

## صلاحیت دادستان در استناد مستقیم به قانون اساسی جهت الزام به ایفای حقوق عامه

(نقد و بررسی دستور راجع به لزوم درمان رایگان کودک مستند به قانون اساسی)

علیرضا نصراللهی نصرآباد\*

### چکیده

دادستان مستند به اصل ۲۹ و بند نخست اصل ۴۳ قانون اساسی، تکمیل رایگان درمان کودک در معرض خطر جانی و فاقد ولی متمکن را بر بیمارستان الزام کرده است. دادستان در متن دستور، مبنای ورود خود را ذکر نکرده است؛ اما بیانات ارائه شده وی صراحت در حقوق عامه دانستن موضوع دارد. بنابراین سؤال اصلی نوشته اینست که به موجب نظام حقوقی موجود، دادستان، تکلیف یا اختیاری مبنی بر استناد مستقیم به قانون اساسی و الزام دستگاه اجرایی به انجام حقوق عامه مندرج در آن داشته است؟ با بررسی ابعاد مختلف با روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و مصاحبه با مقامات قضایی، این نتیجه حاصل شد که قانون اساسی به‌عنوان مستند و منبع معتبر برای دادستان قابل پذیرش است؛ اما دادستان در استناد مستقیم خود در حق درمان رایگان کودک، می‌بایست قوانین مرتبط با موضوع را ذکر می‌کرده است. همچنین دادستان، صلاحیت الزام دستگاه اجرایی به انجام حقوق عامه مندرج در قانون اساسی را نداشته است.

**واژگان کلیدی:** قانون اساسی، حقوق عامه، درمان رایگان، استناد، الزام، دادستان.

**مقدمه**

وفق اصل ۱۷۱ قانون اساسی، اقدام مقام قضایی، نتیجه فرایندی مرکب از سه مرحله شناخت موضوع، تشخیص حکم (به معنای اعم از حکم یا تصمیم و اقدام قضایی) و تطبیق حکم بر موضوع است.<sup>۱</sup> اگر مرحله تشخیص صلاحیت (تکلیف یا اختیار) ورود توسط مقام قضایی را نیز به این چرخه، اضافه کنیم، از زمان مواجهه مقام قضایی با موضوع یا پرونده تا زمان اخذ تصمیم و صدور حکم (به معنای عام)، چهار تشخیص توسط وی صورت می‌پذیرد. مقدمه لازم برای اجرایی‌شدن فرایند مذکور، شناسایی منابع معتبر و قابل رجوع است که مقام قضایی به آن مراجعه و استناد می‌کند.

در میان منابع حقوقی، قانون اساسی به‌عنوان عالی‌ترین سند حقوقی به‌دلیل ویژگی‌های خاص، از جمله ترسیم‌کنندگی ارزش‌ها و فلسفه سیاسی، سیاست‌ها و ساختارهای کلان، کلیت و تفسیربرداری، همواره از جهت رجوع و استناد مقام قضایی با سؤالات و ابهاماتی از جمله اصل امکان استناد مواجهه بوده است. امکان استناد مقام قضایی به قانون اساسی در دو فرض قابل بررسی است. نخست؛ استناد مستقیم که در آن، حکم قانون عادی به دلیل تعارض با قانون اساسی توسط قاضی نادیده گرفته می‌شود یا نسخ‌شده تلقی می‌گردد. دوم؛ استناد غیرمستقیم که در آن، ممکن است حکم در قانون عادی مشخص باشد؛ اما قاضی با عطف توجه به احکام بالادستی در قانون اساسی، از طریق تفسیر قضایی اقدام به ارائه تفسیری خاص از قانون عادی می‌کند تا با تفسیر، آن ماده قانونی را هم‌جهت با آن اصل اساسی قرار دهد (آئینه‌نگینی و ابریشمی، ۱۳۹۹: ۱۴-۱۵).

دادستان پرونده مورد بحث، با استناد به قانون اساسی، موضوع (تأمین اجتماعی و درمان) را که از جمله حقوق اقتصادی اجتماعی فرهنگی بوده است، از مصادیق حقوق عامه دانسته است و صلاحیت خود در ورود و لزوم درمان رایگان توسط دستگاه اجرایی را شناسایی کرده است. بنابراین بررسی امکان استناد مستقیم به قانون اساسی و نقش‌آفرینی مثبت (مانند دستور ایجابی) مقام قضایی در اجرای

۱. برای مطالعه بیشتر درخصوص اصطلاحات به کار رفته در اصل ۱۷۱ ر ک به: صالحی مازندرانی، محمد، تأملی بر مسئولیت مدنی قاضی در اصل ۱۷۱ قانون اساسی، فقه و حقوق، شماره ۷ (۱۳۸۴).

حقوق عامه مندرج در قانون، سؤال اصلی این نوشته است. با توجه به این که حجم زیادی از دعاوی در دادسراها مطرح می‌شوند و بالتبع آگاهی دادستان از موضوعات و پرونده‌ها سریعتر و بیشتر از سایر مقامات و نهادها است، بررسی نقش دادستان اهمیت می‌یابد (تقی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۱). این نقش‌آفرینی علی‌الخصوص با توجه به جایگاه و هژمونی نهادینه‌شده برای دادستان در میان دستگاه‌های اجرایی، در قبال اقدامات و تصمیمات موردی ناقض قانون اساسی که شاکه مشخص حقیقی یا حقوقی ندارد، اعتراض یا شکایت شخص در شورای نگهبان یا دیوان عدالت اداری به جهت عدم وجود صلاحیت، سمت یا نفع اثبات نمی‌شود، تصمیم هنوز به مرحله آگاهی عمومی یا اجرا و ایجاد آسیب و ضرر به مردم نرسیده است یا اساساً ناقض، تحت نظارت قضایی دیگر مراجع نظارتی دولتی نیستند، ضرورت مضاعف می‌یابد. هر چند در مورد اشکال کنترل قضایی حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی، تحلیل‌هایی با رویکردهای مختلف، وجود دارد؛<sup>۱</sup> اما با توجه به فقر نظری و منابع حقوقی در فضای حقوق عامه، موضوع این نوشته بحث از صلاحیت دادستان در استناد مستقیم و احیای حقوق عامه مندرج در قانون اساسی با بررسی دلایل مستنبط از منابع حقوقی موجود است. بر این اساس، نوشته حاضر با روش توصیفی و تحلیلی و با استفاده از مصاحبه با اساتید حقوقی و مقامات قضایی<sup>۲</sup> و منابع کتابخانه‌ای اقدام به بررسی و تحلیل دستور دادستان با استناد به قانون اساسی در بخش‌های ذیل سامان‌بندی می‌شود.

## ۱. وقایع پرونده

### ۱.۱. گردشگر

پس از بستری شدن نوزادی در بیمارستان خلیج فارس بندرعباس و طول کشیدن مدت درمان، پدر کودک به دلیل عدم تمکن مالی و مشخص نبودن

۱. به‌عنوان مثال ر ک به: همتی، مجتبی (۱۳۸۸)، حقوق رفاه اجتماعی و اشکال کنترل قضایی، راهبرد، دوره ۱۸، شماره ۵۰.

۲. با تشکر از آقای دکتر نیکونهاد (عضو هیئت علمی دانشگاه قم)، آقای دکتر اکبری (دادستان سابق شهرستان نمین و رئیس شعبه دادگاه حقوقی اردبیل)، آقای موحدی راد (دادستان سابق سیستمان بلوچستان و رئیس شعبه دادگاه کیفری خراسان رضوی) و آقای قاسمی (دادستان شهرستان قشم).

