

## دادسرا نهادی شرعی مبتنی بر سیره عقلاء

امین جلیلی<sup>۱</sup>

### چکیده

دادسرا نهادی فرانسوی است که پس از انقلاب مشروطه وارد سازمان قضایی ایران شد. در این میان، عدم وجود نهاد دادسرا در صدر اسلام را نمی‌توان مستمسکی برای غیر شرعی خواندن این نهاد قرار داد. علت بیان مدعا، ابتدای مشروعیت نهاد دادسرا در چرخه قضایی ایران بر احکام امضائی استوار بر سیره عقلاست. اقدام مشابه عقلاء اقوام مختلف انسانی در بهره بردن از دادسرا در دوران تاریخ، مثبت عقلایی بودن این نهاد می‌باشد. عقل به عنوان منبع شناخت، نه تنها این نهاد را معارض با شرع مقدس نمی‌داند که آن را نصرتی برای نظام دادرسی اسلامی جهت برپایی عدالت به حساب می‌آورد. در این میان، نگارنده بر آن است تا اولاً آشکار سازد که نهاد دادسرا یک نهاد شرعی اسلامی می‌باشد و در وهله دوم اثبات نماید که شرعی بودن نهاد دادسرا مبتنی بر احکام امضائی متکی بر سیره عقلاست و نه وجود نهادی به نام حسبه در صدر اسلام.

کلیدواژه‌ها: اصل وحدت قاضی، احکام امضایی، دادسرا، سیره عقلاء، نهاد حسبه.

---

<sup>۱</sup> -دانش آموخته کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه شیراز -jaliliamin1991@gmail.com

## مقدمه

تأثر رهبران و متفکران انقلاب مشروطه از متفکرین و سران انقلاب کبیر فرانسه، اسباب ورود نهاد فرانسوی داسرا را در سال ۱۲۹۱ شمسی به چرخه قضایی ایران فراهم نمود. ۶۶ سال بعد از انقلاب مشروطه، انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ در خاک ایران به وقوع پیوست. با پیروزی انقلاب اسلامی، هر چند نهاد داسرا به کار خود در چرخه تشکیلات قضایی جمهوری اسلامی ایران ادامه داد، اما از همان بدو حدوث انقلاب اسلامی، زمزمه‌های مبنی بر حذف نهاد داسرا به علت غیر شرعی بودن آن به جهت حاکمیت اصل وحدت قاضی در نظام دادرسی اسلامی، به گوش می‌رسید. انتقاد وارده نتیجتاً سبب تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در تاریخ ۱۳۷۳/۴/۱۵ شد. این قانون، اختیار انحلال داسراها را ظرف پنج سال به رئیس قوه قضاییه وقت، آیت الله محمد یزدی اعطا نمود، ولی ایشان ظرف کمتر از یک سال به عمر هشتاد ساله‌ی داسراها در ایران خاتمه داد. باری، به دلیل مشکلات عدیده پیش آمده و بر مبنای استدلال مخالفان حذف نهاد داسرا بدین توضیح که نهاد داسرا همان نهاد حسبه در صدر اسلام می‌باشد، رئیس جدید قوه قضاییه، آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی که حذف داسرا را موجد اشکالاتی برای مجموعه تحت مسئولیت خود می‌دانست، لایحه اصلاح قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب را از طریق هیئت دولت به مجلس تقدیم نمود و قانون جدید در تاریخ ۱۳۸۱/۷/۲۸ به تصویب مجلس رسید و موجب احیاء داسرا در سیستم قضائی ایران شد.

## ۱- سیر نهاد داسرا در بستر تاریخ ایران و جهان

سابقه داسرا از لحاظ تاریخی (متین دفتری، ۱۳۲۴: ۲۱۲)، به قرن چهاردهم میلادی در فرانسه باز می‌گردد. در آن زمان، داسرا نه تنها نماینده جامعه نبوده و از حقوق و منافع افراد جامعه در برابر ظلم و جور دفاع نمی‌کرده است که به حق می‌توان اذعان داشت که داسرا و مقامات آن همانند اهرم فشاری در دست حاکمیت جهت اعمال فشار بر مردم بوده است. در واقع مقامات مسئول صرفاً نماینده پادشاه و حاکمیت بوده و نه نماینده مردم و جامعه. در آن دوران، شاه نمایندگانی داشت که وظیفه آن‌ها دفاع از منافع شاه و اجرای مجازات بود که بیشتر جنبه مالی داشته است و

سبب‌ساز پر شدن خزانه پادشاه محسوب می‌شد. قدرت این نمایندگان به تدریج افزایش یافت و آن‌ها می‌توانستند به صورت رسمی به طرح شکایات در دادگاه‌ها بپردازند. به هر حال، هر چند اجتماع این نمایندگان بیشتر بر پایه‌ی حمایت و صیانت از حاکمیت و پادشاه بوده و نه جامعه و افراد آن، اما به نوعی می‌توان اذعان داشت که هسته‌ی اولیه شکل‌گیری دادسرا در این دوران، شکل گرفت. دادسرا در این مفهوم تا انقلاب کبیر فرانسه در سال ۱۷۸۹ به کار خود ادامه داد؛ اما انقلابیون هر چند بسیاری از قوانین و مقررات را به واسطه‌ی ماهیت و ذات انقلاب که زیر و زبر شدن است، تغییر دادند اما از پادشاهان قبلی، دادسرا را به تاراج برده و آن را حفظ نمودند. انقلابیون، این نمایندگی حاکمیت را حفظ نموده اما اختیار شروع به تعقیب را از آن سلب نمودند. هر چند بعداً با گذشت زمان متولیان امر در فرانسه دریافتند که کاهش اختیارات دادسرا به نفع جامعه نبوده و درصدد بازسازی آن برآمده و تا به امروز در جهت تکامل آن کوشیده‌اند.

