

راه حل جریمه تاخیر

نویسنده: سید صادق طباطبایی نژاد

یکی از مشکلات نظام بانکی تاخیر در پرداخت اقساط توسط مشتریان می باشد از این رو به کمک اندیشمندان به دنبال راه حلی برای فرار از این معضل و جلوگیری از انباشت معوقات می باشند

اخذ دیرکرد در بانک اگر به این صورت باشد که وقتی فردی اقساط خود را با تأخیر می پردازد و از او جریمه دریافت شود. اگر به این معنای باشد که مشتری می تواند با پرداخت جریمه، اقساط را با تأخیر واریز نماید این دقیقاً ربای جاهلی است و این مساله تحت عنوان عدم جواز تأجیل الثمن الحالّ بأزید منه [۱] مورد اتفاق و اجماع اصحاب می باشد در حرمت ربای جاهلی و در عدم جواز دریافت زیاده در مقابل امهال دینی که حال است (اجل آن رسیده است) و نیز افزودن مدت در دینی که موجل است در ازای زیاده، بین فقها اتفاق نظر وجود دارد؛ و آن را جایز ندانسته اند؛ طوری که هر کدام از قداما و متاخرین در کتب خود متعرض این مساله شده اند.

اما بنا بر مصوبه شورای نگهبان اگر بانک به منظور کنترل مشتری باشد، به وی بگوید: من در وام یا تسهیلاتی که به شما داده ام به حد کافی سود مطلوبم را در نظر گرفته ام و بیش از آن نمی خواهم. فقط باید به طور مرتب اقساط را بپردازید تا من بتوانم مدیریت مالی داشته باشم و اگر به موقع نپردازید من برای تنبیه شما و عبرت سایر مشتریان مجبورم این مقدار جریمه بگیرم و مشتری در ضمن عقد این شرط را قبول و امضا نماید، در این صورت اخذ جریمه ایرادی ندارد.

به نظر می رسد تنبیهات غیرمالی و کاهش اعتبار تسهیلات گیرنده مفید بوده و قدرت بازدارندگی بیشتری نسبت تنبیهات مالی دارد و جریمه مالی تاخیر و یا وجه التزام با مکانیسم طرح شده در طرح جدید قانون بانکداری [۲] با توجه به شرط زیادی برای شخص ثالث که باز بانک منتفع می شود جایز نباشد.

به نظر می رسد برای حل این مشکل بتوان با بررسی روشهای که آیت الله سید صادق روحانی در توجیه اخذ زیاده می نگارد [۳] گفت

این موضوع در دو مقام قابل بحث است

مقام اول: مقتضی قواعد

برای مقام اول سه حالت بیان می‌شود

الف) مهلت را در ازای زیاده قرار می‌دهد چه با شرط ابتدایی چه در ضمن عقد و چه بصورت مصالحه بر آخذ آن لازم به ذکر است این صورت در تمامی حالت ربا است چراکه حقیقت ربا یعنی اخذ زیاده در برابر زمان و در این فرض برای تاخیر مطالبه و مهلت زیاده دریافت می‌شود.

ب) معاوضه بین دین حال شده و دین جدید زمان دار صورت بگیرد

این فرض نیز در مورد موارد مکیل و موزون سبب ربای معاملی می‌شود و در مورد طلا و نقره با توجه به احکام بیع صرف جایز نیست.

در مواردی که ربا معاملی جاری نیست مانند پول فروشش به مبلغ بیشتر جایز نمی‌باشد چرا که مبیع ربوی نبوده و قرض نیز نیست لیکن ممکن است از باب بیع دین به دین مورد مناقشه قرار گیرد چراکه دین حال شده بخاطر تاخیر در پرداخت اقساط با دین جدید با نرخ بالاتر مبادله می‌شود

توجه به این نکته لازم است که در تحقق دین دو عنصر کلی در ذمه بودن و مدت‌دار بودن باید لحاظ شود و با توجه به نبوی لایب‌الدین بالدین، نمی‌شود دینی را مضمن و دین دیگر را مضمن قرار دهیم به بیان دیگر نقل و انتقال مضمن و مضمن که کلی در ذمه و مربوط به آینده هستند بواسطه بیع صحیح نمی‌باشد

ج) مصالحه صورت بگیرد به این صورت که ابراء دین مورد نظر مصالحه بر مقدار بیشتر زمان‌دار گردد در این حال مورد مصالحه ابراء است به مبلغ موجد بیشتر.

مقام دوم : مقتضای نصوص خاصه

چنانچه در دو روایت صحیح یکی از امام کاظم ع و دیگری از امام رضا ع مهلت دادن در بازپرداخت بدهی در ضمن معاوضه دیگر برای فرار از ربای جاهلی، صحیح دانسته می‌شود. [۴] (وسائل الشیعه؛ ج ۱۸، ص: ۵۵ ح ۲۳۱۲۸ و ۲۳۱۳۰) آیت الله روحانی برای رهایی از ربای جاهلی - مهلت گرفتن با پرداخت مبلغی بیشتر - راه‌هایی را ذکر می‌کند.

روش اول : مصالحه بر ابراء دین حال در ذمه به مبلغ بیشتر مدت‌دار

روش دوم : فروش مجموع بدهی حال شده به ازای دین جدید با نرخ بالاتر

در این دو روش با توجه به اینکه باقی اقساط نرخش بالا می‌رود فرد برای رهایی از ضرر ملزم و متعهد به بازپرداخت به موقع می‌شود.

روش سوم : بدهکار کالایی را چندین برابر قیمت از طلبکار بخرد به این شرط که بدهی تا زمان مشخص به تعویق بیافتد

توجه به این نکته لازم است که معامله با سفیه باطل است نه معامله سفیهی و اگر قائل به بطلان معاملات سفیهی شویم این نوع خرید سفیهی نیست چراکه رغبت نوعیه که ناشی از همراه بودن امتیازی خاص با کالای مورد نظر سبب ارزش

بازاری یافتن آن می‌گردد چنانچه مثلاً کتاب امضاء شده فردی مشهور و یا لباس فوتبالیستی بخاطر ضمیمه شدن صفتی خاص به کتاب یا لباس ارزشی چند برابری می‌یابد. در فرض مزبور نیز کالای مورد نظر که در روایت لباس و لوله بوده با ضمیمه شدن تاخیر در بازپرداخت بدهی ارزشی ۱۰ برابر می‌یابد اگرچه به تنهایی قیمت آن بسیار پایین‌تر باشد ولی این انضمام رغبت نوعیه و در نتیجه ارزش بازاری آن کالا را بالا می‌برد. (لباس = ۱۰۰۰۰ تومان ، لباس + مهلت در بازپرداخت = ۱۰۰۰۰۰) از این‌رو اینگونه معاملات سفهی نبوده بلکه با توجه به منافع آن عقلانی به نظر می‌رسد.

