



Original Article

## Bylaw as a Main Source of Criminal Law: Inversion in the Connection of Substance and Form

Hassan Alipour<sup>1</sup> , Narjes Rousta<sup>2</sup>

### ABSTRACT

Bylaw as a source of criminal law has gone through two periods. Prior to the Revolution, the bylaw in criminal law had both an executive and law-abiding face and a substantive and independent face. In the executive face, some criminal laws have been enforced through regulations, and some of these decrees are still binding. In substantive face, with the permission of the law, some bylaws included the definition of a crime as a violation and the initial determination of the enforcement guarantee in the amount of a fine. After the Revolution, the substantive and main role of the bylaw was weakened and then completely eliminated; but the executive role and sub-face of the bylaws became more prominent than before, so that in some cases, the implementation of the law has become dependent on the bylaw. The role of the bylaws in directing the criminal law has painted a new face for Iran's criminal law. Accordingly, criminal law has moved towards detail in content instead of conciseness in text as well as regulation instead of legality. This article, with a descriptive and analytical approach, by examining the process of legalization of criminal law in the last decade of the fourteenth century, has reached the conclusion that developments in various fields on the one hand and the lack of scientific and technical mastery of the legislator on the other hand have caused Iranian criminal law to unconsciously face the generation of a large number of bylaws alongside the law and find itself confused in the midst of a detailed and concise approach insofar as the value and status of the law in the eyes of judicial authorities is considered as much as the bylaw and depended to it.

**KeyWords:** Principle of Legality, Bylaw, Regulation Less than the Law, Validity of the Regulation, Electronic Trial

**How to Cite:** Alipour, Hassan, Rousta, Narjes, " Bylaw as a Main Source of Criminal Law: Inversion in the Connection of Substance and Form", Legal Research, Vol. 27, No. 108, 2024, pp:137-154.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2023.222486.1940>

Received: 21/06/2021-Accepted: 29/05/2023

1. Assistant Professor, Faculty of Law, Tehran University: College of Farabi, Qom, Iran

*Corresponding Author Email: [hassan.alipour@ut.ac.ir](mailto:hassan.alipour@ut.ac.ir)*

2. L.L.M., Faculty of Law & Political Sciences, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran



Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



## آیین‌نامه‌ای شدن حقوق کیفری: وارونگی در پیوند ماهیت و شکل

حسن عالی پور<sup>۱</sup>، نرجس روستا<sup>۲</sup>

## چکیده

آیین‌نامه به‌عنوان منبع حقوق کیفری دو دوره را پشت‌سر گذرانده است. در حقوق کیفری پیش از انقلاب، آیین‌نامه هم‌چهره اجرائی و وابسته به قانون داشته و هم‌چهره ماهوی و مستقل. در چهره اجرائی، برخی قوانین کیفری از رهگذر آیین‌نامه اجرا می‌شده‌اند و هنوز برخی از این مصوبه‌ها لازم‌الاجرا هستند. در چهره ماهوی نیز با تجویز قانون، برخی آیین‌نامه‌ها متضمن وضع جرم در حد خلاف و تعیین ابتدایی ضمانت‌اجرا در اندازه جزای نقدی بودند. پس از انقلاب چهره ماهوی و اصلی آیین‌نامه تضعیف و سپس به‌طور کلی حذف شد؛ در برابر چهره اجرائی و فرعی آیین‌نامه پررنگ‌تر از پیش شد، به‌گونه‌ای که در برخی موارد، اجرای قانون وابسته به وضع آیین‌نامه شده است. نقش آفرینی آیین‌نامه در جهت‌دهی به قانون کیفری، چهره نوینی از حقوق کیفری ایران را ترسیم کرده که بر پایه آن، حقوق کیفری به سوی جزئی‌نگری در محتوا به‌جای ایجاز در متن و مقرره‌ای بودن به‌جای قانونی بودن گام برداشته است. این نوشتار با رویکرد توصیفی و تحلیلی با بررسی فرایند آیین‌نامه‌ای شدن حقوق کیفری در واپسین دهه سده چهاردهم خورشیدی، به این دستاورد رسیده که تحولات حوزه‌های گوناگون از یک سو و عدم اشراف علمی و فنی قانون‌گذار بر این دگرگونی‌ها از سوی دیگر سبب شده تا حقوق کیفری ایران ناخودآگاه، با زایش شمار بسیاری از آیین‌نامه‌ها در کنار قانون روبه‌رو شود و خود را سردرگم در میان رویکرد جزئی‌نگرانه و ایجاز‌مدارانه ببیند؛ به‌گونه‌ای که کم‌کم ارزش و جایگاه قانون در نزد مقام‌های قضایی به اندازه آیین‌نامه و وابسته به آن پنداشته می‌شود.