مدت‌زمانی که نوزاد برای حصول بهبودی باید در بیمارستان بستری باشد، درخواست ترخیص فرزندش را از بیمارستان می‌نماید. رئیس بیمارستان باتوجه به وضعیت نامساعد و در معرض خطر جانی بودن کودک، طی مکاتبه‌ای، دادستان عمومی و انقلاب شهرستان بندرعباس را از این موضوع آگاه کرده و برای ترخیص نوزاد از دادستان کسب تکلیف می‌نماید. بنا به بیان دادستان «پرونده‌ای<sup>۱</sup> در دادسرای بندرعباس مطرح شد مبنی بر این که ولی فرزند به دلیل عدم تمکن مالی درخواست ترخیص نوزادش از بیمارستان را داده است. رئیس بیمارستان هم مکاتبه‌ای را با ما انجام داد. من هم در آن هنگام در جایگاه جانشین دادستان بندرعباس دستوری را صادر کردم. این موضوع، از نظر بنده مصداق حقوق عامه است»<sup>۲</sup>.

متن دستور دادستان

«رئیس محترم بیمارستان خلیج فارس بندرعباس  
عطف به نامه شماره ۸۰۱۱/۹۹/۰۹/۱۷۶ و باتوجه به این که تقاضای پدر نوزاد به علت عدم تمکن مالی هست و ترخیص نوزاد از بیمارستان موجب ضرر جانی برای وی می‌باشد، مقرر است تا حسب اصول ۲۹ و ۴۳ قانون اساسی به صورت رایگان نسبت به تکمیل درمان نوزاد اقدام گردد و تا اطمینان کامل از سلامت نوزاد، بیمارستان حق ترخیص نوزاد را به بهانه عدم پرداخت هزینه درمان ندارد. جانشین دادستان عمومی و انقلاب شهرستان بندرعباس»

## ۲. بررسی و نقد ابعاد دستور دادستان

در این بخش به بررسی ابعاد مختلف دستور دادستان با محوریت استناد به قانون اساسی پرداخته می‌شود.

### ۲.۱. بررسی امکان مستند (منبع) قرار گرفتن قانون اساسی برای دادستان

از ابعاد مهم دستور دادستان، استناد وی به اصول ۲۹ و ۴۳ قانون اساسی است: «مقرر است تا حسب اصول ۲۹ و ۴۳ قانون اساسی...». پیش از آن که صلاحیت

۱. باتوجه به بیانات دادستان و مباحث آتی به نظر می‌رسد مراد از پرونده، پرونده کیفری نبوده است؛ بلکه منظور همان نامه‌نگاری و مکاتبه جهت استیذان یا اخذ نظر از دادستان بوده است.

۲. بیانات دادستان محترم در نشست مفهوم‌شناسی حقوق عامه با تأکید بر دستور دادستان بندرعباس (۱۳۹۹)

دادستان در استناد به قانون اساسی بررسی شود، لازم است که موضع نظام حقوقی به قانون اساسی به‌عنوان یک منبع قابل مراجعه برای دادستان بررسی شود.

### ۲.۱.۱. امکان‌سنجی با توجه به رویکرد مقنن اساسی

دلیل اول و دوم بر استنادپذیر بودن قانون اساسی، اطلاق و قصد اصل ۱۶۷ است. به‌موجب این اصل، قاضی موظف به یافتن «حکم هر دعوا در قوانین مدونه» شده است. اطلاق متبادر از قوانین مدونه مندرج در این اصل و عدم وجود مخصص بر آن، مؤید عمومیت و شمول قوانین به اصول و مفاد قانون اساسی می‌باشد (مرادی برلیان، ۱۳۹۲: ۲۳؛ زهروی و الهام، ۱۳۹۶، ۴۵۴) همچنین، با عطف توجه به فرایند تصویب اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌توان گفت که کاربرد اصطلاح «قوانین مدون» به‌صورت مطلق، بدین قصد بوده است که این منبع حقوق (قوانین مدون) در مقابل منابع غیرمدون حقوق (همچون عرف، عادت و قواعد شرعی) قرار گیرد و نسبت به آن‌ها اولویت داشته باشد. بر همین اساس، قید مدون برای این بوده است که حتی‌المقدور قضات از استناد به منابع غیرمدون حقوق خودداری کنند (آئینه نگینی و ابریشمی‌راد، همان: ۱۴).

در مقابل ممکن است به این مطلب اشاره شود که از اطلاق «قوانین» مندرج در اصول قانون اساسی نمی‌توان شمول آن‌ها را بر قانون اساسی استنباط کرد؛ چراکه در قانون اساسی، قانون (به‌صورت مطلق) به معنای قوانین مصوب مجلس است (مرادی برلیان، ۱۳۹۲: ۳۸).

در پاسخ باید متذکر شد به‌دلیل این که مرجع واضح قانون اساسی، قوه مؤسس است؛ عنوان این سند «قانون» است و شکل آن «مدون» است، قانون اساسی همه شرایط شکلی قانون را داراست و می‌توان آن را به معنای واقعی کلمه قانون دانست. همچنان که از بیان قانون اساسی در اصول متعدد (همچون بند ۱۴ اصل ۳، ۲۰، ۷۳ و ۱۰۷، ۱۱۱ و ۱۳۴) شمول قطعی مفهوم قانون بر قانون اساسی استنباط می‌شود (آئینه نگینی و ابریشمی‌راد، همان: ۱۰-۱۲).

دلیل سوم، اطلاق «اصول» مندرج در اصل ۱۶۶ است. هرچند «اصول» در دو معنای اصول حقوقی و اصل‌های قانون اساسی، قابل تصور است<sup>۱</sup>؛ اما نه‌تنها دلیل

۱. برای مطالعه بیشتر راجع به مفهوم و مصادیق اصول حقوقی ر ک به: تنگستانی، محمد قاسم، نحوه استناد موجه به اصول حقوقی در رسیدگی‌های قضایی، پژوهشگاه قوه قضاییه، چ ۱ (۱۳۹۶).

موجهی بر حصر «اصول» بر اصول حقوقی قابل ارائه نیست؛ بلکه باتوجه به دلایل مختلف، شمول اصول بر اصل‌های قانون اساسی قابل استنباط است. نخستین دلیل این‌که واژه اصول در کنار مواد قانونی آمده است و هم‌نشینی، خود قرینه‌گویی از اراده مقنن اساسی مبنی بر مواد و اصول قانونی (مذکور در قانون اساسی) بوده است. این قرینه باتوجه به این‌که مقنن اساسی در بخش‌های مختلف (از جمله اصول ۳۱ و ۳۲) اصل یا اصول را برای مفاد مندرج در قانون اساسی به کار برده است، تثبیت می‌شود. حتی در صورت پذیرفتن عدم شمول مفهوم «اصول» مندرج در اصل ۱۶۶ بر اصل‌های قانون اساسی، نمی‌توان همه اصل‌های اساسی را از دایره اصول مذکور اصل ۱۶۶ خارج دانست؛ چراکه اصول متعددی از قانون اساسی، به صورت مصرح (مانند اصول ۲۶ و ۳۷) یا ضمنی (مانند اصل ۴۰) در مقام بیان اصلی حقوقی هستند و از این جهت تحت شمول «اصول» اصل ۱۶۶ قرار می‌گیرند. بنابراین به موجب اصل ۱۶۶، مقام قضایی نه تنها می‌تواند به اصول قانون اساسی، اشاره نماید بلکه در صورت وجود اصل مرتبط با موضوع پرونده باید به آن نیز اشاره نماید.

