

Amnesty" in the criminal justice system of Islamic rule

Abstract

Various goals have been stated for punishment as a reaction to a crime, but one of its most important goals is to restore stability, peace and security to society, to correct the offender and to return him to the right path through error. Prosecution of criminals is the best way to create security in society, but sometimes neglecting punishment provides the best interest of society. In situations where the punishment loses its effectiveness and sometimes leads to corruption, it is time to apply other cases such as suspension, parole and amnesty, which, if used correctly and instead, can be the purpose of the punishment. It's going to provide a better way . Among the mentioned cases, amnesty is the oldest of them, which has been introduced in different societies, religions and tribes from the distant past and has been applied in different ways . The highest type of amnesty, which is called "amnesty amnesty" in jurisprudence, and according to the existing principles in Islamic criminal policy, can not only provide the development of criminal justice, but also show the face of mercy and devotion to religion to increase the authority of Islamic rule. And the effects of this type of amnesty in different dimensions, have been dealt with analytically and using library resources . **Keywords** Amnesty, Amnesty, Authority, Compassion, Criminal Justice, Judiciary, Islamic Sovereignty

<https://dx.doi.org/10.30510/psi.2022.267004.1448>

عفو امتنانی «در نظام عدالت کیفری حاکمیت اسلامی

معصومه ولی پوری^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۰۶

حسین غلامی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۲۳

سید منصور میرسعیدی^۳

چکیده

برای مجازات به عنوان واکنش در مقابل جرم، اهداف مختلفی بیان شده، ولی از مهمترین اهداف آن بازگرداندن ثبات، آرامش و امنیت به جامعه، اصلاح مجرم و بازگرداندن او از راه خطا به مسیر درست است. نمی توان گفت که همیشه و در هر شرایطی پیگرد و محاکمه مجرم بهترین شیوه ایجاد امنیت در جامعه است، بلکه گاهی اغماض از عقوبت، مصلحت جامعه را بهتر تأمین میکند. در شرایطی که مجازات کارایی خویش را از دست می دهد و گاه مفاسدی را نیز در پی دارد، نوبت اعمال موارد دیگری چون تعلیق، آزادی مشروط و عفو می رسد که به کار بردن درست و به جای آن ها می تواند اهدافی را که از اعمال مجازات انتظار می رود به گونه بهتری تأمین کند.

از موارد یاد شده، عفو؛ کهن ترین آنهاست که از گذشته بسیار دور در جوامع مختلف، ادیان و قبایل مطرح بوده و به صورت های مختلف اعمال می شده است.

عالی ترین نوع عفو که در فقه «عفو امتنانی» نامیده می شود و بنا بر مبانی موجود در سیاست جنایی اسلام نه تنها می تواند موجبات توسعه عدالت کیفری را فراهم نماید که با نشان دادن چهره رحمانیت و رأفت از دین بر اقتدار حاکمیت اسلامی نیز خواهد افزود. در این نوشتار به مبانی و آثار این نوع از عفو در ابعاد مختلف، به روش تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه ای پرداخته شده است.

واژگان کلیدی عفو، عفو امتنانی، اقتدار، رأفت، عدالت کیفری، نظام قضایی، حاکمیت اسلامی

۱ دانشجوی دکتری تخصصی، حقوق کیفری و جرم شناسی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. shvp14@yahoo.com

۲ دانشیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول). gholami1970@yahoo.com

۳ استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران. Mansourmirsaeedi@gmail.com

قاعده امتنان اگرچه در تمام مسائل شریعت به چشم میخورد، اما بحث کافی و شایسته درباره مصادیق آن صورت نگرفته است و تقریباً تمامی اهل اندیشه که به نوعی در امور با این امتنان مواجه هستند، آن را به بداهت خویش واگذاشته اند و با اینکه در اکثر قواعد فقهی و حتی بعضاً در مصادیقی از آرای حقوقی از آن نام برده اند و حتی در عمل نیز به آثاری مانند «عفوامتنانی» توجه شده است اما در فضای اندیشه ورزی و تحلیل و توسعه حیات این قاعده، به آن نپرداخته اند.

حتی در اثبات برخی از قواعد فقهی - شریعتی مانند عفو و سقوط مجازاتها و اصل عدم تجریم، از ادله ای به نام ادله امتنانی یا قاعده امتنان استفاده شده، که شرط حصول آن قاعده؛ امتنان از جانب خداوند متعال دانسته شده است، مثال در قاعده نفی حرج و نفی ضرر، قاعده برائت، قاعده جب، قاعده الضرار، قاعده رفع عن امتی تسعه: مالا یعلمون و ...؛ یکی از شروط تحقق این قواعد، امتنانی بودن آنها است. یعنی آن قاعده در مواردی جاری می گردد؛ که برداشتن حرمت و یا وجوب برای امتنان باشد، زیرا از ادله ای که بر اعتبار آن اقامه شده است مانند آیه «و ما جعل علیکم فی الدین من حرج» (حج/۷۸) و دیگر آیات و روایات به و یژه جمله رفع «ما اضطروا» بر می آید که در مقام امتنان و آسان گیری وارد شده است.

برای بحث در مورد امتنان و عفو امتنانی توجه به دو نکته ضروری است؛ اول: شریعت اسلامی اساساً بر مبنای امتنان و آسان گیری در تشریح بنا شده است. «یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر» (بقره/۱۸۵). لغویان «یسر» را به معنای سهولت گرفته اند و به ثروت و فراخی زندگی «یسار» گفته اند، زیرا در شرایط رفاه و ثروت، کارها سهل و آسان می شود. جمله «یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر» در بیان قانون عامی است که نظام دینی بر مبنای قاعده امتنان و آسان گیری شکل گرفته و بایستی در اجرای آن نیز از این اصل پیروی شود آن چنان که شارع مقدس باب توبه و عفو را در مقام امتنان بسیار سهل و قابل دسترس قرار داده است.

دوم: بسیاری از ادله و احکام شرعی، به طور خاص، به احکام و ادله امتنانی مشهور شده اند؛ چرا که نوع خاصی از امتنان در این احکام مورد توجه شارع بوده است و در جایی که حکم واقعی دارای سختی است، شارع مقدس به خاطر مصالحی، آن حکم واقعی را از مکلف نخواست است و دستور به انجام حکمی ساده تر می دهد. پس ضابطه ای برای شناخت قاعده امتنان وجود دارد، «در جایی این قاعده جاری میشود که حکم واقعی دارای سختی و مشقت برای مکلف بوده و خداوند به جای آن حکم سخت، حکم آسانتری را جعل کرده است».

البته فقها بر این نکته اتفاق نظر دارند که امتنان باید برای همه افراد بوده و عمومیت داشته باشد، نه اینکه فقط برای یک شخص باشد (انصاری، ۱۴۱۹: ۳۵). عالی ترین جلوه امتنان در قواعد جزایی تحت عنوان «عفو امتنانی» مطرح است که دارای ملاک های حجیت محکمی در اسلام هستند.

حضرت علی (ع) درباره اهمیت عفو امتنانی می فرماید: «رُبَّ ذَنْبٍ مَقْدَارُ الْعُقُوبَةِ عَلَيْهِ وَ الْمَذْنَبُ بِهِ (غُرر الحکم، حدیث ۵۳۴۲)» یعنی چه بسا جرمی که صرف اعلام و گوشزد کردن به مرتکب برای مجازات کردن وی

کافی است. در اینگونه موارد حفظ شخصیت اجتماعی و عزت و احترام او در جامعه آثار اصلاحی بهتری دارد و شخص (با توجه به تخلفاتی که مرتکب شده) خود را در مقابل مدیریت جامعه و جامعه بدهکار می بیند.

