع له برگردد (یا - بنا به اختلاف روایات - اگر مشفوع له راضی بدان باشد) شفاعت کن. و در مورد حقوق دیگران (حقوق الناس) جز با اجازه آنان شفاعت نمی شود (لا یشفعن احد فی حد اذا بلغ الامام

فانه لايملكه، و اشفع فيمالم يبلغ الامام اذا رأيت الندم. و اشفع عند الامام في غير الحد مع الرجوع من المشفوع له، و لا يشفع في حق امرىء مسلم و لا غيره الا باذنه).» (۵۳)

و از جمله روایات وارد درباره شفاعت در منابع روایی عامه روایتی است که دلالت بر تشویق به اقدام به شفاعت مجرمین دارد. بنابراین روایت، پیامبر (ص) فرموده است: «نزد من شفاعت کنید و خدا بدانچه می خواهد بر زبان پیامبرش حکم می کند / اشفعوا الی و یقضی الله علی لسان نبیه ما یشاء».» (۵۴)

ب - ۲. در فقه

به تبع مطرح بودن مسأله شفاعت به نفع مجرم نزد حاکم (یا قاضی مأذون از قبل او) در منابع روایی عامه و خاصه، این موضوع در فقه عامه و خاصه مطرح گردیده است.

ب - ۱-۲. در فقه عامه

ماوردی، از فقهای معروف عامه، در جایی شفاعت در حد و پذیرش آن را برای شفیع و مشفوع الیه حرام دانسته است: «لا یحلّ لاحد ان یشفع فی اسقاط حد عن زان و لا یحلّ للمشفوع الیه ان یشفع فیه. قال الله تعالی من یشفع شفاعة حسنة یکن له نصیب منها و من یشفع شفاعة سیئة یکن له کفل منها». در جای دیگر، عدم جواز عفو و شفاعت در حد و جواز آن را در جرم تعزیری که فاقد جنبه حق الناسی است یکی از سه وجه افتراق بین حد و تعزیر دانسته است: «والتعزیر... یخالف الحدود من ثلثة اوجه... و الوجه الثانی ان الحد و ان لم یجز العفو عنه و لا الشفاعة فیه فیجوز فی التعزیر العفو عنه و تسوغ الشفاعة فیه. فان تفرد التعزیر بحق السلطنة و حکم التقویم و لم یتمتع به حق لادمی جاز لولی الامر ان یراعی الاصلح فی العفو او التعزیر. روی عن النبی (ص) انه قال: اشفعوا الی و یقضی الله علی لسان نبیه ما یشاء».» (۵۵)

در کتاب «العفو عن العقوبة فی الفقه الاسلامی»، تحت عنوان «الشفاعة فی العفو»، دیدگاههای فقیهان اهل سنت درباره مسأله شفاعت مجرمین نقل شده است. برای آشنایی با آراء فقهای عامه در این زمینه، نقل این مطلب مفید می باشد:

«قرآن کریم شفاعت را بر دو قسم تقسیم کرده (سوره نساء، آیه ۸۵) و بندگان را به

«شفاعت حسنة» ترغیب و آنان را از «شفاعت سیئة» بازداشته و آن را گناه دانسته است. شفاعت در عفو فی الجمله مستحب است به دلالت نصوص بسیاری بر این استحباب؛ در حدیث آنس آمده است: «هرگاه دعوایی نزد پیامبر اقامه می‌شد که در آن قصاص بود، حضرتش [مدعی را] امر به عفو می‌کرد.» (۵۶) از آنجا که عفو از قصاص حق آدمی (حق الناس) است، امر پیامبر به عفو، شفاعت بوده و نه امر الزام‌آور.

ابن حجر در فتح الباری از ابن عبدالبر این قول را نقل کرده که: «شفاعت درباره خطاکاران حسنه‌ای جمیله است، مادام که خطا به حاکم نرسیده است؛ و هرگاه به حاکم رسید، بر اوست که آن را اقامه کند.» (۵۷)

دلیل دیگر استحباب شفاعت این است که موجب تحصیل اجر و ثواب برای شفاعت‌کننده است حتی اگر شفاعت او پذیرفته نشود، و نیز، بر شفاعت اثری نیکو مترتب است و آن عبارتست از سود رساندن به مشفوع‌له (مجرم).

اما بر «اصل» استحباب شفاعت، استثنائاتی وارد می‌شود که، به لحاظ این که اسقاط کیفر از مجرم موجب ضرر فرد و جامعه می‌شود، این منفعت‌رسانی را امری غیر مشروع می‌سازد و آن را محدود می‌کند. توضیح این که فقها بین اقدام به شفاعت قبل از بلوغ امر نزد حاکم و بعد از آن تفصیل قائل شده‌اند:

قبل از بلوغ امر نزد امام - اگر شفاعت پیش از رسیدن امر نزد حاکم به عمل آید، محدودیتی وجود ندارد. هر چند که برخی از فقها شفاعت در حدود راه، حتی پیش از بلوغ امر نزد حاکم، مکروه دانسته‌اند (۵۸) و بعضی از فقها بین مجازاتهای حد فرق قائل شده، شفاعت در حدود را پیش از رسیدن به امام، اگرچه مشفوع‌له معروف به فساد باشد، جایز دانسته و فقط حد سرقه را استثناء کرده‌اند و شفاعت به نفع سارق معروف به فساد راه، حتی قبل از رسیدن نزد حاکم، تجویز نکرده‌اند. (۵۹) علت این استثناء عبارتست از تبعات جرم دزدی، از قبیل اخلال در نظم و امنیت مردم و ترس و وحشتی که در مورد اموال و انفس مردم پدید می‌آورد.

در مقابل، علماء بر آنند که شفاعت عموماً مستحب است، جز در یک حالت که بعضی از ایشان آن را از عموم استحباب شفاعت استثناء کرده‌اند (۶۰) و آن صورتی است که مجرم معروف به مردم آزاری است و جرم او لغزش و خطایی که اتفاقاً از او سر زده به

شمار نمی‌رود. این استثناء درست است. چرا که عفو شخص معروف به جرم بی‌فایده است و کیفر او قطعی است.

