

کارکرد عرف در دادگاه‌های کیفری از گذر مطالعه هیئت‌منصفه با نگاهی به جایگاه این نهاد در قانون اساسی برخی کشورها

هاله شاعری^۱

احمد حاجی ده‌آبادی^۲

DOI: <https://doi.org/10.22096/law.2025.2046079.2250>

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۲۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۳/۲۷]

چکیده

عرف از منابع قانون‌گذاری در نظام عدالت کیفری است که در مرحله کیفرگذاری و گاه جرم‌زدایی یا اصرار بر تغییر ارزش‌های موجود، جامعه را وادار به واکنش کرده و به‌مثابه بیانگر وجدان عمومی جامعه در کیفرگزینی (مرحله دادگاه) و کیفردهی (اجرای محکومیت کیفری) مداخله می‌کند. قانون‌گذار در بسیاری مقررات کیفری، با بیان واژگانی از قبیل «نوعاً»، «عرفاً»، «عادتاً» و عباراتی مانند «افکار عمومی»، «عرفت عمومی» و «اذهان عمومی»، کارکرد و نقش عرف را پذیرفته، گرچه راهکار و معیار مشخصی برای تعیین مصادیق عرف در حقوق کیفری دیده نشده است. پرسش اصلی نوشتار حاضر، چگونگی و چرایی مشارکت مؤثر عرف در حقوق کیفری است. مقاله بر آن است تا با پاسخ‌دهی به پرسش فوق در حوزه واژگانی که تعریف و تحدید شرعی و قانونی ندارند، با بررسی مبانی نظری موردقبول و بررسی تطبیقی هیئت‌منصفه، با توجه به قانون هیئت‌منصفه در ایران (۱۳۸۲) و آیین‌نامه مربوط، لزوم تشکیل هیئت‌منصفه در تعیین مصادیق جزایی را راهکار عملی مداخله عرف به‌مثابه روشی توانمند در نظام عدالت کیفری پیشنهاد نماید، تا در راستای آموزه‌های سیاست جنایی مشارکتی، از اعضای جامعه مدنی در دادرسی‌ها استفاده شود. در این راستا، با مطالعه تطبیقی جایگاه هیئت‌منصفه در قانون اساسی برخی از نظام‌های حقوقی، رویکردشان به این مقوله نیز اجمالاً بررسی شده و این نتیجه حاصل شده که در قانون اساسی کشور های متعدد، حضور هیئت‌منصفه ضروری دانسته شده و حتی در کشورهایی که این نهاد در قانون اساسی آن‌ها پیشنهاد نشده، در نظام قضایی آن‌ها حضور هیئت‌منصفه مشاهده می‌شود.

واژگان کلیدی: حقوق کیفری؛ سیاست جنایی مشارکتی؛ عرف؛ هیئت‌منصفه.

^۱ دانش آموخته دکتری الهیات، دپارتمان الهیات، دانشگاه مفید، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: h.shaerishaeri@gmail.com

Email: adehabadi@ut.ac.ir

^۲ استاد، دانشکده حقوق، دانشکده‌گان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.



۱. مقدمه

در نظام‌های حقوق کیفری، عرف به‌عنوان سرچشمه پیدایش منبع قانون، تأثیری غیرقابل کتمان در مرحله قانون‌گذاری دارد. ارزش‌گذاری‌های عرفی (با تکیه بر باورهای متداول اجتماع) و ارزش‌گذاری‌های رسمی (در قالب قوانین) و نیز چگونگی پاسخ به موارد نقض آن‌ها، از تأثیرات عرف بر شکل‌گیری سیاست جنایی است.^۱ عرف به‌عنوان نماینده خرد جمعی و وجدان عمومی، در موضوعات حقوق کیفری به قضاوت می‌نشیند و همان‌طور که گاه سبب جرم‌انگاری در مرحله دادرسی می‌شود، می‌تواند سبب کیفرگزینی شود، ارزش‌های موجود را تأیید کند یا به چالش بکشد. عرف در جرم‌زدایی و کیفردهی نیز تأثیرات قابل‌تأملی دارد.

در معنی عرف اختلاف نظر است. در این حوزه، حتی خلط معنا و اشتباه در مصادیق هم دیده می‌شود. در این مقاله، عرف به معنای احکام عقل عملی است، گرچه در جامعه‌شناسی به معنای آداب و رسوم مردم و نظر یا عقیده عقلا مطرح باشد. در رویکرد کارکردگرایانه، عرف به مقولات حقوق کیفری جهت می‌دهد و حتی موضع‌گیری‌های آن موجب تغییراتی در روند جرم‌انگاری و کیفرگذاری می‌شود. شارع نیز با احکام امضایی خود، رد پای عرف عقلا را معتبر می‌شناسد و به همان سیاق با مخاطبان سخن می‌گوید، تاجایی که تشخیص بسیاری امور را به عرف واگذار می‌کند. مثلاً قانون مجازات اسلامی با واژگانی مانند عادتاً، نوعاً و عرفاً به‌طور مستقیم، و با عباراتی چون عفت عمومی، اخلاق حسنه، افکار عمومی و ...، تلویحاً تشخیص برخی عناوین مجرمانه (مانند حجاب و نوع پوشش) را از حیث مصداق، به عرف واگذار کرده است.

مهم‌ترین چالش عرف در حقوق کیفری، چگونگی مداخله آن در امور است. ظاهراً با حاکمیت «اصل قانونی بودن جرم و مجازات»، مداخله مستقیم این نهاد در امور کیفری منتفی است، درحالی‌که غلبه و قدرت عرف باعث پیدایش و ایجاد مقررات، و گاه ترک قانون یا تغییرات آن می‌شود. لذا این پرسش مطرح می‌شود که چگونه عرف چنین عملکرد مؤثری دارد؟

کارکردهای عرف به دو نوع استقلالی و ابزاری تقسیم می‌شود. در کارکرد استقلالی،

۱. علی حسین نجفی ابرندآبادی، «سیاست جنایی»، در: دانشنامه علوم جنایی/اقتصادی، سرویراستار: امیرحسین نیازپور (تهران: میزان، ۱۳۹۸)، ۵۵۵.

کارکرد عرف در دادگاه‌های کیفری از گذر مطالعه... / شاعری و حاجی ده‌آبادی ۲۳

بحث‌های فراوانی در باب جایگاه آن به‌عنوان خاستگاه قانون، جرم‌انگاری و تعیین مجازات نزد اهل فن مطرح است.

چالش جدی درخصوص کارکرد ابزاری عرف، تعیین کدامین برداشت و فهم از عرف است؛ عرف با چه سنجه‌ای محاسبه و ملاحظه می‌شود؟ چگونه احراز می‌شود و به عدالت کیفری کمک می‌کند؟ و در هر صورت، عرف چه زمان و مکانی ملاک دادرسی است؟

نقش عرف را در سه حوزه می‌توان بررسی کرد: (۱) جرم‌انگاری و کیفرگذاری؛ (۲) جرم‌زدایی و کیفرزدایی؛ (۳) کیفردهی و اجرای محکومیت کیفری.

کنشگران متعددی در جرم‌انگاری اولیه و وضع هنجار کیفری ایفای نقش می‌کنند. در ظاهر، واضع حقوق کیفری و هنجارهای آن مجلس و شورای نگهبان و در مواردی، مجمع تشخیص مصلحت نظام است،^۲ اما از آنجاکه جرم‌فرایندی پویا دارد و ایجاد هنجار یا قاعده کیفری مستلزم طی مراحل ایجاد از اندیشه تا تولد قانون است، بی‌شک عرف از عوامل مؤثر بر ایجاد موضوع هنجارهای اجتماعی و خاستگاه‌های مهم این فرایند است.^۳

عرف‌های اجتماعی با تأثیر و تأثر از تغییرات زمان و مکان، موجبی برای قانون‌گذاری‌های کیفری هستند و در کنار بسیج افکار عمومی و رسانه‌ها، سندیکاها و انجمن‌های علمی، نهادهای دولتی و غیردولتی، اصناف، قضات، جامعه وکلا و...، از دیگر کنشگران وضع هنجارهای کیفری به‌شمار می‌روند.^۴

پس از جرم‌انگاری، فرایند کیفرگذاری هم‌دور از مداخله عرف نیست، زیرا تأثیرش در میزان شدت یا آسانی کیفر قابل تأمل است. برای نمونه، در «قانون مجازات اسلامی»، مجازات اتلاف محصولات و درختان متعلق به دیگری تا سه سال حبس بود که در سال ۱۳۹۹ با تصویب قانون «کاهش مجازات‌های حبس تعزیری»، این مجازات سختگیرانه غیرقابل قبول برای عرف، کاهش یافت.^۵

۲. علی حسین نجفی ابرندآبادی، *تقریرات درس جامعه‌شناسی کیفری*، دوره دکتری (قم: دانشگاه تهران پردیس قم، نیم‌سال دوم ۱۳۹۱-۱۳۹۲)، ۲۹.

۳. علی حسین نجفی ابرندآبادی، *تقریرات درس جامعه‌شناسی کیفری*، دوره دکتری (تهران: دانشگاه شهید بهشتی، نیم‌سال اول ۱۳۸۹-۱۳۹۰)، ۲۲.

۴. این فرایند خالی از خطراتی چون عوام‌گرایی کیفری و ابزارگرایی کیفری و... هم نیست.

۵. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، ماده ۶۸۴.

مداخله عرف در حیطه جرم‌زدایی و کیفرزدایی هم قابل مشاهده و غیرقابل انکار است.^۶ برای نمونه، در قانون پیش‌بینی شده بود که «عوامل تولید، توزیع، تکثیر و دارندگان آثار سمعی و بصری غیرمجاز... حسب مورد، علاوه بر ابطال مجوز به یکی از مجازات‌های... محکوم خواهند شد»،^۷ اما با تصویب کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی و رأی وحدت رویه،^۸ صرف نگهداری آثار سمعی و بصری غیرمجاز، در صورتی که تعداد آن برای امر تجاری و توزیع نباشد، فاقد وصف جزایی اعلام شد. در واقع، به دلیل نقدهای عرفی داشتن چند عدد از این آثار، وصف مجرمانه از دارندگان آن برداشته شد.