همچنین به امام حسن (ع) فرموده اند: اگر یکی از شما خطایی مرتکب شد عفوهمراه با عدالت ضربه اش مؤثرتر از مجازات است البته نسبت به کسانی که دارای عقل هستند!

با توجه به مقدمه حاضر، در ادامه علاوه بر بررسی مفهوم و معنای امتنان؛ «عفوامتنانی» و مبانی آن در اسلام بررسی می شود و از طرفی بازتاب آن در فقه که مأخذ کلیه احکام شرعی است و همچنین در قانونگذاری کیفری ایران که در آن قواعد فقه امامیه رعایت گردیده است، نشان داده خواهد شد.

۱. مفهوم امتنان

بار معنایی هر پژوهش متوجه شناسایی مفاهیم آن است و چون به نظر تاکنون در قواعد فقه جزا به این قاعده به طور جدی پرداخته نشده است به نظر ضروری می نماید کمی بیشتر به مفاهیم و معانی مختلف امتنان پرداخته شود چرا که تا وقتی به معنا و مفهوم واقعی یک واژه و عبارت پی برده نشود نمی توان در جایگاه درست آن را به کار بست.

واژه «امتنان» از باب افتعال بوده، از ریشه ثلاثی مجرد «من» با مصدر «المن» و اسم مصدر «المنه» گرفته شده است (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۲: ۱۴۵). واژه «المن» به معنای احسان و نیکی کردنی است که بدون چشم داشت پاداشی باشد (مقدس اردبیلی، بی تا، ۲۳۰) و از آن جا که واژه «المن» با واژه «الامتنان» دارای اتحاد معنایی است (اسماعیل پور شهر رضایی، ۱۳۲۹۵: ۸۷) می توان دریافت که معنای امتنان نیز احسان بدون چشم داشت پاداش است؛ و از این رو موارد استعمال فعل «امتن» با فعل «من» در کتب لغت، به یک گونه و یک معنا دیده می شود (موسوی خمینی، ۱۴۱۳: ۲۰۷).

البته واژه «المن» به معنای قطع خیر (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۱۱۷) یا مطلق قطع و نقص (موسوی خمینی، ۱۴۱۴: ۱۴۵) نیز استعمال شده است و به همین معنا در آیه کریمه «لَهُمْ أَجْرٌ غَيْرُ مَمْنُونٍ» (انشقاق/۲۵) به کار رفته است؛ یعنی «پاداش غیر مقطوع». از این رو ابن فارس «م ن ن» را دارای دو ریشه دانسته است: یکی به معنای قطع و انقطاع و دیگری به معنای اصطلاح خیر و نیکی کردن (شیخ انصاری، ۱۴۱۴: ۹۸).

شناخت اراده هر کدام از این دو معنا، از طریق تفاوت گونه های کاربرد این واژه امکان پذیر است. به این شرح که «من» به معنای «قطع» به صورت متعدی استعمال می شود: «مَنْ يَمْنَهُ مَنْناً قَطْعَهُ» (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۲۵) و با همین معنا می توان از این واژه، اسم مفعول بنا نهاد مانند «لَهُمْ أَجْرٌ غَيْرُ مَمْنُونٍ» (کلانتری تهرانی، ۱۴۲۵: ۱۱۶) اما «من» به معنای نیکی کردن با حرف جرّ «علی» استعمال می شود مانند «لَقَدْ مَنَّ اللَّهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» (غروی، ۱۳۷۰: ۴۵).

گفتنی است که استعمال «من» با حرف جر «علی» نیز دارای یک معنا و کاربرد نیست بلکه بر اساس بررسی استعمالات و تصریح اهل لغت، به دو معنا به کار می‌رود: یکی همان معنای احسان بدون چشم‌داشت پاداش؛ و دیگری، به معنای بزرگ شمردن نیکی و افتخار نمودن به آن و آشکار کردن نیکی به حدی که موجب ناراحتی طرف قبول‌کننده نیکی می‌شود. از این دو معنا، معنای اول از امور نیک است؛ ولی معنای دوم از امور ناپسند است (آملی، ۱۳۷۷: ۱۸۲).

بدیهی است هر گاه این واژه در اسمای الهی به کار گرفته شود و یا به شارع مقدس نسبت داده شود، فقط به معنای نیکویی کردن (معنای اول) می‌باشد و فرق نمی‌کند که با واژه «من» و یا با واژه «امتنان» استعمال گردد. راغب بر این عقیده است که «الْمَنَّةُ» به معنای نعمت است و دو نوع کاربرد دارد: یکی در مواردی گفته می‌شود که عملی انجام داده و طی آن، نعمت پرارزشی به دیگری داده است؛ در نتیجه گفته می‌شود «من فلان علی فلان» و بر همین معنا است قول خداوند که فرموده است: «لَقَدْ مَنَّ اللَّهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» (آل عمران/۱۶۴)، «لَكِنَّ اللَّهَ يَمُنُّ عَلَىٰ مَنْ يَشَاءُ» (ابراهیم/۱۱) و امثال آن که این معنا فقط در مورد خداوند، مفهوم حقیقی دارد.

دیگری در مواردی که گفتاری از شخص سر زده و در مورد گفتار او واژه «من» به کار برده می‌شود (به معنای منت گذاشتن)؛ و این مورد نزد مردم، ناپسند است مگر در موارد کفران نعمت، و به سبب زشتی این عمل گفته شده است «الْمَنَّةُ تَهْدِمُ الصَّنِيعَةَ»؛ یعنی منت گذاشتن، کار خوب را از بین می‌برد (حائری تهرانی، ۱۴۰۴: ۶۵). دو معنای واژه «من» با استعمال حرف جر «علی» در آیه مبارکه «يَمُنُّونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُوا قُلْ لَا تُمِنُوا عَلَيَّ إِلَّا مَآكُمْ بَلِ اللَّهُ يَمُنُّ عَلَيْكُمْ أَنْ هَدَاكُمْ لِلْإِيمَانِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ» (حجرات/۱۷) جمع شده است. زیرا منت از سوی آن‌ها با «گفتار» بوده و از سوی خداوند تبارک و تعالی با «فعل» که همان هدایت آن‌ها به اسلام است (حکیم، ۱۳۹۰: ۲۱۶). بنا بر آنچه گذشت می‌توان دریافت که «من» دارای سه معنا در دو نوع استعمال است: یکی به صورت متعدی به معنای قطع و نقص؛ و دیگری، استعمال به همراه «علی» به معنای «احسان و اعطای نعمت» و «بر شمردن احسان در برابر کسی که مورد احسان بوده و از این طریق ایجاد نمودن ناراحتی برای او». بدیهی است که «منت» و «امتنان» هر گاه در اسماء، صفات و افعال الهی به خداوند نسبت داده شود، به معنای نیکویی کردن و احسان زیاد و عاری از طلب پاداش است که در قالب فعل الهی تجلی پیدا می‌نماید.

تحقق این معنا، گاهی به صورت خلق و آفرینش نعمت است (امتنان در تکوین)؛ و گاهی به شکل جعل رخصت و رعایت منفعت و آسایش بندگان در جعل تکلیف است، در حالی که بنا به مصالح دیگری می‌توانست تکالیف سختی را جعل کند و متخلفان را کیفر نماید (امتنان در تشریح). البته مجموعه شرع و تمام احکام الهی و هدایت به ایمان، در واقع امتنان الهی محسوب می‌شوند، همچنان که در آیه ۱۷ سوره حجرات گذشت؛ اما اصطلاح احکام امتنانی معنای خاص خود را دارد که در ادامه ذکر خواهد شد.