در اینجا مناسب است مسأله «رسیدن امر نزد امام (حاکم)» که در حدیث نبوی آمده و آراء فقیهان در آن باره مختلف است بیان شود:

حنفیه، شافعیه و ظاهریه بر آنند که مقصود، بلوغ امر نزد امام و ثبوت حکم دعوی نزد اوست (۶۱)؛ پس پیش از این مرحله، شفاعت مجرم، چه در جرایم حدی و چه جرایم غیر حدی، جایز است. حنبلیان و جمعی دیگر از فقها بر آنند که صرف بلوغ امر نزد حاکم برای تحریم شفاعت کافی است. (۶۲) و مالکیه رفع امر نزد نایبان امام را نیز برای حرام شدن شفاعت کافی دانسته و گفته‌اند رسیدن امر نزد قوای انتظامی، پاسداران یا هر کس که قائم مقام ولی امر است در تحریم شفاعت کافی است. (۶۳) قول اخیر را ظواهر نصوص وارد در مسأله تأیید می‌کند. از جمله حدیث نبوی «تعافو الحدود فیما بینکم، فما بلغنی من حد فقد وجب»، و سخن دیگر پیامبر (ص): «... هلاکان هذا قبل ان تأتینی به»، و گفته زبیر: «چون حدود به امام رسید، خدا شفاعت کننده و شفاعت پذیرنده را لعنت کند.» (۶۴) مضافاً این که از اهداف شفاعت عبارتست از پوشش جرم و حفظ آبروی مجرم، و این هدف پس از رسیدن امر نزد حاکم و مکشوف شدن قضیه و اطلاع مأمورین تحقیق از جرم حاصل نیست...

بعد از بلوغ امر نزد امام - در مجازاتهایی که حق افراد (مجنی علیه یا اولیاء او، یا اشخاص متضرر از جرم) می‌باشد، نه قصاص و تعزیر [در موارد حق الناس]، شفاعت در عفو بر استحباب خود باقی است؛ چرا که در این موارد شفاعتگر از شخص ذینفع (مشفوع‌الیه) چیزی را درخواست می‌کند که اصولاً در اختیار اوست. اما کیفرهایی که مربوط به حق الله است و عفو مجرم از آن مجازاتها حرام است شفاعت در آنها نیز حرام می‌باشد، زیرا شفاعتگر در این موارد چیزی را از مشفوع‌الیه (حاکم) می‌خواهد که اجابت آن بر او حرام است؛ چرا که پذیرش شفاعت در مورد جرایم مربوط به حق الله مستلزم اسقاط کیفری است که اجرای آن قطعی می‌باشد و حاکم اختیار اسقاط آن را ندارد. پذیرش شفاعت شفاعتگران در این‌گونه مجازاتها موجب هلاکت بنی‌اسرائیل بوده است. چنانکه در حدیث آمده است: «پیشینیان شما را این هلاک ساخت که چون از

شریفان ایشان کسی دزدی می‌کرد. رهایش می‌کردند و چون فرودستی مرتکب سرقت می‌شد حد بر او جاری می‌کردند.» (۶۵)

ب - ۲-۲. در فقه امامیه

در فقه امامیه در این باره سه نظر دیده می‌شود:

۱. منع مطلق شفاعت

نظر نخست این است که نفی شفاعت در حد در لسان روایات، اختصاص به مجازات حد نداشته شامل مجازاتهای تعزیری نیز می‌باشد. در «کتاب الحدود» پس از نقل قول شهید در مسالک راجع به تعزیر، آمده است: ثمره بحث درباره تمایز حد و تعزیر در احکام مترتب بر حدود، مانند «دفع حد 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 می‌شود. در صورت تمایز حد و تعزیر، این احکام بر تعزیرات مترتب نمی‌شوند. لکن می‌توان گفت که «واژه حد» همان طور که گاهی به صورت قسیم حد (نوعی مجازات در مقابل نوعی دیگر که حد است) استعمال می‌شود، زمانی نیز در مفهومی مشتمل بر تعزیر به کار رفته است. چنان که در این معنی استعمال شده است در روایاتی که دلالت دارد بر اینکه «خدا برای هر چیزی حدی و برای هر که از آن حد تجاوز کند حدی قرار داده است (انّ الله عزوجل جعل لكل شی حداً و جعل علی من تعدی حداً من حدود الله حداً). آن‌گاه نویسندگان به این گفته با این بیان پاسخ می‌دهد که: اطلاق واژه حد در معنای اعم از حد و تعزیر اعم از حقیقت است (اطلاق حد بر تعزیر بر سیل مجاز است) و اگر چنین نباشد باید کلمه «حد» را لفظ مشترک بدانیم که قابل تمسک نیست». مع الوصف، نویسندگان سپس می‌گویند: بهتر آن است که (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 مجازاتها جاری شود). زیرا ظاهر این است که احکام یاد شده مربوط به مطلق عقوبات هستند، نه فقط مجازاتهای تعیین و تقدیر شده.» (۶۶) و در پایان با عبارت «فتدبر» خواننده به اندیشه درباره شیر بی‌یال و دم و

اشکمی که همانا حقیقت بودن حد در مجازات مقدر است، فراخوانده شده است. چرا که اگر با تمسک به فحوا و القاء خصوصیت از حدود، کلیه احکام مذکوره برای حدود را احکام مطلق عقوبات بدانیم، بر حقیقت بودن واژه حد در عقوبات مقدره هیچ اثری مترتب نخواهد بود!

۲. جواز شفاعت فقط در مجازاتهای تعزیری

در مقابل، نظر دوم این است که نفی شفاعت در حد محدود به مجازاتهای حد است و شامل تعزیرات نمی شود چرا که واژه «حد» هر چند در معنای شامل تعزیر نیز به کار رفته، ظاهر در کیفر مقدر است و باید احکام خلاف اصل و عمومات مربوط به «حد» را فقط ناظر بر کیفرهای تعیین و تقدیر شده دانست.

در جواهرالکلام پس از نقل عباراتی از کشف اللثام راجع به این که حد عبارت است از مقررات (جزایی) شرعی برای منع مردم از گناهی معین، آمده است: «در این که مقررات معین یاد شده «حد» می باشند سخن نیست. سخن در این است که آیا مجازاتهایی که شرعاً حد و میزان خاصی ندارند مشمول عنوان «حد» که در نصوص روایی موضوع احکام بسیاری (مانند دفع حد به شبهه، عدم تأثیر قسم و کفالت در حد، مختار بودن امام در عفو حد ثابت به اقرار، عدم جواز شفاعت در حد) هستند، می باشند یا نه؟ دو احتمال وجود دارد. یکی این که حد شامل مجازاتهای غیرمقدر هم باشد؛ چرا که در بسیاری از نصوص روایی، مانند «ان الله جعل لكل شی حداً و لمن جاوز الحد حداً» حد بر مطلق کیفر اطلاق شده است. احتمال دیگر، چنانکه ظاهر سخن فقهای امامیه در این باب و در بحث راجع به موردی که شخصی به ثبوت حدی بر او - بدون ذکر آن - اعتراف کند همین است، این است که «حد» مشتمل بر تعزیر نباشد. چرا که لفظ حد عرفاً ظهور در «محدود» (اندازه گیری شده) دارد، و به دلیل روایت حماد بن عثمان... و ادله دیگری که بر مغایرت مفهومی حد و تعزیر دلالت دارند و برخی از آنها صریح در این تغایر و تمایز می باشند. مع الوصف، اطلاق لفظ «حد» بر معنایی شامل تعزیر انکار نمی شود. بنابراین، شاید خالی از قوت نباشد که احکام مخالف اصول و عمومات را فقط ناظر بر حد به معنای اخص بدانیم، مگر در جایی که از فحوا یا قرینه‌ای دیگر مفهوم اعم