روش چهارم: بدهکار مبلغی را به طلبکار هدیه دهد به شرط اینکه بدهی را تا مدت معینی مطالبه ننماید و یا اینکه شرط شود تاخیر دین حال و یا سبب مهلت گرفتن باشد

تحلیل و بررسی روش‌ها

بانک واسطه بین عرضه‌کنندگان و تقاضاکنندگان وجوه بوده و محلی برای گردش و تبادل پول است و در صورتی دارای عملکرد بهینه و مطلوب است که خروجی و ورودی وجوه به آن در قالبی منظم صورت بپذیرد اگرچه در نظریات جدید، بانک با توان خلق پول از هیچ بدون تزریقات پول به آن قدرت ایجاد تراوشاتی به اقتصاد را دارا می‌باشد اما تاخیر و یا عدم پرداخت اقساط اگر به رویه عمومی تبدیل شود نظام پولی را دچار بحران می‌نماید لذا برای جلوگیری از هرج و مرج در نظام مالی و منضبط شدن اقتصاد لازم است نسبت به حل این مشکل در قالب شرع راه حلی پیدا نمود.

روش مصالحه، هبه و مبادله دین حال با دین جدید اگرچه از منظر ثبوتی مفید است اما از منظر اثباتی با چالش‌های مواجه است و حالت صوری به خود می‌گیرد.

اگر هدیه دادن مرتکز عرفی باشد و شرط نانوشته شمرده شود مشکل ربای جاهلی را حل نمی‌کند

در این موارد اگرچه بخاطر ماهیت معاوضه - مصالحه و بیع - مشمول حرمت قاعده زد و اجل نمی‌شود چون زیاده در مقابل مهلت نیست بلکه مجموع دین حال شده در برابر کلی در ذمه مدت‌دار جدید قرار می‌گیرد اما به نظر می‌رسد شبهه ربوی و صوری بودن معاوضه وجود دارد چراکه طرفین مبادله قصد جدی به مضمون آن نداشته و عرف آن را پوششی برای ربای جاهلی می‌داند.

همچنین بیع الدین بالدین در مورد صدق می‌کند نقل و انتقال ثمن و مثن که کلی در ذمه و مربوط به آینده هستند بواسطه بیع صحیح نمی‌باشد.

از سوی دیگر در تسهیلات دریافتی که دارای اقساط بلندمدت است اگر فرد در بازپرداخت تمامی تسهیلات خود تاخیر داشته باشد هر ماه باید خرید دین جدید صورت بگیرد.

راهکارهای پیشنهادی

به نظر می‌رسد برای حل این عویصه لازم است یکسری امور قبل از اعطای تسهیلات و اموری در ضمن عقد لحاظ شود.

قبل از تسهیلات

برای اعطای تسهیلات لازم است توان تسهیلات گیرنده در بازپرداخت اقساط مورد توجه قرار گیرد. به عنوان مثال تسهیلات قرض الحسنه برای افرادی که در فقر مطلق و نسبی قرار دارند و یا امور مصرفی، پزشکی و تحصیلات اعطا شود.

پرداخت تسهیلات در قالب عقود مبادله‌ای و مشارکتی با توجه به ارزیابی قدرت اقتصادی فرد، ارزیابی اقتصادی مورد مصرف تسهیلات و توان تسهیلات گیرنده در انجام پروژه صورت بگیرد و در تسهیلات کلان میزان مالیات پرداختی و اعتبار مالی فرد مورد بررسی قرار بگیرد نه اینکه به صورت مطلق بگویند چند برابر موجودی وام پرداخت می‌شود.

مثلا کسی که خواهان تسهیلات مبادله‌ای یا مشارکتی نیم میلیاردی است ابتدا باید صلاحیت وی را برای دریافت و بازپرداخت اقساط احراز شود مثلا شغل، میزان درآمد ماهانه، مالیات پرداختی و اعتبار اقتصادی فرد معلوم باشد. سپس صلاحیت پروژه با ارزیابی فنی و اقتصادی طرح و توان اجرایی فرد برای انجام آن احراز گردد.

هنگام اعطای تسهیلات

اخذ ضمانت‌های لازم و مناسب با تسهیلات همراه شفافیت قراردادهای و قوانین مربوطه

اموری که لازم است در هنگام عقد به تسهیلات گیرنده به صورت شفاف گفته شود

کاهش در نرخ تسهیلات و یا کارمزد در ازای پرداخت به موقع اقساط به این صورت که بانک حق خود را از سود حاصله مثلا ۲۴ درصد مبلغ تسهیلات قرار دهد ولی در صورت بازپرداخت به موقع و بدون تاخیر آنها با سیاست تشویقی حق خود از سود حاصله را مثلا ۱۷ درصد قرار دهد. ضعیف و تعجل نه زد و آجل

با توجه به خاصیت عقود مشارکتی که مشارکت در سود و زیان فعالیت مورد نظر است و میزان این امر غالبا در حسابرسی‌های دوره‌ای طرح مشخص می‌شود از این‌رو بازپرداخت این نوع از تسهیلات یا تسهیلات مبتنی بر عقود مبادله‌ای سالیانه یا با اتمام پروژه بصورت یکجا صورت بپذیرد به این‌صورت که با به عنوان مثال اگر فردی یک میلیون تومان تسهیلات فروش اقساطی یکساله با نرخ سود ۱۸ درصد دریافت کند باید ۱۱۰۰۱۶۰ بازپرداخت نماید در روش فعلی فرد باید ماهانه حدود ۹۱۶۸۰ بپردازد اما در الگوی جدید در ابتدا با بالا بردن نرخ سود با توجه به مهلت یکساله و بازپرداخت یکجا در سررسید ممکن است مثلا نرخ ۲۲ درصد اعلان شود در این حالت فرد در سررسید -یکسال بعد- باید اصل و سود متعلقه را مبلغ ۱۱۲۳۱۳۳ بدهد اما اگر بانک پیشنهاد می‌دهد اگر فرد بصورت اقساط در موعدهای مقرر اقساط را واریز کند از تخفیف در مبلغ بدهی به میزان مثلا ۴ درصد برخوردار می‌شود یعنی با پرداخت ماهیانه ۹۱۶۸۰ در پایان دوره ۲۲۹۷۳ کمتر به نظر می‌رسد جو روانی و این تخفیفات از طرفی و عدم برخورداری از آن و پرداخت بیشتر آثار مطلوبی در کاهش تاخیر در پرداخت اقساط داشته باشد.

تنبیهات غیرمالی مندرج در طرح جدید به اضافه کاهش اعتبار فرد برای دریافت تسهیلات جدید در صورت کوتاهی در بازپرداخت

الگوی چند مرحله‌ای به این معنا که با تاخیر در بازپرداخت و حال شدن دین بانک تمدید قرار داد را منوط به خرید کالای چند برابر قیمت می‌کند مثلا سکه طلای ۵۰ هزار تومانی به ضمیمه مهلت دادن در بازپرداخت بدهی را به

۵۰۰ هزار تومان بصورت اقساط می‌فروشد. این روش با توجه به تایید روایی، استمرار نداشتن افزایش نرخ در کل اقساط، صوری نبودن و امکان تکرار مناسب به نظر می‌رسد و شبهه شرعی نیز ندارد.