تأثیرگذاری عرف بر پلیس، دادسرا و دادگاه، و مراحل اجرای مجازات، با مداخله و نقدهای خود در افکار عمومی متجلی می‌گردد و انعکاس آن در پاسخ‌های جامعه‌ی به اشکال مختلف دیده می‌شود. در مرحله بعد، نخستین مواجهه نظام عدالت کیفری با عرف، هنگام برخورد ضابطین دادگستری با اموری است که تلقی جرم از آن در حیطه تشخیص پلیس است و تلقی ایشان می‌تواند نقطه آغاز یا پایان فرایند دادرسی کیفری باشد (مانند تشخیص اعتیاد یا ولگردی، یا کلاشی).^۹ از این رو، اشتیاق یا بی‌علاقگی ایشان به پیگیری قضایا رابطه مستقیمی با مواجهه عرفی با امور کیفری دارد. در دادسرا نیز مقام تعقیب به انطباق عمل مجرمانه با نصوص قانون می‌پردازد و صدور کیفرخواست یا قرار منع تعقیب یا قرار موقوفی تعقیب، از ثمرات داوری عرفی این مقام در تعیین مصداق عناوین مجرمانه‌ای همچون تکدی یا احراز شرایط دفاع مشروع یا تشخیص اضطرار است.

همچنین نباید مداخلات عرف در امور شکلی و قوانین آیین دادرسی کیفری (که روش‌های تعقیب جرایم، دستگیری و محاکمه متهمان و اجرای احکام بعضاً به عرف عقلاً ارجاع شده) فراموش شود. در حقوق جزای عمومی نیز ملاک تخفیف یا تشدید مجازات عرفی است.^{۱۰} در حوزه تشخیص معاونت یا مشارکت و تعیین مصادیق تحریک یا تطمیع نیز عرف ملاک قرار می‌گیرد. تعیین قریب‌الوقوع بودن تهدید، ضرورت دفاع، تناسب دفاع با تجاوز یا حمله صورت گرفته در دفاع مشروع^{۱۱} و نیز تعیین حدود مسئولیت جزایی و ده‌ها مورد دیگر، از

۶. محمد شمعی، جرم‌نگاری، جرم‌زدایی (تهران: جنگل، ۱۳۹۲)، ۳۱.

۷. قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، ماده ۳.

۸. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، ۱۳۷۵، ماده ۶۴۰؛ رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور، شماره ۶۴۵، ۱۳۷۸.

۹. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، ماده ۷۱۲.

۱۰. محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۳ (تهران، میزان: ۱۴۰۰)، ۱۴۱.

۱۱. قانون مجازات اسلامی، ماده ۱۵۶.

کارکرد عرف در دادگاه‌های کیفری از گذر مطالعه... / شاعری و حاجی ده‌آبادی ۲۵

اموری هستند که به موجب قوانین، تشخیص آن‌ها به عهده عرف گذاشته شده است.

تلاش دستگاه قضا در مواجهه با جرم، سپس تفسیر، انطباق و تطبیق مفاهیم قانونی بر مصادیق عمل موجود است و اینجاست که گاه با خلط نگاه‌های ویژه به این تطبیق، حکم صادره به ناصواب کشیده می‌شود؛ حال آنکه معیار و میزان فهم عموم از عبارات قانون، عرف است نه قاضی. پس گزاره نیست اگر بگوییم «الفاظ حقوق محمول است بر معانی عرفیه».

در رویه فعلی محاکم ایران، قاضی نماینده حاکمیت و مفسر قانون است و با سنجش‌های خود، قوانین را با اتهامات تطابق می‌دهد. در واقع، قضات با عنایت به سال‌ها ممارست و دقت در موضوعات تخصصی حقوقی و گاه با صبغه آموزه‌های مذهبی، سیاسی و خانوادگی خود، امور را داوری می‌کنند. گاه نیز نگاه سختگیرانه که به ذات رشته و شغل آنان برمی‌گردد، ایشان را از متابعت عرف‌های رایج دور می‌دارد، حال آنکه، طبق اصل تفسیر به نفع متهم و اصل برائت، سنجش باید با معیار عرف زمان و محل ارتکاب جرم صورت گیرد و چه بسا قضاوت عموم خلاف نظر قاضی باشد. براین اساس، تلاش شده تا با لزوم حضور هیئت منصفه در موضوعات نیازمند به داوری عرف (دست‌کم از طریق مصداق‌شناسی) نظام دادرسی در دستیابی به عدالت کیفری هرچه بیشتر معاضدت شود.

در موضوعات عرفی ابهاماتی وجود دارد که برای آن‌ها پاسخ و راهکار عملیاتی ارائه نشده و قضات کیفری کماکان با استنباط شخصی خود و تشخیصی که به‌عنوان نماینده عرف اعلام می‌کند، از آن عبور می‌کنند؛ بی‌آنکه پاسخی به خرد جمعی داده شود. بدین ترتیب، گاه شاهد فاصله زیاد میان افکار عمومی با احکام صادره هستیم که به همین مناسبت رسانه‌ای شده‌اند. در حقیقت، فاصله داوری عمومی با چنین آرای قضایی، در جرایم و شبکه‌های اجتماعی پررنگ می‌شود.

بحث مصداق و اینکه چگونه باید با واقعیات خارجی تطبیق داشته باشد نیز از موارد مهجورمانده است. اهمیت قضیه آنجاست که مجازات بر پایه این تشخیص تغییر می‌کند و گاه به تبرئه متهم می‌انجامد. بنابراین، یافتن معیار تشخیص (خواه مقام قضا، کارشناس یا عرف باشد)، می‌تواند در احراز مجرمیت یا عدم آن، میزان مجازات و استفاده از نهادهای تفرید مؤثر باشد.

نظر به اینکه مطابق اصل چهارم قانون اساسی، حقوق کیفری نیز باید منطبق بر موازین اسلامی باشد، از مهم‌ترین چالش‌های فراروی استفاده از عرف، اخذ مجوزهای شرعی برای

استفاده از این نهاد است. بنابراین، ابتدا به بررسی مجوزهای فقهی آن می‌پردازیم. سپس در حوزه انطباق آن با حقوق کیفری ایران، بر چگونگی استفاده از عرف تدقیق می‌شود.

در راستای پاسخ به این پرسش که «آیا هیئت‌منصفه می‌تواند به‌عنوان نماینده عرف، در محاکم کیفری مصداق‌شناسی واژگان جزایی را تصدی کند»، ابتدا به بررسی نقش عرف در مصداق‌شناسی حقوق کیفری با بررسی نکات فقهی پرداخته و سپس، با ارائه راهکار عملی برای حضور هیئت‌منصفه، چگونگی مشارکت عرف در تشخیص مصادیق مفاهیم حقوق کیفری بحث خواهیم کرد.

۲. معیار تعیین مصادیق عرف در حقوق کیفری

درباره چگونگی و معیار تعیین و تشخیص مصداق عرف در حقوق کیفری به‌طور خاص سخنی به میان نیامده، و همواره این مقام قضایی بوده که مصداق‌شناسی را به عهده داشته است، حال آنکه قانون‌گذار اسلام مرجع تشخیص را عرف معرفی می‌نماید. ابتدا چرایی و چگونگی دخالت عرف در مصادیق کیفری بیان می‌شود و سپس به چگونگی حضور عرف در رسیدگی‌های محاکم کیفری پرداخته خواهد شد.

در این گفتار، طی دو مبحث، ابتدا روش‌های تشخیص مصادیق تأسیس‌های جزایی و سپس پیشنهاد مشارکت بیان می‌شوند.

۲-۱. روش‌های تشخیص مصداق در تأسیس‌های جزایی در حقوق کیفری ایران

برای تشخیص تأسیسات جزایی سه روش وجود دارد:

الف) تقنین توسط قانون‌گذار؛ درحالی‌که سابقه قبلی وضع شرعی داشته و باوجوداین، قانون‌گذار مجدداً به تعریف و وضع پرداخته است، مانند تعریف قصاص، تعزیر، دیه و جرایمی مانند زنا، جعل، سرقت (احکام امضایی).

ب) تقنین توسط قانون‌گذار؛ درحالی‌که سابقه وضع شرعی نداشته است، مانند کلاهبرداری، تمرد از مأمور دولت، افشای سرّ، جرایم ناشی از تخلفات رانندگی.

پ) تقنین و جرم‌انگاری واژه‌هایی که نه در شرع و نه در قانون، تعریف خاصی از آن‌ها وجود ندارد و تشخیص مصادیق آن‌ها به عهده عرف گذاشته شده است، مانند تکدی‌گری، ولگردی، کلاشی، تشویش اذهان عمومی، جریحه‌دار کردن عفت عمومی، اخلاق حسنه.

کارکرد عرف در دادگاه‌های کیفری از گذر مطالعه... / شاعری و حاجی ده‌آبادی ۲۷

در علم اصول، برای مورد سوم که قانون‌گذار حد و مرز خاصی برای آن تعیین نکرده است، تحت‌عنوان ماهیت مخترعه و غیرمخترعه آمده است. بدین توضیح:

(۱) موضوعاتی که قانون‌گذار خود آن‌ها را تعریف کرده، مانند معاونت در جرم،^{۱۳} شروع به جرم،^{۱۴} قاچاق،^{۱۵} و واژگان مستهجن و مبتذل^{۱۶} که اصطلاحاً زاده قانون‌اند.