فهمیده شود.» (۶۷)

و در جای دیگر جواهرالکلام آمده است: «برای اسقاط حد زنا شفاعتی نیست (قبول نمی‌شود)؛ به علت نهی از شفقت و ورزیدن به زانی که دیگر مرتکبین جرم حدی نیز در این جهت ملحق به زانی و مشمول همان نهی می‌باشند؛ و به دلیل روایتی نبوی و روایتی از امام باقر (ع) و نصوص دیگری که از شفاعت حد نهی می‌کنند و در بعضی از آنها این نهی تعلیل شده به این که «امام مالک حد نیست.» اما ممکن است کسی بگوید مقتضای تعلیل مذکور این است که در جایی که امام مخیر بین اجرای حد و عفو می‌باشد، شفاعت روا است؛ لکن نفی شفاعت در حد به صورت مطلق در کلمات اصحاب با این برداشت منافات دارد.» (۶۸)

در کتاب «التعزیر، انواعه و ملحقاته» امر نهم به حکم شفاعت در تعزیرات اختصاص داده شده و پرسش شده است: آیا در تعزیرات شفاعت جایز است و حاکم می‌تواند - اگر موافق بود - شفاعت را بپذیرد؟ یا اینکه در تعزیرات نیز همانند حدود، شفاعت جایز نیست؟ در جواب آمده است: «مقتضای اصل جواز شفاعت کردن و پذیرش آن است در صورت تشخیص موافق حاکم، چرا که ممکن است فقط اعلام اجرای تعزیر و تهدید به اجرای آن در بازداشتن مجرم از گناه و تأمین مصلحت نظام کافی باشد و چه بسا ترک تعزیر به واسطه شفاعت مؤمنین مؤثرتر در جلوگیری از تکرار خطا باشد. بطور کلی گذشته از این که اقدام به تعزیر مجرم یا عفو او در اختیار حاکم است، جواز و عدم جواز پذیرش شفاعت توسط حاکم دایر مدار این است که قبول شفاعت شفیع توسط حاکم به انگیزه‌های صحیح شرعی و ملاحظات مربوط به تدبیر امور باشد یا به انگیزه‌های نفسانی غیر شرعی (۶۹) ...».

محصل این بیان این است که شفاعت در حدود جایز و مقبول نیست و در تعزیرات جایز است و می‌تواند پذیرفته شود. براساس ظاهر کلمات فقهای امامیه، این نظر می‌تواند رأی رایج و راجح بین ایشان تلقی شود.

۳. جواز شفاعت در تعزیرات و در حدود

دیدگاه سوم عبارتست از جواز شفاعت در تعزیرات و در حدودی که «امام» دارای

اختیار عفو آنها می‌باشد. در مبانی تکملة المنهاج چنین آمده است:

«پس از اثبات حد به شهادت، شتاب کردن در اجرای آن واجب و تعویق آن حرام است؛ چنان‌که آزادی مجرم با کفالت کفیل یا بخشش او با شفاعت شفیع نیز جایز نیست.» نویسنده در توضیح عدم جواز عفو مجرم حدی با شفاعت می‌نویسد: «هیچ مخالفتی آشکار در این باره وجود ندارد و روایاتی بر این منع دلالت می‌کنند، از جمله معتبره سکونی که در آن آمده است: «هرگز کسی در حدی - چون نزد امام برده شود - شفاعت نکند؛ چرا که امام مالک آن نیست. اما در آنچه که به امام نرسیده، اگر پشیمانی مجرم را دیدی، شفاعت کن.» مقتضای تعلیلی که در این روایت آمده این است که عدم جواز شفاعت در حد مختص به حدود 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.» (۷۰)

براساس این برداشت، دایره شمول شفاعت وسیعتر از دایره شمول آن بر اساس دیدگاه پیشین دانسته شده و بخشی قابل توجه از حدود را نیز شامل می‌شود.

بطوری که پیش از این اشاره کردیم، دیدگاه نخست که نفی شفاعت در حد را ناظر بر نفی آن در مطلق عقوبت می‌داند، در عین قبول حقیقت بودن استعمال حد در مجازات مقدر، مبتنی بر تمسک به فحوا و القاء خصوصیت است. دیدگاه دوم مستند است به اطلاق نصوصی که شفاعت را در حد منع کرده‌اند. به تبع این اطلاق و بر مبنای ظهور «حد» در مجازات مقدر، فقها به صورت مطلق شفاعت در حدود را منع و شفاعت در تعازیر را پذیرفته‌اند. قول سوم نیز بر پایه انحصار احکام مربوط به حدود در مجازاتهای مقدر، نفی شفاعت در حد را به مجازاتهای تعزیری تعمیم نمی‌دهد؛ با این تفاوت که با استناد به مقتضای تعلیل نفی شفاعت در حد - در معتبره سکونی - به این که امام مالک حد نیست، نفی شفاعت در حد را نیز محدود به مواردی می‌داند که امام اختیار عفو مجرم را ندارد. بنابراین دایره شمول شفاعت بسیار وسیعتر دانسته شده است و جرایم تعزیری و بخش بزرگی از جرایم حدی را شامل می‌شود.

دیدگاه اخیر اصح، ارجح و سازگارتر با مبانی استنباط و اصول سیاست جنایی اسلام به نظر می‌رسد. چرا که اولاً اطلاق منع در کلمات اصحاب، که صاحب جواهر آن را

منافی تمسک به مقتضای تعلیل در معتبره سکونی دانسته است، نه در مقام بیان مطلق و رد ادله مقیده (از جمله تعلیل وارد در معتبره مذکوره)، بلکه به تبع اطلاق در بعضی روایات آمده است. با فرض معلوم بودن منشأ اطلاق در کلمات اصحاب، چنین اطلاقی منافی با تمسک به مقتضای تعلیل نفی شفاعت در حد به عدم اختیار امام در عفو مجرم، به عنوان دلیل مقید، و حمل مطلق بر مقید نمی باشد.

ثانیاً، قول به جواز شفاعت چیزی نیست جز قول به جواز عفو مجرم با وساطت شفیع. در جایی که عفو مجرم حدی در پاره‌ای موارد مورد قبول اصحاب می باشد، پس باید چنین عفوئی با وساطت شفیع به طریق اولی جایز باشد. در این صورت، در کلیه جرایم حدی قابل عفو، مانند جرایم ثابت به اقرار، اقدام به شفاعت و پذیرش آن مجاز می باشد.

