

چنانچه حواله‌ای توسط شخص ثالثی ظهن‌نویسی شود و مورد قبول محال علیه قرار نگیرد، دعوای دارنده حواله علیه ظهن‌نویس به هیچ وجه مسموع نمی‌باشد مگر از باب ضمان که مورد بحث این مقاله نیست.



نقد و بررسی ماده ۷۲ قانون مجازات اسلامی

آیة الله العظمی سید محمود مجیدی

دانشجوی دوره دکترای حقوق جزا مدرسه عالی شهید مطهری

ماده ۷۲ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد: «هرگاه کسی به زنایی که موجب حدّ است اقرار کند و بعد توبه نماید قاضی می‌تواند تقاضای عفو او را از ولی امر بنماید و یا حدّ را بر او جاری سازد.»

آنچه در فوق بیان شد همان ماده ۸۹ قانون حدود و قصاص است که با اعمال برخی از تغییرات، در سال ۱۳۷۰ به تصویب رسیده بود مقنّن در این ماده بیان کرده بود: «هرگاه فرد زانی به زنایی اقرار کند که موجب حدّ است و بعد توبه نماید حاکم می‌تواند او را عفو نماید و یا حدّ را بر او جاری سازد.»

آنچه در این مقاله بدان می‌پردازیم ایراداتی است که به اعتقاد نگارنده به این دو ماده قانونی وارد می‌باشد ترتیب مطالب مقاله این چنین خواهد بود:

الف: ایرادات ماده ۷۲ ق.م.ا.ب: تغییرات اعمال شده در سال ۷۰ و تحلیل آن ج:

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

الف) ایرادات م ۷۲ ق.م.ا: ایرادات مربوط به این ماده قانونی را در دو قسمت ایرادات فقهی و ایراد ناشی از تشتت آرای دادگاهها بررسی می‌کنیم.

۱- الف - ایرادات فقهی - «امکان اسقاط مجازات حدی به دنبال توبه زانی بعد از اقرار» یکی از مباحث مربوط به جرم زنا می‌باشد که فقهای امامیه به طور مشروح در

مورد آن به بحث پرداخته‌اند.^(۱) اگر خواسته باشیم اهم مباحثی که ذهن فقها را دربارهٔ اختیار امام به اجرای حد یا عفو بعد از توبه زانی بررسی نماییم مشاهده خواهیم کرد که در این رابطه دو سؤال مهم و اساسی ذهن آنان را به خود مشغول نموده است. سؤال اول آن است که اساساً این اختیار اجرای حد یا عفو صرفاً از آن معصوم (ع) بوده و یا شامل نواب آن حضرت (ع) در عصر غیبت هم می‌شود؟ سؤال دوم نیز آن است که آیا وجود این اختیار برای امام منوط به تحقق توبه از طرف زانی است؟

بررسی اقوال فقهای امامیه نشان می‌دهد که پاسخ اکثریت آنان نسبت به سؤال اول این است که این اختیار از اختیارات خاص معصوم (ع) می‌باشد.^(۲) البته برخی دیگر از فقها مانند حضرت امام (ره) در تحریرالوسیله، در این باره به تردید افتاده‌اند^(۳) و برخی دیگر از فقها، مانند صاحب جواهر، احتیاط را در اختصاص این اختیار به معصوم (ع) دانسته‌اند.^(۴) در هر حال آنچه اکثر فقها بر آن اتفاق نظر دارند آن است که اگر چه بسیاری از اختیارات معصوم (ع) در زمینه اجرای حدود در زمان غیبت بنا بر ادله عقلی و نقلی به نواب آن حضرت (ع) واگذار شده است لیکن بعید نمی‌باشد که برخی از اختیارات نیز بنا بر دلایل مختلف فقها مختص معصوم باشد که از آن جمله اختیار عفو یا اجرای حد نسبت به زانی مقرر است.