ورود این نهاد فرانسوی به ایران پس از وقوع انقلاب مشروطه در سال ۱۲۹۱ شمسی<sup>۱</sup> بود. متأثر بودن متفکرین و سران انقلاب مشروطه از فضای فکری انقلاب کبیر فرانسه سبب شد تا آن‌ها به فکر کنار گذاشتن توشیح‌های ملوکانه‌ی پادشاهان قاجار افتاده و به تدوین قوانین مدون روی آوردند. حال پس از تصمیم تدوین قوانین مدون، به جهت ترویج اندیشه‌های انقلاب کبیر فرانسه توسط روشنفکران ایرانی و نفوذ اندیشه‌های متفکرین فرانسوی از جمله روسو، منتسکیو و ولتر، بر اندیشمندان انقلاب مشروطه، قوانین فرانسه جهت تدوین، مورد اقتباس واقع گردید.

اولین قانون جامع پس از انقلاب مشروطه مقتبس از قوانین فرانسه، اصول محاکمات جزایی است که در سال ۱۲۹۱ شمسی مورد تصویب قرار گرفت؛ که در واقع ترجمه و تلخیص قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه است (عالمی، ۱۳۷۴: ۲۲۷). پس از آن، در قانون اصول تشکیلات دادگستری مصوب سال ۱۳۰۷ شمسی<sup>۲</sup> که هنوز هم موادی از آن لازم‌الاجرا است، مرجع تعقیب، تحت عنوان اداره مدعی‌العمومی و مقام تعقیب، تحت عنوان مدعی‌العموم پیش‌بینی گردید. در ادامه‌ی سیر تکامل دادسرا در ایران، در اردیبهشت ماه ۱۳۱۷، رضاشاه پهلوی دستور تبدیل

---

<sup>۱</sup> - ۱۹۱۲ میلادی.

<sup>۲</sup> - ۱۹۲۸ میلادی.

واژه‌های غیرفارسی به فارسی را صادر نمود. بر حسب این دستور، یکی از کمیسیون‌های هشت‌گانه فرهنگستان فارسی وظیفه تغییر اصطلاحات حقوقی را بر عهده گرفت. بیشتر واژگان حقوقی و قضایی از سال ۱۳۱۷ تا ۱۳۲۰ اصلاح شد (زرینی؛ هژبریان، ۱۳۸۸: ۲۵۷). بر همین اساس عناوین اصول محاکمات جزایی، اداره مدعی‌العمومی و مدعی‌العموم، جای خود را به عناوین آیین دادرسی کیفری، دادسرا و دادستان دادند. نهاد دادسرا در تمامی ادوار بعد از مشروطه به عنوان بخشی از تشکیلات قضایی مملکت با همان قانون اولیه در معیت دادگاه‌های کیفری وجود داشت و صحبتی از انحلال دادسرا به میان نیامد.

در سال ۱۳۵۷ با پیروزی انقلاب اسلامی همچنان دادسرا به مانند سال‌های پیش از آن به کار خود در چرخه‌ی تشکیلات قضائی ادامه می‌داد تا اینکه انتقاداتی جدی همچون غیرشرعی دانستن این نهاد، به تدریج سبب حذف نهاد دادسرا از سازمان قضایی ایران گشت. در نتیجه این حذف، اختیارات دادسرا به رؤسای دادگستری و شهرستان استان و رئیس حوزه قضایی مربوطه تفویض شد. به گونه‌ای که ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ بیان می‌داشت: «تعقیب متهم و مجرم از جنبه حق‌اللهمی و حفظ حقوق عمومی و حدود اسلامی برابر ضوابط قانونی به عهده رئیس حوزه قضایی هست و از جنبه خصوصی با تقاضای شاکی خصوصی شروع می‌شود». در این ماده رئیس حوزه قضایی بر منصب دادستان نشسته و دارای تمامی اختیارات دادستان از اقامه دعوی تا تعقیب متهم یا مجرم است. نکته جالب در حذف دادسرا از نظام قضایی ایران این است که با وجود حذف دادسراهای عمومی و انقلاب، دادسراهای نظامی و ویژه روحانیت با ایراد شرعی خاصی روبرو نشده‌اند و همچنان به فعالیت خود ادامه دادند (خالقی، ۱۳۹۴: ۴۰).

اندک زمانی از حذف دادسرا از چرخه‌ی قضایی ایران نگذشته بود که مشکلات عدیده‌ای گریبان‌گیر نظام قضایی ایران شد. به دلیل مشکلات عدیده پیش آمده و بر مبنای استدلال مخالفان حذف نهاد دادسرا، رئیس جدید قوه قضاییه آیت‌الله سید محمود هاشمی شاهرودی که حذف دادسرا را موجب اشکالاتی برای مجموعه تحت مسئولیت خود می‌دانست، لایحه اصلاح قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب را از طریق هیئت دولت به مجلس تقدیم نمود و قانون جدید در تاریخ ۱۳۸۱/۷/۲۸ به تصویب مجلس رسید و موجب احیاء دادسرا در سیستم قضایی ایران شد. مقدمه‌ی

این اصلاحیه به نوعی چکیده‌ای از غالب نظرهای ارائه شده در باب ناکارآمدی دادگاه‌های عام به واسطه حذف نهاد داسرا از چرخه‌ی قضائی بود. دلایل مذکور در این مقدمه چنین است:

۱- جانشین گردیدن مأموران ذی‌ربط نیروی انتظامی در عمل به جای داسرا و بالتبع ناآشنایی آن‌ها به امور حقوقی و جزایی و بروز پیامدهایی از جمله ناقص تشکیل شدن پرونده‌ها و اطاله دادرسی.

