### چكيده

نهاد هيأت منصفه قدمتى ديرينه دارد؛ ولى به دليل جديد بودن آن در حقوق ايران و روشن نشدن مبانى فقهى‏اش، هنوز جايگاه واقعى خود را باز نيافته است. انتخاب مردمى اعضاى هيأت منصفه، توجه قاضى به رأى آنها، تخصص قضايى نداشتن و دخالت نكردن اعضاى اين هيأت در قضاوت، از جمله شروطى است كه با توجه به تحولاتى كه در ماهيت اين نهاد پديد آمده است، امروزه بايد رعايت گردد.

پايبندى به اين شروط در حقوق ايران، وقتى مى‏تواند جامه عمل بپوشد كه از ديدگاه فقهى نيز بتوان چنين جايگاهى براى هيأت منصفه در نظر گرفت. از اين رو مقاله حاضر،ضمن تبيين ماهيت هيأت منصفه با توجه به خاستگاه آن، به نقد و بررسى قوانين داخلى پرداخته و با ارائه معيارهايى براى انطباق اين نهاد با شرع، راهكارهايى جهت استحكام در امر قانونگذارى ارائه مى‏دهد.

واژگان كليدى: دادرسى، قضاوت مشترك، استقلال قاضى، هيأت منصفه

### مقدّمه

«آزادى» يكى از اصول مهم و با ارزشى است كه در بسيارى از مكاتب،از جمله مكتب اسلام، پذيرفته شده و اصول و مقرّرات آن، حاكى از دفاع از اين مهم است. يكى از نمودهاى آزادى كه اخيرا بيشتر مورد توجّه قرار گرفته، آزادى بيان و ابراز عقيده است . معمولاً تخطى از قلمرو آزادى بيان، در قالب جرم سياسى و جرم مطبوعاتى نمود پيدا مى‏كند كه از يك سو، دفاع از حقوق جامعه، حاكمان را به مبارزه با تخطى‏گران وامى دارد و از سوى ديگر، آزادى بيان از چنان ارزشى برخوردار است كه مى‏طلبد جامعه در برخورد با اين گونه مجرمان، تا حدّى از خود انعطاف نشان داده و فرهنگ جامعه و تلقى عمومى را در قضاوت خويش مد نظر قرار دهد. اين مهم، با پيش‏بينى هيأتى، در دادگاه به نمايندگى از جامعه، براى دفاع از مجرمان سياسى و مطبوعاتى صورت مى‏پذيرد كه در حقوق عرفى «هيأت منصفه» نام گرفته است.

در ايران، اولين بار در اصل 79 متمم قانون اساسى مشروطه (مصوب 29 شعبان 1325) و پس از انقلاب، در اصل 168 قانون اساسى جمهورى اسلامى ايران، حضور هيأت منصفه در جرائم سياسى و مطبوعاتى پذيرفته شد؛ ولى به دليل جوانى اين نهاد در كشور، و فقدان آراى فقها، نتوانسته جايگاه واقعى خود را در حقوق ايران ـ كه بخشى از آن مبتنى بر مبانى فقهى است ـ بيابد. از اين رو، در اين مقاله بر آن شديم تا به اختصار، ضمن بررسى اين نهاد در حقوق ايران، به اين سؤال اساسى پاسخ گوييم كه چگونه مى‏توان نهادى به نام هيأت منصفه را در دادگاه اسلامى به عنوان يكى از عناصر قضاوت پذيرفت و نظر آن هيأت را نظر دادگاه اسلامى و قاضى شرع به حساب آورد؟

پاسخ اين سؤال را با مرورى بر عناوين زير پى مى‏گيريم:

1ـ تعريف و ماهيت هيأت منصفه؛

2ـ سير قانونى هيأت منصفه در ايران؛

3ـ دلايل مخالفت با حضور هيأت منصفه در دادرسى؛

4ـ مبانى لزوم تبعيت قاضى از نظر هيأت منصفه.

### 1ـ تعريف و ماهيت هيأت منصفه

هيأت منصفه در انگليسى، معادل «Jury » و در زبان عربى معادل، «هيئة المحلفين» است و عبارت از «مجموعه‏اى از افراد عادى است كه با داشتن شرايط اخلاقى و تواناييهاى خاص و استقلال رأى و فكر، به عنوان نماينده افكار عمومى، براى شركت در برخى از دادگاههاى كيفرى و همكارى با قضات حرفه‏اى در امر قضاوت دعوت مى‏شوند» (هاشمى،1375: ص549).

طبق تعريفى ديگر، «گروهى از مردمند كه با استماع حقايق موجود در جريان دادرسى، در خصوص تقصير يا عدم تقصير متهم تصميم مى‏گيرند.»(Oxford: P.702 و ر.ك : جعفرى لنگرودى: ص3902).

درباره ماهيت هيأت منصفه، ديدگاههاى زير مطرح شده يا قابل طرح است:

1 ـ رأى هيأت منصفه يكى از ادله اثبات دعواست، به اين بيان: وقتى تعداد قابل توجهى از مردم (مثلاً دوازده نفر) بدون هيچ گونه غرض خاصى بر مجرم بودن شخصى اتفاق نظر داشتند، بى‏ترديد، وى مجرم و قابل مجازات است (ر.ك: عبدالحليم، 1980: ص419).

اين تحليل، با توجه با منشأ اوليه هيأت منصفه و بر اساس مقطع زمانيى صورت گرفته است كه مجرم، يا بى‏گناه بودن متهم، به آزمايش الهى واگذار مى شد و به اصطلاح، نظام اوردالى(داورى ايزدى) حاكم بود و نمى‏تواند بيانگر ماهيت هيأت منصفه امروزى باشد.(2)

2 ـ هيأت منصفه نقش شهود را دارند و ملزم بودن اعضاى هيأت به قسم ياد كردن در حقوق برخى كشورها (پاشا صالح: ص161) به اعتقاد برخى، از همين‏جا نشأت گرفته است (خامنه‏اى؛ ص113) ولى امروزه به دليل تفكيك كامل بين شهود و اعضاى هيأت منصفه، نمى‏توان آنان را شاهد دانست.

3 ـ وظيفه هيأت منصفه شبيه نهاد تعقيب است. اين تحليل، از آن‏جا نشأت گرفته است كه عده‏اى مطلع از شخص و محل زندگى متهم، از طرف دولتها در دادگاه حضور مى‏يافتند تا با توجه به اطلاعاتى كه دارند، با اظهارات خود به كشف واقع و تكميل ادله اتهام كمك كنند. در واقع، كار آنهادفاع از حقوق عامه بود (رك: عبدالحليم: صص52 ـ 57).

از آنجا كه در شرايط فعلى، اعضاى هيأت منصفه به جاى دفاع از دولت و حكام، در واقع از افكار عمومى دفاع مى‏نمايند و سعى در تكميل ادله اتهام ندارند، پس نمى‏توان براى آن ماهيت تعقيب قائل بود، هر چند در گذشته چنين فرضى صادق بود.

4 ـ هيأت منصفه نقش قضايى دارد و اظهار نظر وى، نه صرفاً نظر يك شهروند (droit civique) بلكه قضاوتى حقيقى (veritable fonction judiciaire) است (همان: ص317).

طرفداران اين ديدگاه، از اين نظر كه هيأت منصفه ملزم به سوگند، ولى قضات چنين وظيفه‏اى ندارند، چنين اظهار كرده‏اند كه در واقع، اعضاى هيأت با قسم ياد كردن، به قاضى حقيقى تبديل مى‏شوند و قضاوت آنها و قاضى در واقع، نوعى از قضاوت اشتراكى و جمعى است (همان؛ صص65،78،196 و ص251).

اين نظر، از اين جهت كه افراد هيأت منصفه هم به لحاظ انتخاب‏كنندگان (كه نوع مردمند؛ نه دستگاههاى حاكمه) و هم به لحاظ اعضاى هيأت (كه داشتن اطلاعات حقوقى شرط نيست) قابل انتقاد است و از اين رو، نمى‏توان كار هيأت منصفه را كارى قضايى يا نوعى قضاى مشترك به حساب آورد؛ هر چند از اواخر قرن سيزدهم، مدتى چنين وظيفه‏اى را به عهده داشت.

5 ـ ديدگاه ديگر، اين است كه هيأت منصفه وظيفه كارشناسى را به عهده دارد و در مواردى كه تشخيص موضوع و بيان حسن و قبح عمل ارتكابى لازم است از طرف اكثريت جامعه انجام پذيرد، هيأت منصفه به نمايندگى از افكار عمومى جامعه اين مهم را به انجام مى‏رساند (عميد زنجانى، 1368: صص373- 376)؛ به بيان ديگر، اختيار تشخيص موضوع، در مواردى به هيأت منصفه تفويض شده است كه به تنهايى از عهده يك فرد، اعم از اين كه قاضى باشد يا خير، برنمى‏آيد.

با اين تحليل، در انتخاب و حضور هيأت منصفه در دادگاه، لازم است چند ويژگى رعايت شود:

الف ـ چون هيأت منصفه نماينده افكار عمومى به شمار مى‏رود، افراد آن از سوى مردم تعيين مى شوند؛ نه دستگاه‏هاى حكومتى.

ب ـ توجّه به خواست عمومى ايجاب مى‏كند كه نظر هيأت منصفه را قاضى در صدور حكم ملاك قرار دهد و مثلاً با رأى هيأت منصفه، مبنى بر بى‏گناهى متّهم، نتواند حكم به مجرميت صادر نمايد.