(۲) مواردی که قانون‌گذار اقدام به تعریف آن‌ها نکرده، بلکه حکم را بر مفهومی کلی بار کرده و درک آن مفهوم را به عرف واگذار نموده است، مانند آلت قمار^{۱۷} و اسلحه.^{۱۸} البته درخصوص دسته دوم می‌توان به شرح زیر قائل به تفصیل شد:^{۱۹}

الف) مفهوم در اصل خود امری عرفی است، یعنی در آن تعریف وجود ندارد، مانند توهین،^{۱۹} دعوت به فساد،^{۲۰} جریحه‌دار کردن عفت عمومی،^{۲۱} تبلیغ علیه نظام،^{۲۲} مزاحمت،^{۲۳} عضویت در سازمان یا گروه مخالف نظام،^{۲۴} تهدید،^{۲۵} رابطه نامشروع^{۲۶} و اخلال در نظم و آسایش و آرامش عمومی.^{۲۷}

در این موارد، نمی‌توان به دقت عقلی یا نظر کارشناسی تمسک جست، چراکه اصولاً دقت عقلی جایگاهی ندارد و فقط عرف می‌تواند منشأ تشخیص باشد.^{۲۸} در اینجا، مشکل مهم این است که قاضی شخصاً معیار را تشخیص می‌دهد و خود را معیار عرف می‌داند و برداشت خویش را تحمیل می‌کند. پس ممکن است قاضی ره به خطا زند و با استبداد قضایی

۱۲. قانون مجازات اسلامی، ماده ۱۲۶.

۱۳. قانون مجازات اسلامی، ماده ۱۲۲.

۱۴. قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، ماده ۱ و ۲.

۱۵. قانون جرائم رایانه‌ای، ماده ۱۴.

۱۶. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، ماده ۷۰۲.

۱۷. قانون مجازات اسلامی، ماده ۲۷۹.

۱۸. محسن برهانی و عطیه پارساییان، «مصدق‌شناسی موضوعات در حقوق کیفری ایران»، فقه و مبانی حقوق اسلامی ۵۱، شماره ۲ (۱۳۹۷): ۱۴.

۱۹. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، ماده ۶۰۸.

۲۰. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، ماده ۶۳۹.

۲۱. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، ماده ۶۳۸.

۲۲. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، ماده ۵۰۰.

۲۳. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، ماده ۶۴۱.

۲۴. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، مواد ۴۹۸ و ۴۹۹.

۲۵. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، ماده ۶۶۸.

۲۶. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، ماده ۶۳۷.

۲۷. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، ماده ۶۱۸.

۲۸. برهانی، «مصدق‌شناسی موضوعات»، ۱۵.

و استفاده از قدرت حقوق عمومی، موضوعی را مصداقاً خلاف عرف بداند (مانند مقوله توهین به مقدسات و جرم توهین به تمامیت معنوی اشخاص).

ب) دسته دوم اموری که دقت عقلی و ابزارهای کارشناسی کارسازند، مانند اخذ نظر اهل خبره، پزشک قانونی، سم‌شناسی جنایی، اسلحه‌شناسی جنایی و ... در پرونده‌هایی مانند بررسی رابطه استناد در قتل، میزان مشارکت افراد در جنایت،^{۲۹} خالص‌سازی مواد مخدر کشف‌شده از متهم، صدمه زدن به امنیت ملی.^{۳۰} گرچه در همه این موارد هم محدوده تشخیص با عرف است و قاضی باید حسب عرف تصمیم‌گیری کند، اما امکان تحقیقات و بررسی‌های عقلانی هم وجود دارد و این قاضی است که تشخیص می‌دهد با کمک کدام نهاد می‌تواند بهتر اقدام به اصدار رأی نماید.

۲-۲. پیشنهاد مشارکت جامعه در حل و فصل اختلافات و قضاوت شورایی

در بسیاری نظام‌های حقوقی مبتنی بر مذهب (مانند نظام حقوقی ایران)، مفاهیمی مانند تعاون در امور، دعوت به سازش و آشتی و حمایت از زیان‌دیده و جامعه توصیه شرعی محسوب شده و همواره دعوت به صلح، همگرایی، رفع اختلاف با مشارکت در دستور کار قرار دارد.^{۳۱} مشورت در امر قضا نیز مشمول همین مناسبت و مشارکت اهل خبره و نمایندگان خرد جمعی سبب کاهش خطا در امر قضا شناخته شده و موجب اقتناع وجدان عمومی جامعه می‌شود. در قرآن، پیامبر با همه علم و عظمت خود، به مشورت تکلیف شده‌اند و در کتب فقهی معتبر همچون *جواهر الکلام* هم مشاوره گرفتن قاضی امری ممدوح بوده و هیچ صفت اجتهادی برای مشاوران ضروری اعلام نشده است.

حضور هیئت‌منصفه و مشارکت ایشان در امور موضوعی، نوعی قضاوت شورایی مورد پذیرش فقه اسلام است.^{۳۳} با این ترتیب، نظر اکثریت ملاک قرار می‌گیرد و تصمیم ایشان مورد تمکین اقلیت واقع می‌شود.

همچنین، هیئت‌منصفه جلوه‌ای از مشارکت مردم در سیاست جنایی قضایی است و گرچه

۲۹. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، ماده ۵۲۶؛ احمد حاجی ده‌آبادی، «مرجع احراز موضوع قانون با تأکید بر شرکت در قتل»، *مطالعات حقوقی* ۷، شماره ۱ (۱۳۹۴): ۱۱۰.

۳۰. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، ماده ۵۰۲.

۳۱. علیرضا جمشیدی، *سیاست جنایی مشارکتی*، جلد ۲ (تهران: میزان، ۱۳۹۴)، ۷۰.

۳۲. سوره آل عمران، آیه ۱۵۶.

۳۳. جعفر بن حسن محقق حلی، *شرایع الاسلام*، العدد ۲ (قم: افق حوزه، ۱۴۱۰ ه.ق)، ۸۶۵.

کارکرد عرف در دادگاه‌های کیفری از گذر مطالعه... / شاعری و حاجی ده‌آبادی ۲۹

تاکنون گسترهٔ مداخلهٔ این نهاد محدود به جرایم سیاسی و مطبوعاتی بوده و گزینش اعضای تشکیل‌دهنده آن بیشتر محصول مداخلهٔ دولت است، ولی قانون‌گذاری آن هرچند با نقشی ضعیف، تجلی مشارکت جامعه در قضاست و در راستای توجه به اصل ۱۹ قانون اساسی، حرکتی روبه‌جلو^{۳۴} با هدف مشارکت دادن امت اسلامی در فیصله‌دهی اختلافات (که مقولهٔ سیاست جنایی مشارکتی است) و کاهش رقم سیاه بزهکاری تلقی می‌شود.^{۳۵}

۳. نقش عرف در شناخت مصادیق مفاهیم در حقوق کیفری و راهکارهای عملی آن

ارائهٔ راهکار عملی برای احراز عرف در مصادیق‌یابی موضوعات کیفری امری ضروری می‌نماید، اما این پرسش پابرجاست که با چه سنجه‌ای می‌توان از عرف استمداد طلبید؟

تشکیل نهادی غیرقضایی و مردمی در محاکم کیفری، برای رعایت حقوق طرفین جرم (متهم و بزه‌دیده) به‌عنوان زبان‌گویای عرف کارساز خواهد بود. هیئت‌منصفه با بررسی دقیق عرف‌های جامعه، مصادیق دقیق متعلقات احکام را از حیث زمانی و مکانی درک کرده و شرایط متهم و بزه‌دیده را در نظر می‌گیرد، و از بی‌توجهی به نکات مطمح نظر در قضاوت و احساس فقدان عدالت در جامعه می‌کاهد. در عین حال، براساس توصیه‌های سیاست جنایی مشارکتی، از افراد عادی جامعه برای تعیین مصادیق اموری که مقنن کیفری عرف را شایستهٔ نظردهی دربارهٔ آن‌ها می‌داند، مدد می‌جوید.

۱-۳. جایگاه هیئت‌منصفه در متون مدون حقوقی

نخستین سند ظهور هیئت‌منصفه در رسیدگی‌های کیفری، تصمیم شورای لوتران^{۳۶} در ۱۳۱۵م. مبنی بر قطع حمایت کلیسای رم از محاکمه به‌وسیلهٔ اوردالی است. پس از آن، پادشاهان نورماندی از هیئت‌منصفه برای کسب اطلاعات و کنترل نظام قضایی استفاده کردند.^{۳۷}

برخی کشورها در اعتباربخشی به هیئت‌منصفه نقشی هم‌ردیف شاهد برای آن قائل شده‌اند

۳۴. جمشیدی، سیاست جنایی، ۱۹۵.

۳۵. فریرز سیدجوادی، باقر شاملو، و مهدی صبوری‌پور، «جلوه‌های مشارکت مردم در سیاست جنایی تقنینی و قضایی»، کارآگاه ۱۵، شماره ۵۶ (۱۴۰۰): ۲۱.

36. Luotran.

۳۷. باقر شاملو، «معرفی و نقد بر جایگاه هیئت‌منصفه در نظام حقوقی ایران»، دیدگاه‌های حقوقی ۱، شماره ۳ (۱۳۷۵): ۱۷۱.