با این بیان، معلوم می شود که شفاعت علت تامه عفو تلقی نمی شود تا برای تجویز آن به دلیلی زائد بر ادله جواز عفو نیاز باشد. بلکه شفاعت می تواند متمم و مکمل علت به شمار آید. در مواردی که علل و موجّهات عفو وجود دارد شفاعت شفیع می تواند عامل مضاعفی باشد برای عفو مجرم. بنابراین، در صورت قول به اختیار مطلق امام در عفو مرتکبین جرایم مربوط به حق الله (چنانکه برخی فقیهان بدان قائلند)، جواز شفاعت در مورد جرایمی که کیفر آن منوط به تقاضای قربانی و زیان‌دیده نیست حد و مرزی نخواهد داشت. اما بنابر قول مشهور که جرایم تعزیری به طور مطلق و در بخشی از جرایم حدی عفو مجرم - به تشخیص و تصمیم حاکم - جایز است، اقدام به شفاعت و پذیرش آن نیز جایز خواهد بود.

حال که جواز شرعی شفاعت در مورد بخش قابل ملاحظه‌ای از مجرمین معلوم گشت، جا دارد امکان تقنین این نهاد سیاست جنایی اسلام توسط قانونگذار عرفی بررسی شود.

ب - ۳. در قانون

علی‌رغم مطرح بودن مسأله شفاعت در منابع و آثار فقهی، و مشروعیت آن، به تفصیلی که گذشت، و علی‌رغم این‌که قانونگذار اسلامی نهادهایی مانند «تعلیق» و

«آزادی مشروط» را که ابداعاتی در سیاست جنایی غربی به شمار می‌روند با مبانی حقوق جزایی اسلام سازگار دانسته و آنها را امضا و تقنین نموده است، به مسأله میانجیگری نزد حاکم (قاضی) به نفع مجرم توجهی نکرده و از آن به سکوت گذشته است.

هر چند شفاعت تداعی‌کننده آثار سوپی است که می‌تواند بر رهایی مجرم از کیفر عمل خود، در نتیجه وساطت و پامردی شفیع مترتب شود (و در پاره‌ای روایات مربوطه نیز بدان اشاره شده است) (۷۱)، شایسته است با بررسی معایب و مضار مترتب بر این نهاد از یک سو، و فواید و امتیازاتی که می‌تواند در برداشته باشد، از سوی دیگر، قانونگذار با پیش‌بینی‌های لازم جهت بستن راه بر مفاسد و تبعات احتمالی مترتب بر تشریح وضعی نهاد شفاعت، این نهاد را قانونی و بهره‌مندی از فواید و آثار مثبت آن را در چارچوبی که مجاز و مشروع است میسر سازد.

ب - ۳-۱. فواید و مضار

مهمترین تبعات متصور مترتب بر تجویز و تقنین شفاعت مجرم، از طرفی عبارت است از سست شدن جنبه قطعیت و قاطعیت مجازاتها و در نتیجه از بین رفتن خاصیت بیم‌دهندگی و بازدارندگی آنها، و از طرف دیگر، تسهیل و مساعد کردن شرایط تبعیض‌آمیز به این صورت که زمینه را برای رهایی پاره‌ای از مجرمین - که از شفاعت شفיעی بهره‌مند می‌شوند - فراهم می‌کند، در حالی که مجرمین دیگر به کیفر جرم خود می‌رسند؛ و این با اصل برابری همه شهروندان در برابر قانون سازگار نیست.

در رابطه با محذور نخست، باید به این نکته توجه داشت که در سیاست جنایی اسلام به موازات تأکید بر اجرای حدود، گرایش قوی و مشهودی به «کیفرگریزی» یا «کیفرزدایی» وجود دارد. واگذاری برخی مجازاتها، که اصطلاحاً «کفارات» نامیده می‌شوند، به خود مجرم، حث و ترغیب بر ستر و کتمان‌گناه، تشدد و سخت‌گیری در ادله اثبات پاره‌ای از جرایم، مسقط کیفر بودن توبه در مورد جرایم ثابت به اقرار، اختیار عفو دادن به امام در قلمروی گسترده از جرایم، و قواعدی مانند «در حدود به شبهات» شواهد گویایی است بر این واقعیت که در سیاست جنایی اسلام همان‌طور که بر نقش

مجازات تأکید شده، بر عدم العقاب و واگذاری شهروندان به «خودکنترلی» (تقوی) اهمیت داده شده است.

بنابراین، سست‌سازی قاطعیت، مجازات موجبی برای دست شستن از شفاعت مجرمین نمی‌تواند باشد؛ خاصه که اولاً خود شارع در جرایم مهمه غیرقابل عفو راه را بر آن بسته است و ثانیاً شفاعت تمام العلة برای عفو مجرم به شمار نمی‌آید، بلکه متمم علت و یکی از عوامل زمینه‌ساز عفو تلقی می‌شود.

اصولاً با تجویز عفو مجرم در جرایم تعزیری و در بعضی صور جرایم حدی، قانونگذار اسلامی مجازاتها را تا حدود زیادی از قطعیت و قاطعیت انداخته است و شفاعت چیزی نیست جز مستمسک و وسیله‌ای مکمل برای عفو مجرم، لکن با مؤونه‌ای بیشتر و با پشتوانه شفاعت شفیع. همچنین، واگذاری حق مطالبه مجازات به قربانی یا اولیاء او در پاره‌ای جرایم نیز به سهم خود جنبه قطعی بودن مجازاتها را در حقوق جزایی اسلام تضعیف نموده است. البته باید گفته شود که کاستن از قطعیت مجازات نه فقط نقطه ضعفی در سیاست جنایی اسلام به شمار نمی‌آید، بلکه نقطه قوتی است که با تعریف اسلام از «انسان» و ابعاد و زوایایی که در او سراغ دارد متناسب می‌باشد.

درباره محذور دیگر، یعنی تبعیض بین مجرمین و در گذشتن از مجرمینی که از شفاعت شفیمی بهره‌مند می‌شوند و به کیفر رساندن دیگرانی که شفیمی نمی‌یابند، می‌توان با این بیان رفع نگرانی نمود که هرگز مقصود از شفیمی که پایمردی او مؤثر خواهد بود، منحصرأ افراد برخوردار و بهره‌مند از مکتب مالی و اقتصادی یا مقام و منزلت اجتماعی بالا نیست تا به علت کم‌شمار بودن آنان بهره‌مندی از شفاعت ایشان محدود به عده‌ای خاص باشد و دیگران از وساطت آنان محروم بمانند. قانونگذار می‌تواند با اکتفا به شرط «نداشتن سوء شهرت و سوء پیشینه کیفری» برای شفیع، بهره‌مندی از شفاعت شفیع را برای همه مجرمین در حد یکسان میسر گرداند. پیدا است که عدم وقوع شفاعت در مورد مجرمی که نتواند اعتماد شفیمی دارای این حداقل شرایط را جلب و او را راضی به شفاعت از خود بکند نمی‌تواند مانع از بهره‌مندی دیگران از این نهاد بشود و این به هیچ‌وجه تبعیض به شمار نیامده، به سوء شهرت خود آن مجرم باز می‌گردد که او را از وساطت شفیع و عفو و تخفیف قاضی محروم ساخته

است.