ج ـ براى آن كه هيأت منصفه منعكس كننده افكار واقعى عموم باشد، بسيارى از كشورها، گزينش افراد از بين اصناف مختلف را شرط كرده و حتى برخى تصريح دارند كه برگزيدگان نبايد اطلاعات قضايى داشته باشند (پاشا صالح؛ ص192؛ عبدالحليم 1980: ص211 و شيخ الاسلامى؛ ص208). همچنين نبايد قبل از حضور در محكمه، در ماهيت دعوا تحقيق كرده يا حتّى از جوانب آن اطلاعى كسب نموده باشند(3).

دـ به دليل اطلاعات قضايى نداشتن ، هيأت منصفه تنها در دو موضوع مى‏تواند اظهار نظر نمايد:

1ـ آيا متّهم مجرم است يا نه؟

2ـ در صورت مجرم بودن، آيا مستحق تخفيف است يا خير؟(4)

ولى تعيين نوع جرم و مجازات آن با قاضى است كه با متون قانونى آشناست (براى اطلاع بيشتر ر.ك: استفانى و ديگران، 1377؛ ص70 و عبدالحليم: صص370 - 374)(5).

با توجه به تحولات به عمل آمده، امروزه مى‏توان تحليل اخير از ماهيت هيأت منصفه را ديدگاهى صائب و قابل دفاع دانست.

در مورد تعداد اعضاى هيأت منصفه و چگونگى انتخاب آنان، بسته به نوع جرم و دادگاه رسيدگى كننده، كشورها شيوه‏هاى متفاوتى را در پيش گرفته‏اند (براى نمونه ر.ك: فاورقى، 1991؛ صص294 ـ 295) كه به نظر مى‏رسد بهترين روش، انتخاب تعداد قابل توجهى از افراد، توسط مردم و انتخاب تصادفى تعداد لازم از آنان براى حضور از دادگاه، توسط دادرس باشد.

### 2 ـ سير قانونى هيأت منصفه در ايران

از آن‏جا كه منشأ طرح و ورود مباحث مربوط به هيأت منصفه در حقوق ايران، تدوين مقررات توسط قانونگذار در اين خصوص است، در اين قسمت از مقاله، به سير قانونى اين نهاد در حقوق ايران پرداخته و با توجّه به ويژگيهاى حاكم بر هيأت منصفه در حقوق كشورهاى ديگر، كه در بحث قبل طرح شد، اين موارد را به اختصار نقد و بررسى مى‏كنيم.

#### الف - قبل از انقلاب اسلامى

اوّلين قانون مصوب در ايران كه به هيأت منصفه توجّه نمود، اصل هفتاد و نهم متمم قانون اساسى مشروطيت (مصوب 1289ش / 1325 ق) بود كه به تبعيّت از قوانين اروپايى، از جمله بلژيك مقرر مى‏داشت : «در مورد تقصيرات سياسيه و مطبوعات، هيأت منصفين در محاكم حاضر خواهند بود.»(6)

پس از آن، اوّلين قانون عادى، قانون موقّت هيأت منصفه (مصوب 10/9/1301) بود كه طبق ماده 1 آن، پنج نفر اصلى و سه نفر على البدل، به قيد قرعه از ميان صد نفر از كسانى كه در انتخابات مجلس حائز اكثريّت بودند (به جز نمايندگان انتخابى مجلس) به عنوان هيأت منصفه انتخاب مى‏شدند.(7)

بر خلاف انتظار، در اوّلين قانون مطبوعات (مصوب 18/11/1286) از هيأت منصفه سخنى به ميان نيامد و حتّى علاءالسطلنه در 15 مرداد 1296، مصوبه‏اى تصويب كرد كه مقرر مى‏داشت: «مادامى كه قانون هيأت منصفه از مجلس شوراى ملى نگذشته، در محاكم عدليه رسيدگى و محاكمه خواهد شد» (شيخ الاسلامى، همان: ص157).

در قانون محاكمه وزرا و هيأت منصفه (مصوب 16 تير 1307)، ماده نهم، تعداد اعضاى هيأت منصفه را به عده اعضاى محكمه، و انتخاب را به حاكم واگذار كرده بود كه از ميان كسانى كه در آخرين دوره تقنينيه مجلس شوراى ملى داراى اكثريت بودند، به قرعه انتخاب مى‏شدند.

در مادّه دهم قانون مذكور آمده بود: هيأت منصفه «...پس از اعلان ختم محاكمه، بلافاصله مشاوره نموده، رأى خود را داير به تبرئه يا مجرميت متّهم و تشخيص جرم خواهند داد؛ ولى صدور حكم فقط با قضات محكمه خواهد بود. در صورت تساوى آرا، رأيى كه براى متهم است؛ به منزله آراى اكثريت است و حكم محكمه بر طبق آن صادر مى‏شود.»

چنانكه ملاحظه مى‏شود، در اين قانون، به انتخاب مردمى تا حدودى توجّه شده بود. از استقلال قاضى و توجّه وى در صدور حكم به رأى هيأت منصفه نيز سخن به ميان آمده بود؛ به بيان ديگر، به جايگاه واقعى هيأت منصفه تا حدودى توجه شده بود.

پس از آن در 29/2/1310، قانون هيأت منصفه در 14 مادّه به تصويب كميسيون عدليه مجلس رسيد كه طبق ماده 6 آن، حاكم محلّ و رئيس استيناف و رئيس محكمه بدايت و رئيس انجمن بلدى و رئيس اطاق تجارت (در مناطقى كه اطاق تجارت تشكيل شده باشد) عده‏اى را براى عضويت هيأت منصفه تعيين مى‏كردند.

با تصويب اين قانون و همچنين قوانين بعدى، مى‏توان گفت سنت انتخاب مردمى هيأت منصفه به فراموشى سپرده شد.

در اين قانون، نحوه انشاى مواد 8 و 9 به گونه‏اى است كه محكمه بدون توجّه به نظر هيأت منصفه، رأى خود را صادر مى‏كند و پس از آن، هيأت منصفه اگر معتقد به مجازات متّهم بود، كتبا دلايل خود را اظهار مى‏كند و اگر برخلاف نظر دادگاه، بر بى‏تقصيرى متّهم نظر داشت، به تقاضاى وزير عدليه، محاكمه اعاده مى‏شود.(8) در نتيجه به تبعيت قاضى از رأى هيأت منصفه هم آنچنان كه بايد، توجّه نشد.

مجددا قانونگذار، در لايحه قانون مطبوعات (مصوب 11 آذر 1331) مقرر كرد: هيأت منصفه در خصوص اين كه متّهم گناه‏كار است يا بى‏گناه، و در صورت تقصير، مستحق تخفيف است يا خير، با رأى مخفى اظهار نظر مى‏كند و دادگاه ملزم است بر اساس تصميم اكثريت، رأى صادر كند. (ر.ك:مواد 34-44).

در لايحه قانونى مطبوعات (مصوب 10 مرداد 1334) طبق بند الف مادّه 33، هيأتى مركب از فرماندار و رئيس دادگسترى و رئيس انجمن شهر (و در صورتى كه انجمن شهر وجود نداشته باشد، شهردار) و نماينده فرهنگ، اعضاى هيأت منصفه را انتخاب مى‏كردند كه بدين صورت، بازهم انتخاب مردمى نبود.

نكته ديگر اين كه، برخلاف مقرّرات قبل، طبق مادّه 34 اين قانون، دادرسان دادگاه هم با هيأت منصفه به شور پرداخته و درباره دو مطلب: ـ الف ـ آيا متّهم گناه‏كار است؟ ب ـ در صورت تقصير، آيا مستحق تخفيف است يا خير ـ رأى مى‏دادند و سپس، رئيس دادگاه، طبق اين رأى، به انشاى حكم مبادرت مى‏ورزيد.

اين در حالى است كه طبق مقرّرات قبل، دادرسان در مرحله مشورت با هيأت منصفه شركت نداشتند.

آخرين قانون مصوب قبل از انقلاب در اين خصوص، قانون مربوط به نحوه تعقيب وزيران و طرز تشكيل هيأت منصفه (مصوب21/11/1357 مجلس سنا) بود. طبق تبصره 1 اين ماده واحده، اعضاى هيأت منصفه از بين سيزده گروه انتخاب مى‏شدند كه انتخاب‏كنندگان از خود اين گروهها بودند؛ مثلا"كشاورزان را اتاق كشاورزى تعيين مى‏كرد.

#### ب ـ پس از انقلاب اسلامى

گرچه ورود نهاد هيأت منصفه به نظام قضايى كشور، قبل از انقلاب و آن هم به تقليد از كشورهاى اروپايى بود، ولى به دليل اهمّيت و ضرورت آن، پس از انقلاب هم مورد توجّه قانونگذار قرار گرفت و در قانون اساسى سال 1358 در اصل 168 بدان تصريح شد. طبق اين اصل: «رسيدگى به جرايم سياسى و مطبوعاتى علنى است و با حضور هيأت منصفه در محاكم دادگسترى صورت مى‏گيرد.»

در جريان بررسى اين اصل، با آن كه عده‏اى حضور هيأت منصفه در كنار دادرسان را مخالف موازين شرع مى‏دانستند، اصل فوق با 57 رأى موافق از 62 رأى و دو رأى مخالف و دو رأى ممتنع به تصويب رسيد (صورت مشروح مذاكرات..: 1680) كه اين امر حاكى از توجّه جدى قانونگذار به موضوع هيأت منصفه است.

با تصويب لايحه قانونى مطبوعات در 25/5/1358 توسط شوراى انقلاب، لايحه قانون مطبوعات مصوب سال 1334 نسخ و نحوه انتخاب، شرايط و اختيارات هيأت منصفه به شرح زير معين گرديد:

طبق مادّه 31، در تهران به دعوت وزير ارشاد ملى، هيأتى با حضور رئيس دادگاههاى شهرستان و رئيس انجمن شهر (در صورتى كه انجمن شهر نباشد، شهردار) و در مراكز استانها به دعوت استاندار، هيأتى مركب از رئيس دادگسترى و رئيس انجمن شهر (در صورتى كه انجمن شهر نباشد، شهردار) و نماينده وزارت ارشاد ملى تشكيل، و مجموعا چهارده نفر افراد مورد اعتماد عمومى را از بين گروههاى مختلف انتخاب مى‏كنند.