۱.۱ امتنان در اصطلاح

در تفتیح مفاد قاعده امتنان گفته می شود خداوند متعال بخاطر لطف بر بندگانش، آنچه را که در زمین است، برای آنها خلق نموده و از آنچه که پاک و پاکیزه است به آنها روزی داده است. چنانکه خداوند متعال می فرماید: «هو الذی خلق لکم ما فی الارض جمیعاً» (بقره/۲۹) و از اینجا است که برای بندگانش دین و شریعت را آسان و سهل قرار داده و اعلان نموده هر حکمی که موجب عسر و حرج و ضرر باشد مشروعیت ندارد، همچنانکه در قرآن کریم خداوند متعال میفرماید «وما جعل علیکم فی الدین من حرج (حج/۷۸)» و «یرید الله بکم الیسر ولا یرید بکم العسر» (بقره/۱۸۵) و فرموده پیامبر اکرم (ص): «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام». به همین خاطر دین اسلام، دین و شریعت بخشش و آسان گیری (السمحة السهلة) نامیده شده است. بر همین مبنا بسیاری از احکام شریعت اسلامی بر اساس امتنان بر مکلفین و ارفاق و لطف بر آنها از ناحیه خداوند متعال جعل شده است.

اما مقصود از امتنان در این قاعده، امتنان به معنای مذکور یعنی امتنان در تشریح اصل دین اسلام که غایت آن هدایت و کمال و سعادت است؛ نمیباشد بلکه مقصود، امتنانی است که جعل یا رفع حکم خاص به دلایلی مبتنی بر آن است (جعل و وضع بخاطر منافع مادی باشد و یا رفع بخاطر سهولت و راحتی باشد). یعنی از نظر فقیهان نوع خاصی از امتنان در این احکام مورد توجه شارع بوده که در سایر احکام وجود نداشته است؛ و آن اینکه حکم شرعی در جایی که می توانست بنا بر تحصیل واقع و رسیدن به مصالح واقعی با سختگیری جعل شود، ولی به دلیل مصالح دیگر، مثل مصلحت تسهیل بر مردم و صرفاً بر اساس رحمت و رأفت الهی، دست از الزام بر تحصیل واقع کشیده شده و حکمی که انجام آن ساده تر و راحت تر است، به جای آن جعل شده است (آقا ضیاء عراقی، ۱۴۲۰، ج ۲: ۱۶) به گونه ای که جعل آن حکم، برای حال مکلف بهتر است (سید محمود شاهرودی، ۱۴۱۷، ج ۵: ۴۸۱) روشن است که امتنان در احکام فقط در نفی تکلیف، خلاصه نمی شود، بلکه گاهی با رفع حکم الزامی است، مثل برائت (آقا ضیاء عراقی، ۱۴۲۰، ج ۲: ۱۶۲) و گاهی با وضع حکم آسان همراه است، مثل حکم به مطهر بودن آب (خادمی کوشا، ۱۳۹۱) حکم به طهارت اشیاء (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵، ج ۲: ۳۹).

۲. مبانی حجیت قاعده امتنان

۲.۱ بنا عقلاء

یکی از مدارک حجیت قاعده امتنان، سیره عقلاست. بنای عقلاء، در محاوراتشان بر تعیین مراد متکلم است، بر حسب آنچه که مقام امتنان و ارفاق آن را اقتضا کرده است، در آن جایی که هرگاه احراز کنند که متکلم در صدد ارفاق و امتنان بر مخاطب در کلامش است. بنابراین هر آنچه را که مقام امتنان اقتضاء می کند عقلاً از کلام متکلم در آن هنگام استظهار می کنند و در محاوراتشان بر آن ترتیب اثر می دهند.

۲.۲ عقل

می توان از عقل به عنوان دومین دلیل حجیت این قاعده نام برد. عقل حکم می کند به اینکه از شارع حکیم، قبیح است در آنجایی که تشریعاتش مبتنی بر امتنان است، بندگانش را بر خلاف آنچه که اقتضای امتنان دارد تکلیف کند. به عبارت دیگر عقل بعد از اینکه احراز کرد متکلم حکیم در امر و تقنینش در صدد امتنان است، اگر چنانچه

ببیند شارع، مخاطبش را به چیزی خلاف مقتضای امتنان تکلیف کرده، از وی قبیح می‌داند. و صدور چنین تکلیفی را از شارع حکیم محال می‌پندارد.

۲.۳ آیات و روایات

آیات و روایاتی که دلالت بر تشریح احکام امتنانه می‌کنند، ربطی به این مقام ندارند؛ زیرا نهایت مدلول آنها جعل حکم بر اساس امتنان است. چراکه هیچ دلالتی بر حجیت مقام امتنان در محدود کردن دامنه خطاب و حکم شارع ندارند؛ همانطور که هیچ ربطی برای تشریح اصل دین اسلام ندارند. «بَلِ اللَّهِ يَمُنْ عَلَيْكُمْ أَنْ هَدَاكُمْ لِلْإِيمَانِ» (الحجرات/۱۷) و آیه «لَقَدْ مَنَّ اللَّهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ إِذْ بَعَثَ فِيهِمْ رَسُولًا» (آل عمران/۱۶۴) زیرا امتنان در آن آیات از جهت کمالات معنوی و سعادت ابدی است که با التزام به شریعت و عمل به احکام الهی حاصل می‌شود، و لو در طی عمل به آنها، مشقت دنیوی و ضرر مالی مثل وجوب جهاد و حج و خمس و زکات و احکام دیگری که در موضوع آنها ضرر و کلفت و مشقت است وجود داشته باشد (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵، ج ۲: ۴۶-۴۵)

۳. احکام امتنانی بازتاب قاعده امتنان

یکی از اصطلاحاتی که در عصر اخیر در میان فقها رواج پیدا کرده، واژه مرکب «حکم امتنانی» است که گاهی نیز وصف «امتنانی» به صورت مشخص به برخی از احکام شرعی، اسناد داده می‌شود؛ مثل این که حکم به نفی ضرر، امتنانی خوانده شده است (زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۱۸: ۵۴۶).

اصطلاح مذکور و اسناد امتنانی بودن به برخی از احکام، بیش‌تر از نظریه شیخ انصاری مبنی بر تأثیر امتنانی بودن دلیل در محدودسازی حکم، متأثر بوده است (موسوی خمینی، ۱۴۱۴: ۸۲) و در میان فقهای متأخر از عصر شیخ انصاری شیوع پیدا کرده است. اما به کارگیری اصطلاح امتنان درباره برخی از سخنان الهی در قرآن، در میان فقها و مفسران شیعه و سنی، پیشینه‌ای دیرینه دارد (علامه حلی، ج ۱: ۲۲۳).

و این درحالی است که تنها گاهی در متون فقهی، صرفاً برخی از احکام الهی، امتنانی خوانده می‌شوند در حالی که همه احکام الهی نوعی لطف و نعمت به منظور هدایت و رسیدن به مصالح واقعی برای احکام هستند؛ و بر همین اساس، خداوند فرموده است: «بَلِ اللَّهِ يَمُنْ عَلَيْكُمْ أَنْ هَدَاكُمْ لِلْإِيمَانِ». در استدلال بر این چالش بیان شده از نظر فقیهان، به نظر نوع خاصی از امتنان و یا مزید امتنان در این احکام مورد توجه الهی بوده که در سایر احکام وجود نداشته است؛ و آن این که حکم شرعی در جایی که می‌توانست بنا بر تحصیل واقع و رسیدن به مصالح واقعی با سخت‌گیری جعل شود، ولی به دلیل مصالح دیگر، مثل مصلحت تسهیل بر مردم، و صرفاً بر اساس رحمت و رأفت الهی (عراقی، ۱۴۲۰، ج ۲: ۱۶۲) دست از الزام بر تحصیل واقع، کشیده و حکمی که انجام آن ساده‌تر و راحت‌تر است، به جای آن جعل شده است. به گونه‌ای که جعل آن حکم، برای حال مکلف بهتر است (شاهروندی، ۱۴۲۶، ج ۵: ۴۸۱).