مثلا فردی ۱۰۰ تسهیلاتی با نرخ ۱۵ درصد به مدت ۱۲۰ ماه با اقساط ماهیانه حدود ۱.۶م یعنی روزانه ۲۶ هزار تومان دریافت نموده است اگر در بازپرداخت اقساط بدون تقصیر تاخیر کند و ناشی از امهال باشد به منظور جریمه وی کالای مانند سکه طلای ۵۰ هزار تومانی به قیمتی متناسب با مقدار جریمه بازدارنده و نه به عنوان منبع درآمدی جدید مثلا ۵۰۰ ه تومان فروخته می‌شود و بصورت یکجا و یا اقساط مبلغ مذکور از وی دریافت می‌شود و در صورت عدم تکرار تاخیر اقساط به نرخ سابق خود بازمی‌گردد و با تکرار تاخیر می‌توان این مبادله را دوباره انجام داد.

توجه به این نکته لازم است که در هنگام قرارداد این نکته به فرد یادآوری می‌شود و بانک به وکالت از وی کالای مورد نظر را به قیمت مشخص شده در قرار داد مثلا ۱۰ برابر قیمت روز خریداری می‌کند و در هنگام مراجعه تسهیلات گیرنده به وی تحویل می‌دهد.

[۱] نفی الخلاف فی عدم جوازه (الحدائق الناضره: ۱۹ / ۱۳۴)

[۲] طرح جدید بانکداری

ماده ۱۱۷- تأخیر در پرداخت بدهی سررسیدشده، از نظر این قانون «تخلف» محسوب شده و تأخیرکننده به تنبیهات غیرمالی مذکور در ماده (۱۱۹) و پرداخت جریمه به شرح مذکور در ماده (۱۲۰) محکوم می‌شود. مؤسسات اعتباری موظفند فهرست تنبیهات غیرمالی و جریمه‌های مالی ناشی از تأخیر را در هنگام امضای قرارداد به اطلاع مشتری رسانده و در متن قرارداد درج نمایند.

تنبیهات غیرمالی

ماده ۱۱۹- مشتریان بدحساب، متناسب با مبلغ بدهی سررسید شده و پرداخت نشده، با توجه به وضعیت اعتباری مشتری و بسته به نوع شخصیت وی (حقیقی یا حقوقی)، در چارچوب دستورالعملی که به تصویب شورای مقررات گذاری و نظارت خواهد رسید، مشمول تمام یا برخی از محدودیت‌های زیر خواهند شد. شورای مقررات گذاری و نظارت بانکی می‌تواند موارد دیگری را به فهرست محدودیت‌های ذکر شده اضافه کند یا با توجه به شرایط و اوضاع اقتصادی، اعمال برخی از آنها را برای تمام یا بخشی از بدهکاران منتفی نماید:

الف- پس از درج نام مشتری به عنوان «مشتری بدحساب» در «سامانه تسهیلات و تعهدات»، محدودیت‌های زیر در رابطه با مشتری اعمال می‌شود:

۱- کاهش تدریجی سقف مبلغ قابل برداشت از حسابهای بانکی از طریق کارت بانکی یا سایر روشهای برداشت؛

۲- کاهش تدریجی سقف مبلغ قابل انتقال از طریق کارت بانکی و سایر روشهای انتقال (نظیر استفاده از سامانه‌های شتاب، ساتنا و ...)

ب- در صورتی که نام مشتری بیشتر از چهار ماه پیوسته در فهرست مشتریان بدحساب باقی مانده باشد، علاوه بر موارد فوق، تنبیهات زیر در باره او اعمال می‌شود:

- ۱- ممنوعیت دریافت تسهیلات جدید؛
- ۲- ممنوعیت دریافت ضمانت نامه بانکی و گشایش اعتبار اسنادی؛
- ۳- ممنوعیت انتقال وجه از طریق سامانه‌های انتقال پول، مگر به حساب بانک طلبکار، بابت پرداخت اقساط سررسید شده؛
- ۴- ممنوعیت افتتاح هرگونه حساب بانکی؛
- ۵- ممنوعیت دریافت دسته چک جدید.

ج- در صورتی که نام مشتری حداقل به مدت شش ماه پیوسته در فهرست مشتریان بدحساب باقی مانده باشد، علاوه بر تنبیهات مذکور در بندهای (الف) و (ب)، تنبیهات زیر در باره وی اعمال خواهد شد:

- ۱- ممنوعیت نقل و انتقال سهام و سایر اوراق بهادار، مگر با موافقت بانک طلبکار؛
- ۲- ممنوعیت نقل و انتقال هرگونه اموال منقول و غیرمنقول در دفاتر اسناد رسمی، مگر با موافقت بانک طلبکار.

جریمه مالی

ماده ۱۲۱- جریمه تأخیر فقط نسبت به مانده اصل بدهی مشتری قابل محاسبه و دریافت است. دریافت هرگونه وجه دیگر تحت عنوان وجه التزام و عناوین مشابه از مشتری یا ضامن وی ممنوع است. همچنین اخذ سود از سود، سود از جریمه و جریمه از جریمه مطلقاً ممنوع بوده و مشمول مجازات‌های مواد (۱۳۷) و (۱۳۸) این قانون است.

تبصره- منظور از اصل بدهی مشتری در قراردادهای تسهیلات با سود معین، اصل تسهیلات دریافتی مشتری بعلاوه سود مندرج در قرارداد تا سررسید است. سود و جرائم مربوط به بعد از سررسید، جزء اصل بدهی مشتری نیست.

ماده ۱۲۲- وجوه پرداختی توسط مشتری، مادامی که اصل بدهی وی تسویه نشده باشد، بابت تسویه اصل بدهی منظور می‌شود و تماماً متعلق به مؤسسه اعتباری است. پس از تسویه اصل بدهی، در صورتی که به مشتری جریمه تعلق گرفته باشد، وجوه پرداختی توسط وی، به «حساب ویژه جرائم» واریز می‌گردد. در این مرحله، جریمه جدیدی به مشتری تعلق نمی‌گیرد، لکن تنبیهات غیرمالی تا زمان پرداخت کل جرائم متعلقه و خروج از فهرست مشتریان بدحساب برقرار خواهد بود.

ماده ۱۲۳- «حساب ویژه جرائم» به وسیله بانک مرکزی نزد هر یک از مؤسسات اعتباری- افتتاح می‌شود. وجوه تجمیع شده در حساب ویژه جرائم نزد هر مؤسسه اعتباری، با نظارت بانک مرکزی برای تسویه بدهی بدهکارانی که حسب رأی دادگاه معسر تشخیص داده شده‌اند، با اولویت بدهکاران معسر همان مؤسسه و مدت اعسار، مورد استفاده قرار می‌گیرد. بدهکارانی که مشمول حکم این ماده می‌شوند، موظفند پس از رفع اعسار، وجوه موردنظر را به حساب ویژه

جرائم نزد همان مؤسسه اعتباری واریز نمایند. تنبیهات غیرمالي موضوع ماده (۱۱۹) تا زمان پرداخت کامل جرائم متعلقه و خروج از فهرست مشتریان بدحساب برقرار خواهد بود. دادگاه می-تواند به-درخواست بدهکار، تمام یا بخشی از تنبیهات مزبور را لغو نماید.

[۳] و تنقیح القول فيه يقتضى البحث في مقامين:

الأول: فيما تقتضيه القواعد.