۲- عدم توجه به میزان تجربه و دانش قضائی قاضی در دعاوی مهم و پیچیده و نیز جدید و نادیده انگاشتن دعاوی ناشی از تحولات صنعتی و فراملی در نتیجه ملحوظ نگردیدن امر تخصص و تقسیم کار در واگذاری صلاحیت عام به قاضی دادگاه عمومی.

۳- صحیح نبودن رسیدگی به جرائم مهم و غیرممکن به طور یکسان و در یک مجمع، بالتبع زمینه‌سازی برای عدم اجرای مطلوب عدالت و صادر نگردیدن احکام دقیق.

۴- تبدیل شدن دیوان عالی کشور به مرجع تجدیدنظر برخی از احکام حقوقی و کیفری، ضمن نداشتن قدرت و اختیار لازم قانونی و در نتیجه عدم نظارت دیوان بر بسیاری از دادگاه‌ها.

۵- وجود حق تجدیدنظرخواهی برای مقام‌ها و اشخاص متعدد و بروز دشواری برای مختومه شدن پرونده‌ها و آثار ناشی از آن از جمله افزایش حجم کار دادگستری و دادگاه‌ها و اطاله دادرسی و ایجاد ناراحتی برای اصحاب دعوا.

۶- بازداشتن رئیس دادگاه یا دادگستری از رسیدگی بی‌طرفانه، به دلیل ورود آنان برای حفظ حقوق عامه و تعقیب جرائم عمومی و پیگیری آن‌ها در دادگاه و پس از صدور حکم تا اجرای آن.

۷- سابقه داسرا و مانوس بودن مردم، قضات و حقوقدانان با آن (جلالیان، ۱۳۸۱: ۵۲).

هم اکنون نیز به موجب ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ هدف از تشکیل داسرا چنین بیان شده است: «به منظور کشف جرم، تعقیب متهم، انجام تحقیقات، حفظ حقوق عمومی و اقامه‌ی دعوای لازم در این مورد، اجرای احکام کیفری، انجام امور حسبی و سایر وظایف قانونی، در حوزه قضایی هر شهرستان و در معیت دادگاه‌های آن حوزه، داسرای عمومی و انقلاب و همچنین در معیت دادگاه‌های نظامی استان، داسرای نظامی تشکیل می‌شود».

## ۲- مدعیان غیر شرعی بودن نهاد دادرسی

مهم‌ترین دلیل مدعیان غیر شرعی دانستن نهاد دادرسی، اصل وحدت قاضی مستتر در نظام رسیدگی اسلامی است. اصل وحدت قاضی به این معنا است که قاضی واحد با صلاحیت عام از ابتدا تا انتهای پرونده کیفری را رسیدگی و حتی اجرای احکام با نظارت خود قاضی صورت می‌گیرد. به دیگر سخن، اصل مذکور، بدان امر اشاره دارد که تمامی مراحل یک دادرسی اعم از تعقیب، تحقیق و رسیدگی در ید شخص واحدی به نام قاضی وجود داشته است. نتیجه‌ی عدم تفکیک میان مراحل مختلف یک دادرسی، نبود مقاماتی است که باید عهده‌دار امر تعقیب و تحقیق باشند (کیهان، ۱۳۷۰: ۷؛ سلام، ۱۳۶۹: ۵). فی‌الواقع مدعیان غیر شرعی دانستن نهاد دادرسی بر مبنای اصل وحدت قاضی مدعی فقدان نهاد دادرسی در چرخه قضایی نظام اسلامی هستند (شوشتری؛ حسینی، ۱۳۷۱: مذاکرات مجلس).

برخی در باب وجود اصل وحدت قاضی در چرخه قضایی نظام اسلامی معتقدند آیات و روایات مربوط به جلالیت منصب قضاء بسیار است که اکثر آن‌ها دلالت صریح دارد که این مقام را خداوند متعال به پیغمبران و انبیاء و معصومین آنان موهبت فرموده و دیگران با فرمان و اذن خصوصی یا عمومی آنان، می‌توانند تصدی نمایند (گیلانی، ۱۳۷۸: ۲۳). در حقیقت مدعا آن است که تا می‌توان باید از تسری عنوان قضا بر افراد به جهت عظمت منصب خودداری نمود.

## ۳- مدعیان شرعی بودن نهاد دادرسی

اندک زمانی از حذف دادرسی از چرخه قضایی ایران نگذشته بود که مشکلات عدیده‌ای گریبان‌گیر نظام قضایی ایران شد. در مورد مدعای مدعیان شرعی بودن نهاد دادرسی باید بیان نمود که مهم‌ترین استناد ایشان جهت اثبات مدعایشان، توسل به وجود نهاد حسبه در سازمان قضایی اسلامی است. حال با توجه به اهمیت امر، نگارنده در ذیل به بررسی ماهیت نهاد حسبه می‌پردازد. حسبه اسم است از مصدر احتساب مانند عده که اسم اعتداد است. احتساب به معنی انجام کاری برای خداوند و پاداش آن را نزد او انداختن است، چراکه خداوند هر کار شایسته‌ای را برمی‌شمارد و پاداش می‌دهد و حسبه اسم آن است و به معنی پاداش است. پس حسبه انجام چیزی است که

در پیشگاه خداوند به شمار می‌آید. حال با توجه به تعاریف فوق، محتسب را می‌توان شخصی دانست که به امید پاداش از جانب خداوند سعی در پیاده نمودن اوامر او همچون امر به معروف و نهی از منکر داشته است. باید اعتراف نمود که محتسب فردی بس دانا و رند بوده است، به جهت آنکه او با خدایی معامله نموده که خریداری مشتاق است، که اعمال نیکو را به چند برابر قیمت خریده و بی‌شک اوست که از تمامی نیت انسانی آگاه بوده و عالمی علیم است.