گذشته از تبعات متصور برای شفاعت مجرمین، که با بیان فوق قابل پیشگیری و تخفیف است، عفو مجرم یا تخفیف در مجازات او با شفاعت شفیع فایده و امتیاز مهمی در بردارد که عبارت است از درگیر ساختن و دخالت دادن شخص ثالث در «پاسخ به یک رفتار ضد هنجار» و «مسئول نمودن» او در قبال رفتارهای آینده مجرم. شفیع که از حیثیت خود سرمایه گذاشته و به نفع مجرم وساطت می‌کند پس از مورد عفو قرار گرفتن او خود را ملزم به اعمال نوعی نظارت و مراقبت بر اعمال و رفتار وی می‌داند. با توجه به این که غالباً شفیعان از نزدیکان مجرمین هستند و به طرق مختلف می‌توانند رفتار آنها را زیر نظر داشته باشند، این مسؤلیت ضمنی که شفیع بر عهده می‌گیرد می‌تواند نقش مؤثری در پیشگیری از تکرار جرم توسط مشفوع له داشته باشد.

امروزه گرایش نیرومندی به سوی محدود کردن دخالت دولت (مراجع رسمی) در قلمرو جرم و انحراف و «قضازدایی» در واکنش به پدیده مجرمانه^۱ (در معنای عام آن) در سیاست جنایی تحول یافته‌ی غربی دیده می‌شود که با گسترش مراجع اجتماعی پاسخ به نقض هنجارها و «قلب ماهیت شبکه کیفری (فقط به این جهت که هدف آزادی‌گرا متضمن توسعه بخشیدن به تکنیکهای - ماهوی و شکلی - برای محدود ساختن فضای مداخله دولت می‌باشد)»^۲ (۷۲) به سوی «اجتماعی کردن» هر چه بیشتر مسأله پاسخ به جرم و انحراف پیش می‌رود. در سیاست جنایی اسلامی، در سطحی گسترده، این «اجتماعی کردن»^۲ مسأله مشهود است. شفاعت مجرم یکی از نمونه‌های این گرایش در سیاست جنایی اسلام به شمار می‌رود که با مطالعه همه جانبه شرایط، موارد و کیفیت اجرای آن و سپس قانونگذاری در این زمینه می‌تواند آثار مثبت خود را بر جای نهد.

ب - ۳-۲. شرایط

از آنجا که مقصود از شفاعت عفو مجرم است، موارد و شرایط تجویز پذیرش آن

1. Le phénomène criminel

2. Socialisation

مشابه موارد و شرایط جواز «عفو»، «تعلیق» و «آزادی مشروط» است (که مقنن اسلامی بدانها پرداخته است)؛ با این تفاوت که عفو با شفاعت می‌تواند دایره وسیعتری را شامل شود. زیرا در عفو با شفاعت مجرم با بهره‌مندی از پایمردی شخص ثالث محترم و با تعهدی که بطور ضمنی به او می‌سپارد از ارفاق و اغماض جامعه برخوردار می‌شود. در این حالت مجرم خود را در برابر شفיעی که به نفع او پایمردی کرده، و شفیع نیز خود را در برابر مرجعی که شفاعت او را پذیرفته متعهد و مسؤول می‌دانند. بنابراین شرایط «عفو با شفاعت» می‌تواند سبکتر از شرایط عفو و تعلیق و امثال آن باشد و دامنه آن می‌تواند جرایم بیشتری را فرا بگیرد.

این شرایط به جرم، مجرم (مشفوع‌له) و شفیع مربوط می‌شوند:

ب - ۱-۲-۳. شرایط مربوط به جرم (موارد جواز و قبول شفاعت)

در سیاست جنایی اسلام بر تقسیم جرایم به لحاظ غلبه حیثیت خصوصی آنها (جرایم حق الناسی) یا حیثیت عمومی آنها (جرایم حق الهی) آثار مهمی مترتب است. از جمله به لحاظ این که حق مطالبه کیفر مجرم، و نیز عفو او، در جرایم دسته نخست با قربانی و زیان‌دیده است، وساطت شخص ثالث نزد حاکم به منظور عفو مجرم محدود می‌شود به جایی که صاحب حق مجرم را عفو می‌کند و حاکم به‌عنوان اعمال حق حکومت در جبران خللی که با وقوع جرم به نظم عمومی وارد شده و در پیشگیری از وهن قانون و تجری دیگران به ارتکاب جرم می‌تواند مجرم را کیفر نماید. (۷۳)

در این دسته از جرایم، عفو مجرم از مجازات اصلی که به قربانی و زیان‌دیده واگذار شده، با شفاعت شفیع نزد حاکم به دست نمی‌آید. چرا که اختیار عفو یا حکم به کیفر اصلی در دست حاکم نیست. در این قلمرو که شامل قصاص، دیات و جرایم حدی و تعزیری مربوط به حقوق الناس می‌باشند، شفاعت به معنای نخست (میانجیگری بین متخاصمین) کاربرد دارد و می‌تواند به عفو مجرم توسط قربانی یا صلح و سازش یا پرداخت غرامت منتهی شود. در روایتی که پیشتر ذکر شد آمده است «جز به رضایت صاحب حق به شفاعت مجرم مپرداز». ظاهر این جمله مشروط ساختن شفاعت نزد حاکم به رضایت صاحب حق است. با توجه به توضیح فوق، باید این جمله را ناظر بر

شفاعت به منظور عفو مرتکب جرم حق الناسی از مجازات غیراصلی دانست. چرا که بدون نیاز به وساطت شفیع، با رضایت قربانی (ذی حق خصوصی) مجازات اصلی ساقط می‌شود.

بدین ترتیب، قلمرو اصلی شفاعت، جرایم حق‌اللهی است که حکم به مجازات آنها منوط به تقاضای مجنی علیه یا اولیای او نیست و قابل عفو توسط حاکم می‌باشند. تقنین شفاعت در مورد مرتکبین این دسته جرایم بر حسب این که جرم حدی می‌باشد یا تعزیری باید جداگانه بررسی شود.

«جرایم حدی»

در جرایم حدی، بنا بر صراحت پاره‌ای روایات که ذکر آنها رفت جای اقدام به شفاعت و پذیرش آن نیست. مع الوصف، در مواردی که جرم حدی توسط امام (یا قاضی مأذون از قبل او) قابل عفو می‌باشد (مانند مواردی که جرم ثابت شده به اقرار مجرم یا جرمی که مرتکب آن توبه کرده، قابل عفو می‌باشد) مانعی به نظر نمی‌رسد از این که به ضمیمه شفاعت شفیع عفو صورت پذیرد. چرا که نفی شفاعت و کفالت در حد، در لسان روایات، به معنای عدم جواز عفو مجرم در صورت ارتکاب جرم حدی است و ادله مخصص این عموم، مخصص نفی شفاعت در حد نیز می‌باشند. درست است که مفاد جملائی مانند «الاشفاعة فی حد» - نظر به این که نکره در سیاق نفی مفید عموم است - عدم جواز شفاعت در مورد هیچ جرم حدی است، اما ادله جواز عفو مجرم حدی در پاره‌ای موارد، مخصص عموم نفی شفاعت در حدود به حساب آمده جواز شفاعت در موارد جواز عفو را افاده می‌کنند.

