

## مبانی فقهی و حقوقی اعتراض دادستان به آراء قضایی

اسماعیل کشکولیان<sup>۱</sup>. محمود اشرافی<sup>۲</sup>. مسعود حیدری<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۲۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۰۸

### چکیده

بطور کلی حق اعتراض دادستان نسبت به آرای محاکم به عنوان یکی از اختیارات آنها در نظام تقنینی و قضایی کشور پیش بینی شده است تا علاوه بر احقاق حقوق اطراف دعوای کیفری، گام موثری در راستای نیل به عدالت برداشته شود. هدف از انجام این پژوهش نیز آن است که با شناخت و تبیین مبانی بنیادین حق اعتراض دادستان نسبت به آراء صادره از محاکم بر اهمیت نقش جایگاه دادستان در اعمال این حق و تاثیر آن در تحقق دادرسی منصفانه واقف شویم. این پژوهش با روش توصیفی تحلیلی از طریق مطالعات کتابخانه‌ای مرتبط با موضوع انجام گردیده است. نتایج پژوهش حاکی از آن است که اعتراض دادستان نسبت به آرای قضایی دارای مبانی محکم فقهی و حقوقی است که از آن جمله می‌توان به قاعده فقهی «الحاکم ولی من لا ولی له و قاعده فقهی الحاکم ولی الممتنع» و نیز وجوب رفع و دفع ظلم و مبانی حقوقی آن نیز نظریه حفظ نظم عمومی، اندیشه حفظ حقوق و آزادی‌های فردی، سیانت از حقوق عامه، نظارت بر اجرای قانون و ملاحظات انسان دوستانه و حقوق بشری اشاره نمود.

**واژگان کلیدی:** دادستان، اعتراض، حقوق کیفری، آرای قضایی، فقه اسلامی

<sup>۱</sup> استادیار گروه حقوق، واحد شهرضا، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران. (نویسنده مسئول)

<sup>۲</sup> استادیار گروه حقوق، واحد اصفهان، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

<sup>۳</sup> دانشیار گروه حقوق، واحد اصفهان، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

## ۱- مقدمه

مقام دادستانی به شکل امروزی خود دستاورد نظام حقوقی فرانسه است لیکن در فقه امامیه و تاریخ قضایی ایران برخی تأسیس های مشابه قابل مطالعه ای که در بررسی تاریخی می توان به آن ها اشاره نمود نیز وجود دارد: ۱. دادستان شهرستان؛ ۲. دادستان کل کشور که هر کدام به نوعی از حق اعتراض به آراء قضایی برخوردار می باشند مسیر تطور در تاریخ قوانین دادرسی کیفری ما از زمان تدوین اولین قوانین در این زمینه با تفاوت های زیادی همراه است و نوعی وحدت و انسجام دیدگاه که از طریق آن سمت گیری و حرکت بر اساس یک مبنای مدل انجام گیرد وجود ندارد. تفاوت در نوع دسته بندی جرایم و به تبع آن محاکم در آئین دادرسی کیفری قبل از انقلاب و نظام حقوقی کشور فرانسه که مهد ظهور سیستم دادرسی به شکل امروزی است و مطالعه تطبیقی با سایر کشور های الگو روزه ای به سمت مدل سازی این مبنا باز می نماید اما بر دشواری کار می افزاید. (۱) در این مقاله سعی بر آن است که مبانی فقهی و حقوقی مشخصاً شناسایی و چرایی و ماهیت آن ها مشخص گردد تا نهایتاً ابهام ها و اجمال های موجود در خصوص نحوه و کیفیت اعمال این حق از حیث جهات اعتراض رفع شود و به یک رویه قضایی واحد و منسجم مبتنی بر دکترین حقوقی قابل دفاع دست یافت.

## ۲- مفاهیم

### ۲-۱- مفهوم دادستان

دادستان در لغت به معنای «آنکه اجرای عدالت کند؛ داور؛ قاضی؛ پادشاه؛ امیر؛ نماینده دولت در دادگاه که علیه مجرمین ادعا نامه صادر می کند می باشد.» (۶) در خصوص معنای حسبه از کتاب «معالم القربه فی احکام الحسبه» ابن اخوه نیز نقل شده است که: «حسبه از قواعد مربوط به امور دنیوی است و در صدر اسلام به علت این که از مصالح عمومی بوده و ثواب زیادی بر آن وعده داده شده است، پیشوایان و رهبران شخصاداره امور آن را برعهده می گرفتند. و حبه عبارت است از امر به معروف، وقتی که انجام کارهای نیک و پسندید در جامعه به دست فراموشی سپرده شود، و نهی از منکر وقتی که ارتکاب کارهای بد در اجتماع شیوع پیدا کند، و نیز رسیدگی به اختلافات و اصلاح و آشتی دادن در میان مردم. خداوند متعال می فرماید: «لاخیر فی کثیر من نجوهم الا من امر بصدقه او معروف او اصلاح بین الناس» (۲)

### ۲-۲- مفهوم اعتراض به آراء

اعتراض به تصمیم های قضایی اعم از حکم و قرار و یا تصمیمات قضایی به مفهوم خاص یکی از حقوق دعاوی طرف متضرر و یا شاکی و متهم است در واقع نباید به قاعده فرض احتمال خطا تصمیمات قضایی حق اعتراض را به عنوان یکی از لوازم داری عادلانه ایجاد نموده است؛ اما این امر نباید تا حدی تکرار شود که به اصل عالیه لزوم قطعیت آراء خدشه وارد سازد. زیرا بابررسی به عمل آمده از تصمیمات قضایی در مراجع عالی فرض احتمال خطا در حدی می باشد که باید در مقابل اصل لزوم قطعیت آراء از آن چشم پوشی نمود. (۳) با این که واژه اعتراض به کرات در قوانین مختلف به کار رفته است؛ هیچکدام تعریفی از تأسیس مذکور ارائه ننموده اند.

### ۲-۳- مفهوم مبانی

باید ها و نبایدهای حقوقی که محصول سال ها تجربه عملی بشر در تکاپوی زندگی اجتماعی با هدف ایجاد نظم و عدالت در تعاملات انسان ها و از طرفی قواعد اخلاقی که عموماً متکی به فطرت انسان ها و علاوه بر آن قواعد و تکالیف وضع شده از سوی باری تعالی و النهایه ملحوظ منظر قرار دادن مصالح و منافع حکومت و عامه مردم است؛ همانند هر پدیده اجتماعی دیگری ناشی از یک منشأ کلی و اصلی می باشد که مبنای حقوقی محسوب می شود، که در این مبحث مورد بررسی قرار می گیرد. در بسیاری موارد واژه مبانی با واژه های نظیرش مثل منابع و اهداف اشتباه می شود؛ گرچه همه این ها جزء مقدمات علم هستند ولی تفاوت های نیز با یکدیگر دارند که در این مبحث به آن ها اشاره می شود (۱).

### ۳- مبانی فقهی

در بررسی مبانی فقهی رهیافت های متفاوتی اعم از بررسی منابع شریعت، بررسی آراء فقها و بررسی تاریخ موضوع در مسیر مدیریت و اعمال و اجرای قواعد فقهی در حکومت اسلامی وجود دارد که این دامنه مطالعاتی گسترده کمک شایان توجهی در تعیین مبنای حق اعتراض دادستان به ما خواهد بود.