از لحاظ تاریخی هر چند پس از فتح مکه سعید بن عاص بن امیه که یکی از کاتبان قرآن در روزگار عثمان بود، به دستور پیامبر (ص) در بازار آن شهر به بازرسی گمارده شد؛ اما عمر بن خطاب را باید نخستین پایه‌گذار سازمان حسبه به معنای باریک واژه دانست. هر چند این نام گذاری والی - حسبه برای نخستین بار در روزگار مهدی خلیفه عباسی انجام گرفت.

در نوشته‌های برجامانده تا آنجا که پیداست اصطلاح محتسب تا پیش از روزگار فرمانروایی مأمون عباسی به کار نرفته بود و در همین دوره بود که اصطلاح عامل‌السوق جای خود را به اصطلاح محتسب داد. این دگرگونی در نام در چهارچوب اسلامی کردن بنیادها و سازمان‌های اسلامی به دست عباسیان، به ویژه در کشاکش دوران معتزلیان صورت گرفت. در ادامه باید به این نکته اشاره نمود که برخی از خاورشناسان، واژه‌ی عامل‌السوق را ترجمه عربی واژه‌ی آگورانوموس (Agoranomos) دانسته‌اند که به زبان پارسی به معنای بازاریان یا بازرس بازار است. همانندی میان وظایف آگورانوموس و محتسب، پذیرش این گمان را که محتسب نهادی مقتبس از یونان بوده است را تقویت می‌کند. با نگاهی به سرگذشت سازمان حسبه در تاریخ دادرسی اسلامی درمی‌یابیم که محتسب از سوی خلیفه یا وزیر او و یا در استان‌های بزرگ و مهم به دست استاندار گمارده می‌شده است. گماردن محتسب، مانند دیگر بلندپایگان دولتی، همراه با تشریفات بوده است.

از آنجاکه حسبه، پیش از هر چیز، یک ویژگی دینی دارد از این رو پیوسته متصدیان آن از بین روحانیون و عمامه‌داران برگزیده می‌شدند. از جمله شرایط احراز مقام محتسب می‌توان به مسلمان بودن، بالغ بودن، توانایی انجام امور محوله، عدالت، صاحب رأی بودن، استواری و کوشایی در دین و برخورداری از دانش و آگاهی به کارهای ناشایست آشکار اشاره نمود. صلاحیت سازمان حسبه را می‌توان در سه دسته کلی دینی - اخلاقی، اجتماعی - اقتصادی و قضایی - انتظامی تقسیم نمود. البته باید اشاره داشت که این بخش‌بندی به معنی جدایی میان این زمینه‌ها نیست، بلکه به وارونه

آن، مانند زنجیر به هم پیوسته است و تنها برای ترسیم بهتر قلمرو و کار سازمان حسب انجام گرفته است. در باب وظایف دینی- اخلاقی محتسب می‌توان به نظارت محتسب به چگونگی رفتار کارکنان مسجد، بازسازی و پاکیزگی مساجد، بسیج مردم جهت برپایی نماز جمعه، کمک به تهی‌دستان و نیازمندان، نظارت بر کار آموزگاران و حمایت از بردگان اشاره نمود. از جمله وظایف اجتماعی- اقتصادی محتسب هم می‌توان به سازماندهی و یکپارچگی جامعه، پیوند مردم با جامعه، نظارت بر پاکیزگی خیابان‌ها، جلوگیری از تنگ کردن کوچه و خیابان‌ها، بازرسی از نرخ‌های بازار، جلوگیری از احتکار، مقابله با فریبکاران و تقلب آمیزکنندگان در کالاها و سرانجام سازماندهی به اصناف و برپایی سازمان بازار اشاره داشت.

اما در باب صلاحیت قضایی- انتظامی محتسب باید اذعان داشت که سازمان حسب اگر چه دارای سرشتی اداری- اجرایی بوده، ولی به همان اندازه از سرشتی قضایی نیز برخوردار است. این سخن از ابن عبدون اشبیلی که «سازمان حسب برادر دادرسی است»، به خوبی نشانگر جایگاه محتسب در چرخه‌ی قضایی آن دوران بوده است.

در بینش حقوق اسلامی، جرم در عموم مصداق منکر (ناشایست) می‌باشد و وظیفه محتسب بود که به مبارزه با جرم برخیزد و در صورت نیاز به طرح دعوی کیفری بپردازد. در واقع مبنای رسیدگی محتسب، انجام منکر بوده است؛ اما برای آنکه محتسب بتواند اقدام به پیگیری منکر نماید چهار شرط لازم بوده است. اولاً باید کاری که محتسب انجام دهنده‌اش را از آن باز می‌دارد منکر (ناشایست) باشد. گاهی درجه ناشایستی آن کار به عرف رایج یا اخلاق حاکم بر جامعه باز می‌گشته است. ثانیاً کار ناشایست باید حال باشد یعنی در زمان اکنون و به هنگام رسیدگی محتسب موجود و عملی باشد. کار زشتی که پیشتر انجام شده است یا بیم انجام آن در آینده می‌رود مشمول محتسب نمی‌گردد. در این مورد، تنها کار محتسب اندرز دادن است و بس و اگر بر فرض، در شرایطی، سزاوار کیفری باشد این در صلاحیت رسیدگی محتسب در نمی‌آید، بلکه بایستی قاضی در آن باره حکم دهد. ثالثاً آن کار ناشایست بایستی آشکار و بی‌نیاز از جستجو و کشف باشد. در واقع رسیدگی به آن امر نباید ملزم به انجام تحقیقی از سوی محتسب باشد؛ به جهت آنکه محتسب برخلاف قاضی، صلاحیت امر تحقیق در جرائم را ندارد و سرانجام چهارمین شرط این است که برای شناخت و تشخیص اینکه آن کار ناشایست است نیازی به اجتهاد نداشته باشیم و برابر نص