از این رو ضابطه اصلی برای شناخت «احکام امتنانی»، این است که احکام امتنانی در جایی جعل شده‌اند که فعلاً یا اقتضائاً تکلیف سخت و قابل جعل وجود داشته، ولی خداوند با جعل حکم آسان‌تر به جای آن، نسبت به بندگان امتنان نموده است و بدینسان امتنان الهی، مانع جعل تکلیف و یا موجب رفع آن شده است. بدیهی است که امتنان در احکام فقط در نفی تکلیف، خلاصه نمی‌شود، بلکه گاهی با رفع حکم الزامی است. مثل برائت که امتنانی بودن آن بعد از شیخ انصاری معروف شده است (همان) و گاهی با وضع حکم آسان است مثل حکم به طهارت اشیاء و یا حکم به مطهر بودن آب که امتنانی بودن آن در سخن فقهای سلف نیز آمده است (مازندرانی، ۱۴۲۸، ج ۲: ۳۹).

برخی فقیهان مثل محقق عراقی و شهید صدر در بحث احکام امتنانی، به معنای مذکور تصریح کرده‌اند. ظاهراً مراد فقیهان دیگر نیز همین است؛ زیرا آنان علاوه بر این که حکم امتنانی را حکمی ارفاقی و تسهیلی و دارای توسعه بر مکلف دانسته‌اند (غروی، ۱۴۰۴، ج ۲: ۱۵۶) حصول تضییق در احکام امتنانی را بر خلاف امتنان دانسته (خویی، ۱۳۶۹، ج ۲: ۲۱۵) و رفع آن را مقتضای امتنان خوانده‌اند (عراقی، ۱۴۲۰، ج ۳: ۴۲۶) در مواردی نیز که جریان حکم، موجب تضییق یا سختی و کلفت باشد، حکم امتنانی را جاری ندانسته‌اند (حکیم، ج ۵: ۱۵ و ۱۹۱) حتی برخی از فقها ثبوت حکم الزامی را برخلاف امتنان خوانده‌اند و حکم امتنانی را در آن مورد، جاری نکرده‌اند (آخوندخراسانی، ۱۴۰۹: ۳۶۹).

بنابراین، این که برخی در نقد کلام فقها، هر حکمی از احکام الهی را امتنانی دانسته‌اند، بنا بر نظر خود اصطلاحی ساخته‌اند و از اجماع و اصطلاح مورد نظر فقیهان دیگر، خارج شده‌اند و در حقیقت بر وسعت امتنان افزوده اند که به نظرمی رسد با وسعت لطف پروردگار هماهنگ تر باشد.

البته بدیهی است که اگر مصلحت واقعی با جعل حکم امتنانی در برخی موارد از دست برود، به اقتضای حکمت الهی، ضمن رعایت مصلحت قوی‌تر، هدف و مصلحت مورد نظر شارع با جعل حکم امتنانی دنبال می‌شود.

۳.۱ رابطه امتنان و مصلحت

نقطه افتراق دو دیدگاه مطروحه این است که برخی مانند صاحب فصول^۲ و اتباع او معتقدند همانطور که حسن در خود فعل می‌تواند باشد، گاهی اوقات حسن در خود تکلیف است. کما اینکه می‌تواند حسن در فعل باشد ولی حسن در تکلیف و الزام نباشد، مثل اجرای حدود الهی که خوب هست ولی به خاطر قواعدی مانند قاعده لطف یا بزه پوشی، اثبات آن با حرج و مشقت همراه است فلذا تکلیف و خوب در اثبات یا اجرای آن نیامده است. لذا دو ملاک برای حسن از نظر صاحب فصول وجود دارد: یکی حسن فعل و دیگری حسن در الزام و تکلیف به اجرای آن مانند رهبری که گاهی اموری را برای جامعه خود خوب می‌بیند، اما الزام کردن را خلاف مصلحت

^۲ محمدحسین بن عبدالرحیم حائری اصفهانی (درگذشت حدود ۱۲۶۱ق) معروف به صاحب فصول از اصولیان و فقیهان شیعه در قرن سیزدهم قمری است. وی در اصفهان نزد برادرش محمدتقی و در کربلا نزد شیخ علی کاشف الغطاء شاگردی کرد. سیدحسن مدرس و سید حسین کوه کمره‌ای از جمله شاگردان او بودند. مهم‌ترین اثر وی الفصول الغرویه فی الاصول الفقهیه است که به جهت نگارش آن به صاحب فصول مشهور شد (ویکی پدیا).

می‌داند و الزام نمی‌کند. پس در مسائل حاکمیتی هم پیش می‌آید که شخص اعتقاد به مصلحت دارد اما الزام بر آن مصلحت را نمی‌نماید.

مثال واضح حاکمیتی را می‌توان از اوایل انقلاب اسلامی ایران بیان نمود؛ یکی از اختلافاتی که در دهه اول انقلاب در زمان امام خمینی «ره» اتفاق افتاد، اختلاف در مورد تعیین نخست‌وزیر بود. آن موقع هم ریاست جمهوری وجود داشت و هم نخست‌وزیر که هیأت دولت را اداره می‌کرد. نخست‌وزیر می‌بایستی توسط رئیس‌جمهور انتخاب شود، ولی مثل بقیه وزراء، مجلس هم باید به او رأی می‌داد. امام نظر داده بودند که نخست‌وزیر وقت برای دور دوم نخست‌وزیری‌شان که دوره دوم ریاست جمهوری آقای خامنه‌ای (مدظله العالی) هم می‌شد، مصلحت هست که باشند و اینکه ایشان در کار و سابقه‌ای که داشته‌اند موفق بوده‌اند و تغییرشان هم به مصلحت نیست. این یک نظر بود. بعد از اینکه این مطلب را به رئیس‌جمهور گفته بودند، رئیس‌جمهور از ایشان خواسته بودند که «امر کنند»؛ و لو اینکه اعتقاد نداشته باشند، ولی تکلیف خودشان را انجام دهند. حضرت امام فرموده بودند که من امر نمی‌کنم و فقط نظرم را می‌دهم.^۳

پس؛ گاهی حتی ممکن است شخصی در رتبه حاکم و آمر باشد ولی از حیث آمر بودن حاضر نیست ورود پیدا کند و امر کند و فقط نظر و تشخیص خود را اعلام می‌کند. این بر اساس مبنای فقهایی مانند صاحب‌فصول است که مصلحت فعل را جدای از مصلحت امر و الزام می‌داند و معتقدند این دو با هم ملازمه‌ای ندارند. اگر این مبنا پذیرفته شود، پرسشی مطرح می‌شود که «امتنان به چه معنایی است و آیا با چنین مبنایی، امتنان معنا و مفهومی خواهد داشت؟» پاسخ مثبت است زیرا با این مبنا، فعل که حسن است، حتی تکلیف هم حسن است، چون اگر تکلیف حسن نباشد، برداشتنش امتنان نیست. آنجایی که تکلیف ذاتاً قبیح است، رفع تکلیف امتنان نیست مانند جایی که تکلیف از شخص مجنون برداشته شده است. اگر گفته شود تکلیف دیوانه قبیح است و به این دلیل تکلیف برداشته شده، آیا این امتنان است؟ امتنان نیست؛ زیرا اصلاً امکان تکلیف نبود. آنجا که تکلیف ممکن نیست، برداشتنش امتنان نیست.