### ۱-۳- فلسفه بازرسی احکام در فقه

قضاء در اصطلاح شرعی عبارت است از: فصل خصومت میان متخاصمین و حکم به ثبوت حق نسبت به دعوای مدعی و با عدم ثبوت حق نسبت به دعوای او علیه مدعی. (۱۴) امام خمینی قضاء و حساسیت و عظمت منصب قضاء را چنین مورد تعریف و توصیف قرار داده است: "قضاوت عبارت است از حکم میان مردم به جهت رفع نزاع و دعوا بین ایشان با شرایطی که خواهد آمد و منصب قضاء از مناصب بزرگ و ثابتی است از جانب خداوند متعال برای پیامبر اکرم(ص) و از طرف آن حضرت برای ائمه معصومین(ع) و از روی ایشان برای فقیه جامع الشرایط". (۱۲) برخی از علمای صاحب نظر قضاء را هم سنگ ولایت دانسته و در تعریف آن چنین گفته اند: قضاء ولایت داشتن حکم خاص است و یا حکم خاص نمودن در واقعه ای مخصوص و بر شخص معین است به اثبات آن چه موجب عقوبت دنیوی او می باشد(۱۳).

شیخ انصاری (ره) معتقد است که در عرف فقهاء دو معنی برای قضاء متداول است: ۱- حکم کردن بر وجه مخصوص که مثل شهید ثانی آن اختیار نموده اند. ۲- ولایت شرعیه بر حکمی که شهید اول به آن تمایل نشان داده است. ایشان رد جای دیگری می فرماید: قضاء یک ولایت بر حکم کردن یا حکم کردن در مورد واقعه مخصوص بین اشخاص مشخص است و موضوع آن یا اثبات امر شرعی است که به موجب عقوبت دنیوی می گردد یا اثبات حقی از حقوق الناس است برای یکی از طرفین دعوی و نفی آن حق از طرف دیگر پس از آن که بین آن ها در مورد این حق نزاع واقع گردد. (۹) شیخ محمد حسن آشتیانی با این پرسش به بحث قضاء می پردازد که چرا به قضاء حکم گفته می شود؟ زیرا با حکم کردن از ظلم ظالم جلوگیری می شود، و قضاء را قضاء نامیدند به خاطر این که قاضی کار را فیصله می دهد و حکم را امضاء کرده و از آن مساله فراغت پیدا می کند (۳). همین نظریه را شهید ثانی به بیانی دیگر مطرح می کند، ایشان می فرماید: قضاوت عهده دار شدن حکم شرعی برای کسی که صلاحیت دارد برای جزئیات قوانین دینی حکم صادر می کند و قضاوت را قضاوت نامیدند زیرا قاضی دستور به جدایی دو طرف داده و اتمام کننده و تایید کننده است (۴).

در قاموس محیط: قضاء ولایت و سرپرستی حکم شرعی برای کسانی که شایستگی ورود به جزئیات دارند معنی شده است. و با توجه به تعاریف و تعبیر مطروحه در بیان های مختلف صرف حکم کردن بین مردم و رفع خصومت در عرف متشرعه قضاء نامیده نمی

شود. چنان که صرف ولایت شرعیه نیز قضاء گفته نمی شود بلکه حقیقت و اصل قضاء ترکیبی است از اعمال ولایت بیان شده در طریقه حکم بین مردم در جامعه و رفع خصومت و حکم کردن در جهت مصالح عمومی و شرعی. (۲)

یکی از مهم ترین مقدمات برقراری یک نظام قضایی عادلانه استقلال دستگاه قضایی و استقلال قضاوت است. استقلال قاضی بدین صورت است که هیچ یک از اعضا و اشخاص حکومتی و دولتی نتواند در امور قضایی دخالت کنند تا جایی که قاضی بتواند حکمی عادلانه با توجه به اجتهاد خویش و بیناتی که در اختیار اوست صادر کند. در سیستم قضایی اسلام نیز توجه به اهمیت قضاء و منصب قضاوت و استقلال این نهاد مورد تاکید قرار گرفته است. در تاریخ اسلام نمونه هایی از این استقلال را می توان دید. امیر المومنین (ع) به استقلال قاضی اهتمام بلیغ داشت و در نامه تاریخی خود به مالک اشتر می فرماید: با جدیت هر چه بیشتر قضاوت های قاضی خویش را بررسی کن و در بذل و بخشش به او سفره ی سخاوت را بگستران، آن چنان که نیازمند اش از بین برود و حاجت و نیازی به مردم پیدا نکند از نظر منزلت و مقام آن قدر مقامش را نزد خود بالا ببر که هیچ کدام از یاران نزدیکت به نفوذ بر او طمع نکنند و از توطئه این افراد نزد تو در امان باشد. (۵)

به طور خلاصه می توان گفت که یکی از ارکان استقلال هر ملت رکن مهم استقلال قضایی است زیرا تا این اصل اساسی در حیات اجتماعی ملتی تاسیس و تحکیم نشود هیچ گاه آن علت از حقیقت استقلال برخوردار نخواهد بود. اما بررسی دلایل و مدارک حکم سابق، به منظور اطمینان از صحت استناد حکم، طبق اصل، جایز است. این گونه بررسی ها یا به وسیله هیأت های بازرسی انجام می گیرد و یا پس از جابجایی قضاوت بازرسی احکام پرونده های مختومه قاضی قدیم توسط قاضی جدید تحقق می یابد. در این حالت چنان چه احکام مورد بررسی مخالف با مواردی باشد که شرح آن خواهد آمد، احکام مخالف نقض می شود و تجدید نظر انجام می یابد.

به نظر مرحوم محقق آشتیانی «بررسی حکم صادر شده، بر حکام دیگر واجب نیست، ولی این سنخ بررسی جایز است، زیرا اصل بر جواز است تا دلیل منع ثابت گردد». سپس به ادله مخالفان اشاره می نماید و می فرماید: بعضی توهم نموده اند بدین صورت که این بازرسی مستلزم تفتیش از عیوب دیگران است و آن فحش از فسق حاکم سابق است که حرام است. (۱۵) در مقام پاسخ اضافه می کند: «لیکن این توهم غلط است چرا که اولاً

فحص از واقعیت برای تحقق عدل در حکم کردن بین مردم است و به برای تفتیش لز عیوب شخص و دوم این که خطاء در اجتهاد سابق بعد از عذر بر آن عیب نیست» (۱۱) مسأله بازرسی احکام از جانب مقام ولایت امر، مورد دستور اکید قرار گرفته است و این امر را می توان یکی از پایه های تشکیل حکومت عدل اسلامی به شمار آورد. (۷) در این زمینه در عهدنامه مالک اشتر آمده است: «ثم اکثر تعاهد قضائه» یعنی «در قضاء به غایت تعهد داشته باش». همچنین مساله بازرسی (نظر) حاکم جدید نسبت به احکامی که از طرف حاکم قدیم صادر شده است، مخصوصاً اگر قاضی قدیم مورد تهمت قرار گرفته باشد، ظاهراً مورد اتفاق آراء فقهاء است. شیخ و محقق و علامه و دیگران در خصوص وظیفه قاضی جدید تصریحی به این مضمون دارند: «وظیفه او (قاضی) نیست که مورد قضا و احکام قبلی و احکامی که توسط دیگر قضات صادر شده تتبع نماید» (۱۹). و محقق رشتی در این زمینه می فرماید که: ظاهر عبارت مذکور همانا جواز نظر است، زیرا جمله «لیس علیه» نفی وجوب را می رساند نه نفی جواز را، و باید چنین باشد، زیرا دلیلی بر منع وجود ندارد.