بر اساس مادّه 38، بلافاصله پس از اعلان ختم دادرسى، اعضاى هيأت منصفه (بدون شركت دادرسان) به شور پرداخته و نظر خود را راجع به بزهكارى و استحقاق تخفيف متّهم به دادگاه اعلام مى‏كنند و دادگاه ملزم است طبق رأى مذكور، عمل انتسابى را با قانون تطبيق و تعيين مجازات كند.

بر اين اساس، طبق قانون فوق، انتخاب مردمى ناديده گرفته شد، ولى از سوى ديگر، به تبعيت قاضى از رأى هيأت منصفه و استقلال در رأى او توجّه شد و بر خلاف قانون قبل، در جلسه مشورت اعضاى هيأت منصفه، قضات شركت نداشتند.

پس از آن، قانون فعاليّت احزاب، جمعيتها و انجمنهاى سياسى وانجمنهاى اسلامى يا اقليتهاى دينى شناخته شده (مصوب 7/6/1360) در ماده 13 بر رعايت اصل 168 قانون اساسى تأكيد كرد.

سرانجام، قانون مطبوعات (مصوب 22/12/1364) در مادّه 34، بار ديگر بر اين امر تأكيد كرد كه «به جرائم ارتكابى به وسيله مطبوعات در دادگاه صالحه با حضور هيأت منصفه رسيدگى مى‏شود.»

آخرين اصلاحات مربوط به قانون اصلاح قانون مطبوعات (مصوب 30 فروردين 1379) است، كه در مادّه 17، انتخاب هيأت منصفه را به شرح زير تغيير داد:

در تهران، به دعوت وزير فرهنگ و ارشاد اسلامى و با حضور وى و رئيس كل دادگسترى استان، رئيس شوراى شهر، رئيس سازمان تبليغات و نماينده شوراى سياستگذارى ائمه جمعه سراسر كشور، و در مراكز استان به دعوت مدير كل فرهنگ و ارشاد اسلامى استان و با حضور وى و رئيس كل دادگسترى استان، رئيس شوراى شهر مركز استان، رئيس سازمان تبليغات و امام جمعه استان يا نماينده وى، از بين گروههاى مختلف(9) افراد مورد اعتماد را به عنوان اعضاى هيأت منصفه انتخاب مى‏كنند.

قبل از اين تغييرات، انتخاب هيأت منصفه، طبق مادّه 2 لايحه قانونى (مطبوعات مصوب 25 مرداد 1358) صورت مى‏گرفت كه در تغييرات به عمل آمده، به تعداد هيأت انتخاب كننده، افرادى ديگر اضافه شدند كه حضور رياست سازمان تبليغات و نماينده شوراى سياستگذارى ائمه جمعه در تهران و امام جمعه در مركز استانها، گامى بود در جهت مردمى‏تر شدن انتخابات هيأت منصفه.

با وجود اين، طرح اصلاح قانون مطبوعات كه توسط كميسيون فرهنگى مجلس ششم تقديم مجلس شده بود، ولى با حكم حكومتى از دستور جلسه مجلس شوراى اسلامى (در تاريخ 16/5/79) خارج شد، بر حذف موارد فوق اصرار داشت كه در صورت تصويب، يك گام به عقب و حركت به سمت دولتى شدن انتخابات افراد هيأت منصفه به حساب مى‏آمد و چنان كه گفته شد، چنين اقدامى با فلسفه حضور هيأت منصفه در محاكم در تضاد است.

نكته ديگر اين كه، در مادّه 21 قانون اصلاح قانون مطبوعات (مصوب 30/1/1379) متن ذيل، به عنوان مادّه 40، به قانون مطبوعات (مصوب 22/12/1364) ملحق شد:

«اعضاى هيأت منصفه، در ابتداى اوّلين جلسه حضور خود در دادگاه، به خداوند متعال و در برابر قرآن كريم، سوگند ياد مى‏كنند بدون در نظر گرفتن گرايشهاى شخصى يا گروهى و با رعايت صداقت، تقوا و امانت‏دارى، در راه احقاق حق و ابطال باطل انجام وظيفه نمايند.»

تصويب مقرّره فوق نيز، با توجّه به اصل قاضى نبودن اعضاى هيأت منصفه صورت گرفت كه اين امر نيز به نوعى، توجّه به اصول حاكم بر هيأت منصفه است .

مطلب سوّم در قانون اصلاح قانون مطبوعات (مصوب 30/1/1379) اين است كه در مادّه 24 (كه به عنوان مادّه 43 به قانون سابق الحاق شده) به استقلال قاضى و هيأت منصفه از يكديگر توجّه جدّى شده و لزوم تبعيت قاضى از رأى هيأت منصفه ناديده انگاشته شده است.

طبق تبصره 1 اين مادّه، «پس از اعلام‏نظر هيأت منصفه، دادگاه در خصوص مجرميت يا برائت متّهم، اتخاذ تصميم نموده و طبق قانون، مبادرت به صدور رأى مى‏نمايد.»

به بيان ديگر، طبق تبصره فوق قاضى در صدور رأى خود لازم نيست به نظر هيأت منصفه توجّه كند و خود مستقلاً طبق قانون تصميم مى‏گيرد.

بديهى است اين قانون، با اصل لزوم تبعيت قاضى از نظر هيأت منصفه، كه توجيه‏گر فلسفه حضور هيأت منصفه در دادگاه است، ناسازگارى دارد.

مؤيد اين سخن، تبصره‏هاى بعدى اين مادّه است كه اعلام مى‏دارد با وجود رأى هيأت منصفه مبنى بر مجرميت، دادگاه مى‏تواند رأى به برائت صادر كند. (تبصره 2) همچنين در تبصره 3 آمده است: «در صورتى كه رأى دادگاه مبنى بر مجرميت باشد، رأى صادره طبق مقرّرات، قابل تجديدنظر خواهى است....» نحوه انشاى مادّه، اين ايهام را دارد، كه ممكن است به رغم نظر هيأت منصفه، كه متّهم را بى گناه شناخته، دادگاه وى را مجرم تشخيص داده و حكم صادر كند.

اين در حالى است كه سابقا به دليل سكوت قانونگذار در قانون مطبوعات (مصوب 12/12/1364) ملاك عمل در مورد عنايت دادگاه در صدور رأى به نظر هيأت منصفه، مادّه 83 لايحه قانونى مطبوعات (مصوب 25 مرداد 1358) بود كه دادگاه ملزم بود بر اساس رأى هيأت منصفه رأى خود را صادر كند .

بطور كلى، پيش از انقلاب ، قانونگذار در تصويب قوانين، با الهام از مقرّرات ديگر كشورها، هيأت منصفه را در قالب قوانين داخلى مطرح ساخت و پس از آن، فراز و نشيبهايى كه در مخالفت يا موافقت با هيأت منصفه و نيز شيوه انتخاب يا تبعيت قاضى از نظر هيأت منصفه مطرح مى‏شد، همگى متأثّر از شرايط و اوضاع و احوال حاكم بر جامعه بود و كمتر به جنبه شرعى توجّه مى‏شد.

پس از انقلاب، تطبيق قوانين با شرع مدنظر قانونگذار بود و به دليل مطرح شدن موضوع هيأت منصفه در اصل 168 قانون اساسى، امكان حذف آن از مقررات عادى وجود نداشت و به نوعى با تصويب اين قانون و رأيى كه به اصل مذكور داده شده بود، اين ديدگاه قوت گرفت كه به دليل تأييد آن از سوى فقيهانى كه در جلسه حضور داشته‏اند، دخالت هيأت منصفه در امر قضا منع شرعى ندارد.

فلسفه حضور هيأت منصفه در رسيدگى به جرائم سياسى ومطبوعاتى، با لزوم تبعيت قاضى از نظر هيأت معنا مى‏يافت كه تنها در مصوبه شوراى انقلاب (در 25 مرداد 1358) به اين تبعيت توجه شد و پس از آن، به دليل آن كه محاكمه‏هاى سياسى و مطبوعاتى در كشور مطرح نبود، قانونگذار در تصويب قانون مطبوعات (1364 ) در اين مورد سكوت كرد؛ ولى پيامدهاى پس از آن، و تشديد دغدغه خلاف شرع بودن، قانونگذار را در سال 1379 به سويى برد كه استقلال كامل قاضى در مقابل نظر هيأت منصفه را در نظر گرفت و مقرّراتى را به تصويب رساند كه با اصل توجّه دادگاه به ديدگاه عمومى در صدور رأى، ناسازگار بود.

در بخش بعدى اين مقاله، به بررسى اين دغدغه خاطر قانونگذار و وجهه شرعى تبعيت قاضى از نظر هيأت منصفه مى‏پردازيم.

### 3 ـ دلايل مخالفت با حضور هيأت منصفه در دادرسى

به دلايل مختلفى با حضور هيأت منصفه در دادگاه و دخالت آن در قضاوت، مخالفت شده است؛ مانند اين كه: رسيدگى قضايى امرى فنى است و حضور هيأت منصفه مخالف با اصل تخصصى بودن قضاوت و استقلال قاضى است و مفاسدى همچون صدور آراى غير عادلانه و تحت تأثير قرار گرفتن، از تبعات آن است. (ر.ك: على آبادى: ص164؛ زراعت: ص79 و پيوندى: ص206). صدور دو رأى متناقض در مورد دو متّهم مشابه از سوى هيأت منصفه، نشان دهنده عدم صلاحيت آنهادر رسيدگى قضايى، و شاهدى بر اين مدعاست. همچنين از آن‏جا كه هيأت منصفه، معمولاً حوصله تحمل قضاوت طولانى را ندارند و خواهان كوتاه شدن مدت دادرسى‏اند، ممكن است درتلاش قاضى براى رسيدن به واقع و صدور حكم مناسب خلل ايجاد كنند (ر. ك :پيوندى: ص207).