(هیئت منصفه به مثابه دلیل).^{۳۸}

برخی هم هیئت منصفه را مانند کارشناسی خبره می‌شناسند که به نمایندگی از افکار عمومی می‌تواند صحت و سقم عمل متهم را تشخیص دهد.^{۳۹} برخی حقوق دانان نیز هیئت منصفه را نهادی برای تضمین حقوق متهمان معرفی می‌کنند.^{۴۰}

هیئت منصفه در برخی نظام‌های حقوقی، به دو دسته هیئت منصفه دادگاهی^{۴۱} و هیئت منصفه عالی^{۴۲} تقسیم شده است. هریک از این دو وظایف خاص خود را دارند. هیئت منصفه‌های دادگاهی با ترکیب ۱۲ نفر که درباره گناهکاری یا بی‌گناهی متهم ابراز نظر می‌کنند، تشکیل می‌شوند. هیئت منصفه عالی گروهی از شهروندان هستند که درباره این موضوع اظهار نظر می‌کنند که آیا مدارک کافی برای فرستادن متهم به دادگاه وجود دارد یا نه. دسته اخیر معمولاً بدون حضور همگان و فقط با حضور دادستان تشکیل جلسه می‌دهند و معمولاً هدف از تشکیل آن تحقیق درباره جرایم کارمندان دولت و سوء استفاده از قدرت است.^{۴۳}

۲-۳. پیشینه هیئت منصفه

دخالت هیئت منصفه در حقوق عرفی انگلستان آغاز شد. پادشاهان نورماندی در قرن ۱۳، از این هیئت برای کسب اطلاعات و کنترل نظام قضایی استفاده می‌کردند و به تدریج این ایده تکمیل شد تا اینکه در ۱۶۷۰م. به صورت یک تأسیس مستقل حقوقی وارد نظام قضایی انگلستان شد. این نهاد گرچه در ابتدا و به صورت رسمی در انگلیس ثبت شده است، ولی در زمان انقلاب فرانسه مورد اقبال عمومی قرار گرفت^{۴۴} و پس از آن، به تدریج دیگر کشورهای اروپایی نیز الگو برداری کردند. در ایران، در قالب اصل ۱۶۸ قانون اساسی، این نهاد رسمیت یافت که بعدها منجر به تصویب قانون هیئت منصفه و آیین نامه اجرایی آن در سال ۱۳۸۳ شد.

۳۸. مهین دخت خامنه‌ای، «هیئت منصفه در دادگاه‌های کشورهای متحده آمریکا شمالی»، کانون وکلا ۱۵، شماره ۶۸ (۱۳۴۲): ۱۱۳.

۳۹. عباسعلی عمید زنجانی، فقه سیاسی، جلد ۱ (تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۸)، ۳۷۳.

۴۰. محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، جلد ۲ (تهران: وزارت ارشاد، ۱۳۸۸)، ۲۱۹.

41. Trial jury or petit jury.

42. Grand jury.

43. J. Scott Harr and Kren M. Hess, *Constitutional law and the criminal justice system*, 4th edition (Belmont: Thomson wads worth, 2008), 287.

۴۴. باقر شاملو، «ماهیت و نقش هیئت منصفه در نظام عدالت کیفری ایران، از ظهور تا افول»، تحقیقات حقوقی ۵۶ (۱۳۹۰): ۶۸۵.

کارکرد عرف در دادگاه‌های کیفری از گذر مطالعه... / شاعری و حاجی ده‌آبادی ۳۱

نهاد هیئت‌منصفه در کشورهای دارای نظام حقوقی عرفی، قدمت و توسعه دارد. در این ساختار حقوقی، علنی بودن رسیدگی‌ها در زمره حقوق دفاعی متهمان قرار دارد و در راستای عادلانه شدن رسیدگی‌های کیفری، نظارت جامعه مدنی بر فعالیت‌های دستگاه قضایی توصیه شده است. به همین علت، حضور قضات غیرحرفه‌ای مردمی به‌عنوان هیئت‌منصفه، در محاکم کیفری تحقق یافت. در ژاپن، براساس پیشنهاد اصلاحات دادگستری در ۲۰۰۱م، قضات غیرحرفه‌ای با عنوان سببان،^{۴۵} در مرحله رسیدگی و صدور حکم، با قضات حرفه‌ای و تخصصی مشارکت می‌کنند. این افراد از میان عامه مردم انتخاب می‌شوند تا به‌عنوان اعضای هیئت صلح و هیئت‌منصفه در امر عدالت کیفری مشارکت کنند.^{۴۶} دادگاه‌های رفقا در شوروی و اروپای شرقی، دادگاه‌های جامعه‌ی و شوراهای محلی در آمریکا، نهاد آمبودسمن^{۴۷} در کشورهای اسکاندیناوی و نهاد میانجی‌گری کیفری، همگی جلوه‌هایی از سیاست جنایی مشارکتی هستند که با بومی‌سازی، نهاد هیئت‌منصفه را در دادرسی‌ها به خدمت گرفتند.

۳-۲-۱. پیشینه هیئت‌منصفه در نظام حقوقی ایران

هیئت‌منصفه در نظام حقوقی ایران، به سال ۱۳۱۰ برمی‌گردد. طبق قانون، «رسیدگی به جرایم مطبوعاتی در دیوان جنایی و با حضور هیئت‌منصفه به عمل می‌آید.»^{۴۸} در قانون ۱۵ ماده‌ای هیئت‌منصفه مصوب ۱۳۸۲ و آیین‌نامه اجرایی آن در ۲۴ تیر ۱۳۸۳، شکل جدیدی از تقنین در این باره تجلی یافت. هم‌اینک رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی با حضور هیئت‌منصفه و جاهت قانونی دارد.

نهاد مذکور، در مقوله جرایم مطبوعاتی، به دلایلی کم‌توفیق بود،^{۴۹} اما از آنجاکه هیئت‌منصفه نماینده افکار عمومی و بیانگر انتظارات مردم بود، در قضاوت شرکت داده شدند و نقش مراقبی دلسوز و وجدان عمومی جامعه را از حیث احتمال انحراف از عدالت داشتند. تأمین عدالت و انصاف بزرگ‌ترین دغدغه مؤثر در ایجاد چنین نهادی بود تا حس نبودن یا فقدان عدالت که زمینه بروز ناامنی روانی در جوامع است کاهش یابد.^{۵۰}

45. Sibaun.

۴۶. ولی رستمی، «مشارکت مردم در فرایند کیفری»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۳۷، شماره ۲ (۱۳۸۶): ۱۵۰.

47. Ombudsman.

۴۸. قانون هیئت‌منصفه، ماده ۱.

۴۹. حسن شریفی، «نارسایی‌های تقنینی هیئت‌منصفه کارآمد در نظام حقوقی ایران»، مجلس و راهبرد، ۲۶، شماره ۱۰۰ (۱۳۹۸): ۱۱۹.

۵۰. شاملو، «ماهیت و نقش هیئت‌منصفه»، ۶۸۲.

حدود یک قرن از تأسیس این نهاد در ایران، با هدف تحقق عدالت کیفری در رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی می‌گذرد و بدون تردید، جامعه پاسخ‌های کیفری صادره به وقایع مجرمانه را ارزیابی می‌کند. حضور هیئت‌منصفه در دادگاه رسیدگی به اتهام سیاسی آقای ن.الف وکیل دادگستری که منجر به صدور دادنامه قطعی شد، نمونه‌ای از عملکرد این نهاد در رسیدگی‌های کیفری به جرایم سیاسی است.^{۵۱}

۳-۲-۲. ویژگی‌ها، قلمرو مداخله و ماهیت هیئت‌منصفه

نکته دیگر، رویکرد انصاف‌گرایانه عرف است که در هیئت‌منصفه متجلی می‌گردد. این هیئت بیان‌کننده داوری مکنون وجدان و افکار عمومی بوده و انتظارات عدالت‌خواهانه مردم را بیان می‌کند و از مهم‌ترین ویژگی‌های آن انصاف‌مداری است؛ یعنی قضاوت‌های وجدانی و عادلانه بر پایه اخلاقیات جامعه در آن قابل مشاهده است که شاید این انصاف را نتوان به‌سادگی در سطور قانون یافت.^{۵۲}

در پاسخ به این تردید محتمل که آیا در نظام حقوقی ایران دخالت افراد عادی در دادرسی کیفری توجیه شرعی دارد و آیا تبعیت قاضی از نظر هیئت‌منصفه با اصل استقلال قاضی تعارض دارد، باید گفت درحالی‌که دخالت افراد عادی در دادرسی در امور موضوعی فاقد مخالفت شرعی است، دخالت ایشان در امور حکمی و جاهتی ندارد. همان‌طور که تبعیت قاضی از نظر هیئت‌منصفه در امور حکمی با استقلال قاضی منافات دارد، اما در امور موضوعی بلامانع است، زیرا تصمیمات آن‌ها جنبه ارشادی دارد.^{۵۳} در اسلام، موارد زیادی بیان شده که قاضی به‌منظور لزوم رعایت عدالت و احتیاط می‌تواند از نظرات دیگران بهره گیرد،^{۵۴} یا مثلاً حضور تعدادی از علما در جلسه دادگاه (که در فقه اسلام تحت عنوان «مخاوضه» مطرح شده)^{۵۵} از مستحبات باب قضاوت است،^{۵۶} تا جلوی اشتباهات احتمالی قاضی را بگیرد. همچنین به‌صراحت بیان شده که قاضی می‌تواند در مسائلی که امکان شبهه

۵۱. دادگاه تجدیدنظر استان، دادنامه نامه قطعی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۸۰۱۶۴، مورخ ۱۴ اردیبهشت ۱۳۹۲.
۵۲. نمونه آن رأی صادره از شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر استان در رسیدگی به جرم آقای ع. ز. مورخ ۲۰ مهر ۱۳۹۹ بود که هیئت‌منصفه به اتفاق آرا متهم را مجرم ندانستند و وی از اتهام ارتکاب جرم نشر اکاذیب تبرئه شد.
۵۳. ابوالحسن شاکری و داوود کرمی گلباغی، «ارزیابی اظهارنظر هیئت‌منصفه»، *مطالعات حقوقی* ۲، شماره ۲ (۱۳۸۹): ۸۷.
۵۴. محمدابراهیم انصاری لاری، *نظارت بر مطبوعات در حقوق ایران* (تهران: سروش، ۱۳۷۵)، ۱۳۷.
۵۵. اسماعیل آقابابایی نبی، «جایگاه هیئت‌منصفه در حقوق ایران (با نگاهی به مبانی فقهی آن)»، *دوفصلنامه حقوق تطبیقی* ۰، شماره ۴ (۱۳۸۲): ۱۵۵.
۵۶. عبدالعزیز بن براج قاضی، *المهذب، العدد ۲* (قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه اسلامی، ۱۴۰۲.ه.ق)، ۲۷۱.