در صورتی که محکوم علیه مدعی باشد که بر وی ستم شده است و در این باب ناقص بودن میزان شرعی حکم را عنوان کند و مثلاً ادعا نماید که ضوابط لازم الاستناد در حکم، قصورا (در نتیجه غفلت حاکم) یا تقصیرا (بر اساس تعهد) مراعات نشده است و بگوید: پرونده کامل نشده و یا تحقیق کافی به عمل نیامده و یا دلایل محکوم علیه کاملاً مورد رسیدگی قرار نگرفته است، دعوایش، که مبین نقص میزان صدور حکم است و از جانب وی نزد حاکم دیگر مطرح می گردد شرعاً قابل استماع و ترتیب اثر است، یعنی دادگاه مربوط باید به ایت قسم از شکایات رسیدگی کند و چنان چه دعوی محکوم علیه صحت داشته باشد، حکم صادر شده را نقض نماید و به بررسی مجدد بپردازد. این راه حل مورد اتفاق آراء فقهاء است. در واقع دعوی مذکور مانند سایر دعاوی داخل در عمومات وجوب سماع است، زیرا احتمال صدق آن می رود و میتوان گفت شاید بر محکوم علیه ظلم شده باشد. (۱۷)

حداقل مطلب آن است که چون احتمال خطا و قصور حاکم سابق وجود دارد لذا نمی توان دعوی را نادیده گرفت و از اطمینان یافتن به تحقق عدالت اسلامی در احکام صادره صرف نظر نمود. خطاب «و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل» متوجه جمع حکام می باشد، یعنی همگی باید در تحقق و بسط عدالت در جامعه انسانی کوشا باشند. کلام

محقق در شرایع همراه با مختصر توضیحی از کلام صاحب جواهر در این زمینه چنین است: «وظیفه حاکم نیست که به تفتیش و تتبع در احکام صادره قبل از خودش بپردازد و نیز وظیفه ندارد که به بررسی احکام صادره توسط دیگر قضات مشغول شود و لیکن اگر محکوم علیه گمان داشته باشد که به ناحق علیه او حکم صادر شده- حال به خاطر اشتباه قاضی در اجتهاد و امثال آن- لازم است که در رأی ایشان تجدید نظر شود و در این رابطه بین فقهای شیعه اختلافی نیست. چرا که این دعوایی است که دلیلی بر عدم استماعش وجود ندارد؛ پس در اطلاق قبول هر دعوی از مدعی آن باقی مانده و ناچار از پذیرش آن هستیم» (۱۸).

علامه نیز در قواعد می فرماید: «اگر محکوم علیه ادعا کند که حکم به ناح علیه او صادر شده است؛ لازم است که مورد تجدید نظر قرار گیرد». (۱۰) با توجه به این که هیچ یک از شارحان بر عبارت فوق ایراد و اعتراضی ندارد، می توان گفت همگی آن را پذیرفته اند. مرحوم طباطبایی در عروه می فرماید: «اگر محکوم علیه صرفاً ادعا کند که بر وی ستم شده است -گرچه فعلاً نیز بینه ای در اختیار نداشته باشد- لازم است به گفته وی ترتیب اثر دهند». (۱۳) تفاوت این امر با استیناف این است که در این جا حکم صادر غیر معلق. بنابراین لازم الاجرا است و علاوه بر این صرفاً به دلخواه محکوم علیه تقاضای تجدید پذیرفته نمی شود، بلکه محکوم علیه بدوی ناموزون بودن میزان تقاضا را مطرح نماید. نکته ای که در مقام قابل توجه است آن است که در صورتی دعوی مدعی فساد حکم قابل سماع است که بگوید: حکم صادر شده بر خلاف ضوابط بوده است، اما اگر مدعی باشد که حکم طبق ضوابط بوده، لیکن ضوابط بر وقایع انطباق نیافته و خطا رفته است، چنین دعوایی قابل استماع نیست، زیرا در این صورت کار به تسلسل می انجامد و محکوم علیه درباره هر حکمی که صادر شود، می تواند بگوید که به نظر وی حکم مذکور بر خلاف واقعیتی است که گمان اوست. (۱۵)

### ۲-۳-- قاعده فقهی الحاکم ولی من لا ولی له

کلمه «حاکم» به معانی مختلفی به کار برده شده است، از آن جمله دادرس دادگاه، دفتر دادگاه، قاضی دادگاه شهرستان، دادرس دادگاه شرع، نماینده وزارت کشور در حوزه شهرستان، فرماندار و بخشدار می باشد، و در نهایت مستند به ماده ۵۶ قانون مدنی چنین نظر داده اند که «در امور حسبی علی القاعده حاکم محمول بر دادستان

شهرستان است و خلافش محتاج به دلیل است». (۱۵) برخی نیز درباره مفهوم حاکم می گویند: «آن چه اقوی به نظر می رسد وجود اشتراک معنوی در کلمه حاکم است. توضیح این که می توان گفت حکم به معنای دستور است که بر حسب مورد، گاه دستور قضایی است و گاه نیز دستور ولایی و اجرایی است که به تعبیر رایج حکم حکومتی نامیده شده از حاکم به معنای والی و مرجع قدرت اجرایی صادر می گردد.» (۱۱)

بنابراین این طور نیست که کلمه حاکم در برخی آیات و روایات به معنای قاضی و در برخی دیگر به معنای والی به کار رفته باشد، بلکه این واژه در همه آن ها به یک معنا یعنی دستور دهنده است که بر حسب مورد می تواند قاضی یا والی بوده باشد. اما مسئله ای که این جا رخ می دهد؛ تعارض و تراحم اختیارات در مورد اطلاق کلمه «حاکم» است. بدین صورت که مثلاً اگر دادستان طلاق مجنون را اجازه بدهد و لکن دادگاه، این نظر دادستان را مطابق مصالح مجنون ندانسته و طلاق را تصویب نکند، اگر دادستان و قاضی دادگاه از مصادیق حاکم باشند تکلیف چیست؟ همیشه که تصمیمات مسئولین ذیصلاح همسو نیست و همیشه هم به موجب دستور یم مافوق نمی توان رفع تعارض نمود. چرا که در برخی موارد مقامات تصمیم گیرنده این اختیار را دارند که طبق تشخیص خود عمل کنند و ملزم به تبعیت از نظر سایر مقامات نمی باشد (۲۱).