علاوه بر ادله جواز عفو، چنانکه پیشتر گفته شد، مانعی از تمسک به مقتضای تعلیلی که در معتبره سکونی آمده است وجود ندارد. در این نص روایی عدم جواز شفاعت در حد به عدم اختیار امام در عفو حد تعلیل شده است. پیدا است که در مواردی که به ادله خاصه - امام اختیار عفو حد را دارد شفاعت نیز جایز می‌باشد و قابل پذیرش.

پیش از این گفته شد که به نظر ما به تبع عباراتی که در نصوص روایی آمده است در کلمات فقها نیز بطور مطلق نفی شفاعت در حدود آمده است. این اطلاق در مقام رد ادله

مخصوصه که عبارتند از ادله جواز عفو بعضی جرایم حدی به علاوه تعلیلی که در معتبره سکونی آمده، بیان نشده است. بنابراین قول فقها به جواز عفو در برخی از حدود به معنای تجویز شفاعت در آن جرایم می باشد.

تا اینجا سخن از جواز یا عدم جواز شفاعت در حدود «بعد الرفع الی الحاکم» بود. تخصیص دیگر بر عموم نفی شفاعت در حد مربوط می شود به زمان اقدام به شفاعت. چنانکه در بعضی روایات آمده است اقدام به شفاعت در جرم حدی «قبل الرفع الی الحاکم» به شرط احراز پشیمانی مرتکب جاز و روا است. در این صورت تعقیب و نتیجتاً محاکمه و مجازات مجرم حدی می تواند با پذیرش شفاعت منتفی شود.

«جرایم تعزیری»

گفتیم که گذشته از دیدگاه شاذی که نفی شفاعت در حدود را به تعزیر تعمیم می دهد، نظر غالب فقیهان بر جواز شفاعت در جرایم تعزیری است. بدین ترتیب، تفاوتی که بین جرایم حدی و تعزیری، از لحاظ جواز یا عدم جواز شفاعت، دیده می شود این است که در آن دسته کیفرهای حد که شارع مقدس آنها را قطعی و غیر قابل عفو اعلام کرده قانونگذار اختیار تجویز شفاعت بر اساس صلاحدید خود ندارد و فقط می تواند، با ملاحظه جوانب امر، شفاعت در جرایم حدی قابل عفو را تجویز نماید. اما در جرایم تعزیری تنها ملاک جواز و عدم جواز شفاعت صلاحدید قانونگذار و حد و مرزی است که او تعیین می کند و عفو مجرم را منوط به شفاعت شفیع حائز شرایط روا می داند.

بدین ترتیب، جرایم ارتكابی توسط نوبالغان، جرایم خانوادگی، جرایم کم اهمیت مالی و امثال اینها می توانند موضوع شفاعت قرار گیرند. در مقابل، جرایم مهمه ای که با امنیت اجتماعی و مصالح عامه رابطه مستقیم دارند و عفو مرتکبین آنها مخل نظم عمومی و موجب وهن قانون و تجری مردم به نقض آن می باشد نمی توانند موضوع شفاعت قرار گرفته و مورد عفو واقع شوند.

ب - ۳-۲-۲. شرایط مربوطه به «مشفوع له» و «شفیع»

در مورد مشفوع له (مجرمی که شفاعت به نفع او صورت می گیرد) باید شخصیت و

سوابق رفتاری او مد نظر قرار گیرد. پیداست که مکررین جرم نمی‌توانند با بهره‌مندی از بایمردی شفیع مورد عفو قرار گیرند. مجرمینی که دارای حالت خطرناک می‌باشند و رهایی آنها یا معاف نمودن ایشان از کیفر موجب تجری آنان یا پیدایش خطر برای دیگران می‌باشد نباید با وساطت شفیع از عفو یا تخفیف برخوردار شوند.

در شفیع باید به شرط عدم سوء شهرت و عدم سوء پیشینه کیفری اکتفاء شود تا دایره شمول آن تا آنجا وسیع باشد که محذور انحصار حق شفاعت را در بخشی از جامعه در پی نداشته باشد. چرا که در غیر این صورت شفاعت مجرم امتیازی خواهد بود در انحصار قشری خاص، و بخش عظیمی از مجرمین از فواید و امتیازات آن بی‌بهره خواهند ماند.

نتیجه

نتیجه‌ای که از این مقاله گرفته می‌شود این است که :

- در نظام حقوقی و آموزشی ما که ملهم از اسلام می‌باشد زمینه گسترده‌ای برای کاربرد میانجیگری، به‌عنوان یک وسیله غیرقضایی حل تعارضات وجود دارد.

- برخاسته از تعریف اسلام از انسان، و دیدگاه آن راجع به ثواب و عقاب اعمال در این سرای و سرای دیگر، و نظر به عدم اصرار شارع بر مجازات در سطحی گسترده از جرایم، و قابل عفو بودن بسیاری از جرایم، و مستند به ادله شرعی و کلمات فقها، راه بر «میانجیگری بین مجرم و حاکم» باز و کیفرزدایی با توسل به نهاد «شفاعت» عملی است. شایسته است قانونگذار اسلامی با بذل توجه به «میانجیگری بین متداعیین» (در امور حقوقی و امور جزایی حق الناسی) و «میانجیگری بین مجرم و حاکم» (در جرایم قابل عفو توسط حاکم) گام مؤثری در جهت «اجتماعی سازی» حل تعارضات و پاسخ به نقض هنجارها بردارد.

یادداشتها

۱. «... از یک سو، گسترش و تحول سریع اوضاع اجتماعی و عجز سیستم عدالت کیفری از مواجهه با این اوضاع، و از سوی دیگر، دگرگونی در برداشت و تعریف پاره‌ای مسائل اجتماعی که بطور سنتی به سیستم عدالت کیفری مربوط بوده» (شورای اروپا ۱۹۸۰). بدین ترتیب ضرورت

«استراتژیهای نوین اجتماعی» در پاسخ به جرم (موضوع نوزدهمین کنفرانس تحقیقات جرم شناسی شورای اروپا، ۱۹۹۰) آشکار می‌شود. این ضرورت عمدتاً به مداخلاتی مربوط می‌شود که هدف از آن «پرهیز از ورود در روند دادرسی کیفری، یا قطع آن» می‌باشد. این مداخلات را می‌توان به مفهوم میانجیگری در معنای موسع ربط داد». مراجعه شود به:

Mireille Delmas - Marty, Les grands systèmes de politique criminelle (PUF, Paris, 1992), p.20.

همچنین صفحه ۱۱۶ دیده شود.