دلیل چهارم در اثبات استنادپذیری، اطلاق «قوانین» مندرج در اصل ۷۳ است. به نظر می‌رسد صلاحیت قضات مندرج در اصل ۷۳ شامل تفسیر قانون اساسی نیز می‌شود. قانونگذار اساسی در این اصل آگاهانه از واژه جمع و عام «قوانین» استفاده کرده است که شامل همه قوانین می‌گردد. در حالی که در خصوص صلاحیت تفسیر قانون عادی (توسط مجلس شورای اسلامی) به تصریح از قوانین عادی سخن گفته است. همچنین تسری واژه قوانین به قانون اساسی با ماهیت کار قضات سازگارتر است. به بیانی، قاضی فیصله‌دهنده دعای است و برای این حل و فصل، نمی‌تواند منتظر تفسیر قانون اساسی بماند؛ لذا قاضی به تفسیر قانون اساسی در دعوی خاص مبادرت می‌کند (تقی‌زاده، ۱۳۹۵: ۷).

دلیل پنجم این‌که همان‌طور که عدم ذکر صلاحیت تفسیر قضایی در مورد سایر مقررات مادون قانون در قانون اساسی، نافی صلاحیت قضات در این رابطه نیست، عدم تصریح به امکان استناد به قانون اساسی نیز نافی صلاحیت مقام قضایی در استناد به قانون اساسی نیست (علم‌الهدی و مهرپور، ۱۳۹۶: ۲۲۳). به علاوه معنای ضمنی عدم پذیرش استناد به قانون اساسی، پایین‌تر دانستن اعتبار قانون اساسی از بخشنامه یا دستورالعملی است که مقام عمومی صادر می‌کند و این

امر مغایر با تفوق و برتری جایگاه و اصول قانون اساسی نسبت به سایر هنجارهای نظام حقوقی می‌باشد.

## ۲.۱.۲. امکان سنجی با توجه به رویکرد مفسر اساسی

برای امکان استناد مقام قضایی به قانون اساسی نیز می‌توان تصریحاتی در نظرات شورای نگهبان ارائه نمود. بنا به تصریح نظر تفسیری شماره ۶۷۸۸ مورخ ۱۳۶۵/۷/۱۵ شورا در پاسخ به استفسار مدیرعامل سازمان آب خوزستان نسبت به مفهوم اموال عمومی و دولتی مذکور در اصل ۱۳۹ قانون اساسی، استنباط از قانون اساسی و تفسیر آن را در قبال موضوع در جریان قضایی را برای دادگاه می‌شناسد. در مقابل ممکن است به نظر تفسیری شماره ۲۱۰۱ مورخ ۱۳۷۱/۶/۱۵ اشاره کرد که شورا «قوانین» مذکور در ذیل اصل ۱۳۸ را شامل قانون اساسی ندانسته است. همچنین راجع به ماده ۱۲ لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری که در ابتدا صلاحیت قضات دیوان را در اعلام مغایرت «آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت مدلول آن‌ها با شرع یا قانون اعم از اساسی و عادی» به صراحت پذیرفته بود؛ اما شورای نگهبان در هنگام بررسی آن، تعمیم «قانون» به قانون اساسی را مغایر با اصل ۱۷۰ قانون اساسی اعلام کرد<sup>۱</sup>.

در پاسخ باید گفت استناد به نظر تفسیری مذکور جهت مقید دانستن لفظ «قوانین» به «قانون عادی» در قانون اساسی، نه تنها با سایر ادله و نظرات شورا مغایر است؛ حتی با بیان شورای نگهبان در این نظر نیز همخوان نیست. چراکه شورا صراحتاً «کلمه قوانین مذکور در ذیل اصل ۱۳۸» را که ناظر به صلاحیت نظارتی رئیس مجلس بر تطابق مصوبات با قوانین است، شامل قانون اساسی نمی‌داند<sup>۲</sup>. در نتیجه تخصیص اطلاق کلمه «قوانین» به قانون عادی ناظر به همین استثنای مصرح مفسر رسمی در ذیل اصل ۱۳۸ ناظر به صلاحیت رئیس مجلس و نه سایر اصول و صلاحیت قوه قضاییه است.

همچنین هر چند شورای نگهبان در مورد ماده ۱۲ لایحه دیوان عدالت اداری، قوانین مستند مقام قضایی را شامل قانون اساسی ندانسته است؛ اما شورای نگهبان

1. <https://b2n.ir/x04703>

2. <https://b2n.ir/s92320>

در دو مورد متعدد دیگر<sup>۱</sup>، علی‌الخصوص بند «ت» ماده ۸۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ۱۳۹۲ استناد مقام قضایی به اصول قانون اساسی را پذیرفته است. درست است که بند «ت» ماده ۸۰، تنها در مقام بیان موضوعات مربوط به هیئت عمومی دیوان عدالت اداری است<sup>۲</sup>؛ اما خصوصیت خاصی در موضوعات مربوط به هیئت عمومی وجود ندارد. به عبارتی وقتی اصل این صلاحیت برای قاضی عادی پذیرفته شد که می‌تواند به قانون اساسی استناد کند، دیگر تفاوتی نمی‌کند که محکمه هیئت عمومی یا شعبه باشد. ملاک در هر دو قاضی بودن و استناد به قانون اساسی است (مرادی برلیان، همان: ۲۵). همچنان که در رویه دیوان عدالت نیز موارد متعددی وجود دارد که قضات شعب به قانون اساسی استناد کرده‌اند<sup>۳</sup>. بنابراین مفسر اساسی، قانون اساسی را به‌عنوان مستند و منبع قاضی پذیرفته است.

## ۲.۲. ثبوت امکان استناد برای دادستان

دلایل یادشده در دو بند بحث‌شده تنها اثبات‌کننده امکان استناد به قانون اساسی توسط قاضی به معنای خاص (قاضی دادگاه) نیست. به نظر می‌رسد دلایل مذکور مبنی بر امکان مستند قرار گرفتن قانون اساسی برای مقام قضایی، به دلایلی شامل دادستان نیز می‌شود. نخست آن که وفق بند سوم اصل ۱۵۸ قانون اساسی، از وظایف رئیس قوه قضاییه، استخدام «قضات» است و از جمله مقامات قضایی که رئیس قوه قضاییه نصب می‌کند، دادستان است. بنابراین دادستان از جهت منصوب رئیس قوه قضاییه بودن دارای پایه قضایی و مقام قضایی محسوب می‌شود. دوم

۱. ازجمله این قوانین، بند «۴» ماده ۲۹۶ و بند «۳» ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (۱۳۷۹)، ماده ۵۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (۱۳۹۲) است.
۲. به‌عنوان مثال ر.ک به: دادنامه شماره ۱۶۲۷ الی ۱۶۲۹ مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری که باتوجه به بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی و اصل ۲۸ قانون اساسی و همچنین عدم وجود مجوز قانونی، مقررات مورد شکایت را ابطال نموده است.
۳. مانند رأی قاضی شعبه سوم دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳۰۳۷۳۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۳۰ که با استناد به اصل ۲۵ قانون اساسی مبنی بر حمایت از کیان خانواده و بخشنامه معاون رئیس جمهور، آموزش و پرورش را ملزم به موافقت با انتقال خواهان به محل سکونت شوهر کرده است.