برخی این شیوه قانون گذار را که از تعبیر قدیمی «حاکم» استفاده نموده است ناشی از مصلحت اندیشی شارع دانسته و چنین گفته اند: «سر اختلافات این است که قانون مدنی برای رعایت مصالح اداره کشور به تعبیر قدیمی «حاکم» دست زد و حاکم در معنی قدیمی از حیث صلاحیت و اختیارات، جامعه اختیارات دادستان و دادرس دادگاه و اختیارات دیگر بود. (۲۲) به همین جهت این اصطلاح قانونی در سازمان قضایی جدید به سبب موارد مختلف معانی مختلفی را تحمل می کند». قعده «الحاکم ولی من لا ولی له» در بسیاری از کتب فقها مورد اشاره قرار گرفته و در ابواب مختلف به آن استناد نموده اند.

### ۳-۳- قاعده فقهی الحاکم ولی الممتنع

در نظام حقوقی کشور ما قوای سه گانه زیر نظر ولی فقیه اقدام می نمایند و حکومت اسلامی برقرار می باشد و هر یک از شئونات ولی فقیه در بخشی از حکومت تجلی پیدا می کند و دادستان نیز به لحاظ انتساب به این حکومت اسلامی در محدوده وظایف و



اختیارات قانونی خود بعضاً مقام حاکم را داراست. بنابراین دادستان به نمایندگی از ولی فقیه ولایت ممتنع را به عهده دارد. یکی از این موارد؛ موردی است که دادستان سمت قیمومت را به عهده می‌گیرد. قانونگذار ماده خاصی را برای تعریف قیم اختصاص نداده است؛ اما این مفهوم برای حقوقدانان شناخته شده است. قیم در لغت به معنی مستقیم، متولی، سرپرست، دارای قیمومت، سید و کسی که متولی امر محجور است می‌باشد و در اصطلاح حقوقی قیم شخصی است که رد نبود ولی خاص به وسیله دادگاه برای اداره امور محجور نصب می‌شود...» (۲۷)

نصب قیم و نظارت بر اقدامات او و حتی عزل ایشان تشریفاتی دارد که دادستان هم نقش عمده ای را در آن ایفا می‌کند و موارد متعددی از قانون مدنی و قانون امور حسبی به این اقدامات اختصاص یافته است. از جمله می‌توان به مواد ۱۲۲۲ و ۱۲۲۳ و ۱۲۳۶ و ۱۲۳۷ و ۱۲۴۱ و ۱۲۴۲ و ۱۲۴۳ از قانون مدنی و مواد ۶۶ و ۸۸ و ۹۷ و ۹۹ و ۱۳۰ از قانون امور حسبی اشاره نمود. (۲۶) در برخی موارد از جمله نکاح قیم برای مجنون و یا فروش مال غیر منقول مولی علیه از سوی قیم، دادستان رأساً می‌تواند اقدام قیم را تایید و تصویب نماید و نیازی به ارجاع امر به محکمه و کسب موافقت قاضی محکمه نیست. در جای دیگر مانند طلاق زوجه شخص مجنون علاوه بر موافقت دادستان، تصویب از سوی دادگاه نیز ضرورت دارد. در خصوص دخالت دادستان در امور غایب مفقود الاثر و نیز اموال متوفای بلاوارث نیز همین مبنا یعنی ولایت حاکم شرع وجود دارد و معروف است که «الامام وارث من لا وارث له» (۲۸)

در متون فقهی در کتاب ارث، امام را به عنوان آخرین طبقه ارث ذکر می‌کنند؛ بدین معنا که چنان چه متوفی وارثی نداشته باشد امام وارث اوست. برخی از اطلاق روایات استفاده نموده اند که فقیه جامع الشرایط نیابت عامه از طرف امام دارد و وظیفه فقیه است که در خصوص اموال بلا وارث اقدام نماید. قانون مدنی نیز در ماده ۸۶۶ مقرر می‌دارد: در صورت نبودن وارث امر ترکه متوفی با حاکم است». از ابوبصیر روایت شده که از امام صادق(ع) نقل نموده که فرمودند: «قال سمعت باجعفر(ع) یقول: من کانت عنده امراه فلم یکسها ما یواری و یطعمها ما یقیم صلیها کان حقا علی الامام ان یفرق بینهما». آنچه از این روایت مستفاد می‌شود این است که شوهر از طلاق دادن زوجه امتناع می‌نماید و لذا اقدام امام در این مورد دلالت بر ولایت حاکم بر ممتنع دارد. (۲۹)

یکی دیگر از ادله این قاعده، دلیل عقلی است. آن چه مسلم است اجرای عدالت

اجتماعی و برقراری نظم از مهم ترین آرمان های بشر است و این میسر نمی شود مگر به وسیله اجرای قانون. در مواردی که انجام عملیات یا اقداماتی به لحاظ نیاز های اجتماعی یا مصالح عمومی ضرورت داشته باشد و از طرفی در تعارض با حقوق و مالکیت خصوص اشخاص باشد و این اشخاص حاضر به توافق با ارگان های مسئول و واگذاری حق خود به موجب قرارداد نباشند و این امتناع فی الواقع مصداق سوء استفاده از حق و مغایر با مصالح اجتماع باشد، قانونگذار پس از فراهم نمودن امکان و شرایط کافی برای حصول توافق، این اختیار را به دادستان داده که در صورت امتناع مالک از واگذاری حق به موجب قرارداد عادلانه، به جانشینی شخص ممتنع اقدام نماید و شرایط را برای ادامه کار فراهم کند. به عنوان مثال ماده ۳ قانون تعیین و حفاظت علائم و نشانه های زمینی مربوط به نقشه برداری و تحدید حدود و حریم مصوب ۱۳۵۱/۹/۹ مقرر می دارد: «کلیه موسسات مذکور در ماده ۵ قانون سازمان جغرافیایی کشور و همچنین شهرداری ها که به منظور عملیات نقشه برداری یا تحدید حدود و یا تعیین حریم احتیاج به نصب علائم و نشانه هایی دارند باید با اطلاع قبلی به مالک یا نماینده او و مستاجر علائم مذکور را در هر نوع زمین و ساختمان اعم از خصوصی یا دولتی یا ملی یا موقوفه نصب نمایند؛ در صورت ممانعت با اجازه دادستان شهرستان نسبت به نصب علائم اقدام خواهد شد.» (۲۳)

بنابراین در چنین مواردی دادستان به عنوان شأنی از شئون ولایت فقیه اقدام به اجبار ممتنع یا انجام عمل می نماید. کما اینکه بعضی از حقوق دانان در مقام شرح قاعده فوق با نقل عبارت «کان علی السلطان و الحاکم من قبله...» از کتاب سرائر ابن ادریس، ضمن استنباط ارتباط قاعده فوق با ولایت فقیه چنین نتیجه گرفته اند که مقصود از «حاکم» در این قاعده فقیه جامع شرایط بوده و قضات منسوب از ناحیه او نیز صلاحیت اعمال چنین ولایتی را دارند.