دلايل ديگرى نيز، در اين زمينه مطرح شده است (براى اطلاع بيشتر ر.ك:هاشمى،1371: ص122) كه با اندكى تأمّل و توجّه به فلسفه حضور هيأت منصفه، هيچ كدام مانعى جدى براى حضور و اظهار نظر هيأت منصفه به شمار نمى‏آيد. وانگهى، با در نظر گرفتن شرايط و ضوابطى، مى‏توان از اين گونه پيامدهاى منفى كاست (10). از اين رو، از نقل و نقد و بررسى اين قبيل ادله صرف نظر كرده و به مهمترين دغدغه، يعنى ناسازگارى هيأت منصفه با آموزه‏هاى شرع مى‏پردازيم.

مهمترين دلايلى كه براى مخالفت با حضور هيأت منصفه در دادرسى در اسلامى مى‏توان ارائه كرد، بدين شرح است (ر.ك: زراعت: ص90):

1 ـ هيأت منصفه اگر به عنوان خبره اظهار نظر كنند، قاضى موظّف به پذيرش نيست، مگر آن كه براى او علم حاصل شود و اگر آن را مشاور بدانيم، باز هم نمى‏توان قاضى را ملزم به پذيرش نظر هيأت منصفه كرد و در هر صورت، فايده‏اى بر حضور و اظهارنظر هيأت منصفه مترتب نخواهد بود.

2 ـ هيأت منصفه در نظامهايى مطرح است كه قضات آن در معرض لغزش و ارائه نظرات مغرضانه باشند؛ امّا در حقوق اسلام، فرض بر عادل بودن قاضى است و چنين بيمى وجود ندارد.

3 ـ در متون فقهى و نصوص دينى، نمونه‏اى سراغ نداريم كه از حضور هيأت منصفه در دادرسى‏ها حكايت كند.

4 ـ تشخيص برخى جرائم، مثل «قذف» از طريق مطبوعات، نياز به اطلاع كافى از ملاكهاى شرع و قانون دارد و نمى‏توان اظهارنظر در مورد آن را به هيأتى واگذار كرد كه چنين اطلاعاتى در دست ندارد. به بيان ديگر، تشخيص موضوع جرائم مطبوعاتى و سياسى، هميشه از هيأت منصفه ساخته نيست و به همين دليل، در هر جايى كه موضوع به نوعى مرتبط با ملاكهاى شرع باشد، نمى‏توان به نظر هيأت منصفه توجه نمود.

5 ـ قاضى در اسلام، فردى مجتهد است و بايد استقلال رأى داشته باشد و با دخالت هيأت منصفه در امر دادرسى، اين استقلال از قاضى سلب مى شود.

### بررسى

از ميان دلايل فوق، دليل اوّل مبتنى بر نظريه استقلال قاضى است و به دليل پنجم برمى گردد. اما در مورد دليل دوّم گفتنى است، در موضوع بحث، فرض بر آن است كه تشخيص، از عهده يك نفر خارج است و الاّ در همه مكتبها سعى بر آن است كه شخص قاضى داراى ويژگيهايى باشد كه مجرى عدالت باشد و اگر مسأله لغزش قاضى مطرح است، اختصاص به نظام و مذهب خاصى ندارد.

دليل سوّم هم كافى نيست و بديهى است كه نداشتن سابقه فقهى، دليل بر عدم مشروعيت نيست؛ مهمّ آن است كه مصداق موجود، معارض با اصول و مبانى اسلام نباشد، به بيان ديگر، در اين مورد فقه ساكت است و بر عدم جواز آن نيز اشاره نشده است.

در پاسخ دليل چهارم نيز مى‏توان گفت كه، توجّه به ماهيّت جرائم سياسى و مطبوعاتى مى‏تواند اشكال را به كلى مرتفع سازد. جرم مطبوعاتى، طبق تعريف ماده 30 لايحه قانونى مطبوعات (مصوب 1334) عبارت است از: «توهين و افترا به وسيله روزنامه يا مجله يا نشريه از لحاظ ارتباط با مقام و يا شغل رسمى يا رويه‏اى ادارى يا اجتماعى و يا سياسى به شخص يا اشخاص...[ولى] انتقاد از روش سياسى و ادارى به وسيله روزنامه، مجله يا نشريه، نسبت به مسؤولين و متصديان‏امور دولتى و اشخاص نامبرده در ماده 22 كه از لحاض مصالح عمومى صورت مى‏گيرد، جرم محسوب نمى‏شود.»

بنابراين، توهين و افترا و هتك و... وقتى مربوط به شغل، منصب يا مديريت سياسى يا رويه ادارى باشد، جرم مطبوعاتى است و اگر به خصومت شخصى بين نويسنده و متضرر برگردد (و مسأله صبغه سياسى و اجتماعى نداشته باشد) جرم مطبوعاتى نخواهد بود تا مسأله حضور هيأت منصفه و اشكال ياد شده مطرح شود (ر.ك: معتمد نژاد، ص117). همچنين در جرم سياسى لازم است انگيزه متهم، منفعت‏طلبى شخصى نبوده و بر آرمانهاى انسانى و نوع دوستانه و بهبود و اصلاح جامعه متكى باشد (ر.ك: هاشمى، 1375: ص543) كه در اين صورت، با اشكال ياد شده مواجه نخواهد بود.

بنابراين آنچه مهمّ است، بررسى دليل پنجم است كه در صورت اثبات، مى‏تواند دليل بر عدم مشروعيت هيأت منصفه باشد.

در تقرير اين دليل مى‏توان گفت: از نظر اسلام، لازم است قاضى مجتهد جامع شرايط باشد و چنانكه در جاى خود ثابت شده است، مجتهد حق تقليد ندارد؛ به همين دليل، نمى‏تواند دخالت ديگران را در امور قضايى بپذيرد. به بيان ديگر، استقلال در رأى براى قاضى، يك تكليف و واجب شرعى است؛ نه يك حق كه بتواند از آن گذشت نمايد (زيدان: ص72) به بيان سوّم، همچنان كه مجتهد در صدور فتوا ملزم است بر اساس اصول و مبانى پذيرفته شده و بدون دخالت ديگران فتوا صادر نمايد، صدور حكم از طرف قاضى هم يك نوع بيان حكم شرعى است، منتها بر وجه الزام، و در اين‏جا هم هيچ‏گونه دخالتى پذيرفتنى نيست. (همان: ص71).

اهميّت حكم قاضى در اسلام به حدّى است كه حتّى اگر مخالف علم تفصيلى هم باشد، لازم است به عنوان حجت شرعى بدان عمل شود. مستند اين سخن، قضاوت امير المؤمنين على عليه‏السلام در مورد شخصى است كه از كسى دو دينار و از ديگرى يك دينار به امانت مى‏گيرد و يك دينار از سه دينار امانتى از بين مى‏رود كه حضرت فرمود: صاحب دو دينار، يكى از دينارهاى موجود را برداشته و ديگرى بين آن دو تقسيم مى‏گردد؛ با آن كه آن دينار تقسيم شده، قطعا مال يكى از آن دو است، نه اين كه بين آنهامشترك باشد (صدوق: ص 10 و براى اطلاع بيشتر در مورد تأثير حكم قاضى بر واقع ر.ك: زيدان، صص 429 ـ 433).

به همين دليل، فقها با استناد به روايات، ملتزم شده‏اند كه كسى جز امام يا نايب وى، حق حكم ندارد (حر عاملى: صص6 ـ 9) و قاضى هم، كه در صورت مجتهد جامع شرايط بودن، نايب امام تلقى مى‏شود، حق ندارد مبناى نظر خويش را نظر مردم قرار دهد؛ (همان: ص158)؛ چرا كه قاضى ملزم به بيان حكم شرعى است و حكم شرعى نمى‏تواند مبتنى بر آراى ديگران باشد.

اهميّت حكم قاضى وقتى آشكارتر مى‏شود كه بدانيم حتّى اگر حكم قاضى برخلاف نظر ديگران باشد، چون طبق اجتهاد خود فتوا داده است، عمل به آن براى خود و ديگران واجب است، مگر آن كه مخالف نص يا اجماع معتبر شرعى باشد. (طوسى: ص90).

با اين بيان، روشن مى‏شود كه در فقه قضايى اسلام، تنها قاضى منصوب و رسمى دادگاه است كه مى‏تواند هم بزهكار بودن يا بزهكار نبودن متّهم را تشخيص دهد و هم استحقاق يا عدم استحقاق وى براى برخوردار شدن از مجازات را معين و حكم مناسب را در مورد وى صادر نمايد و در اين زمينه، هيچ نقشى براى شخص يا هيأت يا سازمان ديگرى در كنار قاضى وجود نخواهد داشت .

### 4 - مبانى لزوم تبعيت قاضى از نظر هيأت منصفه

قبل از بيان اين مبانى توجّه به چند نكته ضرورى است:

1 ـ آنچه ذكر شد، بر فرض پذيرش، اختصاص به قاضى جامع شرايط دارد؛ ولى در شرايط فعلى كه بسيارى از قضات، قاضى مأذون از سوى مجتهد جامع شرايطند، چنين آثارى بر حكم آنان بار نمى‏شود و در حد اذن مى‏توانند به صدور حكم مبادرت ورزند(11). اگر هم بطور نادر، قاضى جامع شرايطى در دستگاه قضايى به امر قضا مشغول باشد، در صورتى كه فتواى وى برخلاف قانون (حدود اذن براى ديگر قضات) باشد، لازم است پرونده را براى رسيدگى به قاضى ديگر ارجاع دهد.