پس امتنان مربوط به جایی است که هم فعل حسن باشد و هم تکلیف حسن باشد ولی در عین حال، ترک تکلیف احسن باشد. در چنین جایی است که زمینه برای امتنان وجود دارد و اگر تکلیف تحقق پیدا کند مصلحت دارد، اما اگر تحقق پیدا نکند، بهتر است. اینجا اگر تکلیف تحقق پیدا نکند، جنبه امتنانی پیدا می‌کند (همان).

مثال دیگر؛ در مواردی که شخص استحقاق برای یک مجازاتی را دارد ولی مجازات برداشته می‌شود و حتی عدم اجرای مجازات احسن شمرده می‌شود و عفو جای آن را می‌گیرد. اینجا عقوبت به اقتضای قاعده عدل، حسن است؛ زیرا عدالت همین را اقتضاء می‌کند. اما در برابر این عدل و حسن که وقوع عقوبت را اقتضاء می‌کند، عدم وقوع عقوبت هم وجود دارد که به اقتضای قاعده احسان و عفو، احسن است.

البته همیشه اینطور نیست که هر چه غیر عدل باشد، ظلم و قبیح باشد بلکه گاهی اوقات حالتی مافوق عدل وجود دارد. یک رفع تکلیفی هست که مادون تکلیف است، یعنی ملاک تکلیف وجود ندارد، که در این صورت تکلیف کردن قبیح است، مثل تکلیف دیوانه. در این رفع تکلیف، امتنانی نیست.

³ <http://soroosh-mahallati.com/fa/235>

مرحله ای بالاتر هم قابل تصور است که همان رفع تکلیف است ولی از نوع رفع امتنانی مانند رفع عقوبت که شخص از اختیار خودش استفاده می کند که ذیل آیه قصاص از همین نوع است. هم حق قصاص گفته شده و هم بحث عفوی مبنای امتنان مطرح شده است:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أُخِيهِ شَيْءٌ فَاَتَّبَعْ بِالْمَعْرُوفِ وَ آدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَ رَحْمَةٌ فَمَنْ أَعْتَدَى بِعَدْوٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (۱۷۸ بقره)

کسی که از برادر خودش بگذرد بسیار عملی پسندیده است. در این آیه فرض بر این است که قتل از نوع قتل عمد است زیرا که بحث قصاص مطرح است، با این حال تعبیری که قرآن به کار برده است، «اخ و برادر» است تا عواطف و احساسات را تحریک کند که این فرد هم برادر ولی دم است.

عیناً می توان شاهد چنین فرضی در تکالیف هم بود. مثلاً در جایی تکلیف مطرح نیست چون تکلیف در آن موضع قبیح است و اصلاً موضوعیت ندارد. در جایی هم تکلیف هست چون مصلحت در تکلیف است. مرحله بالاتر از این دو مرحله، جایی است که تکلیف برداشته می شود، وعدم تکلیف، احسن از موجود بودن آن است. در این مرحله است که تکلیف امتنانی تجلی می یابد. مانند عفو در مقابل عقوبت. مفاد دعای «الهی عاملنا بفضلک و لا تعاملنا بعدلک» اشاره به همین مرحله است.

در مفهوم فقهی مستند به آرای فقهانیز در استدلال عفو امتنانی آورده شده است که گاه ممکن است شرایط به گونه ای باشد که مصلحت جامعه اقتضا نماید تا عقوبتی اعمال و اجرا نشود، به عنوان مثال در شرایطی که اجرای حکمی سبب وهن دین و حاکمیت اسلامی گردد و موجبات تضعیف مسلمین را در پی آورد، عدم اجرای این حکم برای حفظ اسلام معقول می باشد؛ زیرا حفظ اسلام از واجب و اجبات به شمار می آید (خمینی، ج ۲ ص ۱۷۱/زنجانی؛ ۱۳۷۳، ج ۲: ۲۲۰) به عبارتی حسن در ترک تکلیف است و مصالح مترتب بر این ترک، احسن از زمان اعمال تکلیف است.

پس: اولاً جرمی واقع شده است ثانیاً بار مسئولیت جرم بردوش مرتکب نهاده شده است ثالثاً مجازات برای این جرم تعیین شده است ولی در یک نگاه فقهاتی؛ "مصلحت جامعه" و "مصلحت دین (حفظ دین)" مصالح احسنی را در پی دارند که عدم عقوبت و اجرای عفو امتنانی را ایجاب می نمایند.

در حدیثی نیز که در منابع روایی اهل سنت، عایشه از پیامبر (ص) نقل نموده؛ پیامبر (ص) فرموده اند: «أقيلوا ذوی الهیئات عشراتهم»؛ «لغزش های شخصیت های موجه را ببخشید» (اندلسی: بی تا، ج ۱، ص ۴۰۵). ابن حزم با توجه به این حدیث به حدیث دیگری از پیامبر (ص) اشاره می کند که در آن بر شأن و منزلت انصار تأکید شده و آمده است از نیکوکاران انصار بپذیرید و از بدکاران آن هادر گذرید (همان). او معتقد است که به استناد این دو حدیث اگر بدی یکی از انصار به گونه ای باشد که به مرتبه تعزیر برسد، واجب و احسن است مورد عفو قرار بگیرد؛ حتی در حدود خفیف نیز می توان بر انصاری تخفیف داد و مثلاً در شرب خمر باکناره لباس او را حد زد (همان، ۴۰۶) بدین سان ابن حزم تغییر در اجرای کیفیت حد به اعتبار مصالحی مانند شأن و منزلت اجتماعی افراد و عفو امتنانی را احسن دانسته است.

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز جلوه ای از عفو امتنانی در قلوب معافیت از کیفر مطرح شده یعنی با وجود احراز مجرمیت فرد بزهرکار، دادگاه او را از کیفر و اجرای مجازات معاف می‌کند. بنابراین از منظر فقه و سنت در صورت وجود شرایطی، اجرائشدن (عدم اجرا) حکم و عفو مرتکب از راه امتنان معقول و احسن می‌نماید. مانند پاسخی که امام خمینی در خصوص مجازات سنگسار فرموده اند: (... اجرای سنگسار فعلاً صلاح نیست مادشمنان زیادی داریم. علیه ماتبلیغات می‌کنند و باید عمل خود نباید موجبات تبلیغات دشمن رافراهم کنیم ... اصلاً در دادگاه اقدامی انجام نگیرد تا جرائمی که حدود الهی در آنها معین شده است، ثابت گردد. (نوبهار، ۱۳۷۹: ۱۴۰).

در این پاسخ، توصیه به عدم اجرای مجازات بر مبنای "مصلحت" تا آنجا دامنه می‌یابد که با قید تأکید "اصلاً" توصیه می‌فرمایند از هرگونه اقدام در دادگاه اجتناب شود و عملیاتی صورت نگیرد که نقض حدود الهی در فرآیند دادرسی اثبات گردد تا مبدا مجازاتی اعمال و اجرا نشود و امتنان و رحمتی به نفع جامعه «تاسیس» می‌گردد که برای شرایط موجود مفیدتر و به مصلحت نزدیکتر است.

فقیه دیگری نیز بانگاه به شرایط و اجتناب از تالی فاسدبیان می‌دارند: «اجرای مجازات رجم در بعضی از شرایط و زمان‌ها ممکن نمی‌باشد و دارای مفاسد عظیمی می‌گردد» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۳۷۳-۳۷۴) به عبارتی یعنی می‌فرمایند نه تنها حسنی در پی ندارد که تالی فاسدهم می‌باشد!