#### ۴-۳- وجوب رفع و دفع ظلم

بحث وجوب دفع ضرر محتمل بسته به زاویه نگاه به مسأله، در موضوعات و مباحث گوناگون مورد بحث و نقد و بررسی قرار گرفته است. اولین جایگاه این بحث، کلام است که از این قاعده عقلی برای اثبات وجوب ترک معصیت (اطاعت از اوامر خدا) استفاده شده است. چرا که هر چند احتمال عقاب اندک باشد اما چون محتمل، یعنی همان

وقوع قهر و عذاب الهی، قوی و معتنا به است بر هر انسان عاقلی واجب است از آن پرهیز نماید. نقل شده است اولین نفر (وحید بهبهانی) بود که این قاعده را در ذیل نظریه حق الطاعه خودش مطرح کرده است. چون خداوند بر بندگانش حق طاعت دارد و میتواند از بندگانش بخواهد که او را پرستند و در صورت عدم پرستش آنها را کیفر دهد. بندگان از انجایی که میداند تکالیفی است و در صورت عدم اطاعت، کیفر خواهند شد. پس به خاطر دفع ضرر احتمالی که ممکن است به خاطر نا آگاهی وارد شود بر آنها لازم است که به دنبال آگاهی و یادگیری روند و ادعای جهل و عدم اطلاع احکام شرعی از آنها پذیرفته نمیشود. (۶) البته باید در نظر داشت این قاعده برای اصل اثبات حق الطاعه خدا است ولی اینکه ما باید طبق کدام دین (اسلام، یهودی، مسیحی، زردشتی، بودا) خدا را پرستش کنیم اثبات نمیکند.

این مباحث از مجرای و حوصله نوشته حاضر خارج است. اما اگر بخواهیم از زاویه اصول فقه و حقوق به مسأله بنگریم می توان با بررسی سخنان اصولیین در این باب و تطبیق آن با حقوق موضوعه به نتایجی در خور دست یازید. در مباحث اصول عملیه، اخباری ها از این قاعده برای حجیت اصل احتیاط، و ناکار آمدی استناد به دلیل عقلی قبح عقاب بلا بیان برای حجیت اصل برایت استفاده شده است. در این نوشته تلاش بر این است که کاربرد این قاعده در اصول فقه و میزان کارآمدی آن در حقوق بررسی، و به مسایلی که دانشمندان هر فن بدان پرداخته اند اشاره شود. (۸) بر همین اساس جلوگیری از خود رأی و خودکامگی، ظلم و جور قاضی و سوء استفاده دادگاه از اختیارات خود از ضروریات، مسلمات و بدیهیات است. هر گاه دادرس از مسیر عدالت خارج شده و به جای توجه به دلایل قانونی بر اساس میل و اغراض خود اتخاذ تصمیم نماید، هر بی گناهی ممکن است گناهکار محسوب و یا برعکس، هر بزهکایر ممکن است ناکرده بزه به شمار بیاید و یا حتی مجازات نامتناسب و غیر عادلانه ای مقرر گردد.

#### ۴- مبانی حقوقی

در علم حقوق مبانی نوین حقوقی متناسب با آخرین دستاوردهای فکری اندیشمندان این حوزه مطالعات اجتماعی دیدگاهی متفاوت اکثر کنکاش فقهی به ما داده خواهد شد که در پرتو بررسی نظریات و دکترین متنوع تحلیل و تعیین مبانی اعتراض دادستان قابل درک خواهد گشت.

#### ۱-۴- نظریه حفظ عمومی

قبل از این که به مساله نظم عمومی بپردازیم باید این مساله را از نظر حقوقی روشن کنیم که آیا اساساً دادستان حق تجدید نظرخواهی دارد و آیا اصولاً وی دارای سمتی قضایی است که باعث شود ایشان حق دخالت در دادرسی را داشته باشد؟

در زمینه قاضی و سمت قاضی دو دیدگاه وجود دارد؛ یک دیدگاه این است که مفهوم سمت قضایی مفهومی عام و کلی است و همه دارندگان پایه های قضایی را شامل می شود. در این رابطه می توان به صورت مذاکرات مجلس تصویب قانون اساسی مراجعه نمود. در این مجلس در مورد بحث مسئولیت قضایی قاضی نماینده ای اظهار می دارد: «علاوه بر قاضی، قضات تحقیق هم هستند، چه بسا قاضی و حد تقصیر قاضی به خاطر جهاتی باشد که آن بازپرس ها و قضات تحقیق هم دخالت داشته باشند. بنابراین، هرکس که در این راه مقصر است (مسئول است) از این جهت است که بیشتر در امور محوله، دقت نماید و حکمی اشتباهاً صادر ننماید» (۲۵)

رئیس مجلس بررسی قانون اساسی نیز می گوید: «آقایان بنده هم برای خودم نوبت گرفته بودم که صحبتی را خدمتتان عرض کنم و آن این است که هر گاه در اثر تقصیر یا تقصیرات یا اشتباه قاضی ضرر و زیان مادی یا معنوی از طرف قاضی متوجه بشود، در صورت تقصیر، بر طبق موازین اسلامی، مقصر ضامن است (چه قاضی و چه بازپرس) و در غیره این صورت، دولت طبق موازین اسلامی، ضامن است»<sup>۱</sup>. بنابراین استفاده ی مطلق از کلمه ی قاضی و خصومتی در سمت قضایی و وجود نداشته است و لذا مفهوم وسیع آن کلیه ی قضات محاکم و دادرسان و تصمیمات آن ها شامل می گردد. (۲۴)

دیدگاه دیگر آن است که سمت قضایی منحصرأ در مواد مذکور به معنای دادرس است؛ و به این دلایل استناد می گردد. اولاً: اصل ۱۷۱ و ماده ۵۸ ق.م.ا. متخذ از روایات و نظر مشهور فقها است که ملاک و معیار برای خطای حاکم و قاضی قرار گرفته است (۱۳). از منظر روایات و فقها، قاضی کسی است که در مقام فصل خصومت برآید و چون قضاوت دادرسان چنین وظیفه ای ندارد، پس این واژه از آن ها و تصمیماتشان انصراف دارد. از طرف دیگر، اگر اطلاق این واژه ادعا گردد، می توان گفت چون در زمان تشریح حکم و صدور روایات نهادی به نام دادرسان وجود نداشته است، ادعای حمل مفهوم قاضی بر قضاوت دادرسان بر اساس اطلاق وجهی ندارد. ثانیاً: مطابق قواعد و اصول کلی مسئولیت

<sup>۱</sup>. صورت مشروح مذاکرات بررسی قانون اساسی، جلسه شصت و چهارم، چاپ اول، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۱۷۵۶

مدنی، هرکس موجب ورود خسارت به دیگری گردد دارای مسئولیت شخصی است و باید از اوال خویش جبران نماید. در موارد شک در این که آیا به قضاوت دادسرا قاضی اطلاق می گردد تا از مصونیت قضایی برخوردار گردند، می گوییم چون مصونیت قضایی امری استثنایی و خلاف قاعده است، باید به قدر متیقن آن تمسک نماییم و قدر متیقن قضاوت محاکم باشند. (۹) ثالثاً: گفته می شود دادسرا قاضی نیست، بلکه متقاضی و طرف دعوی است؛ زیرا او به نام جامعه اقدام می کند؛ یعنی دادرسی دعوی را دنبال می کند که به جامعه تعلق دارد و بدین جهت گفته می شود دادسرا وکیل جامعه است؛ او فقط اختیار تعقیب و اجرای دعوی عمومی را دارد نه حق اصدار حکم. (۴)