الثاني: في مقتضى النصوص الخاصّة.

أمّا المقام الأوّل: فتارةً يجعل الأجل في مقابل الزيادة، باشتراطه ابتداءً أو في ضمن عقد، أو المصالحة عليه، أو بيعه به. و أخرى: يجعل المجموع المؤجّل في مقابل المجموع الحالّ، بحيث تكون المعاوضة بين المبلغ الذي يكون مديوناً به، و بين مجموع ما جعل مؤجّلاً. و ثالثه: يوقع الصلح على إبراء الحال ممّا في ذمّته بإزاء ما هو أزيد منه مؤجّلاً، فيكون المعوض هو الإبراء.

أمّا الصورة الاولى: فالظاهر أنّها بجميع فروضها من الربا في القرض؛ لأنّ حقيقته الربا فيه راجعه إلى جعل الزيادة في مقابل إمهال المقرض و تأخيره المطالبه، من غير فرق بين أن يكون في أوّل القرض أو بعد مضيّ زمان، و من غير فرق بين أن يكون ذلك بنحو الشرط أو غيره.

و أمّا الصورة الثانية: فإن كان ما في ذمّته من العروض الربويّة، كالحنطه، بطل ما يوقع عليه من البيع المزبور، أي: بيعه بأزيد منه مؤجّلاً، للربا في البيع.

و إن كان من النقدين بطل أيضاً؛ لأنّه لا يجوز بيع الصرف إلّا يداً بيد.

و إن كان من العروض غير الربويّة، أو الأثمان غير النقديّة كالأوراق النقديّة، فبيعه بأزيد منه، و إن كان لا إشكال فيه من حيث الربا؛ لعدم كون المبيع ربويّاً، و لا قرضاً كي يجرى الربا فيه، إلّا أنّ ذلك من جهه كونه من بيع الدين بالدين لا يجوز. اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ ظاهر بيع الدين بالدين كون العوضين ديناً قبل العقد، و لا يشمل ما لو صار أحدهما، أو كلاهما، ديناً بالعقد، كما في المقام، فإنّ الثمن يصير ديناً بالعقد، و تمام الكلام في ذلك موكول إلى محلّه

و أمّا الصورة الثالثه: فالظاهر فيها الصحّه، كما لا يخفى.

النصوص الواردة في تعليم طريق الحيله لجواز تأخير الدين بزياده، باشتراط التأخير في ضمن معاوضه غير مقصوده للفرار من الحرام، فلو جاز التراخي على التأجيل بزياده لم يكن داعٍ إلى التوصل بأمثال تلك الحيل

و مراده من النصوص: موثّق إسحاق بن عمّار، قلت لأبي الحسن (ع): يكون لي على الرجل دراهم، فيقول: أخّرني بها و أنا اربحك، فأبيعه جبّه تقوم علىّ بألف درهم بعشره آلاف درهم- أو قال: بعشرين ألفاً و أوخّره المال؟ قال (ع): «لا بأس»
«الوسائل: الباب ۹ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۴».

و موثق محمد بن إسحاق، عن الإمام الرضا (ع): قلت له: الرجل يكون له المال، فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤه تسوى مائه درهم بألف درهم، و يؤخر عنه المال إلى وقت؟ قال (ع): «لا بأس به، قد أمرني أبي ففعلت ذلك»، و زعم أنه سأل أبا الحسن (ع) عنها، فقال (ع): مثل ذلك «الوسائل: الباب ٩ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٦»، و نحوهما غيرهما. و الجواب: أنه بعد وضوح عدم جواز التأجيل بالزيادة، فإن الرواه في هذه النصوص للفرار من الحرام ذكروا وجهاً، و المعصوم (ع) نفى عنه البأس، و هذا لا يدل على أنه لا طريق آخر، و لو بنحو الصلح على إبراء الحال بإزاء ما هو أزيد منه مؤجلاً. فالتحصّل ممّا ذكرناه: أن أخذ الزيادة بإزاء التأجيل حرام، و للتخلص من ذلك طرق:

الطريق الأول: أن يصلح على إبراء الحال ممّا في ذمته، بإزاء ما هو أزيد منه مؤجلاً، فالمعوض هو الإبراء.

الطريق الثاني: أن يبيعه المجموع الحال بمجموع ما جعل معوضاً، على إشكال فيه، من ناحيه كونه بيع الدين بالدين.

الطريق الثالث: أن يبيعه المديون شيئاً بأضعاف قيمته، و يشترط عليه أن يؤخره المال إلى أجل معيّن، و هو الذي تضمّنته النصوص المتقدمه.

و دعوى: أنه معامله سفهيه أو صوريه، لا تشملها عمومات الصحه.

مندفعه: بأنّه مع الشرط المذكور لا تكون معامله سفهيه و لا صوريه، مع أنه لم يدل دليل على بطلان البيع السفهيه، بل الدليل دلّ على بطلان بيع السفهيه، مضافاً إلى كون هذا اجتهاداً في مقابل النصّ، المصرح بنفي البأس.

الطريق الرابع: أن يهبه المدين مبلغاً، و يشترط عليه أن لا يطالبه بالدين الحالّ إلى أجل معيّن، أو يشترط عليه تأجيل ذلك الدين الحالّ بنحو شرط النتيجة، بناءً على ما حقّقناه في الجزء السادس من كتابنا (منهاج الفقاهه)، و الجزء الثامن عشر من كتابنا فقه الصادق من صحته، أو يشترط أن يؤجّله الدائن بنحو شرط السبب. (المسائل المستحدثه (للروحاني)؛ ص: ٦٨-٧٢)

[٤] - مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ ع يَكُونُ لِي عَلَى الرَّجُلِ دَرَاهِمٌ - فَيَقُولُ أَخْرِنِي بِهَا وَ أَنَا أُرْبِحُكَ - فَأَبِيْعُهُ جُبَةً تُقَوِّمُ عَلَى بَأْلِيفِ دِرْهَمٍ بَعَشْرَةَ أَلْفِ دِرْهَمٍ - أَوْ قَالَ بَعِشْرِينَ أَلْفًا وَ أُؤَخِّرُهُ بِالْمَالِ قَالَ لَا بَأْسَ.

مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: قُلْتُ لِلرِّضَا ع الرَّجُلُ يَكُونُ لَهُ الْمَالُ - فَيَدْخُلُ عَلَى صَاحِبِهِ يَبِيْعُهُ لَوْلُؤَهُ - تَسْوَى مِائَةِ دِرْهَمٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ - وَ يُؤَخِّرُ عَنْهُ الْمَالَ إِلَى وَقْتٍ قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ - قَدْ أَمَرَنِي أَبِي فَفَعَلْتُ ذَلِكَ - وَ زَعَمَ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا الْحَسَنِ ع عَنْهَا فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ. شورایی و هیات منصفه در سیستم حقوقی اسلام

آیت الله موسوی بجنوردی

مقدمه

مسئله قضاوت شورایی از هنگام شکل گیری نظام دادگاهها، همواره مورد تجزیه و تحلیل حقوقدانان قرار گرفته و در مورد محاسن و معایب آن نظرات فراوانی ابراز گشته است. در این مختصر سعی بر آن شده است تا به این سوال که آیا نظام تعدد قاضی یا قضاوت شورایی از نظر عقلی و شرعی معتبر است؟ و بر فرض اعتبار و یا عدم اعتبار آن، نظام فعلی

حقوقی کشور در این زمینه چگونه است؟ قضاوت در این صورت به معنای فصل خصومت حقیقی ملاک است نه هر اظهار نظر قضایی.