این شواهد و مستندات تقابلی با آن قسمت از تفکر فقهی برخی است که قاعده ملازمه را قبول ندارند و معتقدند که حسن در خود تکلیف است. اگر حسن در خود تکلیف باشد نه در خود مأمور به، می‌شود فرض کرد همانطور که تکلیف حسن است، تکلیف نکردن احسن باشد.

به همین مقدار در مورد تقابل و افتراق این دو اندیشه بسنده می‌شود چرا که از اصول و فقه خارج و وارد مباحث کلامی و فلسفی خواهد شد لیکن آنجا هم یک سوال پیش می‌آید و سوال این است که آیا شرع مکلف به اینکه احسن را انتخاب کند نیست؟ اشکال امتنان در اینجا این است که آیا بر شارع مقدس واجب نیست که در دوران امر بین حسن و احسن، احسن را انتخاب کند؟ اگر اینطور باشد که دیگر امتنانی در کار نیست! خدا باید این کار را انجام دهد و اصلاً نمی‌تواند غیر احسن را انتخاب کند و غیر از این امکان ندارد. حالا که نمی‌تواند غیر از احسن را انتخاب کند، پس امتنان معنا پیدا نمی‌کند و دست خدا بسته است! اگر بحث به این نحو ادامه یابد، وارد مباحث کلامی می‌شود که از عنوان بحث حاضر خارج است.

ولی یک اشاره اجمالی در پاسخ این است که اگر لازم آید که خداوند احسن را انتخاب کند، این لزوم، لزومی نیست که از بیرون بر خدا تحمیل شده باشد و اراده خدا را محدود کرده باشد که حسن را نباید انتخاب کند و احسن را باید انتخاب کند. این از خداست بر خدا. نه اینکه از بیرون اراده ای بر خداوند غالب باشد. تعبیری که خداوند در قرآن دارد این است: «كَتَبَ عَلَيَّ نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ (انعام ۱۲)».

و خوب هست ولی به اقتضای رحمت خودش، نه اینکه از بیرون باشد. لذا در اینجا سلب اراده از خداوند نیست تا گفته شود قهراً بر خدا واجب است و امتنان دیگر معنا ندارد.

به هر تقدیر روی مبنای امثال صاحب فصول که برای خود تکلیف، حسن قائل هستند، می تواند تکلیف حسن باشد و رفع تکلیف احسن. در همین مسأله «لَوْ لَأَنْ أُشَقَّ عَلَيَّ أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسُّوَاكِ»^۴، همین مطلب هست. تکلیف به اقتضای ملاک، حسن است ولی چون این تکلیف حرج آور هست، احسن این است که تکلیف وجوب نداشته باشد. این یک تحلیل بر اساس یک مبنا.

برخی نیز مانند شیخ انصاری، حسن را فقط در خود فعل می بیند. اینان اذعان می دارند درست است که فعل می تواند حسن باشد ولی با وجوه و اعتبارات تفاوت پیدا می کند. اینطور نیست که اگر فعلی حسن بود همیشه و در هر شرایطی حسن باشد. ممکن است برخی افعال در برخی از شرایط حسن باشد و در برخی از شرایط حسن نباشد. همین روزه گرفتن می تواند برای کسی که در وطن هست حسن، و برای کسی که در سفر است حسن نباشد و این حسن و قبح بر اساس وجوه و اعتبارات تغییر می کند به عبارتی واضح تر این گروه از فقها نه بر اساس مصالح که بر اساس شرایط زمان و مکان، قائل به حسن فعل هستند بنابراین حسن فعل را ثابت نمی دانند فلذا اگر در شرایط زمانی و مکانی اجرای عقوبت حسن شمرده می شود در شرایط زمانی- مکانی دیگری، عفوین حسن است هر چند تکلیف به عقوبت باشد اما گاهی از اوقات شرع، تکلیف را امتناناً بر می دارد، به خاطر اینکه از یک سو در خود فعل حسن هست و مقتضی برای تکلیف کردن وجود دارد، اما از سوی دیگر تکلیف را بر می دارد به خاطر اینکه همین عدم تکلیف هم در موضوعش نحوه ای از ملاک و مصلحت هست.

مثال ملموس تر؛ در مورد شخصی که مسافر است، مصالحی در روزه گرفتن وجود دارد همچنین تکلیف بر روزه گرفتن است، ولی شرع مقدس به دلیل موقعیت مسافری بودن، از او روزه را نخواسته است. این ارفاق و امتنان است. چه ارفاق و امتنانی هست؟ به اینکه با این روزه نگرفتن خودش، می تواند یک کسب معنویاتی کند بیش از معنویاتی که روزه دار کسب می کند و امتنان این است که روزه را نگرفته است ولی اجر و پاداش و قرب به حق تعالی برای او قابل دستیابی هست. لذا خدا می تواند بگوید که من بر سر تو منت گذاشتم که تکلیف را از تو برداشتم. اگر شخصی که در مسافرت روزه نمی گیرد، فقط امکان تحصیل ثواب را از دست داده بود، امتنان نبود. امتنان این است که اگر آن را از دست می دهد، بهترش را بتواند داشته باشد (پیشین).

مانند شخصی که از مدیر یا معلم مدرسه اجازه شرکت نکردن در امتحان را به علت کسالت می گیرد. مدیر یا معلم هم می گوید که مانعی ندارد و اجازه می دهد که در امتحان شرکت نکند. این شرکت نکردن دو معنا دارد. یک موقع به معنای از دست دادن فرصت بعدی امتحان است، در چنین شرکت نکردنی امتنانی نیست و از دانشجو یا دانش آموز یک فرصت و موقعیتی که برای کسب نمره لازم دارد از دست داده می رود. پس در چنین مجوزی امتنانی نیست. اما اگر به او اجازه دهند که در امتحان شرکت نکند و نمره اش را بر اساس نمره کلاسی منظور کنند یا بعداً بتواند امتحان دیگری دهد، این امتنان است.

شیخ انصاری (و هم اندیشان ایشان) می خواهند بفرمایند که هر کجا که شرع مقدس رفع امتنانی کرده است، شخص فرصت فعل حسن را از جهتی از دست می دهد ولی خداوند برای او فعل احسن را جایگزین می کند.

تفاوت این نظر با نظر فقهایمانند صاحب فصول اینجاست که در این نظر حسن و غیر حسن بودن روی فعل می‌رود، در حالی که در آنجا، روی تکلیف می‌رفت. شیخ، حسن بودن تکلیف را به نحو مستقل از فعل قبول ندارد. لذا این مسأله را روی فعل پیاده کرده است.

البته در مقابل این دو دیدگاه، دیدگاه سومی هم هست که نه روی حسن فعل و نه روی حسن تکلیف توجه دارند بلکه بیان می‌نمایند گاهی هم برای کسب نتیجه احسن نیست که از حسن فعل یا حسن تکلیف عبور می‌شود مانند زمانی که پس از صدور حکمی قطعی مشخص می‌شود که اجرای آن فعل، مصلحت و حسن خود را از دست داده و عملاً به جز تخریب و قبح نتیجه‌ای در پی ندارد مانند صدور حکم یک نوعی از مجازاتها بالاخص در پرونده‌هایی که در زمان صدور حکم، مجازات معین شده موافق و همسوی با افکار و عقاید عامه مردم است ولی چندی بعد در اثر ظهور اندیشه‌های جدید و تغییر افکار عمومی، جامعه نسبت به عمل ارتكابی مزبور از خود ملاحظت نشان داده و با نظر عفو و اغماض به موضوع می‌نگردد که در این گونه موارد بهتر است نتیجه احسن لحاظ شده و مثلاً آن مجازات تحمیلی، اجرا نشود و یا لاقبل مورد تخفیف واقع گردد تا اثرات زیان‌بار آن تا حدودی خنثی گردد (شامبیاتی ۱۳۹۱: ۵۱۱-۵۱۲) به نظر می‌رسد این دیدگاه سوم بتواند مکملی بر دیدگاه آرای شیخ انصاری و هم‌اندیشان ایشان باشد که حسن فعل را با توجه به موقعیت زمانی- مکانی تعریف می‌نمایند.