**کلید واژگان:** اصل قانونی بودن، آیین‌نامه، مقرره‌های مادون قانون، اعتبار مصوبه، دادرسی الکترونیکی.

**استناد به این مقاله:** عالی پور، حسن، روستا، نرجس، «آیین‌نامه‌ای شدن حقوق کیفری: وارونگی در پیوند ماهیت و شکل»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۷، شماره ۱۰۸، دی ۱۴۰۳، صص: ۱۳۷-۱۵۴.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2023.222486.1940>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۳۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۰۸

۱. استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران: دانشکدگان فارابی، قم، ایران

ایمیل نویسنده مسئول: [hassan.alipour@ut.ac.ir](mailto:hassan.alipour@ut.ac.ir)

۲. کارشناس ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران

Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

## مقدمه

اصل قانونی بودن در چهار حوزه جرائم، مجازات‌ها، تشکیلات و تشریفات رسیدگی، مجالی برای نقش و تاثیرگذاری آیین‌نامه و دیگر مقررات اجرایی مادون قانون در حقوق کیفری نمی‌گذارد. اهمیت اصل قانونی بودن در کشورهای کامن‌لا یا نزدیک به این سیستم سبب شده تا قوانین کیفری به لحاظ محتوایی تلفیقی از مقرره‌های اصلی که در شأن قانون‌اند و مقرره‌های جزئی که در شأن آیین‌نامه‌اند، باشند؛ ولی در حال عنوان قانون را یدک می‌کشند. در کشورهای دارای نظام مبتنی بر قانون، فقط مقرره‌های اصلی در قانون گنجانده می‌شود و شرط ایجاز و اصلی بودن مقرره، سبب شده تا قوانین کیفری در این نظام از نظر حجم از قوانین نظام کامن‌لا کمتر باشد و از این منظر گاه احساس نیاز به آیین‌نامه‌های اجرایی کنند.

آیین‌نامه‌ای شدن حقوق کیفری یکی از گرایش‌های اصلی قانون‌گذار در مقرره‌گذاری در حقوق کیفری ایران در سال‌های اخیر بوده و به معنای ابتدای تبیین یا اجرای ماده یا مواد قانونی بر وضع آیین‌نامه است. بر این اساس، این فرایند دو ویژگی دارد: ویژگی نخست آنکه آیین‌نامه مکمل قانون بوده و در سه نقش ظاهر می‌شود: نخست نقش تبیینی که آیین‌نامه در راستای تعریف یا تجزیه مفاهیم به‌کاررفته در قانون نوشته می‌شود؛ مانند تبصره ۲ ماده ۳ قانون جرائم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ (تبصره ۲ ماده ۷۳۱ قانون مجازات اسلامی - بخش تعزیرات) که درباره آیین‌نامه نحوه تعیین و تشخیص داده‌های سری و نحوه طبقه‌بندی و حفاظت آنهاست. دوم، نقش اجرایی که آیین‌نامه به مسیر و چهارچوب‌های اجرایی قانون می‌پردازد. غالب آیین‌نامه‌های پیش‌بینی شده در قانون برای اجرا هستند؛ مانند تبصره ۳ ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که پیش‌بینی می‌کند: «آیین‌نامه راجع به کیفیت اجرای مجازات تکمیلی ظرف شش ماه از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون توسط وزیر دادگستری تهیه می‌شود و به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.» سوم، نقش توأمان تبیینی و اجرایی که این مورد ناظر به قوانینی است که قید آیین‌نامه را برای تبیین و اجرا می‌آورند. در این راستا ممکن است قانون از تعبیر «اجرایی» برای آیین‌نامه استفاده کند، ولی کلیت آن نشان می‌دهد که آیین‌نامه هر دو نقش را دارد؛ به‌ویژه زمانی که آیین‌نامه اجرایی کل قانون مدنظر قرار بگیرد؛ مثلاً طبق ماده ۱۷ قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم مصوب ۱۳۹۴/۱۱/۱۳، آیین‌نامه اجرائی این قانون ظرف مدت شش ماه پس از ابلاغ این قانون توسط وزیر امور اقتصادی و دارایی، دادگستری و اطلاعات تهیه و پس از تأیید رئیس قوه قضائیه به تصویب هیئت وزیران می‌رسد. ولی روشن است که با توجه به مقررات این قانون، آیین‌نامه بدون توجه به تبیین برخی مفاهیم و بیان برخی معیارها نمی‌تواند صرفاً چهره اجرایی داشته باشد.