در آن‌ها وجود دارد، از اهل علم برای اظهار نظر سؤال کند.^{۵۷}

می‌توان نتیجه گرفت که گرچه در اسلام نهاد هیئت‌منصفه به شکل امروزی وجود نداشت، اما استفاده از کمک دیگران به‌گونه‌ای که موجب جلوگیری از لغزش قاضی شود، امری پسندیده، عقلایی و توصیه‌شده است و چون هیئت‌منصفه در فصل خصومت و صدور حکم دخالت نمی‌کنند، ایراد برخی که قضاوت آن‌ها را حکمی می‌دانند، منتفی می‌شود. کار هیئت‌منصفه نه قضاوت به معنی فصل خصومت است و نه صدور رأی قضایی که آن را تصمیم قضایی بدانیم، زیرا با تصمیم آن‌ها پرونده مختومه نمی‌شود.^{۵۸}

هیئت‌منصفه را نمی‌توان کارشناس دانست، زیرا کارشناس کسی است که به دلیل خبرگی در فنی خاص، می‌تواند در مسائل آن فن به‌عنوان صاحب‌نظر اظهار نظر نماید.^{۵۹} هیئت‌منصفه مطلع هم نیست، زیرا مطلعین به‌نحوی از وقوع جرم باخبرند، درحالی‌که اعضای هیئت‌منصفه ممکن است هیچ اطلاعی از چگونگی وقوع جرم نداشته باشند. در بسیاری کشورها از جمله انگلستان، اطلاع از چگونگی وقوع جرم از موارد جرح و رد اعضای هیئت‌منصفه است.^{۶۰}

رسیدگی هیئت‌منصفه ارجاع امر به داوری هم نیست و با آن متفاوت است، زیرا ارجاع امر به داوری، با تراضی اصحاب دعوا صورت می‌گیرد، اما استفاده از هیئت‌منصفه در اختیار طرفین دعوی کیفری نیست و هیئت‌منصفه به‌سمت یکی از طرفین دعوی و به ضرر دیگری جهت‌گیری نمی‌کند و فقط به پرسش‌های مطرح‌شده از سوی قانون و قاضی پاسخ می‌دهند. پس اعضای هیئت‌منصفه داور نیستند. وظیفه هیئت‌منصفه کشف موضوع و بررسی عناصر مادی و معنوی جرم است و وظیفه دادگاه کشف عنصر قانونی و انطباق عمل یا اعمال ارتكابی متهم با قانون. هیئت‌منصفه در بیان نظرشان استدلال حقوقی نمی‌کنند، پاسخ آن‌ها آری یا خیر است و به پرسش‌های قاضی محکمه درمورد احراز یا عدم احراز موضوع پاسخ می‌دهند.^{۶۱}

هیئت‌منصفه به‌عنوان قضات مردمی، در قضاوت موضوعی بهتر از قاضی می‌توانند موضوعات عرفی (مانند صدق توهین، افترا، نشر اکاذیب، صدق تحقیر و توهین به جنسیت

۵۷. محقق حلی، شرایع الاسلام، ۲: ۳۵۶.

۵۸. محمد آشنوری، آیین دادرسی کیفری، جلد ۱ (تهران: سمت، ۱۳۹۹)، ۴۳.

۵۹. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۴ (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۰)، ۲۹۸۸.

۶۰. عباس شیخ‌الاسلامی، «سیاست جنایی مشارکتی در حقوق ایران و انگلیس» (رساله دکترا، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۹)، ۲۴۳.

۶۱. علی جبارگل‌باغی ماسوله، درآمدی بر عرف (تهران: مجد، ۱۳۹۹)، ۹.

بانوان، بر هم خوردن نظم و امنیت عمومی، اقدام علیه امنیت ملی، تبلیغ کذب، افشای اسرار شخصی، اشاعه فحشا و ... را تشخیص دهند. در واقع، حضور هیئت منصفه به منزله سپردن پرونده کیفری به تصمیمات مردم عادی جامعه و نمایندگان آن در دادگاه است که از مصادیق سیاست جنایی مشارکتی به شمار می‌رود.^{۶۲}

بنابراین در حقوق کیفری ایران، استفاده از هیئت منصفه نه تنها عقلاً تجویز و تجربه شده است، بلکه منع قانونی یا شرعی هم برای این نهاد یافت نمی‌گردد.

در قانون جرم سیاسی مصوب ۱۳۹۵، رسیدگی به جرایم سیاسی، علنی و با حضور هیئت منصفه انجام می‌گیرد و استفاده از این نهاد به عنوان بازوی کمکی نظام قضایی بی‌سابقه نیست. لذا شایسته است از این نهاد مردم‌سالار در حقوق کیفری بیشتر مدد گرفته شود تا طبق آموزه‌های سیاست جنایی مشارکتی، در بزنگاه‌های مهم، از نمایندگان وجدان جمعی و خرد همگانی در تحقق عدالت کیفری بیشتر استفاده شود.

۳-۳. بررسی صور گوناگون تقابل میان نظرات هیئت منصفه با نظر قاضی در احراز مصادیق موضوعی

در ارتباط با تقابل نظر هیئت منصفه با نظر قاضی و در خصوص اینکه آیا نظر هیئت منصفه برای قاضی لازم‌الاتباع است یا خیر، پرسش‌های زیادی به ذهن خطور می‌کند. واضح است که قاضی علم موضوعی خود برای قضاوت را با مشاوره استصوابی هیئت منصفه احراز می‌کند، اما چنانچه با روش‌های دیگری به علم موضوعی دست یابد و این علم در تعارض با نظر هیئت منصفه باشد، باید فروزی را در نظر گرفت:

الف) نظر هیئت منصفه مثبت تحقق عناصر جرم است، اما قاضی با علم خود به عدم تحقق آن‌ها نظر دارد.

ب) هیئت منصفه به تحقق امور موضوعی جرم نگاه منفی دارد، ولی قاضی نظرش تحقق آن‌هاست.

پ) هیئت منصفه و قاضی در امور موضوعی اتفاق نظر دارند.

در حالت نخست، باید گفت که قاضی نمی‌تواند و نباید برخلاف علم خویش رأی و نظر

۶۲. عباس شیخ‌الاسلامی، «مقایسه اجمالی هیئت منصفه در حقوق ایران و انگلستان»، الهیات و حقوق ۱، شماره ۲ (۱۳۸۰): ۳۷.

کارکرد عرف در دادگاه‌های کیفری از گذر مطالعه... / شاعری و حاجی ده‌آبادی ۳۵

دهد، هرچند هیئت‌منصفه نظر به وقوع جرم موردسؤال قاضی داشته باشند. در اینجا، صدور حکم مجرمیت و متعاقب آن مجازات، محل اشکال جدی است، چراکه شرط احتیاط و قاعده‌درآمد مورد توجه قرار نگرفته و قاضی نمی‌تواند برخلاف نظر خود حکم به مجازات دهد.^{۶۳}

در حالت دوم نیز، با توجه به خواست عموم و ارزش نهادن به نظر هیئت‌منصفه و مبنای وجودی هیئت‌منصفه که نوعی ضمانت اجرای قابل‌اعتماد برای حقوق متهمان و افکار عمومی جامعه است^{۶۴} و همچنین شبهه، متهم باید برخلاف نظر قاضی تبرئه شود. بنابراین، تنها جایی که قاضی با قطع و یقین می‌تواند حکم به محکومیت دهد، همان حالت سوم است و آن جایی است که هیئت‌منصفه و قاضی با هم وحدت نظر داشته باشند.

۳-۱-۳. محدوده ورود عرف (هیئت‌منصفه) به مصادیق مفاهیم جزایی

یک پرسش؛ عرف در چه محدوده‌ای از مصداق‌شناسی می‌تواند عرض اندام نماید؟ در محدوده‌های تحدیدنشده در عناوین جزایی چون کلاشی و ولگردی، یا هرگاه قاضی نیازی را تشخیص دهد؟ یا آنجا که قانون عباراتی مانند «نوعاً» و «عرفاً»، مترادف چنین مضامینی را مطرح کرده است، می‌توان از آن استفاده کرد؟

شایسته است قانون‌گذار پاسخ این پرسش‌ها را در محدوده‌ای معین برای تابعان قانون مشخص نماید، ولی از حیث اصول عقلانی و حقوقی جایگاه تشخیص مصادیق مفاهیم جزایی، همان محدوده واژگان (یا اموری است که مقنن در شرع و قانون آن را تحدید نکرده) و همچنین مواردی که شرعاً و قانوناً تشخیص مصداق با عباراتی چون «نوعاً» و «عرفاً» به خود عرف واگذار شده است. البته جایی که قضات استعلام نظر عرف را تحت قالب هیئت‌منصفه ضروری بدانند، چنانچه شکل ساختاری و تقنینی بگیرد، می‌توانند برای سایر ورطه‌های موردنیاز هم امکان‌سنجی شده و عملیاتی گردد.

۳-۲-۳. امکان‌سنجی دخالت هیئت‌منصفه در امور کیفری و چالش‌های آن

به نظر می‌رسد به منظور ارزیابی قابلیت اجرایی و امکان‌سنجی دخالت هیئت‌منصفه در امور کیفری، باید با بررسی‌های کارشناسانه تدابیری مدون و خاص برای خروج از بی‌اعتمادی و ایجاد آرامش در میان افکار عمومی جامعه اندیشیده شود. سپس در پرونده‌های مهم که با

۶۳. ابوجعفر محمد صدوق، من لایحضره الفقیه (قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه، اسلامی، ۱۴۰۲)، ۵۳.

۶۴. هاشمی، حقوق اساسی، ۱: ۵۷۴.