2 ـ استقلال قاضى در صدور حكم، به اين معنا نيست كه الزاما بايد به نظرات ديگران بى‏توجه باشد. حتّى در فقه اسلامى اين موضوع مطرح است كه شايسته است عده‏اى از فقها و اهل علم در محضر قاضى باشند تا جلوى اشتباهات وى را گرفته و به او در تشخيص جرم كمك كنند (12).

3 ـ با وجود پذيرش شرط اجتهاد و استقلال قاضى، مواردى هم در فقه اسلام يافت مى‏شود كه قاضى ملزم است نظر ديگران را برنظر خويش ترجيح دهد؛ از آن جمله است الزام قاضى به تعيين داوردر آيه شريفه:«فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها» (نساء :35) كه طبق برخى آرا، قاضى در اين موارد نمى‏تواند بطور مستقل به اختلاف بين زن وشوهر پايان دهد و موظف است به تعيين حَكَم و الزام متداعيين به تن دادن به نظر آن دو، حكم نمايد. البته طبق برخى آراى ديگر، به علت تعلق اختلاف زن وشوهر به امر دنيوى، وجوب از آيه استفاده نمى‏شود و خود طرفين مى‏توانند به تعيين حَكَم همت گمارند كه در اين صورت، از مورد بحث ما خارج خواهد بود. (براى اطلاع بيشتر ر.ك: نجفى: ص211).

4 ـ جواز قضاوت شورايى در اسلام(طبق برخى آرا)(13) نيز يكى ديگر از موارد لزوم توجه قاضى به نظرات ديگران در صدور حكم است. (براى اطلاع بيشتر ر.ك: موسوى اردبيلى: صص176 - 181 وعبدالحليم: ص471).(14)

بنابراين، اجتهاد و استقلال قاضى، با توجّه وى به آراى ديگران منافاتى ندارد. بر همين اساس، راه‏حلهايى براى توجيه شرعى حضور هيأت منصفه در دادگاه اسلامى با توجّه به معيارهاى عرفى و اصول حاكم بر آن به شرح زير ارائه شده است :

1ـ برخى قضاوت قاضى با حضور هيأت منصفه را سيستم قضاوت مشترك دانسته‏اند (شاملو: ص171) كه با پذيرش اين نظر و با توجّه به اين كه قضاوت شورايى منع شرعى ندارد و مى‏توان حكم هر قاضى را منوط به موافقت قاضى ديگر نمود، الزام قاضى به تبعيت از نظر هيأت منصفه منعى نخواهد داشت .

منتها اشكال اين جاست كه اعضاى هيأت منصفه، نه تنها شرايط قاضى را ندارند، بلكه گاه از فن قضا هم كاملاً بى‏اطلاعند. بنابراين نه به لحاظ انتخاب‏كنندگان مى‏توان اعضاى هيأت منصفه را از قضات به شمار آورد (چون قاضى نايب و منصوب از سوى ولى فقيه است نه مردم) و نه به لحاظ شرايط لازم در قاضى مى‏توان اينها را از قضات دانست.

بنابراين، اين نظريه، گرچه مى‏تواند توجيه‏گر لزوم تبعيت قاضى از نظر هيأت منصفه باشد، ولى به دليل اشكالهاى ياد شده پذيرفتنى نيست.

2 ـ چنانكه برخى در مجلس بررسى قانون اساسى متذكر شده‏اند، مسأله حضور هيأت منصفه را مى‏توان نظير حضور علما و دانشمندان در مجلس قضا دانست كه هم در فقه شيعه و هم اهل سنت داراى سابقه است. با وجود اين، برخى بر اين ديدگاه، اين انتقاد را وارد كرده‏اند كه «حضور علما، بيشتر به نهاد دادسرا و قاضى تحقيق شبيه است تا هيأت منصفه؛ چون در تشخيص جرم و جلوگيرى از اشتباه قاضى به وى كمك مى‏كرده‏اند... و آنچه بر عهده هيأت منصفه است، در فقه قضايى اسلامى سابقه ندارد.» (زينلى: ص122، پاورقى).

به نظر مى‏رسد با توجّه به اين جمله منتقد كه مى‏گويد: علما به تشخيص جرم و جلوگيرى از اشتباه قاضى به وى كمك مى‏كرده‏اند، ديگر جايى براى تشبيه آن به نهاد دادسرا نباشد؛ چون نهاد دادسرا و قاضى تحقيق، مسؤوليت تعقيب متّهم و تأمين ادله جرم را به عهده دارند و طبعا كار آنهاهم غير از كارشناس است كه در كلام فوق، همراه قاضى تحقيق آمده است.

بله، تفاوت علما و دانشمندان با هيأت منصفه در اين است كه طبق آنچه در خاستگاه نهاد هيأت منصفه مرسوم است، لازم است اعضاى اين هيأت، اطلاعات علمى و قضايى نداشته باشند؛ حال‏آن‏كه دانشمندان، به نوعى آشنا با قضاوتند و قاضى را در صدور حكم، يارى مى‏رسانند. از نظر نوع انتخاب نيز علما را خود قاضى براى كمك به خويش به دادگاه قضا دعوت مى‏كند؛ حال‏آن‏كه در هيأت منصفه، قاضى نمى‏تواند افراد خاصى را به عنوان اعضاى هيأت تعيين كند.

تفاوت سوّم را هم مى‏توان چنين بيان كرد كه در سيستم حضور علما در دادگاه، قاضى با آنان به شور و مشورت مى‏پردازد، بعد تصميم‏گيرى مى‏كند؛ حال‏آن‏كه در مسأله هيأت منصفه، اعضاى هيأت، بدون دخالت قاضى، مشورت نموده و نظر مى‏دهند و قاضى ملزم مى‏شود از آنان تبعيت نمايد.

بنابراين، با توجّه به سه تفاوت ياد شده، چه‏بسا بتوان گفت نهاد هيأت منصفه شباهتى به مسأله حضور علما دردادگاه نداشته و از اين نظر، آنچه بر عهده هيأت منصفه است، در فقه قضايى اسلام سابقه ندارد.

3 ـ مفاهيم كلى، همچون ايجاد اغتشاش و شورش، برهم‏زدن نظم و آرامش عمومى، انجام عملى عليه صلح و امنيت ملى، چاپ مقاله مضر به دين يا توهين به مقامات مملكتى و... مفاهيمى هستند كه از ديدگاههاى مختلف، برداشتهاى گوناگون را به همراه دارد و بدون وجود مكانيسم كنترل مردمى، خطر غلطيدن در دامان افراط و تفريط و دور شدن از روح قانون بسيار محتمل است. در چنين مواردى است كه قانونگذار مصلحت را در نظرخواهى از هيأت منصفه ديده و در اين‏جا وظيفه هيأت منصفه، تشخيص موضوع است، نه قضاوت فنى. (شاملو: صص189 ـ190).

چنان‏كه فقها نيز تصريح دارند، نصب قاضى، تابع اجازه منوب عنه است و او مى‏تواند از جهات مختلفى دامنه اختيارات قاضى را محدود سازد (حلى: ص70 و زيدان: ص295)؛ مثلاً وى را مأمور به رسيدگى در فلان منطقه نمايد، يا تنها مجاز به رسيدگى در امور حقوقى بداند، يا حتّى نظر قاضى را منوط به موافقت قاضى ديگر نمايد. (قضاوت شورايى). به همين شكل، مى‏توان گفت حاكم اسلامى مى‏تواند تشخيص موضوع را از فرد قاضى سلب و به جماعتى كه آشناى با موضوع هستند واگذار كند. به بيان ديگر، قاضى در رسيدگى به جرائم مطبوعاتى، قاضى مأذون است و مى‏توان به او در حدى اذن داد كه از نظر هيأت منصفه تبعيت كند. در اين مورد، گرچه هيأت منصفه هم جزء قضات منصوب نيست تا وى را محدود كرد، مى‏توان ابراز عقيده آزادانه وى را مورد توجه قرار داده و قاضى منصوب را به تبعيت از وى ملزم نمود .

يكى از نكات مورد توجه در اين استدلال، استناد به مصلحت سنجى قانونگذار است وترديدى نيست كه مصالح جامعه، برمصالح فرد واحكام اجتماعى بر احكام خاص مقدمند؛ بر همين اساس، لزوم توجه حاكم اسلامى به مصلحت، موجب مى‏شود كه در احكام اوليه تغييراتى داده شود.

با اين حال، به نظر مى‏رسد مصلحت در صورتى مى‏تواند توجيه‏گر لزوم توجه قاضى به نظر هيأت منصفه باشد كه راه ديگرى براى حل مشكل نداشته باشيم. علاوه بر آن، صرف احتمال خطر غلطيدن در دامان افراط و تفريط، براى اثبات وجود مصلحت كافى نيست. نكته دوم در استدلال فوق، بهره‏گيرى از مسأله محدود بودن اختيارات قاضى مأذون است. در اين كه حاكم اسلامى، مى‏تواند چنين محدوديتهايى را ايجاد كند، ترديدى نيست، ولى بحث اين است كه آيا دامنه اختيارات تا جايى است كه بتواند تشخيص قاضى را هم محدود سازد؟ مثلاً اگر نظر هيأت منصفه بر بى‏گناهى متهم بود، ولى قاضى نظر به مجرميت وى داشت، آيا مى‏توان گفت قاضى بايد تشخيص خود را ناديده گرفته و طبق نظر هيأت منصفه رأى خود را انشا كند؟!