دومین مساله‌ای که در این مختصر به آن اشاره شده است مسالو ماهیت تصمیم‌گیریهی هیات منصفه است که آیا نظر ایشان یک نظر قضایی لازم‌الاتباع است و یا صرفاً نظری ارشادی است؟ همچنین آیا اعضای هیات منصفه بایستی مطلع از علوم قضایی و اجتماعی و سیاسی باشند یا خیر؟ و علت پذیرش یک نهاد دموکراتیک برای همکاری با قضاوت در امور خاص چیست؟ و نظام حقوقی ما بالاخره با چه ترکیبی از این هیات وفق دارد؟ و از نظر سوابق فقهی جایگاه آن در چه حد از اعتبار قرار دارد.

فصل اول - قضاوت شورایی در اسلام

سازمانهای دادگستری و مراجع قضایی ممکن است به دو صورت، تعدد قاضی و یا وحدت قاضی تشکیل شوند. در صورت نخست، مرجع قضایی بالاجتماع به موضوع دعوی یا اتهام رسیدگی نموده و حکم صادر می‌نماید و در صورت دوم قاضی واحد مستقلاً به انشای رای همت می‌گمارد. حقوقدانان برای دادرسیهای با روش تعدد قاضی، اهمیت و اعتبار ویژه‌ای قائلند. به نظر آنان سیستم تعدد قاضی، جلوی اشتباهات قضایی را گرفته و آن را به حداقل ممکن کاهش می‌دهد. وجود قضاوت متعدد در یک دادگاه این امکان را به وجود می‌آورد که آنان با همدیگر مشاوره و تبادل نظر نمایند و از برداشت و استدلال همدیگر آگاهی یابند و مغلوب فکر و اندیشه شخصی خود نشوند. و دادرسان تازه کار از تجربیات قضاوت با سابقه بهره‌مند گردند.

بویژه با توجه به اینکه در قلمرو دادرسیهای کیفری، دلایل هم احصا نشده است و قاضی اجبار به قبول دلایل خاص و معین ندارد، به جز در حدود، و در این رهگذر از آزادی اندیشه و استدلال بهره‌مند می‌باشد و تنها با استعانت از خداوند و وجدان خود رای می‌دهد، در اینجا مشاوره با همکاران دیگر، او را در اتخاذ تصمیم بصیرت می‌بخشد و راه صواب را نشان می‌دهد.

در قلمرو دادرسیهای حقوقی نیز هرچند دلایل احصا شده است و قاضی موظف به پذیرش دلایل خاص است؛ فلذا بایستی در چهارچوب آن دلایل اقدام به انشای رای نماید. با این حال گاهی موضوعات پرونده و دلایل طرفین طوری است که قاضی واحد نمی‌تواند به تنهایی به عمق مسائل پی برده و با علم و اطلاع کافی، همو جوانب امر را در نظر گرفته و حکم صادر نماید پس در این صورت نیازمند مشاوره و تبادل نظر است.

از سوی دیگر، اعطای قدرت و اختیار نامحدود به قضاوت در رسیدگی به یک امر حقوقی یا جزایی و بررسی دلایل طرفین، خطر اجتماعی و قضایی فراوانی به دنبال دارد و قضاوت واحد، بیشتر در معرض اعمال نفوذ و تاثیرپذیری از محرکات جانبی هستند تا قضاوت متعدد.

بنابراین از این نظر هم سیستم تعدد قاضی اصولی‌تر و منطقی‌تر از روش وحدت قاضی است؛ زیرا اختیار فوق‌العاده دادرس، در اتخاذ تصمیم و ارزیابی دلایل، خطر اجتماعی و قضایی فراوان در بر دارد و تعدد، این قدرت را تا حد زیادی تعدیل می‌نماید. بعلاوه حکمی که به وسیله هیات قضاوت صادر می‌شود از نظر اجتماعی با اهمیت‌تر از حکم قاضی واحد به شمار می‌آید و افراد جامعه نسبت به آن با دیدو احترام می‌نگرند؛ ولی حکم قاضی واحد از این امتیازات برخوردار

نیست. از لحاظ جلوگیری از نفوذ قوه مجریه بر قضایه نیز سیستم تعدد قاضی بر سیستم وحدت ارجحیت دارد؛ زیرا وجود روش تعدد، برای قاضی مصونیت بیشتری می‌آفریند و جلوی بسیاری از اعمال نفوذها را می‌گیرد. اعمال نفوذ و تحت تاثیر قرار دادن قاضی واحد، معمولاً آسانتر از اعمال نفوذ و تحت تاثیر قرار دادن هیاتی از قضات است.

به هر حال یکی از عیوب نه چندان مهم سیستم تعدد قاضی که مربوط به اصل و ماهیت تعدد قضات نیست، مسأله اقتصادی آن است که اظهار شده است، مقرون به صرفه نیست. بعلاوه گاهی نیز باعث کندی جریان امور می‌گردد. طبق محاسبه کارشناسان علوم اداری، در شرایط مساوی راندمان کار یک فرد به تنهایی بیشتر از بازده کار دست جمعی آنان است. در مقام موازنه عیوب و کمالات روش تعدد قضات، کمالات آن بر عیوبش می‌چربد؛ زیرا مسائل حاد اقتصادی مملکت و عدم تامین مالی قضات، مسئله‌ای جدا از قضات است، هرچندگاهی به طور غیرمستقیم در چگونگی تصمیم‌گیری تاثیر دارد، ولی نمی‌توان آن را به عنوان یکی از عیوب شناخت. از طرف دیگر بیان شده که مساله تعدد قاضی موجب بطئی شدن جریان امر قضاست. در پاسخ می‌توان اظهار داشت که هرچند در بدو اعمال روش تعدد، ممکن است در انجام امور کندی حاصل شود؛ ولی به هر حال به تدریج، این مجمع قضایی به رویه‌های ثابتی دست خواهد یافت و با دقت بیشتری به مسائل حقوقی خواهد پرداخت و نتایج ارزنده‌ای را در جامعه، حقوقی کشور متبلور خواهد نمود.

در مورد عدم پذیرش روش تعدد قاضی، مخالفین ممکن است به دو دلیل متوسل شوند. اول اشکال عقلی قضاوت شورایی - گفته شده است نصب کسی برای قضاوت، یک عنوان اضافی است و باید به یک شخص داده شود نه به چند نفر؛ بنابراین در غیر این صورت، یعنی توارد علتین بر معلول واحد و این عقلاً اشکال دارد و برخلاف قانون علیت است: "قاعدو الواحد لایصدر الا عن الواحد".