۲. شفاعت: خواهش‌گری و پامردی... توسط و میانجیگری و پادرمیانی... درخواست و استدعای عفو و بخشش... میانگی در پیش شاهی یا بزرگی تا برگناه کار بخشاید... (لغتنامه دهخدا)
۳. الشفع ضمّ الشی الی مثله و یقال للمشفوع شفّع... و الشفاعة الانضمام الی اخر ناصراً له وسائلاً عنه و اکثر ما يستعمل فی انضمام من هو اعلی حرمة و مرتبة الی من هو ادنی («مفردات» راغب اصفهانی).
۴. النساء / ۱۲۸.
۵. الحجرات / ۱۰.
۶. الانفال / ۱.
۷. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه (المکتبة الاسلامیه، تهران، ۱۳۹۳ هـ.ق)، ج ۱۳، صفحات ۱۶۱ الی ۱۶۴.
۸. ابن ادریس، السرائر (مؤسسه النشر الاسلامی، قم، الطبعة الثانیة، ۱۴۱۰ هـ.ق.)، ج ۲، ص ۱۶۰.
۹. شیخ مفید، المقنعة / ۷۲۴، شیخ طوسی، النهایة / ۳۴۱، محقق حلی، شرائع الاسلام، منشورات الاعلمی، ۱۳۷۴ هـ.ش، ج ۴، ص ۸۱.
۱۰. ابوالصلاح الحلبی، الکافی فی الفقه / ۴۴۷.
۱۱. الشهد زین الدین بن علی العاملی الجبلی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، مؤسسه المعارف الاسلامیة، قم، ۱۴۱۸ هـ.ق.، ج ۱۳، ص ۴۳۵.
۱۲. الشیخ محمدحسن النجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام (دار احیاء التراث العربی بیروت: ۱۹۸۱ م)، ج ۴۰، ص ۱۴۹.
۱۳. التفسیر المنسوب الی الامام العسکری (ع) (مطبعة مهر، قم، الطبعة الاولى، ۱۴۰۹ هـ.ق.)، ص ۶۷۴، الحدیث ۳۷۶.
۱۴. الشیخ الاعظم مرتضی الانصاری، القضاء و الشهادات (مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۱۵ هـ.ق.)، ص ۱۲۳.

۱۵. الشيخ محمدحسين النجفی، جواهرالكلام، ج ۴۰، ص ۱۴۵.
۱۶. شيخ طوسی، المبسوط فی فقه الامامية (المكتبة المرتضوية)، ج ۸، ص ۱۷۰.
۱۷. العلامة الحلی الحسن بن یوسف بن مطهر، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة (مركز النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۱۷)، ج ۸، ص ۴۱۸.
۱۸. به مواد ۱۲ و ۵۸ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه مراجعه شود.
۱۹. ماده ۱۴۷۴ و نیز مواد ۱۴۸۲ و ۱۴۹۷ قانون مارالذکر دیده شود.
۲۰. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، شماره‌های ۲۳۵۳ و ۲۲۴۹.
۲۱. سید جلال‌الدین مدنی، آیین دادرسی مدنی (انتشارات پایدار، تهران: ۱۳۷۶)، ج ۳، ص ۲۴۰.
۲۲. بخشنامه مورخ ۱۳۷۶/۱/۱۷ صادر شده توسط ریاست قوه قضائیه خطاب به دادگاههای عمومی دیده شود. در این بخشنامه اعتبار مقررات داورى قانون آیین دادرسی مدنی یادآوری شده است.
۲۳. به قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق (مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸) و تبصره ماده اول و نیز ماده هفتم آیین‌نامه اجرائی تبصره یک ماده واحده یاد شده (مصوب ۱۳۷۱/۱۲/۲) مراجعه شود.
۲۴. در بخشنامه مارالذکر، قوانین آمره نیز بر قوانین موجد حق افزوده شده و برای داوران، شرط موثق بودن و آشنا بودن به اصول حقوقی و علاقمندی به اجرای عدالت و احقاق حق و کمک به دستگاه قضایی معتبر دانسته شده است (۴).
۲۵. این تعریف ناظر بر داورى توسط سازمانهای ثابت مربوطه است. تحت عنوان Arbitrage ad hoc داورى به ابتکار اشخاص تعريف شده است: «داورى که خارج از هرگونه سازمان ثابت داورى انجام می‌شود و فقط از ابتکار طرفین و داورانشان نشأت می‌گیرد».
- Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant (Paris, PUF, 1996), p.62.
۲۶. القاضی علی نوعین: القاضی المنصوب و قاضی التحکیم. الخوئی، السيدابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، مطبعة الاداب، النجف الاشرف، ج ۱، ص ۶.
۲۷. از جمله مرحوم خوئی در تکملة (ج ۱، ص ۹) گفته است: «و اما قاضی التحکیم فالصحيح انه لايعتبر فيه الاجتهاد...»، و شيخ اعظم انصاری گفته است: مستندی برای اعتبار شرایط فتوی در قاضی تحکیم نیافته است. الشيخ مرتضى الانصاری، القضاء و الشهادات (مجمع الفكر الاسلامی قم، ۱۴۱۵ هـ.ق.)، ص ۴۷.
۲۸. البقرة / ۴۸.
۲۹. البقرة / ۲۵۴.
۳۰. المؤمن / ۱۸.
۳۱. الشعراء / ۱۰۱.

۳۲. المؤمن / ۳۳.
۳۳. الصافات / ۲۶-۲۵.
۳۴. البقرة / ۱۶۶.
۳۵. السجدة / ۴.
۳۶. الانعام / ۵۱.
۳۷. الزمر / ۴۴.
۳۸. الانبياء / ۲۸.
۳۹. طه / ۱۰۹.
۴۰. يونس / ۳.
۴۱. البقرة / ۲۵۵.
۴۲. الزخرف / ۸۶.
۴۳. النساء / ۸۵.
۴۴. محمد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القرآن (اسماعيليان، قم، ۱۳۷۳ هـ.ق.)، ج ۵، ص ۲۹.
۴۵. راغب اصفهاني در معنای آیه کریمه نوشته است: «ای من انضم الى غيره و عاونه و صار شفعا له او شفيعاً في فعل الخير و الشر فعاونه و قواه و شاركه في نفعه و ضره». الراغب الاصفهاني، معجم مفردات الفاظ القرآن، تحقيق نديم مرعشلي، مادة «شفع».
۴۶. از جمله رجوع شود به تفسير الميزان علامه طباطبائي (قدس سره)، جلد اول، صفحات ۱۵۴ تا ۱۷۴، در اين صفحات نویسنده فقيد در ذيل آیه ۴۷ سورة مبارکه بقره، تحت عناوين ذيل مسأله شفاعت را از جهات مختلف مورد بحث قرار داده است:
- شفاعت چیست؟ اشکالات وارد بر شفاعت، شفاعت در مورد چه کسانی به عمل می آید؟ چه کسی شفاعت می کند؟ شفاعت به چه مواردی تعلق می گیرد؟ چه هنگام شفاعت مؤثر می شود؟
۴۷. ميرزا حسين النوري الطبرسي، مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۲۴، از دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۴۳، حديث ۱۵۴۶.
۴۸. پيشين، از المسلسلات، ص ۱۱۴.
۴۹. مستدرک الوسائل ۲۴/۱۸ از دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۴۳، حديث ۱۵۴۸.
۵۰. الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۳۳۲ از: فروع کافی، ج ۷، ص ۲۵۴ و التهذيب، ج ۱۰، ص ۱۲۴، حديث ۱۱۴.
۵۱. پيشين، از: فروع کافی، ج ۷، ص ۲۵۴، حديث ۱.
۵۲. مستدرک الوسائل، پيشين، از دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۴۳، حديث ۱۵۴۷.
۵۳. وسائل الشيعه، ۳۳۳/۱۸، از: فروع کافی، ج ۷، ص ۲۵۴، حديث ۳ و التهذيب، ج ۱۰، ص ۱۲۴،