آنچه مسلم است اين است، كه قاضى موظف است بر اساس اجتهاد خويش يا بر اساس قوانين مبتنى بر شرع، در حد اذن، حكم صادر كند؛ ولى الزام وى به عمل بر خلاف اجتهاد و نظر خويش، نه تنها مجوّز شرعى ندارد، كه عمل كردن بر خلاف حجت شرعى است ؛ چه اين كه طبق تصريح علماى اصول، علم به موضوع يا حكم، حجت شرعى است و تخلف از آن مجوز ندارد.

در اين جا نمى‏توان گفت كه حاكم اسلامى به وى مجوز عدول از حجت شرعى را بدهد؛ چون حاكم مى‏تواند برخى از اختيارات را محدود كند، نه آن كه از حق تشريع هم برخوردار باشد و بتواند بر خلاف خواست شارع (عمل طبق حجت) حكمى را جعل نمايد.

اين مسأله كه قاضى نمى‏تواند بر خلاف علم و اعتقاد خويش از نظر گروهى غيرمتخصص در امر قضا تبعيت كند، حتى در نظامهاى حقوقى غيراسلامى و در خاستگاه هيأت منصفه هم امر مسلّمى است ؛ مثلاً در حقوق آمريكا قاضى مى‏تواند نظر هيأت منصفه را به علت عدم تطابق با حقايق كشف شده بطور قانونى نقض كند. (خامنه‏اى: ص127).(15)

بر همين اساس برخى تصريح دارند كه: تبعيت از نظر هيأت منصفه از يك الزام و بايد قانونى ناشى نمى‏شود، بلكه عرف مرسوم و رايج در دادرسى كامن‏لا چنين اقتضايى دارد. (زينلى: ص118).

بنابراين سلب تشخيص موضوع از قاضى و واگذارى آن به كسانى كه آشناى با موضوعند (طبق بيان مستدل) نه مجوز شرعى دارد و نه استدلالهاى حقوقى آن را تأييد مى‏كند.

4ـ گفته شده بهترين دليل براى مشروعيت هيأت منصفه تثبيت آن در قانون اساسى جمهورى اسلامى است، زيرا تمام اصول قانون اساسى از نظر شرعى به تأييد خبرگان مجلس بررسى نهايى قانون اساسى جمهورى اسلامى ايران رسيده است كه در ميان آنهافقها و صاحب نظران فراوانى وجود داشته‏اند. (پيوندى: ص90) و برخى بر اساس مذاكرات مجلس بررسى نهايى قانون اساسى نوشته‏اند:هيأت منصفه هم داراى سابقه فقهى است وهم محتواى فقهى دارد. (هاشمى: ص139).

به نظر مى‏رسد در جريان تصويب اصل 168 قانون اساسى، چون موافقان آن چنين مطرح كردند كه در فقه اسلامى، به مشورت قاضى با علما و دانشمندان سفارش شده و به نوعى در جلسه اين ذهنيت به وجود آمده است كه هيأت منصفه هم در حد مشاوره با قاضى مى‏تواند به كشف بهتر وقايع كمك كند و از سوى ديگر پيش‏بينى چنين نهادى با اين پيش‏فرض به مصلحت كشور است، موجب شده اصل مذكور رأى بالايى را به خود اختصاص دهدو عده زيادى از فقهاى حاضر در جلسه آن را مباين با شرع ندانند.

بديهى است، در حال حاضر هم با تنزّل جايگاه هيأت منصفه به نقش مشاوره در دادگاه و استقلال رأى قاضى كسى از فقها با آن مخالفت نمى‏كند؛ علاوه بر اين‏كه قانون اساسى هيأت‏منصفه را به صورت كلى وبا قيد مطابقت با شرع توسط قوا نين عادى مطرح كرده است، ولى اشكال اين جاست كه در خاستگاه اين نهاد، اصولى براى آن در نظر گرفته شده، كه با رعايت آن اصول نمى‏توان گفت نهادى مشابه نهاد هيأت منصفه ديگر كشورها در دادرسى ما هم حضور دارد و چنانكه در پاسخ استدلالهاى قبلى يادآور شديم، التزام به تبعيت قاضى در رأى خود از عده‏اى غير متخصص مجوز شرعى ندارد و هم اكنون هم اگر بر فقها با اين بيان عرضه شود، بعيد است كسى با آن موافقت نمايد.

بنابراين استدلال فوق را نمى‏توان دليلى بر مشروعيت هيأت منصفه به معنايى كه هم اكنون در ديگر كشورها مطرح است، دانست تا چه رسد به اين كه بخواهيم از آن به «بهترين دليل» ياد كنيم!

به بيان ديگر،در حال حاضر قانون اساسى بطور كلى حضور هيأتى به نام هيأت منصفه را در رسيدگى به جرمهاى مطبوعاتى و سياسى پيش‏بينى كرده است، كه با تفسير آن به نقش مشاور داشتن منافاتى با شرع ندارد؛ ولى مشكل اين‏جاست كه قانونگذاران در مراحل بعدى سعى كردند، به هيأت منصفه همان جايگاهى را بدهند كه در ديگر كشورها داراست و چنين اقدامى در مواردى كه برشمرده شد، مخالف شرع است.

حقوق دانان اهل سنت براى بيان انطباق اين نهاد با شرع و سيستم دادرسى اسلامى راه حلهاى زير را ارائه داده‏اند:

الف ـ برخى هيأت منصفه را مشابه نهاد «قسامه» در دادرسى اسلامى دانسته و وجوه تشابه را چنين بر شمرده‏اند:

ـ قسامه يكى از وسايل اثبات دعواست چنانكه هيأت منصفه در زمان نشأت خود بيشتر شاهد بر واقع (دليل اثبات دعوا) بودند تا آن كه قاضى به شمار آيند.

ـ قسامه و هيأت منصفه هر دو ملزمند در دادگاه قسم ياد كنند.

ـ قسامه مى‏گويند «ما او را نكشته و قاتل را نمى‏شناسيم» و هيأت منصفه قسم ياد مى‏كنند كه «دروغ نگويند و حقيقت را مخفى نسازند.»

ـ از آن جا كه اهالى هر منطقه‏اى در حفظ امنيت محل خود مسؤوليت تضامنى دارند، قسامه و هيأت منصفه از افراد مرتبط با متهم (خويشاوند يا هم محلى‏ها) تعيين مى‏شوند (عبدالحليم: ص488).

ولى چنانكه اشاره شد، نهاد هيأت منصفه در زمانى جزء ادله اثبات دعوا بود كه مردم اعتقاد به آزمايش الهى (نظام اردالى) داشتند نه امروزه كه ماهيت آن به كلى دگرگون شده است. علاوه بر اين كه قسامه تنها در مورد قتل آن هم بعضى موارد با شرايط خاص دليل اثبات دعواست و وجود چند وجه تشابه مهم، نمى‏تواند دليل انطباق اين دو نهاد بر يكديگر باشد.

ب ـ برخى ديگر نظام هيأت منصفه را به نظام عدول (كه در آن تعدادى از افراد مورد اطمينان قاضى به وثاقت وعدالت شهود گواهى مى‏دهند) تشبيه كرده و گفته‏اند:

وقتى ديدگاههاى متعارض در جلسه دعوا مطرح مى‏شود، از بين شهادتها و ديدگاهها، هيأت منصفه يكى را بر ديگرى ترجيح مى‏دهد و قاضى حق دخالت در آن ندارد. از اين رو امروزه هيأت منصفه با نظام عدول شباهت تام دارد. (امين، 1969: ص47 به نقل از: عبدالحليم، 1980: ص483).

برخى نيز گفته‏اند: شبيه‏ترين مورد به هيأت منصفه، نظام عدول است، چرا كه در آن تعدادى از مردم با قاضى تحقيق همكارى كرده، وى را در اداره دادگاه، ارزيابى ادله و صدور حكم يارى مى‏رسانند. (فاروق: صص146 ـ 150 به نقل از: عبدالحليم، همان).

اين تشبيه نيز صحيح نيست، چون در نظام عدول ،در جايى كه قاضى شناخت كافى از شهود ندارد از اشخاص قابل اعتماد و عدول مى خواهد تابه عدالت و وثاقت شهود شهادت دهند و بدين ترتيب قاضى بتواند براساس شهادت شهود به صدور حكم مبادرت ورزد؛ ولى در مسأله مورد بحث هيأت منصفه چنين شهادتى نمى‏دهند و در واقع احراز اين كه شهود از وثاقت كافى بر خوردارند يانه به عهده دادگاه است وآن را از طرق ديگرى بدون دخالت هيأت منصفه احراز مى كند.

مسأله ترجيح تعدادى از شهود بر تعدادى ديگر نيز مطرح نيست وهيأت منصفه از مجموع سخنان شهود نظرى رابر مى‏گزيند و به بيان بهتر، خود نظر مستقلى ارائه مى‏دهد كه مبناى حكم قاضى قرار مى‏گيرد واين باآنچه در نظام عدول مطرح است، تفاوت اساسى دارد و مى توان چنين تشبيهى را قياس مع‏الفارق دانست.چنانكه همكارى با قضات هم نمى‏تواند با آنچه در بحث نظام عدول مطرح است،مشابه باشد و بدين ترتيب اين وجه نيز پذيرفتنى نيست. به تعبير برخى، هيأت منصفه به آنچه شهود ابراز مى‏كنند، نظر ندارند، بلكه خود به ابراز عقيده مى‏پردازند. (فؤاد عبدالعظيم، 1973: صص83ـ 84).

ج ـ از نظر برخى هيأت منصفه به مسأله تعيين حكم در موارد اختلاف زوجين شباهت دارد و هيأت منصفه بدون اين كه خود از تخصص قضايى برخوردار باشند، همانند حكم‏ها به وضع اختلافات و ايجاد تفاهم بين طرفين دعوا همت مى گمارند. (خطيب: ص149 به نقل از: عبدالحليم: ص476).