آن که قانون‌گذار اساسی در فصل مرتبط با قوه قضاییه در هر مورد (غیر از اصل ۱۷۰) که از قضاات سخن گفته است، تمامی قضاات اعم از ایستاده و نشسته را مد نظر قرار داده است. از جمله این اصول، اصل ۱۶۴ قانون اساسی است که پیشینه آن نشانگر نگاه یکسان مقنن اساسی به قضاات دادگاه‌ها و دادسراهاست (تقی‌زاده، ۱۳۹۵: ۱۰-۱۱). در این راستا مقنن اساسی در اصل ۱۷۲ فصل و اصول قوه قضاییه (از جمله اصول مذکور) را حتی شامل دادستان‌های نظامی دانسته است. بنابراین عنوان قاضی مذکور در قانون اساسی، علی‌الاصول شامل دادستان نیز می‌شود (اصغری شورشانی، ۱۳۹۵: ۳۳). در نتیجه دلایل یادشده در بند اول و دوم، اثبات‌کننده منبع و مستندبودن قانون اساسی برای دادستان نیز می‌باشد؛ لذا اخذ تصمیم با استناد به قانون اساسی، مشمول عنوان صدور رأی غیرمستند نمی‌باشد؛ اما این که آیا قانون اساسی به‌عنوان مستند مستقیم و تنها منبع می‌توانسته محل توجه دادستان باشد، در بخش بعد بحث می‌شود.

### ۲.۲.۳. بررسی امکان استناد مستقیم دادستان به قانون اساسی

در بند قبل، منبع و مستند قرار گرفتن قانون اساسی برای دادستان، اثبات شد؛ اما این که آیا دادستان می‌توانسته با رجوع مستقیم و برداشت از صرف قانون اساسی، دستوری به دستگاه اجرایی بدهد، نیاز به بررسی در این بخش و بخش بعدی دارد.

#### ۲.۲.۳.۱. مبنای استناد مستقیم دادستان

هرچند دادستان، در متن دستور اشاره‌ای به مبنای ورود خود نکرده است؛ اما بیانات وی، مصرح در نگاه و رویکرد ویژه وی به موضوع است. توضیح آن که هرچند پرونده دارای ذی‌نفع خاص بوده و دستور دادستان نیز ناظر به کودک خاص و نه نوع شهروندان با وضعیت مشابه (با کودک) در حوزه قضایی است؛ اما از نظر دادستان، موضوع دارای بعد حقوق عامه‌ای است. در بیان دادستان<sup>۱</sup>، وی به دنبال تأمین خدمات درمانی برای افراد مشابه در پرونده‌های موجود و آتی دیگر در حوزه قضایی بوده است. دادستان با اتخاذ رویکرد غایت‌انگارانه، حقوق عامه را به‌عنوان یک هدف و غایت برای مقام قضایی دانسته است که احیای این حقوق با صدور

۱. بیانات دادستان در نشست پژوهشگاه.

دستور به صورت مورد به مورد در پرونده‌های مشابه موجود و آتی، صورت می‌پذیرد. به عبارتی حقوق عامه در نگاه دادستان به عنوان یک هدف، جمع حقوق فردی در پرونده‌های مشابه موجود و در آینده دانسته شده است.<sup>۱</sup> بنابر یک رویکرد مورد تأکید برخی از حقوقدانان، شمول حقوق عامه بر حقوق مذکور در قانون اساسی برای افراد (از جمله اصول ۲۹ و ۴۳) قابل پذیرش به نظر می‌رسد.<sup>۲</sup> به عبارتی ذکر حقی در قانون اساسی، بیانگر اهمیت مضاعف و قرار داشتن آن ذیل حق عامه می‌شود. با توجه به وجود رویکردهای مختلف نسبت به مفهوم حقوق عامه و گستردگی آن‌ها، بررسی اقوال مختلف، نیازمند نوشته مجزا و مستوفای دیگر است.

### ۲.۳.۲. امکان‌سنجی استناد مستقیم به قانون اساسی

مستند دادستان، اصول ۲۹ (تأمین اجتماعی) و ۴۳ (درمان) بوده است. طبق مبانی بخش قبل و ماده ۱ دستورالعمل نظارت و پیگیری حقوق عامه ۱۳۹۷، امکان استناد دادستان به قانون اساسی وجود داشته است؛ اما بحث از این‌که آیا وی می‌توانسته به صورت مستقیم به صرف قانون اساسی استناد کند، مورد بررسی این بخش است. برای بررسی استناد مستقیم به قانون اساسی، بدیهی است که ابتدا باید وضعیت قوانین عادی (سکوت، نقص، ابهام یا تعارض) نسبت به مستندات مستقیم دادستان روشن شود. در مورد حق درمان کودک، بند ۱<sup>۳</sup> و بند ۴۲<sup>۴</sup> قانون ماده

۱. بیانات دادستان در نشست پژوهشگاه قوه قضاییه: «درست است که موضوع دستور یک پرونده مشخص و موضوع خاص است ولی لازم به تأکید است بنده این کودک را از لحاظ جنسیت، نام و سایر خصوصیات نمی‌شناسم. نکته این است که هدف و غرض از پرداختن به این پرونده کمک به شخص خاصی نبوده است؛ بلکه هدف این بود که در جامعه ما حداقل در حوزه قضایی بندرعباس هیچ فردی نباید به دلیل عدم بضاعت و عدم تمکن مالی تحت ارائه خدمات درمانی قرار بگیرد. به همین خاطر این موضوع از نظر بنده مصداق حقوق عامه است و فرد خاصی هم مد نظر من نبوده است و اگر افراد و اشخاص دیگری هم از من چنین درخواستی را می‌کردند، دستوری که صادر می‌شد به همین شکل بود».

۲. به عنوان مثال ر ک به: پاسخ آیت‌الله محمد خامنه‌ای (عضو کمیسیون قضایی خبرگان اساسی ۱۳۵۸) به نامه پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۹)؛ نقره کار، ۱۳۸۸؛ ۲۲؛ هداوند، ۱۳۹۹؛ ص ۳ بی‌نا، ص ۳؛ هاشمی، ۱۳۹۲؛ ۳۷۷؛ محمدی و عمیدزنجانی، ۱۳۸۵؛ ۱۳ و ۲۲؛ هاشمی، ۱۳۸۲، ۲۵-۲۶.

۳. بند ۱ ماده واحده مجازات خودداری از کمک به مصدومین: «...مسئولان مراکز درمانی اعم از دولتی یا خصوصی که از پذیرفتن شخص آسیب‌دیده و اقدام به درمان او یا کمک‌های اولیه امتناع نمایند به حداکثر مجازات ذکر شده محکوم می‌شوند. نحوه تأمین هزینه درمان این قبیل بیماران و سایر مسائل مربوط به موجب آیین‌نامه‌ای است که به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.»