- ح ۱۱۵ و من لایحضره الفقیه.
۵۴. این روایت را بخاری در کتاب الادب، باب ۳۶ و باب ۳۷، مسلم در کتاب البر، باب ۴۴، ابوداود در کتاب الادب باب ۱۱۷، ترمذی در کتاب العلم باب ۱۴، نسایی در کتاب الزکاة، باب ۶۵ و نیز احمد در مسند، ج ۴، ص ۴۰۰ و ۴۰۳ نقل کرده‌اند.
۵۵. ابی الحسن علی بن محمد بن حبیب البصری البغدادی الماوردی، الاحکام السلطانية (دار الکتب العربی، بیروت، ۱۴۱۰ ه.ق.)، صص ۳۷۲ و ۳۸۶.
۵۶. سنن ابی داود ۱۶۹/۴، حدیث شماره ۴۴۹۷، سنن النسائی، کتاب القسامة باب الامر بالعتو عن القصاص.
۵۷. ابن حجر، فتح الباری، ۹۵/۲.
۵۸. مراجعه شود به: عبدالعزیز الرحبی، فقه الملوک و مفتاح الرتاج، ۲/۳-۲۵۲.
۵۹. مراجع شود به: النفراوی، الفواکه الدوانی، ۲/۲۳۷.
۶۰. رجوع شود به: الطحطاوی، حاشیه الطحطاوی، ۴/۲۶۷... و ابن حزم، المحلی، ۱۳/۶۰.
۶۱. ابن عابدین، حاشیه ابن عابدین، ۴/۴؛ النووی، روضة الطالبین، ۱۰/۹۵؛ ابن حزم، المحلی، ۱۳/۶۰.
۶۲. العینی، عمدة القادی، ۲۳/۷۶؛ ابن تیمیة، السياسة الشرعية، ص ۶۰ و....
۶۳. الباجی، المنتقی، ۷/۱۶۵؛ الکاندهلوی، او جزالمسالك الى موطاء مالک، ۱۳/۳۰۰ و ۳۴۲ و....
۶۴. الموطأ، ص ۶۰۰، حدیث شماره ۱۵۲۳.
۶۵. زید بن عبدالکریم بن علی بن زید، العفو عن العقوبة فی الفقه الاسلامی (دار العاصمة، ریاض، ۱۴۱۰ ه.)، ص ۶۵ الی ۷۰.
۶۶. حسینعلی المنتظری، الحدود (دارالفکر قم، بی تاریخ)، ص ۳ تا ۵.
۶۷. جواهر، ج ۴۱، صص ۸-۲۵۶ تا ۲۵۸.
۶۸. جواهر، ج ۴۱، صص ۶-۳۹۵.
۶۹. لطف الله الصافی، التمزیر، انواعه و ملحقاته (مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ۱۴۰۴/۱۳۶۳)، ص ۴-۸۳.
۷۰. الخوئی - سیدابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج (مطبعة الاداب، النجف الاشرف، بدون تاریخ)، ج ۱، ص ۱۸۵.
- استاد فاضل قفقازی نیز با استناد به تعلیل وارد در معتبره سکونی، عدم جریان شفاعت در حد را به این علت دانسته است که «اختیار حد در دست امام نیست، چرا که حکم الهی و صادر از جانب خداوند است و فقط اجرای آن به دست امام می‌باشد. بنابراین حکم نفی شفاعت مختص به مواردی است که امام اختیار عفو ندارد. اما در مواردی که امام مختار است، مانند حد ثابت به اقرار

و تعزیر، که به دست حاکم می‌باشد، حکم نفی شفاعت جاری نیست.» مراجعه شود به تفصیل الشریعة (کتاب الحدود) (المکتبة العلمیة، قم، ۱۴۱۶ هـ.ق.)، ص ۲۲۱.

۷۱. از جمله در روایتی آمده است که زنی از قریش (فاطمه مخزومیه) مرتکب سرقت شد. مجازات او بر قریش گران آمد. از این رو گفتند: کیست که درباره او با رسول الله (ص) سخن بگوید؟ گفتند: جز اسامه بن زید - که نزد رسول الله گرامی و محبوب بود - کسی چنین جرأتی نمی‌کند. اسامه نزد پیامبر (ص) پایمردی کرد. از شدت خشم رنگ رخساره پیامبر دگرگون شد و فرمود: «ای اسامه! آیا در حدی از حدود خدا شفاعت می‌کنی؟» آنگاه به خطبه برخاست و فرمود: «همانا پیشینیان شما را این کردارشان هلاک ساخت که چون شریفی از ایشان دزدی می‌کرد رهایش می‌کردند و چون ناتوانی سرقت می‌کرد بر او حد جاری می‌ساختند، به خدا سوگند اگر فاطمه دختر محمد دزدی کرده بود دستش را قطع می‌کردم... (أما هلک الذین من قبلکم انهم کانوا اذا سرق فیهم الشریف تزکوه و اذا سرق فیهم الضعیف اقاموا علیه الحد وایم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعتم یدها).

این روایت در صحیح بخاری، صحیح مسلم و منابعی دیگر نقل شده است. به: عبدالرحمن الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۵، ص ۱ مراجعه شود.»

72. Mireille Delmas-Marth, les Grands systèmes de politique criminelle, PUF, Paris, 1992, p.2.

۷۳. از باب مثال مراجعه شود به ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی (راجع به حبس تعزیری قاتل عمدی در صورت گذشت شاکی در مواردی که «اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد.») و نیز به رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، شماره ۵۳۰ مورخ ۱۳۶۸/۱۲/۱ (ناظر بر لزوم طرح پرونده سرقت در دادگاه در صورتی که به جهت رضایت صاحب مال یا انصراف او از تعقیب شکایت در مراحل قبل الی الی الحاکم حد شرعی یا تعزیر ساقط می‌شود، به لحاظ اخلال در امنیت جامعه و سلب آسایش عمومی.)