ویژگی دوم آنکه مرجع تصویب آیین‌نامه، نهادهای تخصصی مربوطه اعم از قوه مجریه و قضائیه است. این ویژگی وضعیتی متعارض را پدید می‌آورد. از یک سو، سخن از تخصصی بودن مرجع مقرره‌گذار است که قانون‌گذار از این طریق می‌خواهد تبیین یا اجرای قانون به تخصص و تجربه و نیز واقعیت‌ها نزدیک‌تر شود. از سوی دیگر، وابستگی قانون‌گذار به مراجع فروتقنینی و تضعیف قانونی بودن حقوق کیفری در هر دو حوزه ماهوی و شکلی است. چالش پژوهش حاضر در تشخیص مرز میان تخصصی بودن حقوق کیفری و حاکمیت قانون است و پندار نخست بر این است که وابستگی قانون‌گذار به تخصصی بودن و سپردن بخشی از وضع مقررات به مراجع دیگر، رابطه عکس با حاکمیت قانون دارد. برای اثبات این پندار یا رد آن باید وضعیت کنونی حقوق کیفری ایران از نظر میزان وابستگی به آیین‌نامه و نیز نقش آیین‌نامه به‌عنوان منبع حقوق کیفری سنجیده شود و سپس به‌طور موردی به بررسی دادرسی الکترونیکی پرداخته خواهد شد که نسبت به دیگر پدیده‌ها یا نهادهای حقوق کیفری به‌طور کامل به آیین‌نامه وابسته شده است:

## ۱. پیوند حاکمیت قانون و مقررات فروتقنینی در حقوق کیفری

ماهیت دولتی و آمره بودن حقوق کیفری از یک سو و ضرورت حمایت توأمان از نظم و امنیت عمومی و حقوق و آزادی‌های فردی از سوی دیگر سبب شده تا حقوق کیفری بیش از شاخه‌های دیگر حقوق به قانون وابسته باشد. بنابراین قانون یکتا منبع حقوق کیفری دانسته می‌شود و دیگر منابع به‌طور خیلی محدود با تجویز قانون می‌توانند در امور کیفری مطرح شوند. وقتی صحبت از قانون به میان می‌آید، در مفهوم عام هر می‌ترسیم می‌شود که قانون اساسی در رأس و مقررات دولتی در زیر قرار می‌گیرد و قانون عادی، که همان مصوب مجلس قانون‌گذاری است، در میان این دو جای می‌گیرد. ترسیم این هرم این نکته را نشان می‌دهد که قانون عادی به‌عنوان منبع حقوق کیفری تحت فشار و جهت‌دهی قانون اساسی است، ولی ممکن است مقررات دولتی نیز به حوزه حقوق کیفری رخنه کنند. در واقع مسئله این است که حقوق کیفری به چه میزان باید تحت فشار قانون اساسی و به چه اندازه باید مراقب رخنه‌گری مقررات دولتی و از جمله آیین‌نامه‌ها باشد.

قانون در معنای کلی و عمومی هم شامل قانون اساسی است و هم شامل قانون عادی؛ ولی گاه عرف عام مقرره‌های دولتی را هم قانون می‌داند. باین حال مفهوم قانون را باید از قانون اساسی که مبدع و جهت‌ده آن تلقی می‌شود، استخراج کرد. از این رو باید گفت که مرجع وضع قانون اساسی، شورای بازنگری قانون اساسی یا همان مجلس مؤسسان است. قانون اساسی در حکم میثاق یا پیمان شهروندان یک جامعه است. بنابراین هیچ‌گاه قانون اساسی موضوعات یا اصول جزئی را بیان نمی‌کند، بلکه به قواعد بنیادین یا اصول کلی می‌پردازد. به همین دلیل قانون اساسی در تعیین جرائم، مسئولیت کیفری و مجازات‌ها نقشی ندارد. به سخن دیگر، قانون اساسی منبع کاربردی حقوق کیفری نیست، بلکه به‌عنوان منبع الگویی به کار می‌رود.

در ایران دادرسان اجازه پیروی نکردن از قانون عادی را ندارند و پیشینه نظام دادگاهی نشان داده که «قضات دادگستری پیوسته از تمسک به اصول قانون اساسی برای صدور احکام احتراز کرده‌اند. به بیان دیگر، دادگاه‌ها خود را مکلف به اجرای قانون عادی می‌دانسته‌اند و در انطباق این قوانین با قانون اساسی کشور مداخله نمی‌کرده‌اند؛ یعنی عملاً کنترل قضایی در ایران که توجه خاص به حقوق اروپا داشت مردود شمرده می‌شد.»<sup>۱</sup> باین حال دادرسان طبق اصل ۱۵۹ قانون اساسی، مرجع رسمی دادخواهی‌ها به شمار می‌روند و اگر شورای نگهبان اختیار نقض قوانین مخالف با اصول قانون اساسی را دارد، دادرسان نیز طبق اصل ۱۷۰ می‌توانند از اجرای آیین‌نامه‌های خلاف قوانین که در رأس آنها قانون اساسی قرار دارد، خودداری کنند.