۴. بند ۲ ماده واحده مجازات خودداری از کمک به مصدومین: «هرگاه کسانی که حسب وظیفه یا قانون

واحد مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی (۱۳۵۴) و ماده ۶ آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۶۴ با اصلاحات<sup>۱</sup> و همچنین مواد ۳<sup>۲</sup> و ۱۷<sup>۳</sup> قانون حمایت از اطفال و نوجوانان (۱۳۹۹)، بیانگر لزوم پذیرش، کمک و ارائه درمان (حتی در شرایطی رایگان) به کودک در معرض خطر جانی و فاقد ولیّ

مکلفند به اشخاص آسیب‌دیده یا اشخاصی که در معرض خطر جانی قرار دارند کمک نمایند از اقدام لازم و کمک به آن‌ها خودداری کنند، به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد.»  
۱. ماده ۶ آیین‌نامه اجرایی ماده واحد مجازات از خودداری از کمک به مصدومین: «راکز درمانی دولتی و غیردولتی موظفند در موارد فوریت‌های پزشکی بدون تأمل و اتلاف وقت و دریافت وجه اولیه (ودیعه)، با استفاده از همه وسایل و امکانات موجود نسبت به ارائه درمان‌های لازم بیماران اقدام نمایند. بدهی است پس از تثبیت وضعیت بیمار، مراحل عادی پرداخت هزینه باید طبق تعرفه‌های مصوب انجام گیرد.

تبصره ۱. در مواردی که طبق تشخیص کارشناس دانشگاه یا دانشکده علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی، بیمار استطاعت مالی نداشته باشد یا این که به هر دلیلی پرداخت هزینه‌های انجام‌شده ممکن نشود، تمام یا قسمتی از هزینه درمان توسط وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی ظرف مدت سه ماه پرداخت خواهد گردید و بیمار یا اولیای قانونی وی مکلف می‌باشند مابه‌التفاوت هزینه پرداختی وزارتخانه یادشده را به واحد درمانی بپردازند.»

۲. ماده ۳: «ماده ۳- موارد زیر در صورتی که طفل یا نوجوان را در معرض بزه‌دیدی یا ورود آسیب به سلامت جسمی، روانی، اجتماعی، اخلاقی، امنیت و یا وضعیت آموزشی وی قرار دهد، وضعیت مخاطره‌آمیز محسوب شده و موجب مداخله و حمایت قانونی از طفل و نوجوان می‌شود:

الف) بی‌سرپرستی طفل و نوجوان و یا بی‌توجهی و سهل‌انگاری در انجام وظایف قانونی و شرعی نسبت به آنان از سوی هر شخصی که مکلف به آن است؛

ب) کم‌توانی جسمی یا ذهنی طفل و نوجوان، ابتلای وی به بیماری‌های خاص یا اختلال هویت جنسی؛

پ) هرگونه وضعیت زبان‌بار ناشی از فقر شدید، آوارگی، پناهندگی، مهاجرت یا بی‌تابعیتی...»

۳. ماده ۱۷ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان: «هرکس از وقوع جرم یا شروع به آن یا خطر شدید و قریب‌الوقوع علیه طفل یا نوجوان مطلع بوده یا شاهد وقوع آن باشد و باوجود توانایی اعلام و گزارش به مقامات یا مراجع صلاحیت‌دار و کمک طلبیدن از آن‌ها از این امر خودداری کند یا در صورت عدم دسترسی به این مقامات و مراجع و یا عدم تأثیر دخالت آن‌ها در رفع تجاوز و خطر، از اقدامات فوری و متناسب برای جلوگیری از وقوع خطر و یا تشدید نتیجه آن امتناع کند، مشروط بر این که با این اقدام، خطری مشابه یا شدیدتر و یا خطر کمتر قابل توجهی متوجه خود او یا دیگران نشود، به یکی از مجازات‌های درجه شش قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود.

تبصره- اگر مرتکب جرم مذکور در این ماده از افرادی باشد که مطابق قوانین و مقررات و یا بر حسب وظیفه شغلی مکلف به اعلام، گزارش یا کمک می‌باشند و یا به اقتضای حرفه خود می‌توانند کمک مؤثری کنند، به دو یا هر سه مجازات درجه شش قانون مجازات اسلامی و حسب مورد به انفسال موقت از خدمات دولتی یا عمومی یا محرومیت از فعالیت در آن حرفه به مدت شش‌ماه تا دوسال محکوم می‌شود.»

متمکن هستند. البته قوانین مذکور، از جهت به کار بردن اصطلاحات تفسیربردار با دامنه شمول مختلف در مورد کودک (شخص آسیب‌دیده و فوریت پزشکی) و نحوه اقدام در مقابل او (کمک اولیه و اقدام لازم)، نسبت به صراحت اصل ۴۳ (تأمین درمان برای همه) دارای ابهام و اجمال به نظر می‌رسند.

در مورد حق بر تأمین اجتماعی نیز قوانینی وجود دارد. مواد ۱۹ و ۱۲ (بند ۴)<sup>۲</sup> میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۹۶۶)<sup>۳</sup> که مورد شناسایی قانون اجازه الحاق دولت ایران به میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۳۵۴) و ماده ۹ قانون مدنی (۱۳۰۷)<sup>۴</sup> قرار گرفته است گویای حق تأمین اجتماعی برای کودک و پدر وی است. اما در مرحله تأمین این حق توسط دولت، مواد ۱۴<sup>۵</sup> و ۱۷<sup>۶</sup> قانون بیمه همگانی خدمات درمانی کشور (۱۳۷۳) از میان قوانین در مقام بیان قابل اشاره هستند. آنچه که به نظر می‌رسد، از مواد مذکور، لزومی بر تأمین اجتماعی و پرداخت بیمه در قبال هزینه‌ها و داروهای مورد نیاز کودک که فاقد ولی متکمن و بدون بیمه بوده است، نمی‌شود.

بنابراین دادستان، در مورد حق کودک بر تأمین اجتماعی و درمان به ترتیب با

1. Article 9: «The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to social security, including social insurance»
2. Article 12: «...The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for: (d) The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness.»
3. <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
۴. ماده ۹ قانون مدنی: «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است.»
۵. ماده ۱۴ قانون بیمه همگانی خدمات درمانی کشور: «تأمین حق بیمه سرانه خدمات درمانی افراد نیازمند جامعه که فاقد توانایی پرداخت هستند به پیشنهاد مشترک کمیته امداد امام خمینی (ره) و سازمان برنامه و بودجه توسط دولت تعهد شده و به صورت ردیفی مستقل در قانون بودجه هر سال منظور و در اختیار کمیته (امام خمینی ره) یادشده قرار می‌گیرد تا براساس موافقت‌نامه شرح فعالیت‌های جاری جهت حق بیمه سرانه خدمات درمانی افراد مذکور و انعقاد قرارداد با سازمان‌ها و شرکت‌های بیمه‌گر به مصرف برساند.»
۶. ماده ۱۷ قانون بیمه همگانی خدمات درمانی کشور: کلیه بیمارستان‌ها، مراکز بهداشتی و درمانی و مراکز تشخیصی و پزشکان کشور موظف به پذیرش و مداوای بیمه‌شدگان و ارائه و انجام خدمات و مراقبت‌های پزشکی لازم بر اساس ضوابط و مقررات این قانون هستند.»

سکوت و اجمال قانون عادی نسبت به قانون اساسی، مواجهه بوده است. فارغ از این که مفاد و خواست دادستان (الزام دستگاه) صحیح بوده است یا خیر (مورد بحث بخش بعد)، در خصوص حق مورد سکوت قانون عادی کودک، همه دلایل مذکور در بخش اول مثبت امکان استناد مستقیم به حق تأمین اجتماعی قانون اساسی باشند. اما در مورد بخش اجمال و ابهام قانون عادی نسبت به قانون اساسی (مانند حق درمان)، ممکن است با دلایلی صحت استناد مستقیم به قانون اساسی، ادعا شود که کامل به نظر نمی‌رسند.