با تکیه بر دیدگاه سوم جایگاه عفو امتنانی بیشتر مشخص می‌شود به ویژه در خصوص برخی جرایم یا گروهی از مجرمین که معمولاً در شرایط خاص مبادرت به اعمال مجرمانه ورزیده‌اند، در چنین شرایطی دیگر هدف ممانعت از تخریب و وقوع تقبیح است و شارع و قانونگذار با هدف اعاده آرامش، اعطای فرصت مجدد برای متخلفین، تقلیل التهاب اجتماعی و یابسترسازی برای آشتی ملی، مبادرت به اعلام عفو عمومی با توسل به اختیارات قانونی خود می‌نمایند. در این نوع عفو کاملاً چهره رحمت و امتنان در عین اقتدار قانونگذار و حاکم جامعه اسلامی مشهود می‌گردد.

یکی از نمونه‌های ملاک حجیت این دیدگاه در مقابل این گروه از مجرمان، استناد به هنگامی است که امیر مؤمنان (ع) وارد بصره شدند، عمار از آن حضرت پرسید: «ای امیر مؤمنان! بایشان چگونه رفتار خواهی کرد؟ حضرت فرمودند: به امتنان [جنبه اقتدار] و بخشیدن [جنبه رحمت]^۵ چنان که پیغمبر خدا (ص) در میان مردم مکه، رفتار کرد.» همچنین عفو عمومی امیر مؤمنان (ع) در جنگ جمل، عفو و گذشتی از موضع قدرت و یک‌ارزش‌والای اخلاقی از دیگر نمونه‌ها است. نمونه سوم زمانی است که امیر مؤمنان (ع) بعد از آنکه شورش بصره را سرکوب کردند، بر آنان منت نهادند و احسان نمودند و آنان را بخشیدند (و کسی را اسیر نگرفتند)، همچنان که پیامبر (ص) در فتح مکه، عفو عمومی اعلام کردند (مستدرک الوسائل ۱۱/ ۶۳، ح ۱۲۴۲۸).

بنابراین باید توجه داشت در انتخاب هر یک از این سه دیدگاه بهتر است جانب احتیاط را نگه داشت و چنین نیست هر جا رفع تکلیف می‌شود، در آن امتنان است و جایگزین آن فعل یا تکلیف حسن، فعل یا تکلیف احسنی قرار می‌گیرد یا شرایط و مصالح موجود حسن را تعیین می‌نمایند چنین نگرشی با ذهنیتی که از احکام فقهاتی

^۵ فَقَالَ [عمار]: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، بَأَيِّ شَيْءٍ تَسِيرُ فِي هَؤُلَاءِ؟ قَالَ: بِالْمَنْ وَ الْعَفْوِ

بالاخص در حوزه عقوبات وجود دارد سازگار نیست و استناد به احادیث هم حداقل تاکنون چندان راهگشا نبوده است. مثلاً حدیث «رفع» دارای محتوای امتنانی است:

رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تَسْعَةُ أَشْيَاءَ الْخَطَا وَالنَّسْيَانُ وَمَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ وَمَا لَا يَعْلَمُونَ وَمَا لَا يُطِيقُونَ وَمَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ وَالْحَسَدُ وَالطَّيْرَةَ وَالتَّفَكُّرُ فِي الْوَسْوَسَةِ فِي الْخُلُوعِ مَا لَمْ يَنْطِقُوا بِشَفَقَةٍ (وسائل الشيعه، ج ۱۵: ۳۶۹، ح ۲۰۷۶۹؛ میزان الحکمه، ج ۱۰: ۱۷۶، ح ۱۷۸۹۸).

لسان «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي»، مثل «لَوْ لَأَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي» دارای یک التفات و محبت نسبت به امت اسلامی است. در اینگونه موارد ظاهر این است که در تکلیف نکردن امتنان وجود دارد، یعنی همان نظر صاحب فصول. نه اینکه فعل دارای مصلحت و حسن باشد و ترک فعل دارای مصلحت و حسن بالاتر (نظر شیخ انصاری).

چنین مبانی اگر نتوانند در حوزه فقهت وحدت رویه ایجاد نمایند حداقل می توانند مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، در اجرای قوانین جزایی عامل تحولی باشند. به عنوان نمونه؛ مطابق سیاست‌ها و شرایط عفو عمومی در قوانین جزایی ایران؛ موضوع ماده ۲۴ آیین‌نامه عفو و بخشودگی، بخشی از زندانیان موجودی تحت تعقیب، کسانی هستند که برابر فصل اول از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی تحت عنوان جرائم ضدامنیت داخلی و خارجی محکوم یا مورد تعقیب قرار گرفته‌اند. هر چند مستند به بند ۴ ماده ۲۶ آیین‌نامه عفو و بخشودگی تنها «مصادیق مهم جاسوسی» شامل عفونمی شود و دیگر موارد موضوع کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی هم مشمول عفو می‌شوند و قید «مصادیق مهم جاسوسی» هم نیت نهایی مقنن را بر این قرارداد است که تنها موارد جاسوسی مهم از مشمول عفو خارج شود؛ اما برخلاف ماده مذکور؛ در سال‌های گذشته چه در عفوهای موردی و چه دیگر موارد، متهمان و محکومان امنیتی نیز به تدریج از مشمول عفو خارج شده‌اند.

ببررسی مبانی اسلامی عفو عمومی [و ملاک‌های حجیت عفو امتنانی که ذکر شد] و با توجه به قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب که مرجع رسیدگی به اتهامات متهمان و محکومان امنیتی دارای جرم سیاسی را دادگاه انقلاب^۶ قرار داده است که شرایط ویژه رسیدگی خود را دارد؛ به نظر می‌رسد با نظریه اهداف مندرج در ماده ۳۶ آیین‌نامه عفو و بخشودگی به ویژه تلقی عفو محکومان به عنوان یک اقدام معنوی رحیمانه و مورد عنایت مسئولان ارشد کشور... به تلقی از این اقدام که پایه‌های مستحکم نظام رانشان می‌دهد که قادر است محکومان و متهمان را مورد عفو عمومی مدنظر مقنن قرار دهد، محکومان سیاسی هم بهتر است مشمول عفو عمومی شوند (احمدی، ۱۳۹۷) یعنی همان عفو که در این نوشتار؛ عفو امتنانی معرفی شد.