از اين نظر كه هيأت منصفه را مردم تعيين مى‏كنند، ولى حَكَم را متداعيين، اين تشبيه نيز صحيح نيست. (عبدالحليم: ص477). علاوه بر اين كه وظيفه حَكَم ،حل اختلاف بين متداعيين است و در اين‏جا نمى‏توان قاضى و متهم را دوطرف دعوا به حساب آورد كه شخص ثالثى بتواند به آن فيصله دهد، بلكه تنها حكم خود قاضى است كه به دعوا خاتمه مى‏بخشد.

به نظر مى‏رسد بى آن كه ما ملزم به انطباق نهاد هيأت منصفه با يكى از نهادهاى پذيرفته شده در فقه باشيم، مى‏توان گفت چنانچه اعضاى هيأت منصفه از كسانى انتخاب شوند كه به دليل داشتن شرط عدالت و اطلاعات لازم موجب وثوق قاضى گردند، لازم است قاضى بر اساس اين علم به دست آمده از نظر هيأت منصفه حكم كند؛ بخصوص اگر مانند مقررات برخى كشورها يا برخى مقررات سابق ايران (مثل لايحه قانونى مطبوعات ـ مصوب 10 مرداد 1334) قاضى را ملزم به مشورت با اعضاى هيأت منصفه بنماييم .در اين صورت احتمال اين كه قاضى احاطه به موضوع پيدا كند و هماهنگ با هيأت منصفه به ابعاد موضوع پى ببرد، بسيار بيشتر خواهد بود و بديهى است، در حكم خويش هم به آنچه علم يا وثوق پيدا كرده است، توجه خواهد نمود، چون راهى بهتر براى شناخت موضوع در اين مورد ندارد.(16)

تنها اشكال باقى مانده، در جايى است كه قاضى برخلاف نظر هيأت منصفه ديدگاه ديگرى داشته باشد كه در اين جا هم حاكم اسلامى مى‏تواند وى را ملزم نمايد، در صورتى حكم كند كه نظرش با نظر تعدادى از اعضاى هيأت منصفه موافق باشد و در غير اين صورت حاكم او را از قضاوت منع نمايد؛ نه اين كه وى را ملزم به قضاوت برخلاف علم و اجتهاد خويش نمايد كه اشكال پيش گفته به وجود آيد. به بيان ديگر وقتى قضاوت بر قاضى واجب عينى نباشد ـ چنانكه در حال حاضر قضات زيادى در محاكم به دادرسى و رسيدگى مى‏پردازند ـ با منع حاكم اسلامى، قاضى رسيدگى‏كننده به پرونده از رسيدگى خوددارى كرده و پرونده به قاضى ديگر ارجاع مى‏گردد؛ درست همانند جايى كه اگر نظر و علم قاضى بر خلاف قانون باشد، از رسيدگى خوددارى كرده و آن را به ديگرى واگذار مى‏كند (تبصره 1 قانون تشكيل دادگاه‏هاى كيفرى 1و2 وشعب ديوان عالى كشور-مصوب 20/4/1368).

با اين بيان به نظر مى‏رسد، منعى از التزام به لوازم پذيرش هيأت منصفه در دادگاه‏هاى اسلامى نباشد و با عنايت به راه‏حلى كه در مسأله لزوم تبيعت قاضى از نظر هيأت منصفه ارائه شد، قانون گذار مى‏تواند هيأت منصفه را با تمام ويژگيهاى آن در دادرسى اسلامى هم مطرح نمايد و هماهنگ با قانون اساسى، مقرراتى را به تصويب برساند و خلأ موجود را كه انتظار مى‏رفت در اوايل پيروزى انقلاب پر شود، اينك پس از سالها پرنمايد.

### پيشنهادها

براى عملى‏تر شدن قوانين مربوط به تشكيلات هيأت منصفه پيشنهاد مى‏شود:

1ـ قانونگذار در انتخاب هيأت منصفه به سمت انتخاب مردمى حركت كند؛ نه دولتى يا ارگانهاى وابسته به دولت، و شرايطى براى اعضا پيش‏بينى كند كه حضور آنهادر دادگاه موجب وثوق قاضى به گفته‏هاى آنان شده و بتواند با حفظ استقلال به دور از هرگونه گرايشى به صدور حكم مبادرت ورزد.

2ـ اعضاى هيأت منصفه از ميان اقشار مختلف انتخاب شوند و پس از انتخاب مردمى، افرادى كه قرار است در جلسه دادرسى شركت نمايند، با قرعه انتخاب شوند تا به وجهه دفاع از متهم در مقابل دستگاههاى حكومتى توجه كافى شود.

3ـ براى هماهنگى بين آراى هيأت منصفه و نظر قاضى، قاضى ملزم به شركت در جلسه مشورتى اعضاى هيأت منصفه گردد و اگر هيأت منصفه نتوانست وى را قانع كند و قاضى بر خلاف نظر هيأت منصفه به مجرم بودن متهم اعتقاد داشت، از رسيدگى خوددارى كرده و پرونده به قاضى ديگر واگذار شود.

4ـ از آن جا كه در قوانين برخى كشورها بر اتفاق آراى هيأت منصفه تأكيد شده است، در حقوق ايران به جاى اكثريت مطلق دست كم اكثريت 32 ملاك قرار گيرد تا موجب اطمينان بيشتر قاضى در صدور حكم شده و قاضى بتواند تشخيص آنها را معيارى براى صدور حكم خويش قرار دهد.

#### منابع و مأخذ

1- استفانى، گاستون، ژرژلواسور و بوناربولوك، آيين دادرسى كيفرى، ترجمه حسن دادبان، تهران، دانشگاه علامه طباطبائى، چ اول ،1377،جلد1.

2- امين، فؤاد، «حول فكرة نظام المحلفين فى الاسلام»، مجلة‏المحاماة، سال 49، شماره2، فوريه 1969.

3ـ انصارى، مرتضى، القضاء و الشهادات، قم، باقرى، چ اول: 1415ق، ج 22.

4ـ پاشا صالح، على و ديگران، فرهنگ نامه صالح، تهران، دانشگاه تهران.

5ـ پيوندى، غلامرضا، بررسى فقهى جرم سياسى (پايان نامه كارشناسى ارشد)، دانشگاه مفيد.

6ـ جعفرى لنگرودى، محمّد جعفر، ترمينولوژى حقوق، تهران، گنج دانش، چ اوّل، 1378، ج 5.

7ـ حر عاملى، محمّد بن حسن، وسائل الشيعة، تهران، مكتبة الاسلامية، چ دوّم، 1392 ق، ج 18.

8ـ حلى، جعفربن حسن، شرائع الاسلام، بيروت، دارالاضواء، 1403 ق/ 1361، ج 4.

9ـ حلى،حسن بن محمد، مختلف الشيعة، قم، مؤسسه نشر اسلامى، چ اول: 1412ق، ج 8.

10ـ خامنه‏اى، مهين‏دخت، «هيأت منصفه در دادگاههاى كشورهاى متحده امريكاى شمالى»، كانون وكلا، سال پانزدهم، شماره 86.

11- خطيب، اسماعيل، «القضاءالشعبى و نظام المحلفين»، مجله منبر الاسلام، سال 31، شماره2.

12ـ روحانى، سيد محمد صادق، فقه الصادق، قم، مؤسسة دار الكتاب، چ سوم: 1412ق، ج 25.

13ـ زراعت، عباس، جرم سياسى، تهران، ققنوس، چ اوّل، 1377.

14ـ زيدان، عبدالكريم، نظام القضاء فى الشريعة الاسلامية، بغداد، مطبعة العانى، چ اوّل، 1404 ق / 1984 م .

15ـ زينلى، محمّد رضا، جرم سياسى و حقوق جزاى اسلامى، تهران، امير كبير، 1378.

16ـ سبزوارى، (محقق سبزوارى)، كفاية الاحكام، اصفهان، مدرسه صدر، بى‏تا.

17ـ سحنون، احمد، رسالة القضاء، مغرب، وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية، 1412 ق/ 1992 م .

18ـ سيد مرتضى، رسائل المرتضى، تحقيق: سيدمهدى رجائى، دارالقرآن، 1405ق، ج 2.

19ـ شافعى، ابن ادريس، كتاب الام، بيروت، دارالفكر، چ دوم: 1403ق / 1983م، ج 6 و 7.

20ـ شاملو، باقر، «معرفى و نقدى بر جايگاه هيأت منصفه در نظام حقوقى ايران»، ديدگاههاى حقوقى، سال 1، شماره 3.

21ـ شيخ الاسلامى، عباس، جرائم مطبوعاتى (بررسى تطبيقى سياست جنايى جمهورى اسلامى ايران و انگلستان)، مشهد، جهاد دانشگاهى، چ اوّل، 1380.

22ـ صدوق، محمّد بن على بن حسين، المقنع فى الفقه، چاپ شده در: سلسلة الينابيع الفقهية، بيروت، دارالتراث/ الدار الاسلامية، چ اوّل، 1410 ق / 1990 م، ج 11.

23ـ صورت مشروح مذاكرات مجلس بررسى نهايى قانون اساسى جمهورى اسلامى ايران، تهران، چ اول،1369.

24ـ طرابلسى، قاضى بن برّاج، المهذّب، قم، جامعه مدرّسين، 1406ق، ج 2.

25ـ طوسى، محمد بن حسن، المبسوط فى فقه الامامية، تحقيق محمدتقى كشفى، تهران، مكتبة المرتضوية، 1387ق، ج 2.

26- عبدالحليم ،محمد ابوشارى، نظام المحلفين فى التشريع الجنائى المقارن، اسكندريه، منشأة المعارف،1980م.

27ـ على آبادى، عبدالحسين، حقوق جنايى، تهران، انتشارات فردوسى، 1373، ج 4.