از نظر برخی، در مواقعی که قانون عادی وجود دارد و حکمی را اعلام کرده است، استناد به قانون اساسی به جای قانون عادی به معنای نادیده گرفتن قانون عادی نیست؛ بلکه به معنای ارائه تفسیر قضایی خوب از قانون عادی از طریق بیان قانون اساسی است (مرادی برلیان، همان: ۲۴). به عبارتی از نظر دادستان، بیان و اصطلاحات مستعمل مفاد قانونی مذکور نسبت به تصریحات اصول ۲۹ و ۴۳ قانون اساسی، از جهت شمول بر کودک موضوع پرونده، دچار ابهام بوده‌اند و دادستان از طریق بیان نص قانون اساسی به دنبال اعلام تکلیف شفاف و مطابق با موضوع پرونده بوده است.

به نظر می‌رسد هر چند وجود این ابهام از قوانین عادی مذکور (علی‌الخصوص در مورد رایگان بودن درمان) و استناد به قانون اساسی با هدف رفع ایراد ابهام، قابل پذیرش است؛ اما برای تکمیل و تقویت قوانین عادی، بدیهی است که قانون عادی مرتبط نیز باید در متن ذکر شود. به عبارتی در مواقع ابهام و اجمال، مقام قضایی با کنار هم دیدن حکم قانون عالی و دانی، اقدام به ارائه تفسیر مرتبط با موضوع می‌نماید. لذا در صورت وجود قانون و ارائه تفسیر خوب از آن، استناد صرف به قانون اساسی، موجه نیست (سودمندی، ۱۳۹۷: ۲۷۶). چراکه استناد به قانون اساسی، قوانین عادی را متروک می‌نماید (پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل، همان: ۳۴). در حالی که دادستان موظف به بیان مستندات دستور خود است و انجام این امر ملازمه با فحص کامل قوانین و نگاه نظام‌مند به مجموعه هنجارهای حقوقی موجود است. همچنین متروک شدن قوانین، منجر به این می‌شود که قضات دادگستری، تشخیص فردی خود در خصوص منافع عمومی مندرج در مفاهیم و اصول قانون اساسی را بر دیدگاه نهادی

که وظیفه آن اساساً تبیین لوازم قانونی حصول این منافع و تأمین نیازهای اجتماعی در چارچوب قانون اساسی است، اولویت دهند (تیلا، ۱۳۸۷: ۱۶۳).

بنابراین استناد مستقیم به حق مسکوت قوانین (تأمین اجتماعی) باتوجه به دلایل بخش قبل، قابل پذیرش است و در مورد استناد مستقیم به حق مبهم قوانین (درمان رایگان برای نیازمندان)، علی‌رغم پذیرش استناد به قانون اساسی، باید قوانین موجود ذکر می‌شده است. پذیرش استناد مستقیم دادستان به قانون اساسی، ملازمه‌ای با پذیرش صلاحیت و اختیار الزام ایجابی توسط وی ندارد.

#### ۲.۴. بررسی صلاحیت دادستان در الزام دستگاه به ایفای حق عامه

دادستان، در مکاتبه خود مقرر داشته است: «به‌صورت رایگان نسبت به تکمیل درمان نوزاد اقدام گردد و تا اطمینان کامل از سلامت نوزاد، بیمارستان حق ترخیص نوزاد را به بهانه عدم پرداخت هزینه درمان ندارد». دادستان با دستور خود، دستگاه اجرایی را به تکمیل درمان به‌صورت رایگان و عدم ترخیص کودک از بیمارستان الزام کرده است. هرچند، در مورد امکان الزام قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی رویکردهای مختلف برای تحلیل وجود دارد؛<sup>۱</sup> اما در این بخش صرف وجود یا عدم صلاحیت دادستان در الزام دستگاه اجرایی مورد بحث قرار خواهد گرفت.

#### ۲.۴.۱. الزام دادستان و صلاحیت تفسیری شورای نگهبان

از آن‌جا که استناد مستقیم دادستان مستلزم برداشت و تفسیر لازم‌الاتباع برای دیگران از قانون اساسی بوده است، برخی قائل به این نکته هستند که این امر به صراحت با منطوق اصل ۹۸ قانون اساسی که شورای نگهبان را نهاد صالح تفسیر قانون اساسی دانسته است، در تعارض است (اصغری شورشانی، ۱۳۹۵: ۴۴).

در پاسخ باید گفت نخست؛ اصول مستند دادستان در بیان احکام مورد تأکید (تأمین خدمات درمانی) دارای صراحت و شفافیت لازم هستند؛ لذا همچنان‌که شورای نگهبان تاکنون درخصوص این دو اصل، نظریه تفسیری ارائه نداده است، نیاز به تفسیر ندارند. البته در موضوع‌شناسی امکان برداشت مختلف میان

۱. به‌عنوان مثال ر ک به: همتی، مجتبی (۱۳۸۸)، حقوق رفاه اجتماعی و اشکال کنترل قضایی، راهبرد،

دادستان‌ها وجود دارد؛ اما همان‌طور که مقامات قضایی می‌توانند قوانین عادی را که دارای کلیت هستند، تفسیر نمایند و بر موضوعات متفاوت تطبیق دهند، باید بتوانند قانون اساسی را نیز تفسیر کنند. اگرچه کلیت قوانین عادی ممکن است نسبت به قانون اساسی کمتر باشد، ولی به هر حال قانون نیز مبین حکم کلی است که نیاز به موضوع‌شناسی و تطبیق حکم بر آن دارد. لذا از جهت کلی بودن میان قانون اساسی و قانون عادی تفاوتی وجود ندارد (مرادی برلیان، همان: ۲۲-۲۳).

دوم؛ بین تفسیر قضایی و تفسیر رسمی، تفاوت وجود دارد. تفسیر دادرسی یا قضایی، در مقام رسیدگی است و کاملاً جنبه شخصی، جزئی و ناظر به مورد دارد؛ اما تفسیر شورای نگهبان، تفسیری کلی از قانون با دایره شمول موسع است. انجام هر کدام نافی اختیارات دیگر نیست (مرادی برلیان، همان: ۲۲).

سوم این‌که پیش‌بینی صلاحیت انحصاری شورای نگهبان در تفسیر رسمی از قانون اساسی منافاتی با امکان تفسیر قانون توسط اشخاص دیگر ندارد؛ بلکه تفاوت میان ارزش و اعتبار تفاسیر یادشده طی یک سلسله مراتب، به ترتیب تفسیر شخص خصوصی از قانون اساسی، تفسیر اداری و اجرایی، تفسیر قضایی دادگاه تالی و سپس عالی و نهایتاً تفسیر شورای نگهبان که در رأس و ملاک عمل است، می‌باشد (مرادی برلیان، همان: ۴۴). به عبارتی تفسیر قضایی در طول تفسیر قانونی قرار می‌گیرد و نه در عرض آن تا باعث تداخل در آن شود (علم‌الهدی و مهرپور، همان: ۲۲۳).