پاسخ این است که اولاً، قانون علیت و قاعدو الواحد... در امور تکوینی است؛ اما در امور تشریحی و اعتباری این امکان قابل تصور است که هر معلول چند علت داشته باشد؛ بنابراین نفوذ و عدم نفوذ حکم، تابع اعتبار معتبر است. امور اعتباریه با امور تکوینی از این حیث با همدیگر متفاوتند؛ بنابراین قانونگذار می‌تواند در مقام تشریح، مقرر دارد که رای معتبر از نظر قانون، رای شورایی است و قضاوت شورایی مناط. اعتبار است و لاغیر. بنابراین بحثی از این حیث که در مقام تشریح مانع وجود دارد، نمی‌توان کرد. به تعبیر دیگر، این معنی خلط بین تکوین و تشریح است.

ثانیاً، در اینجا توارد علتین نیست رای جمع علت واحد است و در اینجا جمع حکم می‌کند یعنی جمع به ماهو جمع به نحو عام مجموعی ملاک است نه تک تک اعضای جمع به طور عام انحلالی.

اشکال عقلی دوم اینکه رفع اختلاف از طریق قضاوت شورایی خود موجب ایجاد اختلاف و تشتت در قضاوت می‌شود و این عقلاً نقض غرض است و این امر نه تنها رافع خصومت نیست بلکه خود موجد اختلاف و خصومت است. در پاسخ به این ایراد می‌توان اظهار داشت که در صورت اتفاق آراء، موضوع اشکال یقیناً منتفی است و در غیر این صورت یعنی در صورتی که اکثریت قاتل به نظر خاصی بودند، در این صورت حکم اکثریت عقلاً معتبر شناخته می‌شود و در صورتی که اکثریتی حاصل نشد دیگر خصومتی واقع نمی‌شود تا مجال ظهور ایراد مزبور باشد.

دوم اشکال شرعی قضاوت شورایی - ممکن است اظهار شود که اطلاعات ادلوه قضا مورد شورایی را در بر نمی‌گیرد؛ اما در پاسخ می‌توان اظهار داشت که اصل، قضاست نه قاضی - و این اصل در مانحن فیه نیز باقی است؛ زیرا اکثریت حکم

می‌کند. بنابراین نه با ادله و نه با عمومات و اطلاقات، قضا با هیچکدام یک از اینها تعارض ندارد. در حال حاضر، در سیستم حکومتی اسلام قضاات همگی ماذون هستند، چه اشکالی دارد که به هنگام اذن، قانونگذار اذن در قضاوت شورایی و جمعی دهد. هرگاه اکثریت رای داد آن رای مناط عمل و حکم باشد.

اتفاقاً پاسخی که در تمهه جواب اشکال عقلی می‌توان اظهار داشت این است که رای شورایی از نظر عقلاً متقن تر از رای فردی است. حتی به نظر می‌رسد شورای فتوی نیز صحیح باشد.

شورای فتوی به این معنی است که مردم به جای تقلید از شخصی معین و پیروی از نظریات و افکار او در مسائل دینی، مجمعی تشکیل گردد که در آن فقهای مسلم عصر که در دایرهٔ شبههٔ محصورهٔ اعلم هستند، عضویت داشته، تک تک مسائل در آنجا مطرح شود و مورد شور علمی قرار گیرد و یا با تشکیل کمیسیونهای تخصصی در ابواب مختلف فقه، نظریاتی ارائه گردد و قهراً ملاک، نظر اکثریت اعضای مجمع خواهد بود. البته در سایر علوم نیز این معنی عقلایی است و مورد عمل قرار می‌گیرد.

برخی از فقها را اعتقاد بر این است که در قضاوت، قاضی مجتهد نمی‌تواند در آن مساله به فتوای مجتهد دیگر رجوع کند ولو اینکه مجتهد دیگر اعلم از وی باشد. زیرا او خود قادر به استنباط احکام و رد فروع بر اصول می‌باشد هرچند که قاضی دیگر (مجتهد دیگر) از او اعلم باشد. بنابراین مطابق این نظر، قضاوت شورایی در جایی که قضاات مجتهد بوده و اختلاف نظر با یکدیگر دارند، صحیح نیست. زیرا لازمهٔ قضاوت شورایی این است که یکی از این قضاات که با دیگران اختلاف نظر دارد با امضای رای اکثریت از نظر ایشان تمکین کند.

اما براساس حکم عقل و منطق در نتیجهٔ برخورد آراء، رای جامع و قانع تبلور می‌یابد و به نظر می‌رسد در جایی که قاضی مجتهد به معنای فقهی کلمه نباشد، دیگر نباید این ممنوعیت شامل مورد قضاوت شورایی مرکب از غیر مجتهدین بشود، بنابراین تمکین از رای قاضی دیگر در نتیجه قضاوت شورایی در این صورت بلاشکال است. ضمن اینکه در قسمت موانع و محرمان قضا، قضاوت شورایی مورد منع فقها قرار نگرفته است.

با توجه به تحولات جوامع امروزی و پیشرفتهای روزمره و تحول حقوق و پیدایش مکانیسمهای جدید حقوقی، دیگر نمی‌توان، معتقد به انحصار قضاوت در شخص واحد بود؛ زیرا گنجایش فکری و توان اشراف بر مسائل مستحدثه اشخاص به حدی نیست که به تنهایی به عمق مسائل پی ببرد و با تجزیه و تحلیل فردی حکم فقهی و حقوقی مساله را یافته و مطابق آن فتوی دهد، بنابراین حتی در جایی که قاضی مجتهد نیز هست وجود همکاران قضایی در عرض ایشان برای صدور یک حکم قضایی نه تنها جایز، بلکه لازم است و این امر با مبانی فقهی ما هرگز در تعارض نیست و به نظر بنده اطلاق و عموم آیه ۱۵۹ از سورهٔ مبارکه آل عمران، مورد قضاوت شورایی را نیز در بر می‌گیرد:

"فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظًا لَفُضِّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَ سَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ، فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ أَنْ اللَّهُ يُحِبَّ الْمُتَوَكِّلِينَ"

خداوند مهربان خصوصاً برای اینکه امت اسلامی تصور نکند که در امر حکومت استبداد و خودرایی وجود دارد به پیامبر(ص) اینگونه امر فرموده است. ضمن اینکه پیامبر اسلام(ص) خود عقل کل بود و با اتکا به منبع غیب و عنایت

به حضرت حق، قادر به اخذ تصمیمات صحیح بود. پس در جایی که ایشان مورد خطاب الهی است در مورد یک شخص فقیه مجتهد ولو اعلم حکم جداگانه‌ای وجود ندارد.

بلکه به نظر می‌رسد در خصوص قضاوت که از مهمترین امور اجتماعی است و دارای اثرات بسیار در مسائل شخصی، مالی و عرضی اشخاص است، لزوم این مشاوره بیشتر محسوس است. از طرفی باید مشورت شود و از طرف دیگر نظری که در اثر مشورت تبلور می‌یابد بایستی به نحوی جنبه الزام آور داشته باشد، زیرا اولاً هر یک از اعضای هیات قضا، با احساس مسئولیت به بررسی امر پرداخته و از روی دقت نظری ارائه دهند و ثانیاً مانع از نفوذ ناروا بر یک شخص شوند چراکه اگر قضاوت متعدد باشند اعمال نفوذ اگر ممکن نباشد لاقلاً خیلی مشکل و بسیار استثنایی خواهد بود.