برخی بر پایه قرائت فرانسوی، دادرسان را نگاهبانانی بهتر از نمایندگان مجلس می‌دانند و حتی «وجود مجلس را برای آزادی‌های فردی خطرناک‌تر می‌دانند تا قوه مجریه»<sup>۲</sup>؛ ولی در اینکه دادرسان اختیار سازگاری قانون‌های عادی با قانون اساسی را دارند باید گفت: «چون قانون عادی تنها در فرضی معتبر است که موافق قانون اساسی باشد و از سوی دیگر فرض این است که قانون‌گذار هیچ‌گاه از اصول قانون اساسی تخطی نمی‌کند، در نتیجه دادرس در مقام تفسیر قانون عادی باید مفاد آن را حمل بر معنایی کند که منطبق با قانون اساسی است، هرچند که آن قانون به سختی تاب چنین تفسیری

۱. قاضی، ابوالفضل، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، جلد اول: مبانی و کلیات، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۸، ص ۱۱۲.

۲. شوالیه، ژاک، *دولت قانونمند*، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۳۶.

را داشته باشد.<sup>۱</sup> بدین حال هم از نظر قانون و هم به لحاظ رویه، دادرسان در پرونده‌های کیفری نه می‌توانند قانون عادی را به استناد قانون اساسی غیرمعتبر بدانند و نه می‌توانند رأی خود را صرفاً به قانون اساسی مستند کنند؛ چراکه قانون اساسی با بیان اصول کلی منطقاً نمی‌تواند تکلیف یک پرونده را که مبتنی بر جزئیات است، روشن کند. حال که دانسته شد، اصول قانون اساسی که پیمان عالی یک جامعه است منبع اصلی و مستقیم حقوق کیفری در امر قضاوت دانسته نمی‌شود؛ چگونه آیین‌نامه‌ها و مصوبه‌ها توان این را دارند که بخشی از حقوق کیفری را شکل دهند؟ طبق اصل یکصد و هفتاد قانون اساسی ایران، قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هرکس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند. این اصل در نگاه نخست جایگاه مقررات دولتی را متزلزل می‌کند و آنها را با اعتراض هر شهروندی قابل ابطال می‌داند؛ به‌ویژه آنکه یکی از مهم‌ترین وظایف دیوان عدالت اداری همین رویکرد ابطال‌گرایانه مقررات دولتی است؛ «زیرا این مرجع با دارا بودن حق الغا و توقف اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه‌اند، آنان را در تقابل حقوقی با دولت یاری می‌کند. در چنین فضایی، هیچ شهروندی دیگر بهانه‌ای برای شورش علیه اقدام حقوقی دولت را نخواهد داشت.»<sup>۲</sup>

ولی باوجود چهره ابطال‌پذیری مقررات دولتی، اصل یکصد و هفتاد دو نکته ظاهری و باطنی دارد: نکته ظاهری یا نزدیک همان اختیاری است که این اصل به دادرسان داده تا مقررات فروتقینینی مخالف با قوانین عادی و مقررات شرعی را اجرا نکنند. نکته باطنی یا دور پذیرش ضمنی تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی به‌عنوان منبع حقوق کیفری است. درواقع طبق اصل پیش‌گفته، ابتدائاً و اصلتاً مقررات فروتقینینی می‌توانند منبع حقوق و از جمله حقوق کیفری باشند؛ مگر زمانی که مخالف قانون و شریعت<sup>۳</sup> باشند. بنابراین از دید قانون اساسی، مقررات دولتی بخشی از حقوق کیفری و مستندی از مستندات موردنیاز دادرسان در پرونده‌های کیفری است.