قضاوت عمومی مواجه است و جرایم دارای مجازات درجه ۱ تا ۳ که در دادگاه کیفری یک یا دادگاه انقلاب رسیدگی می‌شود، اجرایی گردد، و در صورت اقبال، به دیگر جرایم نیز تسری یابد. همچنین، با عنایت به اینکه قانون هیئت منصفه و آیین‌نامه اجرایی آن در ایران به تصویب رسیده و در پرونده‌های مطبوعاتی استفاده شده است، می‌توان به منظور دستیابی بهتر به عدالت کیفری، با تغییراتی، از آن در محاکم کیفری نیز استفاده نمود.

بعد از تحلیل دیدگاه‌های عملی و نظری وجود و لزوم تشکیلاتی برای تعیین مصداق در امور کیفری، جای آن است که برخی چالش‌های فراروی این نهاد کیفری مورد اشاره و احیاناً پاسخ‌دهی قرار گیرد:

چالش نخست: لزوم یا عدم لزوم متابعت قاضی از نظر هیئت منصفه

برخی منتقدین نظری ایرادی را متصور می‌دانند: آیا قاضی پس از استماع نظر هیئت منصفه، در تبعیت از رأی ایشان مکلف است یا صرفاً نظر این هیئت جنبه مشورتی و کمکی دارد؟ اگر قرار باشد که قاضی رأی آنان را صرفاً به عنوان نظر مشورتی مطالبه کند، فلسفه تشکیل آن زیر سؤال می‌رود و در این صورت، مجدداً این قاضی است که معیار تشخیص مصداق می‌شود، پس نقدی جدی بر آن وارد است.

در پاسخ عقلانی به این شبهه، باید بحث‌های لزوم تشکیل این هیئت و ضرورت این نهاد در تشخیص مصداق را گوشزد کرد و بر اساس آن‌ها، قاضی را مکلف به متابعت از نظر هیئت منصفه دانست. حال آنکه، هم‌اکنون حسب مقررات و نظرات مشورتی، چنین الزامی وجود ندارد و دادگاه می‌تواند برخلاف نظر هیئت منصفه مبنی بر براءت متهم، رأی بر محکومیت صادر نماید.^{۶۵} همچنین، در پرونده دیگری که دادگاه با نظر هیئت منصفه (در دعوی نشر اکاذیب در جرایم مطبوعاتی) مخالفت کرده، بیان شده است: دادگاه ملزم به تبعیت از نظر هیئت منصفه نیست، اما در صورت مخالفت، باید دلایل روشنی را بیان نماید.^{۶۶} این دو نمونه رأی، حکایت از بی‌اعتمادی به تشخیص هیئت منصفه دارد و فلسفه حضور و اجازه دخالت این نهاد را زیر سؤال می‌برد. در تأیید این مطلب، به رأی دیوان عالی کشور اشاره می‌شود که دادگاه بدوی برخلاف نظر هیئت منصفه، رأی بر مجرمیت متهم صادر کرد که در دیوان عالی

۶۵. شعبه کیفری دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۹۹۹۰۰۱۸۸، مورخ ۱۱ تیر ۱۳۹۳.

۶۶. شعبه کیفری دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۸۱۳۱۵۸۰۰۱۶۹، مورخ ۳۱ تیر ۱۳۹۴.

کارکرد عرف در دادگاه‌های کیفری از گذر مطالعه... / شاعری و حاجی ده‌آبادی ۳۷

نقض شد و پرونده به شعبه هم‌عرض ارسال گردید.^{۶۷}

چالش دوم: مغایرت احتمالی نظر عرف (هیئت‌منصفه) با نظر کارشناس و حل این تعارض

در مواردی که نظریه کارشناسی مانند پزشک قانونی در پرونده موجود است، ولی نظر عرف در تشخیص مصداق چیزی دیگر است، چگونه می‌توان به این تعارض خاتمه داد؟

چنین مشکلی از اساس منتفی است، زیرا در تشخیص مصداق عرفی چون تشویش اذهان عمومی، جریحه‌دار شدن عفت عمومی و...، عقلاً جای ارجاع به کارشناسی متصور نیست. اما در مواردی که ارجاع امر به کارشناسی معقول باشد (مانند میزان نشر اکاذیب یا قتاله بودن آلت جرم)، قاعدتاً امکان تشکیل هیئت‌منصفه برای تشخیص، دور از ذهن به نظر می‌رسد. در موضوعات دوجنبه‌ای که هم امکان ارجاع به کارشناسی و هم امکان مراجعه به نظر عرف از طریق هیئت‌منصفه وجود دارد (مانند تشخیص مشارکت در قتل و میزان استناد آن به شرکا)، قاضی تشخیص خواهد داد کدام مرجع بهتر می‌تواند برای صدور رأی عادلانه به او مدد رساند و نظر همان مرجع را در انشا و اصدار رأی مورد توجه قرار دهد.^{۶۸}

چالش سوم: قطعی یا غیرقطعی بودن نظر هیئت‌منصفه

آیا نظر هیئت‌منصفه که با اکثریت یا به اتفاق آرا حاصل شده، اصولاً باید قطعی تلقی گردد؟ فرض غیرقطعی بودن آن خلاف مقتضای ذات استعلام نظر از این هیئت است، زیرا در این صورت، بحث عدم اعتبار رأی آنان پدید می‌آید و در این فرض، یا باید دوباره با تأیید و نظر قاضی مواجه شود و یا اینکه با تعداد بیشتری بدان جنبه تجدیدنظرخواهی داده شود. حال آنکه وجود هیئت‌منصفه برای پرهیز از چنین مداخله‌ای است و بدین ترتیب، فلسفه تشکیل آن زیر سؤال می‌رود. فراموش نشود که نهاد هیئت‌منصفه موجب مشارکت نهادهای مردمی در نظام عدالت کیفری می‌شود و علت وجودی آن جلوگیری از استبداد قضایی و کاهش اشتباهات ناشی از سخت‌گیری یا سهل‌گیری در مصداق جزایی است.

چالش چهارم: تأثیرگذاری رسانه بر هیئت‌منصفه به‌عنوان عرف و مصداق از آن

امر قابل تأمل دیگر نقش رسانه‌ها و شبکه‌های ارتباط اجتماعی در کنشگری فعال، وسیع و

۶۷. شعبه ششم دیوان عالی کشور، رأی شماره ۰۰۱۹۲/۵/۹۷، مورخ ۶ اسفند ۱۳۹۸.

۶۸. حاجی ده‌آبادی، «مرجع احراز موضوع قانون»، ۱۱۱.

سریع نظام عدالت کیفری است. رسانه‌ای شدن و برخورد هیجانی با موضوعات مربوط به عدالت کیفری، به‌نحو گسترده، افکار عمومی را تحت‌تأثیر قرار می‌دهد و آنان را به عوام‌گرایی کیفری سوق می‌دهد. رسانه‌ها موجب می‌شوند نظام عدالت بسیار سریع واکنش نشان دهد و گویی که مشروعیتش در گرو سخت‌گیری و تشدید مجازات و تسریع در رسیدگی است، شتاب‌زده عمل کند و گاه مجازات‌های غیرقابل جبرانی رقم خورد، مانند پرونده محسن شکاری و محمد حسینی که به‌دلیل شتاب در رسیدگی در سال ۱۴۰۱ و پاسخ به افکار عمومی، هر دو نفر به جرم محاربه به اعدام محکوم شدند و حکم به سرعت اجرا شد. لذا دستگاه قضا باید با اجتناب از عوام‌گرایی کیفری و تأثیرپذیری از رسانه‌ها، در راستای بایدهای قانون‌گام بردارد و به این مهم توجه کند.

۳-۴. بررسی تطبیقی وجود هیئت‌منصفه در قوانین اساسی کشورها

قانون اساسی برخی کشورها به ضرورت وجود نهاد هیئت‌منصفه تصریح نموده است.^{۶۹} کشورهای دیگری نیز در قوانین اساسی خود رسیدگی به تمام دعاوی، اعم از حقوقی و کیفری را منوط به لزوم حضور هیئت‌منصفه دانسته‌اند. دادگاه عالی آمریکا در تفسیر اصلاحیه ششم اعلام داشته حضور هیئت‌منصفه در رسیدگی به همه جرایم جنایی لازم است و در جرایم کوچک، نیاز به حضور هیئت‌منصفه نیست.^{۷۰} مجمع‌الجزایر تونگا حضور هیئت‌منصفه را در تمام جرایم لازم دانسته است.^{۷۱} در پورتوریکو طبق بند ۲ اصل ۱۱، متهم حق برخورداری از محاکمه با حضور هیئت‌منصفه ۱۲ نفره را دارد. در کشورهایمانند کانادا،^{۷۲} فقط در جرایم کیفری مهم حضور هیئت‌منصفه الزامی است. به‌موجب این اصل «به‌جز اتهامات دادگاه‌های نظامی، در جرایمی که حداکثر مجازات قانونی آن‌ها برای اتهام وارده، پنج سال حبس یا مجازاتی سنگین‌تر باشد، متهم باید از رسیدگی در دادگاهی با حضور هیئت‌منصفه بهره‌مند گردد.»

در پرتغال هم طبق اصل ۲۱۰ قانون اساسی، «حضور هیئت‌منصفه در موارد رسیدگی به جرایم مهم به‌جز تروریسم ضروری است.» در غنا، وفق بند الف از بند ۲ اصل ۱۹ قانون

۶۹. محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد ۲ (تهران: میزان، ۱۳۸۸)، ۴۵۷.