قرآن یا سنت و حدیث به روشی ناشایست و زشت شناخته شده است. اگر مسأله‌ای نیاز به اجتهاد و استنباط پیدا کرد از چهارچوب صلاحیت رسیدگی محتسب بیرون می‌آید. البته سازمان حسبه به کارهای کوچک قضایی مانند تقلب در کسب و کالاها، نیرنگ در خرید و فروش و کم‌فروشی یا گران‌فروشی و آن دعاوی و اختلافات وابسته به تأخیر بدهکارانی است که توانایی پرداخت دیون خود را به بستانکار دارند (ساکت، ۱۳۸۲: ۶۶۵).

در یک نگاه کلی می‌توان صلاحیت محتسب را پیگیری جرائم مشهود و رسیدگی قضایی به جرائمی که بیشتر جنبه مالی داشته و لزومی به هیچ‌گونه تحقیقی نبوده و طرفین دعوا بر روی آن اتفاق نظر داشته‌اند دانست. در مورد پیگیری جرائم مشهود، محتسب از یک سو در مقام محتسب و از سوی دیگر گواه یا شاهد جرائم نزد قاضی تلقی می‌گردد.

#### ۴- نظریه مختار در باب شرعی بودن یا نبودن نهاد دادسرا

نگارنده در باب وجود یا عدم وجود نهاد دادسرا در چرخه‌ی قضایی نظام دادرسی اسلامی معتقد است که حضور مقامی به نام «محتسب» نمی‌تواند مدعی آن دسته از افرادی که حضور این مقام را دست‌آویزی برای اثبات نهاد دادسرا قرار داده‌اند، را اثبات نماید. علت این بیان آن است که اولاً دادستان توان طرح تمامی دعاوی عمومی را در محاکم قضایی دارد، در حالی که محتسب تنها در موارد منکر آشکار، صلاحیت طرح دعوی عمومی را داشته است. ثانیاً دادستان به عنوان رئیس دادسرا از استقلال نسبت به قاضی و محاکم برخوردار بوده است، در حالی که محتسب اغلب توسط خود قضات انتخاب می‌شده و مستقیماً زیر نظر مقام قاضی به انجام تکالیف محوله می‌پرداخته است. ثالثاً دادستان دارای شأن تحقیقی بوده، در حالی که محتسب به جهت رعایت اصل وحدت قاضی، فاقد هرگونه شأن تحقیقی بوده است.

در حقیقت، به صرف حضور مقامی مانند حسبه نمی‌توان قائل به دادستان و به تبع آن، دادسرا در نظام رسیدگی اسلامی شد؛ به جهت آنکه مقام حسبه تنها در جرائم مشهود، آن هم با رعایت تمامی شرایط مقرر، صلاحیت طرح دعوا را داشته و ایشان هیچ‌گونه صلاحیتی در امر تحقیق به لحاظ رعایت اصل وحدت قاضی نداشته است. در واقع مأمور حسبه در جرائم مشهود با نیت خیر نزد قاضی محکمه حضور یافته و اقدام به شهادت تبرعی یا حسبی می‌نموده است. توضیح آنکه

شهادت تبرعی یا حسبی به معنای آن است که افرادی پیش از درخواست حاکم در جرائم حق‌اللہی مبادرت به ادای شهادت نمایند. در واقع این افراد با نیت پاداش الهی، حاکم شرع را از جرائم حق‌اللہی به وسیله شهادت خود آگاه نموده و به جهت آنکه در این امر محتسب هیچ‌گونه سودی نداشته است، شهادتش با ایراد ذی‌نفع بودن روبرو نیست.

از سوی دیگر عدم وجود نهاد دادرسی در صدر اسلام به معنای غیرشرعی بودن این نهاد نمی‌باشد. در واقع نمی‌توان فقدان نهاد دادرسی در چرخه‌ی قضایی نظام دادرسی در صدر اسلام را مستمسکی جهت جلوگیری از ورود این نهاد در تشکیلات آیین دادرسی اسلامی بر مبنای غیرشرعی خواندن این نهاد قرار داد. مدعای شرعی دانستن نهاد دادرسی در تشکیلات دادرسی نظام اسلامی مبتنی بر سیره عقلاء است. توضیح آنکه عقل به عنوان منبع شناخت پدیده‌ها با قور در وظایف و عملکرد نهاد دادرسی نه تنها این نهاد را معارض و مخالف با شرع نمی‌داند که آن را یاور و نصرتی برای نظام دادرسی اسلامی جهت برپایی عدالت به حساب می‌آورد. به دیگر سخن، مبنای تشکیل نهاد دادرسی در چرخه‌ی دادرسی اسلامی را باید احکام امضایی مبتنی بر سیره عقلاء دانست.