نکته مهم دیگر در این زمینه آن است که حتی اگر بپذیریم که منظور از کلمه امام در کتب فقهی صرفاً امام معصوم (ع) نبوده و دیدگاه فقهایی را قبول نماییم که این اختیار خاص را به نواب حضرت (ع) هم تسری می‌دهند باید آن را خاص مجتهد جامع‌الشرایط دانست. لذا اولین ایراد به ماده ۷۲ قانون مجازات اسلامی و نیز ماده قانون حدود و قصاص آن است که مقتن بر خلاف دیدگاه فقهای امامیه، این اختیار خاص را نه تنها به نواب آن حضرت (ع) بلکه به قضات منصوب فعلی دادگاهها نیز اعطا نموده است. اداره

۱- خوانساری، سیداحمد. جامع المدارک ج ۷- ص ۲۰. خویی، سیدابوالقاسم - تکملة المنهاج - ج ۱ - ۱۷۸

۲- وحیدی، سیدمحمد - النقد و التفریقات - ص ۱۸. خویی - تکملة المنهاج - ج ۱ - ۱۷۷

۳- خمینی، روح ... - تحریرالوسیله - ج ۲ - ص ۴۸۱

۴- نجفی، محمدحسن - جواهر الکلام - ج ۴۱ - ۲۳۹ - ص ۲۴۰

حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به اختلاف محاکم در تفسیر کلمه قاضی در نظریه شماره ۶۳/۱۰/۱۰-۷/۵۵۴۸ خود آورده است: «مراد از کلمه حاکم همان رئیس محکمه می باشد...»

در هر حال آنچه در نظام حقوقی و قضایی ما درباره ماده ۷۲ ق.م.ا وجود دارد با ضوابط فقهی ناسازگار می باشد و با توجه به مطالب صریح فقهی در این زمینه بر نگارنده پوشیده مانده است که چرا برخی از نویسندگان ماده مزبور را دقیقاً مطابق اقوال فقهای امامیه تشخیص داده اند.^(۱)

در پاسخ سؤال دوم نیز باید متذکر شد که هرچند اکثر فقها حکم فوق را مقید به تحقق توبه زانی نموده اند لیکن بررسی روایات مربوط نشان می دهد که این روایات خالی از قید توبه بوده لیکن چنانچه مرحوم صاحب جواهر ذکر نموده است تنها دلیل اعتبار این قید همان اجماع فقهی فقها بوده است.^(۲) خالی بودن روایات مأثوره از قید توبه، تمایل برخی از متأخرین را به حصول این اختیار برای امام بدون نیاز به تحقق شرط توبه را به وجود آورده است.^(۳)

۲- الف - ایراد ناشی از تشتت آرای دادگاهها در موضوعات یکسان و مشابه: ایراد مهم دیگری که به نحوه عملکرد تقنینی در ماده قانون مجازات اسلامی وارد می باشد این است که وجود چنین اختیاری برای قضات فعلی محاکم می تواند زمینه بروز اختلاف آرای دادگاهها را در موضوعات یکسان را به وجود آورد. زیرا معلوم نیست که قاضی براساس چه ضابطه و معیاری باید به اجرای حد یا درخواست عفو پردازد؟ قاضی چگونه باید تشخیص دهد که با وجود توبه مقرر او قابلیت عفو را دارد یا خیر؟ در هر حال وجود این اختیار وسیع برای قضات، با توجه به روحیات مختلف قضات و در اختیار نداشتن پرونده شخصیت بزهکاران جهت اطلاع از شخصیت آنان می تواند زمینه بروز

۱- مرتضوی، سیدفتح - شرح قانون مجازات اسلامی - بخش حدود - ص ۳۰

۲- نجفی، محمدحسن - جواهرالکلام - ج ۴۱ - ص ۲۹۷

۳- تبریزی - اسس الحدود و التعزیرات - ص ۷۳ - خوبی - مبانی تکمله المنهاج - ج ۱ - ص ۱۷۸

اختلاف را در آرای دادگاهها پدید آورد.

ب) تغییرات اعمال شده در سال ۱۳۷۰ و تحلیل آن

مقایسه ماده ۸۹ قانون حدود و قصاص با ماده ۷۲ ق.م.ا نشان می‌دهد که مقنن درصدد بوده تا اختیار عفو را از قاضی محکمه گرفته و آن را در اختیار ولی امر مسلمین قرار دهد. زیرا خود به درستی به این مسأله واقف بوده است که وقتی وجود این اختیار برای فقهای جامع الشرایط در عصر غیبت محل تردید است، چگونه قضات منصوب می‌توانند دارای این اختیار باشند.