70. Randolph N. Jonakait, *The American JURY System* (Yale: Yale University press, 2003), 1.

71. Constitution of Tonga, Article 100.

72. The Canadian Constitution, Article 11.

کارکرد عرف در دادگاه‌های کیفری از گذر مطالعه... / شاعری و حاجی ده‌آبادی ۳۹

اساسی،^{۷۳} حضور هیئت‌منصفه در تمامی جرایم با مجازات اعدام و یا حبس ابد الزامی است. همچنین اصل ۸۰ قانون اساسی استرالیا^{۷۴} رسیدگی به کلیه جرایم کیفری را که نیاز به تنظیم کیفرخواست دارد، با حضور هیئت‌منصفه الزامی اعلام کرده است. در اصل ۲۰ قانون اساسی روسیه،^{۷۵} اعلام شده که تا هنگامی که مجازات اعدام لغو نشده، رسیدگی به جرایم کیفری مربوطه باید با حضور هیئت‌منصفه صورت پذیرد. قوانین اساسی دیگر کشورها مانند هایتی (اصل ۵۰)، بلژیک (اصل ۱۵۰)، اسپانیا (اصل ۱۲۵) و مقدونیه (اصل ۱۰۳)،^{۷۶} در جرایم سیاسی و مطبوعاتی و دعاوی کیفری، حضور هیئت‌منصفه را الزامی دانسته‌اند، گرچه رویکردهای مشابهی که دقیقاً از الگوی واحدی تبعیت کند نداشته‌اند.

نکته قابل‌ذکر اینکه عدم تأکید در قوانین اساسی دیگر کشورها، به‌منزله نبود هیئت‌منصفه در رسیدگی‌های کیفری نیست، بلکه فقط گویای آن است که نویسندگان قانون اساسی آن کشورها ذکر حضور هیئت‌منصفه در قانون اساسی را لازم ندانسته‌اند، ولی در بررسی نظام قضایی آن‌ها بعضاً حضور هیئت‌منصفه دیده می‌شود.^{۷۷}

۴. نتیجه‌گیری

۱) مطابق قانون اساسی،^{۷۸} دولت موظف است همه امکانات خود را در راستای فراهم آوردن مشارکت عامه در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی خویش فراهم کند. بدیهی است که ابزارهای رسمی برای مقابله با جرایم و توسل به آن‌ها در انحصار دولت‌هاست و به‌تنهایی و فارغ از پشتیبانی عموم مردم ناکارآمد خواهد بود. بنابراین، حضور هیئت‌منصفه بهترین و مؤثرترین شیوه تجلی سیاست جنایی و مشارکت مردم است. اهمیت مردم‌سالاری در سیاست جنایی تقنینی و قضایی، به‌عنوان شیوه‌ای کارآمد در کنترل جرم، مبنایی است برای مشارکت شهروندان در عرصه سیاست جنایی که موجب افزایش هم‌بستگی دولت و جامعه، تضمین امنیت جامعه و پاسخ‌دهی هوشمندانه به پدیده مجرمانه است. هیئت‌منصفه محل تلاقی چنین اهدافی است. عرف، از این طریق، در امر قضا مشارکت

73. The Constitution of The Republic of Ghana, Article 19 (2(a)).

74. The Australian Constitution, Article 80.

75. The Constitution of the Russian Federation, Article 20.

۷۶. علی مشهدی، اسماعیل انصاری، و مجید قورچی‌بیگی، «مطالعه تطبیقی جایگاه هیئت‌منصفه در حقوق ایران و سایر کشورها»، اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره ۲۱-۲۲ (۱۳۸۹): ۴۲-۴۴.

۷۷. مشهدی، انصاری، و قورچی‌بیگی، «مطالعه تطبیقی جایگاه هیئت‌منصفه»، ۴۲-۴۴.

۷۸. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل ۳، بند ۸.

داشته و به‌عنوان نماینده افکار عمومی و نظر اکثریت ظاهر می‌شود. مطالعه تطبیقی قوانین اساسی کشورها درباره حضور هیئت‌منصفه در جرایم جنایی که به آن اشاره شد، چنین امری را تأیید می‌کند.

۲) تدابیر سیاست جنایی مشارکتی اعتماد به عدالت کیفری را افزایش می‌دهد و با توجه به جهانی شدن فرهنگ و حقوق کیفری، جا دارد در آسیب‌شناسی و ترسیم چشم‌انداز آینده این نهاد مشارکتی در حوزه حقوق کیفری، به دو نکته مهم اشاره گردد:

۱-۲) خطر عوام‌گرایی و ابزارگرایی کیفری

۲-۲) نقش رسانه‌ها در موضوعات کیفری

که هر دو می‌توانند در راستای راهبری اهداف اصلی نهاد هیئت‌منصفه تغییراتی ایجاد کنند. یکی از مخاطرات قابل‌اجتناب در استفاده از هیئت‌منصفه، عوام‌گرایی کیفری است؛ رویکردی که براساس آن، مقامات سیاست جنایی، با تمرکز بر جلب افکار عمومی، سیاست‌ها و برنامه‌هایی را که فاقد مبنای علمی و کارشناسی‌اند، تدوین و اجرا می‌کنند.^{۷۹} برای نمونه، پرونده‌هایی که رسانه‌ای شده و جرمی خشونت‌بار در جامعه رخ داده است، افکار عمومی برانگیخته شده و محاکمه سریع و شدید مرتکبین مورد مطالبه است. در نتیجه، ممکن است نظام عدالت کیفری با برگزاری سریع دادگاه و اجرای اشد مجازات خاطیان، بدون در نظر گرفتن شرایط دادرسی منصفانه و حقوق دفاعی متهم، در صدد جلب رضایت افکار عمومی برآید و گاه دست به جرم‌نگاری یا جرم‌زدایی یا حتی وضع کیفرهای شدید برای جرمی خاص می‌زند.^{۸۰} در این مرحله، خطر ابزارگرایی کیفری به وجود می‌آید (که هیئت‌منصفه هم از این خطر مصون نیست)؛ یعنی استفاده از عناوین کیفری به‌عنوان در دسترس‌ترین ابزار برای دستیابی به هر هدف و مصلحتی، به‌منظور تسکین سریع و آسان و حل مسئله‌ای بدون در نظر گرفتن اصول مسلم حقوقی و اخلاقی.^{۸۱}

این خطر را می‌توان با تمسک به سازوکاری که در جریان آن، اصول مسلم حقوقی و

۷۹. محمدباقر مقدسی و محمد فرجیها، «رویکرد عوام‌گرایی کیفری بر جرایم جنسی (مطالعه تطبیقی)»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی ۱۵، شماره ۲ (۱۳۹۰): ۱۱۴.

۸۰. مانند تصویب سریع قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، مصوب ۱۳۸۶.

۸۱. حامد رحمانیان و محمدجعفر حبیب‌زاده، «ابزارگرایی کیفری؛ قلمرو، مفهوم، شاخص‌ها»، پژوهش حقوق کیفری ۲، شماره ۵ (۱۳۹۲): ۶.

کارکرد عرف در دادگاه‌های کیفری از گذر مطالعه... / شاعری و حاجی ده‌آبادی ۴۱

اخلاقی با نظارت و الزامات کنترلی مخدوش نگردد، منتفی کرد؛ گرچه حرکت روی لبه تیغی تیز است، اما با توجه و اهتمام، قابل حل یا دست‌کم قابل کنترل است.

در ارتباط با نقش رسانه‌ها نیز می‌بایست سازوکار هوشمندانه‌ای اتخاذ شود که تحت‌تأثیر آن، از صدور احکام شتاب‌زده جلوگیری شود و ماهیت و کیفیت صدور حکم فدای سرعت‌بخشی در روند رسیدگی نشود.

در پایان، از آنجا که کنشگران دستگاه عدالت کیفری، به ضرورت دقت‌های خاص قضایی، از ذهنیت عرفی به تدریج فاصله گرفته‌اند، توجه به حضور هیئت‌منصفه در امور کیفری می‌تواند ضمن بها دادن به افکار عمومی و مشارکت عرفی، تا حدودی از شتاب‌زدگی‌های احتمالی بکاهد و فرصت تصمیم‌گیری را معقول‌تر نماید. در نتیجه، هیئت مزبور وارد رسیدگی و مداخله در امور قضایی، فنی و تخصصی نشده و فقط در مقام مصداق‌شناسی مورد پرسش قرار می‌گیرد و تشخیص همه امور قضایی بر عهده شخص قاضی خواهد بود.

۵. پیشنهادها

۵-۱. کاهش تصدی‌گری دولت و تقویت مشارکت‌های اجتماعی

جلوه‌های مردم‌سالاری در سیاست جنایی ایران، شامل تقویت مشارکت اجتماعی و مسئولیت‌پذیری، کاهش تصدی‌گری دولت، کاهش رویکردهای امنیتی و سرعت‌بخشی به تصویب طرح‌های سیاست جنایی است. بنابراین، در مرحله تدوین و سیاست‌گذاری و تصویب مقررات، قانون‌گذار باید در مرحله کیفرگزینی (دادرسی) و نیز مرحله مشارکت در شکایات و رسیدگی با حضور مردم و هیئت‌منصفه، وارد فضای سیاست جنایی مشارکتی گردد. هیئت‌منصفه جویندگان واقعیت (امور موضوعی) و قضات جویندگان قانون (امور حکمی) هستند. هیئت‌منصفه در مورد انتساب یا عدم انتساب رفتار مجرمانه به متهم و نیز ابتنا یا عدم ابتنا پرونده بر تقصیر، مذاقه و اظهارنظر می‌نماید و قاضی نیز در ارتباط با تشخیص مطابقت رفتار مجرمانه با عنوان جزایی و استخراج مواد قانونی مرتبط وظیفه دارد.

۵-۲. توسعه عملکردی هیئت‌منصفه از طریق بازنگری در قوانین مربوطه

باید با اتکا به قانون هیئت‌منصفه و آیین‌نامه اجرایی فعلی، به توسعه عملکردی آن توجه نمود و چه بسا بازنگری گردد تا برای تعیین مصادیق مفاهیم بدون تعریف و تحدید جزایی، هیئت

موصوف تشکیل گردد و برای دقت و زحمتی که در روند روشن‌گری پرونده ایجاد می‌کنند، از هر روش حتی پرداخت حق‌الزحمه استفاده شود تا هم حس دل‌سردی و بی‌توجهی به‌ندرت رخ دهد و هم فلسفه تشکیل و تشکیلات آن جدی گرفته شود.