حال که نگارنده مبنای شرعی دانستن نهاد دادرسی را احکام امضایی مبتنی بر سیره عقلاء دانسته است بر خود لازم می‌داند مختصراً توضیحاتی را جهت وضوح موضع خود در این باب ارائه نماید. پیش از ظهور اسلام، قوانینی در عرف جامعه رایج بودند که به عنوان نهادهای اصلی جامعه آن روز، وظیفه تنظیم روابط و مناسبات اجتماعی، سیاسی و اقتصادی را بر عهده داشتند. این قوانین در بین عقلاء جامعه از مقبولیت لازم برخوردار بوده است و نادیده انگاشتن آن‌ها مذمت ایشان را به دنبال داشت. با آمدن اسلام، شارع در مواجهه با آن‌ها سه گونه عمل کرده است؛ در برخی موارد قانون موجود را به کلی ابطال نموده، که ابطال جواز ربا در معاملات از آن جمله است. در برخی دیگر، قانون موجود را اصلاح کرده و سپس به کار گرفته است. که اصلاح و به‌کارگیری قانون قطع دست دزد از این موارد است. برخی دیگر را نیز تأیید کرده و اصطلاحاً مورد «امضاء» قرار داده است. اصولیان قسم دوم و سوم را «احکام امضایی» می‌نامند (فیاضی، ۱۳۹۴: ۱۱۰).

در باب مفهوم سیره عقلاء نیز باید دانست که عبارت است از شیوه عملی و یا ارتکازات درونی همه عقلاء عالم فارغ از تفاوت‌های مکانی، زمانی و گرایش‌های دینی و مذهبی در برخورد با یک واقعه که آن روش را مفید و نیک تشخیص بدهند. در خصوص منشأ حجیت سیره عقلاء دو

دیدگاه کلی وجود دارد. دیدگاه اول اشاره به حجیت سیره عقلاء بر مبنای طریقیست دارد. منظور از طریقیست این است که سیره عقلاء به خوی خود حجیت ندارد، بلکه حجیت آن منوط به این است که در مرأی و مسمع معصوم تحقق یابد و معصوم نیز آن را امضا بنماید یا حداقل در مقابل آن سکوت کند. در نتیجه سیره از آن جهت که سیره است حجت نمی‌باشد بلکه رضایت شارع است که آن را حجت می‌کند و مادام که این رضایت احراز نشده است حجت نخواهد بود. بر این اساس بنای عقلا تنها جنبه کاشفیت و طریقیست دارد و آنچه مبنای حجیت دارد گفتار یا کردار و در نهایت سکوت معصوم می‌باشد.

دیدگاه دوم اشاره به حجیت سیره عقلاء بر مبنای موضوعیت دارد. منظور از موضوعیت آن است که برای اثبات حجیت سیره‌های عقلا نیازی به امضای صریح نداریم و بر همین مبنا هر جا سیره عقلانی‌ای شکل بگیرد، چه در عصر معصوم و چه در غیر آن، دارای حجت است که بر اساس چند مبنا می‌توانیم آن را توجیه نماییم. نخست، بر اساس دیدگاه رئیس بودن شارع، عدم احراز ردع نشانگر رضایت شارع است و چون شارع خود رئیس عقلاست، اگر چیزی مورد قبول عقلا واقع شود هر چند سیره عقلایی «نو پیدایی» باشد که در عصر معصوم سابقه نداشته دارای حجیت و اعتبار است. دوم، بر اساس دلیل عقل، باید دانست که محور و اساس دلیل عقل، درک حسن و قبح است. بر این اساس می‌توان گفت تبعیت از بنای عقلا حسن است و اگر بر مبنای آن مولا بر عبد خود حکم جاری نماید، عقل آن را حسن می‌داند. یکی از طرق حکم عقل، تحلیل بر اساس فطرت می‌باشد. بر اساس دیدگاه علامه طباطبایی انسان‌ها برای اموری که بر اساس فطرت اجتماعی مصلحتی درک نمایند، اعتبار حسن نموده و اگر در آن مفسده بیابند آن را قبیح می‌شمرند. چون این حکم از احکامی است که همه انسان‌هایی که دارای فطرت سلیم می‌باشند از آن تبعیت می‌نمایند و به عبارت دیگر عقل همه انسان‌ها آن را درک می‌کند و شارع نیز که رئیس عقلاست با آن مخالف نیست، لذا میان حکم شرع و عقل ملازمه وجود دارد و از سوی دیگر چون این حکم عقل محدود به زمان و مکان خاصی نیست، لذا سیره‌های نوپدید را نیز شامل می‌شود و هرگاه سیره عقلایی‌ای شکل بگیرد از این حیث برخوردار است.

بر اساس انگیزه عقلا، وجه دیگری که می‌توان برای حسن بودن از تبعیت بنای عقلا بیان کرد این است که عقلا عدم تبعیت را موجب هرج و مرج و اختلال در نظام می‌دانند و اختلال در نظام قبیح

و ناپسند است. در این میان ابتکار حضرت امام خمینی در لزوم مصلحت اندیشی در نظام حکومتی اسلامی و اینکه احکام حکومتی فراتر از چهارچوب و قلمرو احکام فرعیه است می‌تواند زمینه پذیرش سیره‌های «نو پیدایی» که دارای مصلحت بوده را فراهم نماید. بنابراین اگر سیره جدیدی دارای چنان مصلحتی بود که بر سایر مصالح فائق آید و حاکم شرع یا گروه‌های مشورتی انتخاب شده توسط ولی امر آن را تشخیص بدهند عمل به آن سیره و در نتیجه به کار بردن آن در مسیر استنباط احکام بلامانع خواهد بود (جاویدی، ۱۳۹۲: ۳۹).