چهارم این‌که هنگام صدور وحدت رویه اگر در مورد موضوع مطروحه، شورای نگهبان نظر تفسیری دارد، آن دادگاهی رأیش درست است که منطبق با نظر تفسیری شورای نگهبان اعلام نظر کرده است. همچنین در صورت اختلاف رویه، نظر تفسیری شورا را دیوان عالی سریع اعلام می‌کند و همان رأی وحدت رویه می‌شود. اگر هم نظر تفسیری وجود ندارد، رأی وحدت رویه (اصل ۱۶۱) صادر می‌شود و بر فرض این‌که شورای نگهبان نظریه تفسیری مخالف آن رأی وحدت رویه اعلام کند، با صدور نظر تفسیری شورای نگهبان، رأی وحدت رویه منسوخ می‌شود. از جهت در حکم قانون (اساسی) بودن نظر تفسیری شورای نگهبان، دادگاه موظف است منطبق با نظر تفسیری شورای نگهبان نظر بدهد (مرادی برلیان، همان: ۵۶-۵۷). بنابراین میان استناد مستقیم و برداشت دادستان پرونده

از قانون اساسی و صلاحیت تفسیری شورای نگهبان تعارضی وجود ندارد.

## ۲.۴.۲. الزام دادستان و صلاحیت تشخیصی دستگاه

دادستان با استناد مستقیم به قانون اساسی، به نحو ضمنی صلاحیت خود در الزام به انجام قانون اساسی و مکلف بودن دستگاه اجرایی در اجرای آن را مد نظر داشته است. برای اثبات صلاحیت الزام ایجابی دادستان ممکن است به دلایلی اشاره شود. باتوجه به مبنا بودن حقوق عامه در دستور دادستان، بررسی موضوع با محوریت صلاحیت‌های دادستان در حقوق عامه صورت می‌گیرد.

در اثبات صلاحیت الزام دادستان، می‌توان به دلایل مختلفی اشاره کرد. اقتضای عرفی، اطلاق قابل اخذ و تناسب مسئولیت با اختیار ناشی از مفاهیم «احیا» مذکور در اصل ۱۵۶ قانون اساسی و «حفظ» مندرج در اصل ۶۱ قانون اساسی است که مؤید وجود صلاحیت الزام برای دادستان می‌باشد. این اطلاق به صورت ضمنی با صلاحیت تذکر و اخطار و تدابیر پیشگیرانه مذکور در دستورالعمل نظارت و پیگیری حقوق عامه ۱۳۹۷ نیز شناسایی شده است.

در پاسخ باید گفت، اول این که باتوجه به مباحث توضیح داده شده در بخش قبل، در صورت وجود قوانین، استناد مستقیم به قانون اساسی باید باتوجه و اشاره به قوانین باشد. علاوه بر این که دادستان در دستور خود به قوانین موجد صلاحیت، اشاره‌ای نداشته است، از قوانین مذکور، صلاحیت الزام ایجابی برای دادستان مستنبط نمی‌شود. در چهار دهه حاکمیت قانون اساسی ۱۳۵۸، قوانین و مقررات مرتبط از جمله مواد ۲۲، ۲۹۰ و ۲۹۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، تبصره ۱ ماده ۲ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور ۱۳۹۳، ماده ۲ دستورالعمل نظارت و پیگیری حقوق عامه ۱۳۹۷ و ماده ۳ دستورالعمل نحوه مقابله با ترک وظایف مدیران و کارمندان و پیگیری از آن ۱۳۹۹، در بیان صلاحیت‌های دادستان در حقوق عامه بوده‌اند؛ اما هیچ کدام صلاحیت الزام و دستور به شکل ایجابی را شناسایی نکرده‌اند.

دلیل دوم این که تذکر و اخطار معنای یادآوری صلاحیت‌های قانونی دستگاه و بیان پیامدها و مسئولیت‌های ناشی از عدم انجام وظایف بوده و مسئول تشخیص و نحوه اجرای خواست دادستان، مدیر و مقام عمومی است. علاوه به این که به موجب



این صلاحیت‌ها، امکان الزام اثبات نمی‌شود؛ بلکه بر خلاف، بندهای اول و دوم قانون ماده واحده مجازات خودداری از کمک به مصدومین ۱۳۵۴ و ماده ۶ آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۶۴، صلاحیت تشخیصی دستگاه در کاملاً رایگان بودن یا معافیت از پرداخت بخشی از هزینه درمان، صلاحیت قانونی مقامات اجرایی مذکور را سلب کرده است. به بیانی، اصل صلاحیت و تکلیف دستگاه بر پذیرش و درمان مبتنی بر قانون و مقرر وجود داشته است؛ اما لزومی بر معافیت از تمام هزینه درمان وجود نداشته است و بیمارستان بنابر تشخیص کارشناس می‌توانسته بخشی از هزینه درمان را مطالبه نماید. همچنین دادستان با استناد مستقیم، بخشی از هزینه که احتمالاً بر عهده اولیای قانونی بیمار یا وزارت بهداشت (مذکور در تبصره ماده ۶ آیین‌نامه اجرایی) بوده است را از دوش اولیای قانونی بیمار بر عهده بیمارستان قرار داده است. همچنین دادستان با الزام ایجابی به قانون اساسی، جایگزین مقام اجرایی شده است. درحالی که یکی از تفاوت‌های استناد قضایی با اجرا در همین تفکیک و رعایت حدود مذکور در قانون اساسی است (مرادی برلیان، همان: ۱۴-۱۵). به‌علاوه این که دادستان با بی‌توجهی به قوانین، به وظایف دیگر دستگاه‌های مکلف، توجه و اشاره‌ای نداشته است<sup>۱</sup> و همه تکالیف را متوجه بیمارستان کرده است.

دلیل سوم این‌که به نظر می‌رسد اقتضای عرفی و اخذ اطلاق برای صلاحیت‌هایی است که دلالت التزامی روشن و ناگزیری میان وظیفه (حفظ و احیا) و اختیار (مانند ارائه مشورت، تذکر و اخطار) وجود دارد. در بحث از صلاحیت مقام عمومی (مانند دادستان) به دلیل وجود اصل عدم صلاحیت، استناد به صرف مفهوم عرفی حفظ و احیا علی‌الخصوص صلاحیت الزام دیگر دستگاه‌ها در اجرای قانون اساسی، فراتر از دلالت آشکار اصطلاحات مذکور است؛ کما این‌که به دلیل وجود نهادهای نظارتی متعدد داخل قوه مجریه و بیرون از آن، ضرورتی برای شناسایی این الزام برای دادستان وجود ندارد. همچنان که در مواردی که امکان الزام توسط

۱. دادستان به مسئولیت کمیته امام خمینی (ره) مذکور در ماده ۱۴ قانون بیمه همگانی خدمات درمانی کشور (۱۳۷۳) و تفصیل آن در ماده ۲ آیین‌نامه چگونگی تشخیص و تعیین افراد نیازمند موضوع تبصره ۱ ماده ۱۴ قانون بیمه همگانی خدمات درمانی کشور (۱۳۷۴) در شناسایی و پرداخت هزینه درمان در کنار مسئولیت بیمارستان، توجهی نداشته است. براساس کوتاهی احتمالی کمیته امداد امام خمینی (ره) در انجام این قوانین بوده است، که انجام ماده ۱۷ قانون بیمه همگانی امکان‌پذیر نشده است.

مقام قضایی بوده است، قوانین از جمله مواد ۱۱ و ۳۵ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ۱۳۹۲، ماده ۳۱۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ و ماده ۱۰ قانون سازمان بازرسی کل کشور ۱۳۹۳، به نحوی آن را بیان داشته‌اند؛ همچنان که حتی رویه قضایی شکل گرفته در خصوص الزام مقامات صالح قضایی، رویکرد محتاطانه و تا حدودی اندک است.