جمع بندی

واژه امتنان که یکی از معانی لغوی آن، نعمت دادن است، به صورت مصداقی در قواعد حقوقی بسیار کم بررسی شده و در اصطلاح فقه و اصول نیز با حفظ همان معنای لغوی به کار گرفته شده است. امتنان در اصطلاح «احکام

۶ به تازگی باتصویب تبصره ذیل ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری این نوع متهمان از شرایط مساوی با دیگر متهمان برای انتخاب وکیل برخوردار نیستند و موظف و مکلف‌اند از وکلای تعرفه شده از سوی قوه قضائیه استفاده کنند (احمدی، نعمت، روزنامه شرق، ۱۳۹۷)

۷ طرح دعوی امنیتی در دادگاه انقلاب، می‌تواند موجبات شمول عفو عمومی را فراهم نماید. (رک. تقاضای عفو عمومی، صحیفه امام خمینی، ج ۱۷، ص ۳۰۱-)

امتنانی» به این معنا است که خداوند در این احکام علاوه بر اصل حکم شرعی که خود نعمتی بزرگ است، نعمت دیگری را بر بندگانش ارزانی داشته است؛ و آن، رعایت حال مکلف در جعل حکم شرعی و آسان گرفتن و رفع سختی از او و به طریق اولی در نظر گرفتن مصالح مختلف از جمله مصلحت اولی جامعه اسلامی است. بنابراین، امتنانیت حکم جزو مدلول سخن است، نه از حالات سخن.

راه کشف امتنانیت حکم شرعی، سنجش مضمونی حکم و یا لسان امتنانی دلیل و یا کشف علت و شرایط امتنانی برای اجرای حکم است و حکم شرعی به اعتبار هر کدام از آن موارد و شرایط؛ «امتنانی» نامیده می‌شود. بنابراین حکم امتنانی، لزوماً حکمی نیست که علت امتنانی برای آن کشف شده باشد و در بیشتر مواقع باید امتنان را تأسیس نمود همچنان که امام خمینی بارها اقدام به این تأسیس می‌فرمودند؛ و در صورت کشف و تأسیس علت امتنانی، لزوماً حکم به دست آمده، امتنانی است.

عفو امتنانی (عفوی که با اقتدار و رحمت و کسب مصالح عالی تریه مرتکب اعطا می‌گردد مانند عفو که به جای عقوبت به مرتکبین جرائم بسیار سنگین مانند جرائم سیاسی و علیه امنیت کشور اسلامی، اعطا می‌گردد) دارای مبانی مستدل و مستند شرعی می‌باشد.

در حال حاضر استفاده از عفو امتنانی در سیاست کیفری ایران بسیار محدود شده است در حالی که به نظر بهتر می‌رسد همانند زمان حاکمیت امام خمینی به جهات متعدد این نوع از عفو تجلی بیشتری در نظام عدالت کیفری داشته باشد.

منابع

قرآن کریم

نهج البلاغه

ابن فارس، زکریا ابو الحسین احمد (۳۹۵ ه.ق.)، معجم مقاییس اللغة، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ ه.ق.
 اردبیلی، احمد بن محمد معروف به مقدس اردبیلی (۹۹۳ ه.ق.): مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان،
 دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۰۲ ه.ق.
 زبده البيان فی احکام القرآن، المكتبة الجعفریه، تهران.

اندلسی، علی بن احمد (ابن حزم)، المحلی، بیروت، دارالآفاق الجدیده، بی تا

اسماعیل پور شهرضایی، محمد علی: مجمع الافکار و مطرح الانظار (تقریرات بحث میرزا هاشم آملی).

امام خمینی، سید روح الله موسوی (۱۴۱۰ ه.ق.)، انوار الهدایه، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره،
 ۱۴۱۳ ه.ق.

کتاب البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، چاپ اول، ۱۴۲۱ ه.ق.
 بدائع الدرر، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم، ۱۴۱۴ ه.ق.

صحیفه نور، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، ج ۱۷،
 انصاری، شیخ مرتضی (۱۲۸۱ ه.ق.): رسائل فقهیه، کنگره شیخ انصاری، قم، ۱۴۱۴ ه.ق.

رساله فی قاعده لاضرر (ضمن رسائل فقهیه شیخ انصاری)، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۱۸ ه.ق.

فرائد الاصول، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۱۹ ه.ق.

کتاب مکاسب، کنگره شیخ انصاری، قم، ۱۴۱۵ ه.ق.

ایروانی، علی بن عبدالحسین غروی، نهایت النهایه، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۷۰ ش.

آمدی، عبدالواحد بن محمد، غرر الحکم و درر الکلم، مترجم و شارح: رسولی، هاشم، دفتر نشر فرهنگ
 اسلامی، تهران، ۱۳۷۸ ه.ش.

آملی، محمد تقی، مصباح الهدی فی شرح عروه الوثقی، چاپخانه فردوسی، ۱۳۷۷ ه.ش.

بروجردی، محمد تقی: نهایت الافکار (تقریرات بحث آقا ضیاء عراقی)، انتشارات جامعه مدرسین قم، ۱۴۰۵ ه.ق.

حائری تهرانی، محمد حسین، الفصول الغرویة فی الاصول الفقهیة، دار احیاء العلوم الاسلامیه، قم، ۱۴۰۴ ه.ق.

حرّ عاملی، محمد بن حسن: وسائل الشیعة، ۳۰ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ ه.ق.

حکیم، سید محسن، (۱۳۹۰ ه.ق.)، نهج الفقاهة، انتشارات ۲۲ بهمن، قم - ایران، چاپ اول.

مستمسک العروه الوثقی، مؤسسه دارالتفسیر، قم - ایران، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه.ق.

خادمی کوشا، محمد علی، (۱۳۹۱ ه.ش.)، مفهوم شناسی احکام امتنانی، فقه کاوشی نو در فقه اسلامی، شماره ۷۴

خراسانی، آخوند ملا محمد کاظم، کفایة الاصول، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، چاپ اول، ۱۴۰۹ ه.ق.

خوئی موسوی، سید ابوالقاسم، اجود التقريرات (تقریرات بحث محقق نائینی)، مؤسسه مطبوعات دینی، قم،

ش.

.ه

۱۳۶۹

راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، دفتر نشر کتاب، عربی، یک مجلد، ط اول، ۱۴۰۴ ه.ق.

زیبیدی، محب‌الدین: تاج العروس من جواهر القاموس، دارالفکر، بیروت، اول، ۱۴۱۴ ه.ق.
سبزواری، سید عبدالاعلی: مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، مؤسسه المنار، قم، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ ه.ق.

سیفی مازندرانی، علی‌اکبر، مبانی الفقه‌الفعال فی القواعد الفقهیه‌الاساسیه، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۲۸ ه.ق.
شاهرودی، سید محمود، بحوث فی علم الاصول (تقریرات بحث سید محمد باقر صدر) قم، ایران، مؤسسه دائره معارف الفقه الاسلامی و مرکز الغدیر للدراسات الاسلامیه، ۱۴۱۷ ه.ق.

شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، ج ۲، انتشارات مجد ۱۳۹۱

طباطبایی، سید محمدحسین، بدایه الحکمه، به تحقیق: علی شیروانی، قم، دار الفکر، ۱۳۸۲

عراقی، آقا ضیاء‌الدین، مقالات الاصول، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ج اول، ۱۴۲۰ ه.ق.

عمید زنجانی، عباسعلی، فقه سیاسی، تهران، امیرکبیر، ج ۲، ۱۳۷۳

مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهه، کتاب الحدود و التعزیرات، قم، مدرسه امام علی بن ابی‌طالب، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۱

نوبهار، رحیم، اهداف مجازات‌های جنسی مستوجب حد در حقوق کیفری اسلام، نامه مفید، ش ۲۳، پاییز ۱۳۷۹

نوری، میرزا حسین، مُسْتَدْرَكُ الْوَسَائِلِ وَ مُسْتَنْبَطُ الْمَسَائِلِ، بیروت مؤسسه آل بیت، ج ۱۱، بی تا

منابع اینترنتی

<http://www.hadithlib.com/hadithtxts/view/1203177>

<http://soroosh-mahallati.com/fa/235>