در واقع تفاوت اصلی دو نظریه معطوف به این امر است که دسته اول از فقها برای بنای عقلا اعتباری قائل نیستند مگر آن که نصی از شارع به طور صریح آن را تأیید کرده است و یا دست کم از عدم مخالفت شرع با آن سیره اطمینان حاصل کنیم. اما بر اساس نظریه اخیر، شارع مقدس علی‌القاعده با بناهای عقلایی موافق است و نیازی به جستجو و کشف عدم مخالفت او نداریم. این بدان معنی است که در مواجهه با سیره عقلا، باید بنا را بر تأیید شارع گذاشت. زیرا نظر شارع بنا بر طبع اولی با نظر عقلا یکی است، مگر اینکه به طریقی عدم رضایت وی بر ما معلوم و مسلم شود (جهانخواه، ۱۳۹۰: ۱۹۹).

حال با توجه به مطالب فوق، نگارنده معتقد است که دین اسلام، ماحصلی از سنت‌های عقلانی مورد پسند ماقبل اسلام و همچنین احکام بدیع شارع مقدس می‌باشد. به دیگر سخن، احکام شرعی دین اسلام حاصل جمع احکام امضایی و تأسیسی است. حجیت احکام تأسیسی مبتنی بر بیانات شارع و حجیت احکام امضایی متکی بر رضایت شارع مقدس می‌باشد. احکام امضایی بدان جهت مورد تأیید و رضایت شارع مقدس قرار دارند که مبتنی بر قوه عقل می‌باشند و شارع مقدس، خود رئیس العقلاست.

تأمل در پذیرش سنت‌های ماقبل اسلام توسط شارع مقدس، ما را بدین نتیجه رهنمون می‌سازد که از حیث معیار ارزشی تفاوتی مابین احکام تأسیسی و امضایی وجود ندارد و هر دو نوع احکام پرده از خواست و اراده‌ی شارع مقدس بر می‌دارد. در واقع هر تفکر یا عملی که پیش از ظهور اسلام با مبادی نظام اسلامی همسو و همراه بوده، مبرهن است که دیگر شارع مقدس نیازی به جعل آن نداشته باشد و کفایت به تأیید آن بنماید. تأیید سنت‌های عقلانی پیش از ظهور اسلام توسط شارع مقدس، احکام امضایی را از حیث اعتبار شرعی برابر با احکام تأسیسی می‌نماید. به دیگر سخن،

چه حرام بودن شراب را حاصل از احکام تأسیسی بدانیم و چه احکام امضایی، نتیجه ما را رهنمون به ممنوعیت شرب خمر نزد خداوند مقدس، می‌سازد.

حال که ملاک فهم اراده‌ی شارع مقدس یکی احکام تأسیسی و دیگری احکام امضایی مبتنی بر رضایت شارع می‌باشد چرا امروزه نتوان قائل بر آن شد که نهاد دادرسی به علت ابتدای بر قوه عقل و حمایت عرف از آن یک نهاد شرعی است که مورد تأیید شارع مقدس است. در واقع همان‌گونه که سنت‌های پیش از اسلام مبتنی بر عقل مورد رضایت شارع قرار گرفتند چرا عرف‌های امروزی نتوانند با ابتدا بر قوه عقل، مورد تأیید شارع مقدس قرار گیرند.

در باب عقلانی بودن نهاد دادرسی باید گفت که حضور نهاد دادرسی در چرخه‌ی قضایی اغلب کشورها از جمله ایران خود به وضوح حکایت از ابتدای این نهاد بر سیره عقلا دارد. به دیگر سخن، آنچه که امروزه اغلب کشورهای جهان را بر داشتن نهادی به نام دادرسی علی‌رغم تفاوت در اندیشه‌های دینی، فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی ترغیب می‌نماید، همین سیره عقلی است که خداوند رحیم به همه‌ی بندگانش مرحمت نموده است.

اما در باب چگونگی فهم نظر شارع مقدس، نظر نگارنده موافق با آن دسته از فقیهانی است که رضایت شارع را در «عدم احراز مخالفت» ایشان می‌دانند (اصفهانی، ۱۳۷۴: ۱۲؛ مغنیه، ۱۳۵۲: ۲۲۲) و نه آن دسته از فقیهانی که معتقدند برای آنکه بتوان رضایت شارع را نسبت به احکام امضایی دریافت نیاز به «احراز عدم مخالفت» است (حایری یزدی: ۲۳۹؛ حکیم، ۱۴۱۸ق: ۱۹۸). ثمره پذیرش نظر «عدم احراز مخالفت» یا «عدم نیاز به اثبات مخالفت» شارع با احکام امضایی در آن است که مخالفان رضایت شارع، باید مدعای خویش را اثبات نمایند. به دیگر سخن، طبق نظریه «عدم احراز رد» نیازی به اثبات مدعا نیست و علت این امر در ابتدای احکام امضایی بر قوه عقل می‌باشد و به همین سبب افرادی که مدعی مخالفت احکام امضایی با خواست و اراده‌ی شارع مقدس هستند باید مدعای خود را به اثبات رسانند.