هر چند نگارنده تغییر اعمال شده در سال ۱۳۷۰ را مطلوب تلقی می‌کند لیکن اعتقاد دارد که این تغییر نیز به طور کامل نتوانسته است نارساییهای این ماده قانونی را برطرف نماید. توضیح آن که معیارها و ضوابط فقهی ما را به این نتیجه می‌رساند که مهم آن است که وقتی زانی مقرّ توبه می‌نماید، باید امکان بخشش و عفو او توسط ولی امر مسلمین پدید آید اما این مهم با تغییری که در متن ماده قانونی برای قاضی بدوی وجود دارد تأمین نمی‌گردد زیرا مقنن قبل از اعطای اختیار به ولی امر مسلمین در جهت عفو یا عدم عفو، به قاضی اختیار داده است که بتواند حدّ مورد نظر را اجرا نموده و یا پرونده را جهت عفو برای ولی امر مسلمین ارسال نماید و بدیهی است که با این وجود قاضی می‌تواند مقرّ تائب را از امکان و احتمال مورد عفو قرار گرفتن محروم نموده و دستور اجرای مجازات حدّی را بدهد.^(۱)

نکته دیگری که در این زمینه حائز اهمیت می‌باشد آن است که چون روایات مربوط

۱- انتقادی که در فوق مطرح شد صرفاً به ماده قانون مجازات اسلامی محدود نمی‌شود زیرا مقنن در مواد مختلفی از قانون مجازات اسلامی همین سیاست تقنینی را در پیش گرفته که به مواردی از آن در ذیل اشاره می‌کنیم: ۱- م. ۱۲۶ ق.م.ا: «اگر لواط و تفضیح و نظایر آن با اقرار شخص ثابت شده باشد و پس از اقرار توبه نماید قاضی می‌تواند از ولی امر تقاضای عفو کند. ۲- م. ۱۳۳ ق.م.ا: «اگر مساحقه با اقرار شخص ثابت شود و پس از اقرار توبه نماید قاضی می‌تواند از ولی امر تقاضای عفو نماید.» ۳- م. ۱۸۲ ق.م.ا: «هرگاه کسی بعد از اقرار به خوردن مسکر توبه کند قاضی می‌تواند از ولی امر تقاضای عفو نماید و یا حد را بر او جاری سازد.»

دقت پیرامون مواد مذکور نشان می‌دهد که هنوز اختیار اصلی در جهت برخورداری مجرمان از امکان مورد عفو قرار گرفتن در دست قاضی بوده و اوست که می‌تواند اساساً حد را اجرا نماید و به توبه پس از اقرار توجهی نکند. این توانایی ایجاد شده برای قاضی می‌تواند توانایی قانونی ولی امر را در جهت اعمال مقررات عفو کاهش دهد.

به اختیار امام در عفو یا عدم عفو بزهکاران اکثراً در زمینه سرقت آمده است برخی از فقهاء زمانی این اختیار را برای امام قایل شده‌اند که مجرم اقدام به ارتکاب سرقت کرده باشد و در تعمیم آن به دیگر حدود تردید نموده‌اند.^(۱) از جمله این روایات معتبره روایت طلحة بن زید از امام صادق علیه السلام است:

«قَالَ حَدَّثَنِي أَنَّ شَابَأَ أَتَى امِيرَ الْمُؤْمِنِينَ (ع) فَأَقْرَبَ عِنْدَهُ بِالسَّرْقَةِ قَالَ لَهُ عَلِيُّ (ع): أَتَى اِرَاكَ شَابَأٌ لِلْبَأْسِ بِهَيْتِكَ، فَهَلْ تَقْرَأُ شَيْئاً مِنَ الْقُرْآنِ؟ قَالَ نَعَمْ سُورَةَ الْبَقْرَةِ. فَقَالَ وَهَيْتُ يَدَكَ لِسُورَةِ الْبَقْرَةِ قَالَ: وَإِنَّمَا مَنَعَهُ أَنْ يَقْطَعَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ بَيْنَةٌ.^(۲)

«برخی از کسان من چنین نقل کرده که جوانی نزد حضرت امیر علیه السلام آمد و به دزدی اعتراف کرد و حضرت علیه السلام فرمود: می بینم که جوانی و بخشیدن تو را باکی نیست. آیا خواندن چیزی از قرآن را می دانی؟ گفت آری سوره بقره را. امام (ع) فرمود: دست تو را به سوره بقره بخشیدم و گفت قطع نکردن دست او به خاطر این بود که علیه او شاهی وجود نداشته است.