به نظر می رسد دیدگاه گروه اول با واقعیت های عملی سازگار تر است و بر این اساس سمت قضایی، سمت کسی است که به شغل قضاء و فصل خصومت و ترافع اشتغال دارد. بنابراین سمت قضایی شامل تمامی قضاوت اعم از قضاوت دادگاههای بدوی، تجدید نظر، دیوان عالی کشور، قضاوت دادگاه انقلاب، دادگاههای نظامی و دادگاه ویژه روحانیت، دادستان ها و معاونان ایشان و بازپرس ها و دادیارها نیز می گردد. رئیس اجرای احکام نیز چون پایه قضایی دارد قاضی محسوب می شود؛ زیرا به دلالت ماده ۱۵ قانون اجرای احکام کیفری، از جمله واحدهای بخش قضایی است که اداره ی آن را به استناد تبصره ماده مذکور می توان به معاون قضایی محول کرد. (۸)

لذا یکی از وظایف خطیر دادستان حفظ نظم عمومی از طریق مدعی العموم واقع شدن است؛ در این جا ممکن است به طبع این دادگاه که منشا حاکمیت حکومت، ولایت خداوند متعال است و حکومت ها از طرف خدا حکومت می کند و نه از طرف مردم، این نکته مطرح شود که دادستان در این مقام مدعی الحکومه است چرا که از حقوق و منافع حکومت دفاع می کند و به عبارت دیگر مدافع حقوق الله است و نباید او را مدعی العموم دانست. (۲۰) در پاسخ باید گفت صرف نظر از این که منشا حاکمیت حکومت اراده ی خداوند است یا اراده ی مردم و بحث در این خصوص خارج از موضوع ما است؛ به هر حال حکومت در راستای اعمال حاکمیت خود اموال و امکاناتی در اختیار دارد و از طرق مختلفی از جمله وصول هزینه دادرسی این امکانات فراهم و تقویت می شود. از سوی دیگر با عنایت به فواید وجود حکومت مقتدر برای مردم این امکانات در واقعی با واسطه در اختیار یکایک اعضای جامعه و در خدمت تامین امنیت و آسایش آنان است و به عبارت دیگر این مردم هستند که از این اموال و امکانات منتفع می شوند. لذا دفاع از

چنین حقوقی در واقع دفاع از حقوق یکایک افراد جامعه است. (۲۲)

#### ۲-۴- اندیشه حفظ حقوق و آزادی های فردی

صرف نظر از اینکه دفاع از منافع عمومی به طور کلی، در واقع دفاع از یکایک افراد جامعه است، در مواردی ضرورت دارد که از اشخاصی به طور خاص نیز حمایت شود. به عنوان نمونه ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی مقرر می دارد: «هر گاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر و مادری که طفل تحت حضانت ایشان است، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می تواند به تقاضای اقریبای طفل یا به تقاضای قیم او و یا به تقاضای مدعی العموم، هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ نماید». (۸) به موجب این ماده حتی در موردی که پدر طفل زنده است و به ولایت قهری از او تمامی امور وی را اداره می کند و حضانت طفل نیز بر عهده اوست و با این وصف که ماده ۷۳ قانون امور حسبی دادستانی را از دخالت در امور چنین طفلی منع نموده است، دادستان وظیفه دارد در صورت اطلاع از عدم مواظبت با انحطاط اخلاقی پدر و مادر و در معرض خطر بودن صحت و سلامت طفل در این زمینه دخالت نماید. (۶)

همچنین ماده ۲۷ قانون راجع به کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷ نیز مقرر می داشت: «در صورت فوت و حجر کارشناس رئیس اداره فنی دادگستری در مرکز و مدعی العموم بدایت در سایر حوزه ها، برگه ها و اسناد راجع به امور کارشناسی را جمع کرده و بایگانی می نماید. (۹) در صورتی که بین آن اشیاء یا اسنادی متعلق به مردم باشد به صاحبان آن رد می کند». مبنای چنین وظیفه ای نیز حفظ حقوق و منافع صاحبان اسناد است که غایب هستند و تا حضور آن ها حفظ حقوقشان ضروری است. (۷) بعد از صدور نخستین اعلامیه جهانی حقوق بشر و ظهور مکاتب مختلف کیفری، دانشمندان حقوق جزا اعتقاد داشتند که در تصویب قانون آیین دادرسی کیفری یک هدف مهم باید مورد توجه واقع شود و آن این که افراد درستکار مطمئن شوند که بدون گناه مورد تعقیب کیفری و النهایه اعمال مجازات قرار نخواهد گرفت. این تفکر در نحوه قانون گذاری نیز موثر واقع شد به طوری که در قوانین مصوب حقوق و آزادی های متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی حفظ گردید؛ بدون دلیل موجبات صدور قرار بازداشت موقت فراهم نبود و اساساً موارد قانونی صدور قرار بازداشت موقت کاهش یافت. حق تعقیب

دعوی عمومی متعلق به جامعه است. جامعه تعقیب دعوی عمومی را به نمایندگان خود واگذار می کند. (۱۲) به عبارت دیگر مرجع تعقیب موظف است به نمایندگی از سوی جامعه دعوی عمومی را تعقیب نماید. مبنای واگذاری این حق به مرجع تعقیب تامین منافع جامعه می باشد. تعقیب دعوی عمومی برای جامعه حق اما برای مرجع تعقیب تکلیف است. سابقاً تعقیب دعوی عمومی بر عهده دادستان ها بوده چنان که ماده ۷۹ قانون اصول تشکیلات عدلیه مقرر می داشت: «مدعی های عمومی مکلفند اعمالی را که متضمن خلاف یا جنحه یا جنایت است، تفتیش و تعقیب نماید».(۱۴)

### ۳-۴- صیانت از حقوق عامه

ویژگی بنیادین نظام حاکم بر کشور ایران مکتبی و اسلامی بودن آن می باشد که در قانون اساسی آن متبلور است؛ قانون اساسی شالوده قوانین کشور و فصل الخطاب حاکمان برای تحصیل آرمان ها و اهداف مطلوب است. در این چارچوب، عدالت قاموس حاکمیت و هویت بنیادی قانون اساسی ترسیم گر نقشه راه برای نیل به نظام اسلامی است که باید در تمام سطوح و لایه ها نمود یابد. (۱۰) از جمله ارکان تحقق بخشی عدالت در سطح جامعه، دستگاه قضایی است که بر اساس نص صریح فصل یازدهم قانون اساسی، پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن عدالت و ضامن اجرای عدل و احقاق حق و فصل خصومت در جامعه است.(۱۲)