28ـ عميد زنجانى، عباسعلى، فقه سياسى، تهران، امير كبير، 1368، ج 1.

29- فاروق، عمر، «اشتراك الشعب فى القضاء»، مجلة‏المحاماة، سال53، شماره 1و2.

30ـ فاروقى، حارث سليمان، المعجم القانونى، چ سوّم: بيروت، مكتبة لبنان، 1991 م.

31ـ مشكان طبسى، حسن، «بزه سياسى»، مجله حقوقى، سال چهارم، شماره 2.

32ـ موسوى اردبيلى، سيد عبدالكريم، فقه القضاء، قم، مكتب اميرالمؤمنين7 ، چ اوّل، شوال 1408.

33ـ موسوى خمينى، روح ا...، كتاب البيع، قم، مؤسسة النشر الاسلامى، چ پنجم، 1415 ق، ج 2.

34ـ معتمد نژاد، كاظم و گرجى، ابوالقاسم و اردبيلى، محمد على، ميز گرد جرائم مطبوعاتى، مجله پژوهشهاى حقوقى، سال اوّل، شماره 1، بهار و تابستان 1381.

35ـ نجفى تبريزى، راضى، تحليل الكلام فى شرح القضاء شرائع الاسلام، قم، استقلال، چ اوّل، بى‏تا.

36ـ نجفى، محمّد حسن، جواهر الكلام، بيروت، دارالاحياء التراث العربى، 1399 ق/ 1357، ج 31.

37- هاشمى ،سيدمحمد، حقوق اساسى جمهورى اسلامى ايران، مجتمع آموزش عالى قم، چ دوم، بهار1375،ج 2.

38ـ هاشمى، سيد محمد، «تحليل جرائم سياسى و مطبوعاتى»، مجله تحقيقات حقوقى، تابستان 1371،شماره 10.

39- Devlin, partick, Trial by Jury, London, sterons & sons, 1966.

40- A. S. Hornby, oxford Advanced learner's Dictionary of current English, 6thed, Tehran, Jahan-e Danesh, 2002.

1 ـ پژوهشگر دانشگاه مفيد

2ـ چه بسا بر اساس همين طرز تفكر است كه گاه هيأت منصفه با قرعه تعيين تكليف مى‏نموده است (رك: عبدالحليم: ص365).

3ـ بر همين اساس، كسب اطلاعات بيشتر، از طريق روزنامه يا معاينه محل، از اسباب محروميت از شركت در هيأت منصفه به شمار آمده است. (خامنه‏اى، 1342؛ صص119 ـ 120 و عبدالحليم: ص251)

4ـ در حقوق انگلستان، حتّى در صورتى كه به موجب قوانين موجود، محكوميت متهم واضح باشد، هيأت منصفه مى‏تواند بر اساس وجدان تصميم به تبرئه بگيرد. (شيخ الاسلامى؛ ص161)

5ـ با وجود اين، در برخى آراى هيأت منصفه در ايران، رأى به گونه‏اى صادر شده است كه گويا رسيدگى قضايى است. (ر.ك: شيخ الاسلامى، ص208).

6ـ با اين وصف ، در اوّلين محاكمه مطبوعاتى در ايران (محاكمه سلطان العلماى خراسانى، مدير مسؤول روزنامه «روح القدس») كه دو ماه پس از تصويب اين اصل صورت گرفت، هيأت منصفه حضور نداشت. اوّلين محاكمه مطبوعاتى با حضور هيأت منصفه در ايران، محاكمه ميرزا حسن كاشانى مدير مسؤول روزنامه «حبل المبين» به اتهام نشر مطالب ضد دينى بود. (شيخ الاسلامى، ص156)

7ـ اين قانون در 28/12/1301 تمديد شد.

8ـ ماده 8: «پس از اعلان ختم رأى محكمه، در صورتى كه داير به مجازات متّهم باشد، هيأت منصفه با ذكر دلايل كتبا اظهار خواهد نمود.»

ماّده 9: «اظهار عقيده هيأت منصفه بر بى تقصيرى متّهم، موجب اعاده محكمه است.»

9ـ اين گروهها عبارت‏اند از:

روحانيون، اساتيد دانشگاه، پزشكان، مهندسان، نويسندگان و روزنامه نگاران، وكلاى دادگسترى،دبيران و آموزگاران، اصناف، كارمندان، كارگران، كشاورزان، هنرمندان و بسيجيان. گفتنى است انتخاب وكلاى دادگسترى به عنوان اعضاى هيأت منصفه با اصل اطلاعات قضايى نداشتن اعضاى هيأت منصفه منافات دارد و چنين انتخابى موجب مى‏شود افكار عمومى در جريان دادرسى انعكاس نيابد.

10 ـ در واقع آنچه به عنوان دلايل مخالفت با حضور هيأت منصفه مطرح شده، معايب حضور است كه در مقابل آن، محاسن حضور هيأت منصفه هم به عنوان دلايل موافقان مطرح مى‏شود و با سنجش معايب و محاسن آن، مى‏توان رويه معمول در بسيارى از كشورها، يعنى حضور هيأت منصفه در جلسات دادرسى را ترجيح داد. به همين دليل، از بررسى اين موارد به عنوان دليل، در اين مقاله خوددارى مى‏كنيم (براى اطلاع بيشتر از ادله مخالفان و موافقان ر.ك: شيخ الاسلامى، 1380: ص203 به بعد).

11 ـ اين مسأله در فقه اهل سنت بدين صورت مطرح است كه در همه موارد، قاضى را نايب حاكم و خليفه مى‏دانند و حتّى معتقدند، اگر چه حاكم ظالم باشد، پذيرش نيابت در قضا از سوى وى اشكالى ندارد و به قبول نيابت قضات از حجاج بن يوسف ثقفى استناد كرده‏اند. (زيدان: ص34). نيز گفته‏اند اسلام در كسى كه قضات را بر مى‏گزيند شرط نيست (همان: ص36). همچنين به اين مسأله كه آيا قاضى مأذون مى‏تواند بر كسى كه اذن داده هم حكم صادر كند، پاسخ مثبت داده و چنين توجيه، كرده‏اند كه ولايت خليفه برگرفته از مردم است. (همان: صص49 به بعد). ولى از نظر فقه شيعه اگر حاكم جور قاضى يا قيّمى را نصب كند، اثرى بر اين نصب مترتب نيست. (موسوى خمينى: ص437).

12 ـ از نظر اهل سنّت، اين گروه لازم است از مجتهدان باشند (زيدان: ص52) و حتّى برخى تصريح دارند كه قاضى مأمور است در احكام و قضايا مشورت كند (همان: ص53 به نقل از: ماوردى، ادب القاضى، ج 1: ص260) و از نظر تعداد، بايد به حدى باشند كه بتوانند ابعاد موضوع را به خوبى بيان نمايند (ماوردى: صص267 ـ 268 ؛ زيدان: ص257 (در مورد عمل قاضى طبق مشاوره) و 55 ـ 56 به نقل از: ماوردى: صص 261 ـ 265؛ المغنى، ج 2، ص252؛ الفتاوى الهنديه ،ج 3، ص320؛ تبصرة‏الاحكام، ج 1،ص37؛ المواق، ج 6، ص 117 و...).

در ديگر منابع فقهى نيز مشورت با اهل علم امرى مسلم تلقى شده و از آن بسيار سخن به ميان آمده است (براى نمونه ر.ك:روحانى1342ق :74؛سيد مرتضى،ص245؛شيخ طوسى،ص98؛طرابلسى،ص596؛ابن حمزه:ص209علامه حلى،ص413؛ سبزوارى،ص263؛نجفى،ص78؛انصارى، ص149 ؛شافعى،ج 6،1403ق/1983م:219وج7، ص100و...).

13 ـ البته برخى به استناد نيابت قضات از حاكم، قضاى جمعى را جايز دانسته، ولى آن را مقيد به زمان حضور كرده‏اند و چنين استدلال نموده‏اند كه چون در قضاوت شورايى ممكن است، اختلاف پيش آيد، تنها در زمان حضور معصوم مى‏توان به جواز آن ملتزم شد كه در صورت اختلاف، بتوان با مراجعه به معصوم اختلاف را از بين برد. (ر.ك: نجفى تبريزى: صص141 ـ 143).

14 ـ قضاوت جمعى از نظر اهل سنّت ايرادى ندارد و براى جواز آن به اقدام ابوبكر استناد مى كنند كه هر وقت حكم مسأله‏اى را در كتاب و سنت نمى‏يافت. از طريق مشاوره با بزرگان صحابه و علما، حكم آن را به دست مى‏آورد (براى اطلاع بيشتراز منابع اهل سنّت ر.ك:زيدان، همان ص54 به نقل از: كشاف القناع، ج 3، ص480 و المهذب شيرازى، ج 1، ص352).

15 - برخى در اين خصوص نوشته‏اند: «وقتى دوازده نفر قرار معينى را صادر مى‏كنند، بى شك مبتنى بر ادله‏اى است كه از نظر آنان مؤيد قرار صادره است و اگر قاضى از تن دادن به قرار آنان سرباز مى‏زند، به اين معنا نيست كه هيچ يك از آنان شخص عادى و معقولى نيست بلكه به اين معناست كه از نظر قاضى حداقل‏هايى را براى دليل بودن ذكر كرده است و او به سبب تجربه و ممارستش با قانون از ديگران براى دريافت اين حداقل تواناتر است و اين اختصاص به كسى دارد كه با قانون ممارست داشته باشد، (Devlin:63 به نقل از: عبدالحليم: ص323).

16 ـ مسأله اتفاق آراى هيأت منصفه كه در مقررات برخى كشورها مطرح شده است، در همين راستاست و موجب مى‏شود قاضى در جايى كه نمى‏داند به نظر هيأت منصفه وثوق پيدا كند.