البته در مقابل این دیدگاه اکثریت فقها به دلیل وجود تحلیل در ذیل روایت استدلال نموده‌اند که این اختیار برای امام، زمانی است که بینة وجود نداشته باشد و این تعطیل شامل دیگر حدود هم می شود.^(۳) در هر حال آنچه در این میان مهم است عبارت از این مطلب می باشد که مقتن در تدوین مقررات مربوطه در کتاب حدود در جهت عکس مطلوب حرکت نموده است زیرا به وجود این اختیار برای ولی امر در اکثر حدود اشاره نموده اما در مورد سرقت مستوجب حد که نسبت به آن در نزد فقها اتفاق نظر وجود داشته اشاره نکرده است که اصلاح مواد قانونی در این زمینه لازم به نظر می رسد.

ج) نتیجه گیری و پیشنهاد: با توجه به مطالب مذکور به نظر می رسد که تدوین شایسته مقررات قانونی و لزوم تطبیق آن با مبانی فقهی ایجاب می کند که مقتن در رابطه با

۱- خوانساری. جامع المدارک ج ۷. ص ۲۰

۲- حرعاملی - وسایل الشیعه، ج ۴۸۸/۱۸

۳- شاهرودی - سیدمحمود - بایسته های حقوق جزا. ص ۱۸۷

م.۷۲.ق.م.ا. و مواد مشابه دیگر قانونی دست به اصلاح قانونی زده و در راستای این اصلاح دو پیشنهاد ارائه می‌شود.

در مرحله نخست لازم است که در جهت احتراز از ایجاد زمینه تشتت آرای دادگاهها در موضوعات یکسان، اختیار عفو یا اجرای حکم مطلقاً در اختیار ولی امر مسلمین قرار گیرد به طوری که هرگاه دادگاه بدوی به پرونده‌ای در این زمینه برخورد کرد لازم است پرونده را جهت اعمال مقررات عفو برای ولی امر مسلمین ارسال نماید هرگاه ولی امر حکم به عفو مجرم نمود پرونده مختومه تلقی شود و هرگاه او را مورد عفو قرار نداد پرونده جهت صدور حکم قانونی به دادگاه ارسال گردد. این پیشنهاد به کمیسیون عفو رهبری این مجال و فرصت را می‌دهد تا با استفاده از معیارهای صحیح و با اعمال یک ضابطه معین و ثابت به بررسی پرونده‌های مربوط به این موضوع پرداخته و در این زمینه وحدت رویه ایجاد نماید.

در مرحله دوم نیز پیشنهاد می‌شود که مقنن هم چنان که به این اختیار ولی امر در برخی از جرایم حدی اشاره نموده، آن را در مقررات سرقه مستوجب حدی نیز ذکر کند. بدیهی است که مقنن می‌تواند با اختصاص بخشی از مقررات کتاب حدود به کلیات حدود، به وجود چنین قانونی برای ولی امر مسلمین در آن کلیات نسبت به جرایم حدی خاص اشاره نماید تا از تکرار مواد قانونی مشابه در این زمینه خودداری شود.

بررسی علل اطاله رسیدگی به تخلفات اداری در هیأت‌های بدوی و تجدیدنظر

تدوین و تألیف: هیأت رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان

بنیاد مستضعفان و جانبازان، با کوشش سیدجلیل پاکدل

مقدمه: برای تحقق عدالت اجتماعی در سطح ادارات و کاهش فساد اداری نیازمند

داشتن یک سیستم قوی دادرسی اداری با قوانین شفاف می‌باشیم. برای رسیدن به این