### نتیجه گیری

بی شک ابتدای تشکیلات چرخه قضایی جمهوری اسلامی ایران بر نظام اسلامی، اقتضای فقدان تعارض با قواعد دادرسی اسلامی را می‌طلبد. اتکای نهاد دادرسی بر عقلانیت عقلاء، مانع از معارضت این نهاد با قواعد دادرسی اسلامی است. نگارنده در باب اثبات مدعای خویش معتقد است تأمل در تاریخ دین مبین اسلام، گویای آن است که هرگاه قواعدی به حکم عقل مورد پذیرش اکثر عقلاء اقوام جامعه بود، چنانچه مصلحتی در بین نبود، مورد پذیرش و امضاء شارع مقدس که خود رئیس‌العقلاست، قرار می‌گرفت. تأیید سنت‌های عقلانی توسط شارع مقدس، احکام امضایی را از حیث اعتبار شرعی برابر با احکام تأسیسی می‌نماید. لذا چنین مستفاد می‌شود که نهاد دادرسی به جهت ابتدای بر سیره عقلاء، معارضتی با قوانین و قواعد دادرسی اسلامی نداشته است و نمی‌توان فقدان آن در صدر اسلام را دست‌آویزی برای غیر شرعی دانستن آن تلقی نمود. به دیگر تعبیر، نهاد دادرسی بدان جهت یک نهاد شرعی است که امور عقلایی توسط شارع مقدس مورد پذیرش قرار گرفته و از حیث اعتبار شرعی پس از پذیرش، هم ردیف با احکام تأسیسی قلمداد می‌شوند.

## فهرست منابع

۱. اصفهانی، محمد حسین (۱۳۷۴)، *نهایه الدرایه فی شرح الکفایه*، جلد سوم، قم: انتشارات سید الشهدا.
۲. جاویدی، مجتبی (۱۳۹۲)، «جایگاه سیره عقلاء در فقه جزایی امامیه»؛ فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال نهم، شماره ۳۳، صص ۵۴-۳۵.
۳. جلابیان، غلامرضا (۱۳۸۱)، «احیاء دادسرا چرا و چگونه؟» کانون وکلا، شماره ۱۷۹-۱۷۸، صص ۵۹-۵۲.
۴. جهانخواه، علی (۱۳۹۰)، «جایگاه بنای عقلا در فقه شیعه»، فصلنامه تخصصی علوم سیاسی، شماره ۱۷، صص ۲۱۰-۱۸۳.
۵. حایری یزدی، عبدالکریم (بی‌تا)، *درر الفوائد*، جلد دوم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۶. حکیم، محمد تقی (۱۴۱۸ق)، *الاصول العامه للفقہ المقارن*، بی‌جا: العالمی الاهل البیت (ع).
۷. خالقی، علی (۱۳۹۴)، *آیین دادرسی کیفری*، جلد اول، تهران: نشر دانش.
۸. روزنامه کیهان، پنجشنبه ۱۰ مرداد ۱۳۷۰، اظهارات حجت‌الاسلام منتظری معاون حقوقی وزارت دادگستری، صفحه ۷.
۹. روزنامه سلام، سه شنبه ۲ مرداد ۱۳۶۹ (اظهارات شوشتری وزیر دادگستری).
۱۰. روزنامه کیهان، شنبه ۱۲ مرداد ۱۳۷۰، میزگرد کیهان در خصوص بررسی لایحه دادگاهی عام، صفحه ۷.
۱۱. زرینی، حسین؛ هژبریان، حسین (۱۳۸۸)، *تاریخ معاصر دستگاه قضایی ایران و تحولات آن*، جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات روزنامه رسمی.
۱۲. ساکت، محمد حسین (۱۳۸۲)، *دادرسی در حقوق اسلامی*، تهران: نشر میزان.
۱۳. عالمی، شمس‌الدین (۱۳۷۴)، *حقوق اساسی*، چاپ اول، تهران: نشر شکوه.
۱۴. گیلانی، محمد (۱۳۷۸)، *قضاء و قضاوت در اسلام*، چاپ اول، تهران: چاپخانه الهادی قم.
۱۵. فیاضی، مسعود (۱۳۹۴)، ماهیت احکام امضائی، مجله مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال ۴۷، شماره پیاپی ۱۰۲، صص ۱۲۹-۱۰۹.
۱۶. مذاکرات مجلس شورای اسلامی دوره چهارم، جلسه ۵۵ مورخه ۲۲ آذر ۱۳۷۱، اظهارات سید علی اکبر حسینی (نماینده مجلس) و اسماعیل شوشتری (وزیر دادگستری).
۱۷. مغنیه، محمد جواد (۱۳۵۲)، *علم الاصول الفقه فی ثوبه الجدید*، قم: نشر دار الکتب الاسلامی.
۱۸. متین دفتری، احمد (۱۳۲۴)، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، جلد اول، تهران: چاپخانه بانک ملی ایران.

## **The prosecutor's office is a religious institution based on the manners of the wise**

### **Abstract**

The prosecutor's office is a French institution that entered the Iranian judiciary after the Constitutional Revolution. In the meantime, the absence of the judiciary system in the early days of Islam can not be used as a pretext to call this institution illegal. The reason for the claim is that the legitimacy of the judiciary in the Iranian judicial cycle is based on signature rulings based on the morals of the wise. A similar action of the wise men of different human races in using the court in the course of history is a positive proof of the rationality of this institution. The intellect, as a source of knowledge, not only does not consider this institution to be in conflict with the holy Shari'a, which considers it a victory for the Islamic judicial system to establish justice but also considers it as a victory for Islamic judiciary system to establish justice. In the meantime, the author intends to prove first, the institution of the judiciary is an Islamic religious institution, and second, to prove that the legitimacy of the judiciary is based on the rules of reasoning and not the existence of an institution called Hasba in the beginning of Islam.

**Keywords:** Court, Hasaba institution, Principle of unity of judge Signature rulings, Sira of the wise.