در نهایت به نظر می‌رسد باتوجه به نظام حقوقی موجود و گذشت چهار دهه از حکومت قانون اساسی و سکوت قوانین مبین صلاحیت دادستان، نیاز به رسیدگی ماهوی قضایی (دادگاه) در برخی از پرونده‌های حقوق عامه و احراز ضرر یا آسیب به حقوق و منافع عموم مردم، توسعه صلاحیت الزام مقام قضایی از اصول ۱۵۸ و ۱۷۴ به غیر از موارد مذکور در قوانین، موافق موازین مذکور نبوده است.

### نتیجه

دادستان با استناد صرف به اصول ۲۹ و ۴۳ (بند اول) دستگاه اجرایی را الزام کرده است. باتوجه به قانون اساسی (از جمله اصول ۷۳، ۱۶۶ و ۱۶۷) و نظرات مختلف شورای نگهبان طی این سالیان، مستند و منبع قرار گرفتن قانون اساسی برای مقام قضایی و دادستان اثبات می‌شود. هر چند استناد مستقیم دادستان در مورد حق تأمین اجتماعی، به دلیل سکوت قوانین عادی و شمول دلایل منبع بودن قانون اساسی بر استناد دادستان به این حق، صحیح است؛ اما استناد مستقیم و صرف حق درمان بدون بیان قوانین مرتبط وجود نداشته است. دادستان به دلیل تبعیت از قوانین لازم‌الاتباع و معتبر، شفاف و غیرمتعارض با قانون اساسی، موظف به فحص کامل قوانین موجود در پرونده و استناد به آن‌ها جهت اثبات صلاحیت خود و دستگاه اجرایی بوده است. به دلیل وجود قوانین و مقررات و حاکمیت آن‌ها بر دستگاه شناسایی صلاحیت تخییری توسط قوانین برای دستگاه اجرایی در موضوع و عدم شناسایی صلاحیت الزام دستگاه اجرایی برای دادستان، وی صلاحیت مکلف کردن بیمارستان به رایگان بودن درمان را نداشته است. دادستان صلاحیت تذکر، اخطار و تدبیر پیشگیرانه غیرالزام‌آور و نهایتاً تعقیب کیفری در صورت وقوع جرم داشته است و الزام دستگاه با قانون‌گذار یا قاضی بوده است. البته این امر به معنای کامل بودن نظام حقوقی ایران از جهت پیگیری مطلوب موارد حقوق عامه نیست؛ چراکه به دلیل

ترافعی نبودن، فوریت و اهمیت موضوع و همچنین عدم وجود شاکی صاحب سمت و ذی‌نفع در موضوع دستور دادستان، اساساً امکان طی تشریفات قانونی و طرح موضوع به مراجع قضایی وجود نداشته است.



## منابع

- آئینه نگینی، حسین (۱۳۹۹)، «استنادپذیری هنجارهای برتر حقوقی در محاکم، با مطالعه موردی رویه دیوان عدالت اداری»، اندیشه‌های حقوق عمومی، دوره ۱۸، شماره ۱.
- اصغری شورستانی، محمد رضا (۱۳۹۵)، شرح مبسوط قانون اساسی: شرح اصل هفتاد و سوم قانون اساسی، بی‌جا: پژوهشکده شورای نگهبان.
- بی‌نام (۱۳۸۲)، «حمایت‌ها و تضمینات حقوق بشر در حقوق داخلی و نظام بین‌المللی»، تحقیقات حقوقی، دوره ۱، شماره ۳۸.
- پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل (۱۳۹۲)، گزارش بررسی لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، چاپ اول، بی‌جا: پژوهشگاه قوه قضاییه.
- تقی‌زاده، جواد (۱۳۹۵)، «صیانت از قانون اساسی توسط قضات محاکم با تأکید بر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی»، مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره هشتم، ۱۱.
- تنگستانی، محمد قاسم (۱۳۹۶)، نحوه استناد موجه به اصول حقوقی در رسیدگی‌های قضایی، چاپ اول، بی‌جا: پژوهشگاه قوه قضاییه.
- تیلا، پروانه (۱۳۸۷)، حاکمیت قانون اساسی و وظیفه قضات در حقوق جمهوری اسلامی ایران، پژوهش‌های حقوقی، شماره ۷.
- خامنه‌ای، محمد (۱۳۹۹)، پاسخ نامه سؤالات حقوق عامه‌ای، قابل دسترسی در آرشيو پژوهشگاه قوه قضاییه.
- راسخ، محمد، (۱۳۹۰)، تعادل و نظارت، چاپ دوم، تهران: دراک.
- زهروی، رضا و غلامحسین الهام (۱۳۹۶)، «بررسی تطبیقی چالش‌های ناشی از سکوت قانون در حقوق کیفری ایران و فقه امامیه»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، شماره ۲.
- سلطانی، ناصر (۱۳۹۳)، گزارش نشست علمی جرایم علیه حقوق اساسی ملت، پژوهشگاه قوه قضاییه.
- سودمندی، عبدالحمید (۱۳۹۷)، «مستدل و مستند بودن آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری»، ایراد در استناد به قانون اساسی، پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۰، شماره ۶۱.

- سودمندی، عبدالحمید (۱۳۹۸)، «تحلیل مصادیق مستدل و مستند نبودن آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و پیامدهای حقوقی آن»، **حقوقی دادگستری**، دوره ۸۳، شماره ۱۰۸.
- صالحی مازندرانی، محمد (۱۳۸۴)، «تأملی بر مسئولیت مدنی قاضی در اصل ۱۷۱ قانون اساسی»، **فقه و حقوق**، شماره ۷.
- علم‌الهدی، حجت‌الله و حسین مهرپور (۱۳۹۶)، «تحلیل امکان استناد دیوان عدالت اداری به قانون اساسی»، **راهبرد**، دوره ۲۶، شماره ۲.
- محمدی، محمد علی و عباسعلی، عمید زنجانی (۱۳۸۵)، «منابع و مبانی حقوق عمومی در اسلام»، **اندیشه‌های حقوقی**، شماره ۱۱.
- مرادی برلیان، مهدی (۱۳۹۲)، گزارش نشست قابلیت استناد محاکم عادی به **قانون اساسی**، پژوهشگاه قوه قضاییه.
- نصرالهی، علیرضا (۱۳۹۹)، گزارش بررسی و نقد لایحه صیانت از حقوق عامه، پژوهشگاه قوه قضاییه.
- نصرالهی، علیرضا (۱۳۹۹)، گزارش رصد و فراتحلیل آثار پژوهشی حوزه **حقوق عامه**، پژوهشگاه قوه قضاییه.
- نصرالهی، علیرضا (۱۴۰۰)، گزارش نشست بررسی مفهوم حقوق عامه با تأکید بر **دستور دادستان بندرعباس**، پژوهشگاه قوه قضاییه (در دست انتشار).
- نقره‌کار، فیروز (۱۳۸۸)، نقش دادستان در صیانت از حقوق عامه، تهران: جنگل.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۹۲)، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ ساختارها و نهادهای سیاسی**، جلد دوم، چاپ بیست و چهارم، تهران: میزان.
- هداوند، مهدی (۱۳۹۹)، **پیش‌نویس لایحه احیای حقوق عامه**، قابل دسترسی در صفحه مجازی شخصی ایشان.
- همتی، مجتبی (۱۳۸۸)، «حقوق رفاه اجتماعی و اشکال کنترل قضایی»، **راهبرد**، دوره ۱۸، شماره ۵۰.