بر این اساس باید ساز و کار لازم را برای نیل به اهداف مطلوب تعبیه نماید و ریاست این قوه به موجب بند «۱» اصل ۱۵۸ قانون اساسی، تشکیلات لازم را به تناسب مسئولیت هایی که اصل ۱۵۶ قانون اساسی مقرر نموده است تهیه و تدارک ببیند. وظایف دستگاه قضایی وفق اصل ۱۵۶ قانون اساسی در ۵ بند احصا شده که متولی برخی در قوانین مشخص و متولی بعضی مشخص نیست؛ وظایفی چون «احیاء حقوق عامه» و «گسترش عدل و آزادی های مشروع» و «اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم» فاقد متولی مشخص است؛ حال آن که جزو مبرم ترین نیازهای جامعه و مسلم ترین حقوق اجتماعی و محوری ترین تکالیف حاکمیتی است. (۱۴)

به نظر باید دادستان کل کشور را به عنوان مسئول مستقیم انجام این وظایف تلقی نموده و به دنبال آن به ترسیم استراتژی به شرح زیر پرداخت: الف: خلاءهای قانونی را مرتفع نموده و در صورت مقتضی با وضع قانون جدید یا با تصویب لوایح لازم و تفسیر

هدفمند و ضابطه مدار قانون (با استفسار از مراجع ذیربط) ارائه طریق نمود. ب: تشکیلات و سازمان متناسب برای ایفای این رسالت های خطیر را پیش بینی نمود. ج: ضمانت اجرای مقتضی را برای وظایف محوله ملحوظ نظر قرار داد و جهت تأمین استلزامات آن گام برداشت. (۱۸)

به عنوان نمونه بند ۳ اصل ۱۵۶ قانون اساسی اشاره به نظارت بر حسن اجرای قوانین نموده است؛ در قانون اساسی متولیان نظارت بر امور مختلف به تفکیک ذکر شده است. در دستگاه قضایی، سازمان بازرسی، دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور مدنظر قرار داده شده چنانچه در اصل ۱۶۱ موضوع نظارت بر اجرای قوانین در محاکم بر عهده دیوان عالی کشور قرار داده شده، به نظر می رسد دادستان کل کشور با توجه به صلاحیت های ذاتی که بر عهده دارد باید مسئول مستقیم نظارت بر دادسراها تلقی گردد؛ چرا که اساساً ارتباط دادستان کل کشور با دادستان های به اصطلاح «جزء» کشور و دادسراهای سراسر کشور قطع باشد دیگر چه وجه تسمیه ای برای این اسم «دادستان کل» باقی می ماند؟ یا بهتر آن است که به جای دادستان کل عنوان معاون یا مباشر ریاست قوه قضائیه اطلاق شود یا این که به معنای واقعی کلمه این اسم دلالت بر مسما نماید و این «مأمور» یا «مامور به» سنخیت و هماهنگی و تجانس داشته باشد. (۲۱)

در این راستا اجمالاً اقدامات ذیل الذکر مورد توجه قرار داده شود: الف: تنفیذ مسئولیت احیای حقوق عامه از ناحیه ریاست قوه قضائیه به دادستان کل کشور و تعبیه تشکیلات مناسب برای ایفای این مسئولیت {از قبیل: سازمان احیای حقوق عامه- معاونت احیای حقوق عامه، کمیته احیاء و... ب: تنفیذ مسئولیت پیشگیری از وقوع جرم و ایجاد ساز و کار مقتضی از قبیل سازمان پیشگیری از موضوع جرم، ستاد پیشگیری و مبارزه با جرائم خاص تحت هدایت دادستان کل کشور. ج: نظارت و تولیت دادستانی کل به پلیس قضائی به عنوان ناظر به ضابطین در سراسر کشور. د: استحکام و انسجام ارتباط دادستان کا با دادسراها و ایجاد «دادستانی استانی» و شبکه شدن دادستان های مراکز استان ها و اتصال با نهاد دادستانی کل کشور، تحت تولیت دادستان و به تبع ایجاد سازو کارهای لازم برای نظارت عالیه دادستان کل کشور بر دادسراها. ه: ایجاد معاونت یا واحد امور بین المللی برای رسیدگی و پیگیری مسائل اتباع کشور عرصه بین الملل و ارتباط با اینترپل و ایجاد دادستانی مبارزه با جرائم سازمان یافته (مواد مخدر و...) زیر نظر



دادستانی کل کشور با دادرسی ویژه و صلاحیت اختصاصی. ی: ایجاد دادستانی و دادرسی تخصصی جهت پیشگیری و مقابله با جرائم فضای سایبر تحت نظر دادستانی کل کشور. (۲۰)

#### ۴-۴- نظارت بر اجرای قانون

نظارت بر اجرای قانون امری اجتناب ناپذیر است. از این رو در هر نظامی نهاد های مختلفی به این مهم می پردازند. به عنوان یک نمونه خارجی در این خصوص می توان به بند ۸ ماده ۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه اشاره نمود که به موجب آن «هر گاه خوانده در فرانسه اقامتگاه مشخصی نداشته باشد؛ نسخه ای از اوراق اختاریه در درب اتاق جلسه دادگاهی که به دعوی مربوط به آن رسیدگی می کند الصاق و نسخه دیگر به دادرسی همان دادگاه تسلیم تا به رویت دادستان برسد» (۱۶) قطعاً آن چه مبنای چنین حکم قانونی می باشد، ضرورت نظارت بر حسن جریان دادرسی در خصوص شخص غایب است و دادستان پس از اطلاع از طرح چنین دعوایی در دادگاه، می تواند بر تشریفات دادرسی نظارت نماید و از این طریق از اقامه دعوی واهی علیه اشخاص غایب و یا عدم دعوت آنان به دادرسی به بهانه نامشخص بودن آدرس جلوگیری نماید. (۱۵)

در حقوق ایران نیز مواردی همچون تعیین نماینده جهت حضور در دفترخانه هنگام ثبت سند برای یکی از اقارب و یا اشخاص تحت ولایت سردفتر یا دفتریار به موجب ماده ۳۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران و صلاحیت آن ها مصوب ۱۳۵۴ هجری شمسی، معرفی نماینده جهت حضور در موقع تحویل دفاتر و اوراق و سوابق به جانشینی سردفتر به موجب ماده ۲۷ و ۲۸ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ هجری شمسی، تعیین نماینده جهت حضور در هنگام تصحیح آگهی حراج به موجب ماده ۱۴۲ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۵ هجری شمسی، حضور در هنگام حراج اموال فاسد شدنی و حیوانات و نیز امضای صورت مجلس حراج و یا موافقت با درخواست تجدید عملیات حراج اموال غیر منقول به ترتیب به موجب مواد ۱۶۴، ۱۶۶، ۱۹۱ آیین نامه اخیر الذکر، لزوم تقدیم عرض حال اعاده اعتبار تاجر ورشکسته به مدعی العموم به موجب ماده ۵۶۶ قانون تجارت و حق تجدید نظر خواهی دادستان از حکمی که در خصوص اعاده اعتبار تاجر ورشکسته صادر شده است به

موجب ماده ۵۷۲ قانون تجارت نیز مبنای ضرورت نظارت دادستان بر رعایت قانون است (۲۲).