۳-۵. به‌کارگیری مرحله‌ای هیئت‌منصفه براساس نوع رسیدگی‌ها، به‌منظور تحقق بخشی به عدالت و انصاف

بهتر است در ابتدای راه، رسیدگی به جرایمی که در صلاحیت دادگاه کیفری یک و دادگاه انقلاب است، با حضور هیئت‌منصفه برگزار گردد (یعنی جرایمی که مجازات آن‌ها درجه ۱ تا ۳ است) و سپس، محاکماتی که قضاوت عمومی را می‌طلبد و در زمره موضوعات مهم جنایی درجه یک هستند و بعدتر (در صورت توفیق و لزوم)، پس از آنکه موجب اعتماد و آرامش همگانی در مشارکت عمومی گشت، در موارد دیگر نیز استفاده شود تا بتوان گامی مؤثر در راستای عدالت و انصاف بیشتر در روند محاکمات کیفری برداشت و بازویی کارآمد برای قاضی و دستگاه عدالت کیفری فراهم آورد.

۴-۵. تأمین منبع مالی و دستمزد هیئت‌منصفه

موضوع دیگری که ممکن است موجب اهمیت و جدیت در تشکیل هیئت‌منصفه در محاکمات کیفری شود، چگونگی تأمین منبع حقوق و دستمزد اعضای آن است. در بسیاری از نظام‌های حقوقی، عضویت در هیئت‌منصفه افتخاری و متغیر است. اما پیشنهاد می‌شود اگرچه چنین امری جزو هزینه‌های عمومی است و باید از محل هزینه‌های دادرسی تأمین گردد، (مانند هزینه کارشناسی) از محکوم‌علیه دریافت شود.

سیاهه منابع

الف- منابع فارسی:

قرآن کریم.

آخوندی، محمود. *آیین دادرسی کیفری*. چاپ یازدهم، جلد ۲، تهران: وزارت ارشاد، سازمان چاپ و انتشار، ۱۳۸۸.

آشوری، محمد. *آیین دادرسی کیفری*. جلد ۱ و ۲، تهران: سمت، ۱۳۹۹.
آقابابایی نبی، اسماعیل. «جایگاه هیئت منصفه در حقوق ایران (با نگاهی به مبانی فقهی آن)»،
دوفصلنامه حقوق تطبیقی، شماره ۴ (۱۳۸۲): ۱۵۳-۱۷۹.

اردبیلی، محمد. *حقوق جزای عمومی*. جلد ۲ و ۴، تهران: میزان، ۱۴۰۰.
انصاری لاری، محمدابراهیم. *نظارت بر مطبوعات در حقوق ایران*. تهران: سروش، ۱۳۷۵.
برهانی، محسن، و عطیه پارساییان. «عرف و مؤلفه‌های قانونی و مادی تشکیل‌دهنده پدیده
مجرمانه»، *حقوق اسلامی*، شماره ۳۶ (۱۳۹۲): ۱۴۷-۱۷۲.

برهانی، محسن، و عطیه پارساییان. «مصادق‌شناسی موضوعات در حقوق کیفری ایران»، *فقه و
مبانی حقوق اسلامی*، شماره ۲ (۱۳۹۷): ۳۰۹-۳۳۰.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. جلد ۴. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۰.
جمشیدی، علیرضا. *سیاست جنایی مشارکتی*. تهران: میزان، ۱۳۹۴.
حاجی ده‌آبادی، احمد. «مرجع احراز موضوع قانون با تأکید بر شرکت در قتل»، *مطالعات
حقوقی*، شماره ۱ (۱۳۹۴): ۹۹-۱۲۴.

خانم‌ای، مهین‌دخت. «هیئت منصفه در دادگاه‌های کشورهای متحده آمریکا شمالی»، *مجله
کانون وکلا*، شماره ۶۸ (۱۳۴۲): ۱۱۱-۱۲۷.

دادگاه تجدیدنظر استان، *دادنامه نامه قطعی* شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۸۰۱۶۴، مورخ
۱۴ اردیبهشت ۱۳۹۲.

رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور، شماره ۶۴۵، ۱۳۷۸.
رحمانیان، حامد، و محمدجعفر حبیب‌زاده. «ابزارگرایی کیفری؛ قلمرو، مفهوم، شاخص‌ها»،
پژوهش حقوق کیفری، شماره ۲ (۱۳۹۲): ۴۷-۷۲.

رستمی، ولی. «مشارکت مردم در فرایند کیفری»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، شماره ۲
(۱۳۸۶): ۱۳۹-۱۷۱.

سیدجوادی، فریبرز، باقر شاملو، و مهدی صبوری‌پور. «جلوه‌های مشارکت مردم در سیاست جنایی
تقنینی و قضایی»، *فصلنامه کارآگاه*، شماره ۵۶ (۱۴۰۰): ۲۱-۴۱.

شاکری، ابوالحسن، و داوود کرمی گلباغی. «ارزیابی اظهارنظر هیئت منصفه»، *مطالعات حقوقی*، ۲.

شماره ۲ (۱۳۸۹): ۸۳-۱۰۲.

شاملو، باقر. «ماهیت و نقش هیئت‌منصفه در نظام عدالت کیفری ایران از ظهور تا افول»، تحقیقات حقوقی ۵۶ (۱۳۹۰): ۶۷۷-۶۹۸.

شاملو، باقر. «معرفی و نقد بر جایگاه هیئت‌منصفه در نظام حقوقی ایران»، دیدگاه‌های حقوقی ۱، شماره ۳ (۱۳۷۵): ۱۶۹-۱۹۹.

شریفی، حسن. «نارسایی‌های تقنینی هیئت‌منصفه کارآمد در نظام حقوقی ایران»، مجلس و راهبرد ۲۶، شماره ۱۰۰ (۱۳۹۸): ۱۱۹-۱۴۳.

شعبه ششم دیوان عالی کشور، رأی شماره ۹۷/۵/۱۸/۰۰۱۹۲، مورخ ۶ اسفند ۱۳۹۸.

شعبه کیفری دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۸۱۳۱۵۸۰۰۱۶۹، مورخ ۳۱ تیر ۱۳۹۴.

شعبه کیفری دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۹۹۹۰۰۱۸۸، مورخ ۱۱ تیر ۱۳۹۳.

شمعی، محمد. جرم‌نگاری، جرم‌زدایی. تهران: جنگل، ۱۳۹۲.

شیخ‌الاسلامی، عباس. «سیاست جنایی مشارکتی در حقوق ایران و انگلیس» رساله دکترا، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۹.

شیخ‌الاسلامی، عباس. «مقایسه اجمالی هیئت‌منصفه در ایران و انگلستان»، الهیات و حقوق ۱، شماره ۲ (۱۳۸۰): ۳۵-۵۶.

عمید زنجانی، عباسعلی. درآمدی بر فقه سیاسی: مروری بر کلیات و مبانی حقوق اساسی. تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۸.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

قانون جرائم رایانه‌ای، ۱۳۸۸.

قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، اصلاحی ۱۴۰۰.

قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲.

قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، ۱۳۷۲.

قانون هیئت‌منصفه، ۱۳۸۲.

گل‌باغی ماسوله، علی‌جبار. درآمدی بر عرف. تهران: مجد، ۱۳۹۹.

مشهدی، علی، اسماعیل انصاری، و مجید قورچی‌بیگی. «مطالعه تطبیقی جایگاه هیئت‌منصفه در حقوق ایران و سایر کشورها»، اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره ۲۱-۲۲ (۱۳۸۹): ۳۹-۶۰.

مقدسی، محمدباقر، و محمد فرجیها. «رویکرد عوام‌گرایی کیفری بر جرایم جنسی (مطالعه تطبیقی)»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی ۱۵، شماره ۲ (۱۳۹۰): ۱۱۳-۱۳۲.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین. «سیاست جنایی»، در: دانشنامه علوم جنایی/اقتصادی، سرویراستار: امیرحسین نیازپور، ۵۵۴-۵۷۵. تهران: میزان، ۱۳۹۸.

کارکرد عرف در دادگاه‌های کیفری از گذر مطالعه... / شاعری و حاجی ده‌آبادی ۴۵

نجفی ابرندآبادی، علی حسین. *تقریرات درس جامعه‌شناسی کیفری*. دوره دکتری، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، نیم‌سال اول ۱۳۸۹-۱۳۹۰.
نجفی ابرندآبادی، علی حسین. *تقریرات درس جامعه‌شناسی کیفری*. دوره دکتری، قم: پردیس دانشگاه تهران، نیم‌سال دوم ۱۳۹۱-۱۳۹۲.
هاشمی، محمد. *حقوق اساسی جمهوری ایران*. جلد ۲، تهران: میزان، ۱۳۸۸.

ب- منابع عربی:

صدوق، ابوجعفر محمد. *من لا یحضره الفقیه*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه، اسلامی، ۱۴۱۳.ق.
قاضی، عبدالعزیز بن البراج. *المهذب*. العدد ۲، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه، اسلامی، ۱۴۰۶.ق.
محقق حلّی، جعفر بن حسن. *شرایع الاسلام*. العدد ۲، قم: دارالتفسیر، ۱۴۱۹.ق.

ج- منابع لاتین:

Constitution of Tonga.
Harr. J. Scott and, Kren M. Hess. *Constitutional law and the criminal justice system*. 4th edition. Belmont: Thomson Wadsworth, 2008.
Jonakait, Randolph. N. *The American JURY System*. Yale University press, 2008.
The Australian Constitution.
The Canadian Constitution.
The Constitution of The Republic of Ghana.
The Constitution of the Russian Federation.