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران تا قبل از پیروزی انقلاب، دادگاههای جنایی و استان و دیوان کیفر کارکنان دولت و محاکم نظامی با روش تعدد قاضی و دادگاههای جنحه و خلاف و دادگاه اطفال بزهکار با روش وحدت قاضی تشکیل می‌شد. قانون تشکیل دادگاههای عمومی مصوب شورای انقلاب نیز روش تعدد قاضی را مقرر کرده بود و حتی دادگاههای انقلاب نیز در اوایل کار با روش تعدد قاضی به جرایم رسیدگی می‌کردند.

لیکن بعد از تصویب قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری و تشکیل دادگاههای حقوقی و کیفری ۱ و ۲ روش تعدد قاضی منسوخ شده و در حال حاضر در قلمرو این دادگاهها روش وحدت قاضی وجود دارد. تنها شعب کیفری دیوان عالی کشور هنوز هم با سیستم تعدد به پرونده‌ها رسیدگی می‌کنند.

فصل دوم - ماهیت تصمیم‌گیریهای هیات منصفه

اصل یکصد و شصت و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، الهام بخش وجود نهادی دموکراتیک به نام هیات منصفه است این اصل مقرر می‌دارد:

"رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیات منصفه و محاکم دادگستری صورت می‌گیرد. نحوه انتخاب، شرایط، اختیارات هیات منصفه و تعریف جرم سیاسی را قانون براساس موازین اسلامی معین می‌کند."

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که در عبارات خود سهم فراوانی را برای نقش مردم قائل شده است. در اصل یکصد و شصت و هشتم هیات منصفه را به داوری طلبیده و حضور آن را در رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی الزامی دانسته است. مذاکرات خبرگان در بررسی نهایی قانون اساسی حکایت از آن دارد که هیات منصفه، هم دارای سابقه اسلامی است و هم محتوای فقهی دارد و هم به لحاظ علنی بودن جلسه دادرسی به لحاظ حضور هیات منصفه، جلوی بسیاری از مفاسد و مضیقه‌ها و دیکتاتوریه‌ها را می‌گیرد. در جلسه شصت و دوم مجلس خبرگان در مورد تصویب اصل ۱۶۸، مخالفین وجود نهاد هیات منصفه اظهار داشتند که این نهاد با شکل غربی آن که مرکب از افراد عامی غیرحقوقدان و یا غیرفقیه است سابقه اسلامی ندارد. اما از نظر سوابق اسلامی آمده است که گروهی از اهل خیره اشتباهات قاضی را گوشزد می‌کردند و با نظریات خود، قاضی را از خطا و اشتباه مصون می‌داشتند، تذکر این نکته لازم است که در این صورت اگر ما این گروه را هیات منصفه بنامیم از نظر اسلامی، نظر ایشان الزام‌آور نیست، زیرا ایشان در مقام انشای حکم نظر نمی‌دهند، اما ماهیت تصمیم‌گیری هیات منصفه حکم است و نه صرفاً یک نظر مشورتی و یا کارشناسی.

پیشنهاد شد که اگر این هیات مرکب از اشخاصی باشد که ولی امر آنها را معین نموده و از مجتهدین باشند که لاقلاً به اندازه خود دادرسی صاحب‌نظرند، در این صورت این هیات منصفه می‌تواند از نظر شرعی مورد تایید باشد که البته نهایتاً در متن این اصل با قید موازین اسلامی "مشکل شرعی که به این نهاد وارد بود، مرتفع شد. اما در عمل قانون مطبوعات سال ۱۳۵۸ هیات منصفه‌ای را مقرر داشت که اعضای آن فاقد شرط مزبور بودند و م‌آلاً نظر شارعین قانون اساسی تامین نشد." ۱ در مباحث آتی در این زمینه با استناد به ماده ۳۱ قانون مطبوعات سال ۱۳۵۸ به بررسی بیشتری خواهیم پرداخت.

هیات منصفه نهادی است که در برخی از محاکمات کیفری حضور داشته و از جمله تضمینات متهم در این نوع از محاکمات است. معادل لاتین آن (Jury) است که از نظر معادلی معادل همخوان و دارای هماهنگی است. این هیات، تحت شرایط خاص در رسیدگی به برخی از جرایم با دادرسان دادگاههای کیفری همکاری می‌کنند. اصل هیات منصفه از کشور انگلستان است.

شرکت هیات منصفه در دادگاههای کیفری سبب می‌شود که این دادرسیها جنبه دموکراتیک و مردمی به خود بگیرد و افکار عمومی در آن تجلی یابد، در حقیقت چون اعضای هیات منصفه نمایندگان قاطبه مردم هستند، انتظارات آنان را از عدالت و دادگستری تامین می‌نمایند و نشان می‌دهند که جامعه خواهان چه نوع قضاوتهایی است، به عبارت دیگر آرائی که با شرکت هیات منصفه صادر می‌شود نمایندگی افکار عمومی بوده و نشان‌دهنده توقعات مردم از دستگاه قضایی می‌باشد و دارای اهمیت و فواید سیاسی - قضایی است. همان‌طور که اشاره شد اصل هیات منصفه از نظام حقوقی ۲ عموماً و از نظام حقوقی انگلستان خصوصاً نشأت گرفته و وارد قوانین کشورهای دارای حقوق رومی - ژرمنی شده است. بررسی و کاوش در چگونگی پیدایش نهاد هیات منصفه در تاریخ حقوق ما را به این نتیجه مهم رهنمون می‌سازد که چهارچوب خشک و غیرقابل انعطاف نظام حقوقی کامان‌لو و طرح دعاوی در قالب "Wit" های مشخص که به نتایج مشخصی نیز رهنمون می‌شد، وجدان حقوقی و عدالت‌خواهانه مردم آن زمان را بر آن داشت که نهادی به نام هیات منصفه را برای کاهش اثرات خشن و خشک قوانین بنیان نهند. قوه حاکمه هر عملی را که موجب تنش در اوضاع سیاسی کشور و اعمال اداری می‌شد و یا اینکه عمل شخص در مقابل نظریات مستبدانه حکومت قرار می‌گرفت جرم سیاسی تلقی می‌کرد و او را به شدیدترین مجازاتها مواخذه می‌کرد و این به دلیل عدم وجود اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها در نظام حقوقی کامان‌لو بود، بنابراین هیات منصفه به عنوان نمایندگان عرف و عامه مردم در مقابل قوه حاکمه و به حمایت از متهم وارد عمل می‌شد و اول نظر می‌داد که آیا عمل و یا ترک عمل متهم از دید وجدان عمومی جامعه شیرانه و مستحق سرزنش هست یا خیر؟ و ثانیاً تا چه میزان شخصیت بزهکار و اوضاع و احوال اقتضا می‌نماید که در صورت جرم بودن عمل، مجرم مشمول تخفیف قرار گیرد؟

بنابراین وجود چنین نهادی با توجه به سیستم حقوقی مزبور کاملاً موجه بود؛ ولی آیا چنین نهادی در سیستم حقوقی رومی - ژرمنی عموماً و در نظام حقوقی ما قابل توجیه است؟