#### ۵-۴- ملاحظات انسان دوستانه و حقوق بشری

امروزه یکی از تضمینات حقوق دفاعی متهم در اسناد بین المللی ضرورت ایجاد حق تجدید نظر خواهی از آراء کیفری و اصل دو درجه ای بودن رسیدگی کیفری است. بند ۵ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی به این امر اشاره می کند. همچنین ماده ۲۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر اسلامی قاهره مصوب ۵ اوت ۱۹۸۰ سازمان کنفرانس اسلامی (حق درخواست تجدید نظر به صورت عملی) را یکی از حقوق متهم در جریان دادرسی کیفری می داند. متهم به دلیل پیچیدگی قوانین و موضوعات و دشواری درک مفهوم آرای قضایی و بررسی درستی یا نادرستی آن نمی تواند به صورت کامل از حقوق اساسی خود دفاع کند و در همه موارد نیز از وکیل استفاده نمی نماید. بنابراین تجدید نظر خواهی مقامات قضایی از آرای کیفری نادرست و ناعادلانه از جمله دادستان تضمین حقوق اساسی متهم محسوب می شود. (۱۷)

#### نتیجه گیری

اعتراض دادستان به آراء قضایی نوعی تکلیف است که در چگونگی انجام یا عدم انجام آن، دادستان دارای اختیار است. مبانی فقهی آن، قاعده فقهی «الحاکم ولی من لا ولی له و قاعده فقهی الحاکم ولی الممتنع» و نیز وجوب رفع و دفع ظلم و مبانی حقوقی آن نیز نظریه حفظ نظم عمومی، اندیشه حفظ حقوق و آزادی های فردی، صیانت از حقوق عامه، نظارت بر اجرای قانون و ملاحظات انسان دوستانه و حقوق بشری می باشد. بنابراین باید اذعان داشت که اعتراض دادستان نسبت به آراء صادره از محاکم قضایی مبتنی بر مبانی و اصول فقهی معتبری بنا نهاده شده است که می تواند زمینه تحقق عدالت قضایی و دادرسی منصفانه را به نحو مطلوب تری فراهم نماید.

## فهرست منابع:

- 1) Ahmadian J, Tabrizian B. Restorative criminal policy in the institution of suspension of punishment. *Journal of Criminology* 2017; 9(3): 14-30. [Persian]
- 2) Bahrami N. Rehabilitation of the accused in the suspension of punishment, by the editorial board of the Yasaa Lawyers Group, 2018. [Persian]
- 3) Bahremand H. Uncle imprisonment policy in the legislative system of the Islamic Republic of Iran. *Journal: Strategy* 2017; 82(26):316-332. [Persian]
- 4) Bruce C. Fundamentals of Sociology. *Journal of Legal Studies* 2015; 7(5): 83-99. [Persian]
- 5) Copas J, Marshall P The offender group reconviction scale: a statistical reconviction score for use by probation officers. *Journal of Legal Justice* 2014; 26(4): 32-50
- 6) Dadgarnia AR. Suspension of punishment, a deterrent to the commission of a crime. *Journal of Judgment* 2013;17(21): 29-43. [Persian]
- 7) Falsafi H. International Law of Treaties. Tehran: Publishing Culture of Nashr-e-Pr, First Edition, 2018. [Persian]
- 8) Gholami N, Moazenzadegan H. The place of ethical requirements in the preliminary investigation process in the Iranian Code of Criminal Procedure. *Bioethics Journal* 2016; 7(25): 31-44. [Persian]
- 9) Hosseinian, H. Ethics and a fair trial in the light of the predictability of suspended sentences). *Journal of Parliament and Strategy* 2016; 23(1): 49-73. [Persian]
- 10) Jamadi A. The role of the provincial appellate court in mitigating punishments with emphasis on reducing imprisonment. *Journal of Jurisprudence* 2019;16(7): 135-156[Persian]

- 11) Javadi R. A Brief History of Legal Theory in the West. Tehran: Mizan Publishing, Second Printing, 2009. [Persian]
- 12) Javid Nia J. International Crimes. Tehran: Khorsandi Publishing, First Printing; 2010. [Persian]
- 13) Kashkoulia n, E, Sheikholeslami, A, Naghavi, M. Environmental Crimes and Preventive Strategies. *Journal of Bioethics*, 2019; 9(32): 101-110. [Persian]
- 14) Kashkoulia n, E., & Naghavi, M. (2022). A Comparative Study of Crime Cost Assessment in Criminal Law and Shiite Jurisprudence. *Fares Law Research*, 4(9), 527-540.
- 15) Kashkoulia n, E., Ashrafi Mahabadi, M., & Amirian Farsani, A. (2023). Economics of Crime in the Analysis of Pluralism of Punishment and its Individualization. *Fares Law Research*, 6(15), 259-268. [Persian]
- 16) Mirkamali A, Hajiyavand A. Environmental Prevention Analysis in the Light of UN Directives and the Ethical Principle of Prevention of Loss. *Journal of Biomedicine* 2014; 26(4): 61-75. [Persian]
- 17) Mirtorabi M.S, Shafiei F, Rezvanfar A. Pains of Probation: Effective Practice and Human Rights. *Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 2015; 3(6): 27-41
- 18) Misaghi A. Suspension of criminal punishment in the United States and Europe. Fourth Edition, Tehran: Ministry of Foreign Affairs Publishing House, 2019. [Persian]
- 19) Mohammad Nasl G.R. A Practical Study of Suspension of Punishment in Criminal Law and Procedure of Iranian Courts. *Journal of Private Law Studies* 2017; 4(2): 75-87. [Persian]
- 20) Mohseni, M. Criminal ethics in America. Tehran: Taheri Publishing, First Printing, 2010. [Persian]
- 21) Moustaghi H. International Law between the Rule of Will and Law. Tehran: First Printing, Tabriz, Islamic Azad University, Tabriz Branch, 2013. [Persian]
- 22) Najafiabrandabadi A.H. Suspension of punishment and restorative justice. *Journal of Criminal law and Criminology*, 2018; 26(4): 32-50. [Persian]
- 23) Pourbafarani H. Hemati M. A Review of Iran's Criminal Code Against International Crimes. *Journal of Parliament and Strategy* 2016; 23(12): 349-373. [Persian]

- 24) Pour-Safari H. International Criminal Law. *Journal of Political law* 2017; 21(3): 20-33. [Persian]
- 25) Razavi F, Public International Criminal Law, Second Edition, and Tehran: Publishing University of Tehran, 2016. [Persian]
- 26) Roche Gee. Postponement of punishment and fair trial.by Iraj Goldouzian, Nashr-e N, Fourth Edition, 2011. [Persian]
- 27) Saadati R, Hashemi H, Varvae A. The Impact of Ethics on Criminalization and Decriminalization in the Islamic Criminal Law System of Iran. *Journal of Criminal Law Research* 2013; 3(8): 33-62. [Persian]
- 28) Safari AR. Suspension of execution of punishment (goals and effects). *Journal of Correction and Education* 2012; 19(4):41-59. [Persian]
- 29) Ward T, Salmon K. The ethics of punishment: Correctional practice implications. *Journal of Aggression and Violent Behavior* 2009;14(8): 239-247. [Persian]