در پاسخ به این سوال باید در ماهیت جرایم و نوعی جرایم تمیز قائل شویم: ۱. جرایم عادی و عمومی؛ ۲. جرایم سیاسی و مطبوعاتی. در خصوص نوع اول از جرایم وجود چنین نهادی قابل توجیه نیست؛ زیرا ماهیت جرایم نوع اول به گونه‌ای نیست که نظام سیاسی و ساختار آن منظور قصد مجرم باشد؛ بنابراین قوه حاکمه در این امر خود را ذینفع نمی‌بیند تا اینکه علیه مجرم در دادگاه کیفری اعمال نفوذ نماید. ثانیاً، به موجب اصل حاکم بر قلمرو مقررات کیفری "هیچ فعل

یا ترک عملی فعلی قابل مجازات نیست مگر اینکه به موجب قانون جرم و قابل مجازات باشد" بنابراین مرجع تشخیص جرم بودن عمل یا ترک عملی قانون است نه عرف. بنابراین وظیفه دادگاه است که اولاً "موضوع" را بررسی نموده و واقعیت مجرمانه را احراز نماید و پس از آن "حکم" مربوط به موضوع را مشخص نماید.

اما در جرایم نوع دوم یعنی جرایم سیاسی و مطبوعاتی از آنجا که قوه حاکمه و نظام سیاسی مملکت هدف مستقیم مجرم از ارتکاب جرم است و بدیهی است که قوه حاکمه عکس‌العمل نشان خواهد داد و هم خود را مصروف محکوم ساختن مرتکب خواهد نمود. بنابراین خوف اینکه مبدا قوه حاکمه از طرف مختلف بر استقلال و نحوه تصمیم‌گیری قاضی اعمال نفوذ نماید؛ بنابراین احراز موضوع را قانون در صلاحیت هیات منصفه قرار داده است. بنابراین در اینجا، هیات منصفه لازم است به جهت حمایت از آزادی و استقلال فرد و حمایت از آزادی بیان - وجدان بیدار عرف به قضاوت بنشیند و اتهام انتسابی از طرف قوه حاکمه را جرم سیاسی یا مطبوعاتی بداند و یا خیر؟

اعضای هیات منصفه موظفند که در جلسات دادگاه تا اعلام ختم دادرسی حضور داشته باشند. موارد رد اعضای هیات منصفه همان است که در قوانین برای رد قضات پیش‌بینی شده است. ۳ هر چند با توجه به سابقه شکل‌گیری نهاد هیات منصفه بایستی اظهار داشت که این هیات باید از اشخاص عادی و از قشرهای غیررسمی باشد؛ ولی چون قاضی بر اساس رای هیات منصفه به صدور رای اقدام می‌نماید؛ بنابراین مهمترین مساله در یک دادرسی جزایی و صدور حکم، مسئول شناختن یا نشناختن است و این مهم بسته به نظر هیات منصفه است. بنابراین نظر هیات منصفه یک نظر قضایی است. بدیهی است که این نظر قضایی بایستی با توجه به اصول حقوقی و شناخت ویژگیها و عناصر یک جرم صادر گردد و این امر از هیاتی که اکثراً عامی و غیرحقوقدان هستند امری پسندیده و متقن نمی‌تواند باشد. به همین خاطر در سیستمهای حقوقی انگلیس و آمریکا قبل از جلسه دادرسی یک قاضی هیات منصفه را در هر حال با بیانی ساده نسبت به موضوع رسیدگی توجیه نموده و آثار تصمیم‌گیری هیات منصفه را، به ایشان گوشزد می‌نماید؛ بنابراین واگذاری سرنوشت یک متهم سیاسی یا متهم به ارتکاب جرم مطبوعاتی به دست اشخاص عامی چندان صحیح به نظر نمی‌رسد.

نتیجه‌گیری

قضاوت شورایی سیستم رسیدگی مطلوبی است که در آن دو یا چند قاضی در موضوع واحد رای (ماهیتی) صادر می‌نمایند. انشای فردی لازم نیست؛ بلکه انشای نظر اکثریت ملاک است و تصمیم‌گیری اکثریت بایستی موجب تمکین اقلیت گردد. در قوانین ایران به لحاظ سوابق نه چندان صریح فقهی سیستم مزبور کاملاً پذیرفته نشده است. بنابراین با توضیحاتی که داده شد و به لحاظ مزایایی که سیستم تعدد قضات دارد بایستی تا آنجا که ممکن است حداقل در دعاوی و جرایم مهم در مرحله بدوی رسیدگی به عهده هیات قضات گذاشته شود تا در انحصار قاضی واحد قرار گیرد؛ زیرا در دادگاههای تجدیدنظر و دیوان عالی کشور هرچند که سیستم تعدد قضات اعمال می‌شود؛ اما عموماً دقت و امعان نظر کافی بر پرونده مورد تجدیدنظر مبذول نمی‌گردد. بنابراین برای پرهیز از هرگونه اشتباه و خطای قضایی و ممانعت از اعمال نفوذ اشخاص و قوه حاکمه از نظر حقوقی و اجتماعی، سیستم تعدد قاضی بهتر است.

مساله ماهیت تصمیمات هیات منصفه هم که با توضیحات مطروح در این مختصر روشن شد حکایت از آن دارد که هیات منصفه کار قضایی انجام می‌دهد. با ترکیب فعلی اعضای هیات منصفه، اعتبار تصمیمات این هیات از نظر موازین

اسلامی مورد تردید است؛ زیرا به هر حال هیاتی غیرمتخصص در یک امر تخصصی دآوری می‌نمایند به هر حال این هیات و عمل آن همانند عملکرد هیات قضات است و قاضی بایستی شرایط و ویژگیهای خاص خود را داشته باشد. ضمن اینکه بر اساس اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها، دخالت هیاتی برای تشخیص جرم بودن یا نبودن اتهام انتسابی مطرود است. بافت نظام حقوقی ما که مبتنی بر قانون است با بافت نظام حقوقی‌ای که این تاسیس حقوقی (هیات منصفه) از آنجا به سیستم حقوقی ما رخنه کرده است، متفاوت است و در صورتی که بخواهیم مصلحت واقعی اشخاص را تشخیص دهیم و از حق آزادی فرد در اظهار عقاید و بیانات خود دفاع کنیم بایستی براساس موازین اسلامی گروهی غیررسمی از اهل خبره را به همکاری بطلبیم تا هم مصلحت شخص فرد و هم مصلحت قضایی فرد و جامعه ملحوظ نظر قرار گیرد.

والحمد لله رب العالمین

پاورقیها:

۱. سیدمحمد هاشمی، مجلۀ تحقیقات حقوقی، شماره ۱۰ "تحلیل حقوقی جرایم سیاسی و مطبوعاتی"، ۱۳۷۱، ص ۱۳۹. (بررسی نهایی قانون اساسی توسط مجلس خبرگان، جلسه شصت و دوم، ص ۱۶۸۰)

۲. CommonLaw.

۳. محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، جلد ۲، ص ۱۹۷