قوت آیین‌نامه‌ها و دیگر مصوبات در حقوق کیفری هنگامی بیشتر می‌شود که بدانیم مقررات دولتی طبق نظر تفسیری شورای نگهبان تنها ناظر به مصوبات قوه مجریه است. طبق تفسیر شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷/۱۰/۲۱/۱۳۸۳، «با توجه به قرینه "قوه مجریه" در قسمت اخیر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی مقصود از تعبیر "دولتی" در این اصل قوه مجریه است.» بنابراین مصوبات نهادهای دیگر مانند رئیس قوه قضائیه یا شورای عالی انقلاب فرهنگی طبق دیدگاه شورای نگهبان مقامی بالاتر از مصوبات قوه مجریه دارند و وقتی قضات قدرت تشخیص مغایرت آنها با شرع یا قانون را نداشته باشند و به‌تبع آن نتوانند از دیوان عدالت اداری ابطال آنها را بخواهند، پس چنین مصوباتی همانند قانون برای دادرسان الزام‌آور خواهند بود. چنین قدرت الزام‌آوری با توجه به دیدگاه تفسیری شورای نگهبان، هرچند در منطبق اطلاق واژه دولتی در اصل ۱۷۰

۱. ایزانلو، محسن، *آزادی بیان در حقوق اساسی ایران*، در: کاتوزیان، ناصر، آزادی اندیشه و بیان، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۱۵۱.

۲. مدنیان، غلامرضا، *نظم عمومی در حقوق اساسی ایران*، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۵۱۸.

۳. شورای نگهبان درباره اثر ابطال آیین‌نامه‌های مغایر با قانون و مغایر به شریعت قائل به تفکیک شده است. طبق نظریه تفسیری شماره ۱۳۷۹/۱۰/۲۸ نسبت به ابطال آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها اصل یکصد و هفتادم به خودی خود اقتضای پیش از ابطال را ندارد، لکن چون ابطال موارد خلاف شرع مستند به تشخیص فقهای شورای نگهبان است و از مصادیق اعمال اصل چهارم قانون اساسی می‌باشد، فلذا ابطال از زمان تصویب آنها خواهد بود. فارغ از ایرادهای متعدد این نظریه تفسیری، این دیدگاه به‌طور ضمنی می‌تواند این پیامد را داشته باشد که قضات در تشخیص مغایرت با شرع همانند تشخیص مغایرت با قانون اختیار کافی ندارند.

قانون اساسی هم‌خوانی ندارد و هرچند در رویه نیز چندان مورد توجه قضات قرار نمی‌گیرد، فی‌نفسه پشتوانه مهمی برای تلقی کردن مقررات فروتقنینی در منابع حقوق کیفری است.

## ۲. خاستگاه آیین‌نامه در حقوق کیفری

آیین‌نامه تعبیر فارسی و جایگزین تعبیر حکم در حقوق اسلام و تعبیر نظام‌نامه در دهه‌های نخستین شکل‌گیری نظام مقررہ‌گذاری در ایران است. در حقوق اسلام آیین‌نامه را «حکم می‌گفتند و آن را در مقابل شرع به کار می‌بردند. وضع این‌گونه مقررات را حکومت می‌نامیدند.»<sup>۱</sup> نظام‌نامه نیز تعبیر غالب پیش از فارسی‌گرایی در نظام حقوقی ایران بوده است. نظام در معنای «به رشته کشیدن مروارید، رویه و آراستن»<sup>۲</sup> نگرشی به نظم دادن به امور بوده است. از این‌رو نظام‌نامه در دوران قاجار برای دستورها و شیوه‌های نظم دادن امور در غیاب قانون عادی تلقی می‌شده است. در زمان امیر کبیر، عمده اصلاحات سیاسی، نظام، قضایی و اداری براساس نظام‌نامه‌ها و فرمان‌ها بوده است؛ به‌گونه‌ای که در دوره کوتاه صدارت وی، «نظم میرزا تقی خانی» شهرت یافته بود.<sup>۳</sup> بعدها در دوره مظفرالدین شاه و با تصویب قانون اساسی، تعبیر «نظام‌نامه» رسماً وارد قانون اساسی ۱۳۲۴ هجری خورشیدی شد و حتی شخص مظفرالدین شاه قانون اساسی را نظام‌نامه خطاب کرد.<sup>۴</sup>

در قانون اساسی مشروطه، نظام‌نامه هم از سوی مجلس شورای ملی در قالب نظام‌نامه داخلی تنها برای نظم و نسق امور خود قابل تصویب بود و هم از سوی قوه مجریه به‌ویژه وزارت عدلیه. بنابراین نظام‌نامه برای مجلس محدود به خود ولی برای دولت یا قوه مجریه جنبه سراسری داشت و از همین زمان روشن شد که نظام‌نامه نوعی مقررہ‌گذاری برای قوه مجریه در چهارچوب قانون<sup>۵</sup> بوده است. با این‌حال نظام‌نامه لزوماً مبتنی بر قدرت قوای حاکمیتی نبود و نهادهای مردمی مانند انجمن‌های ایالتی و ولایتی نیز قدرت نظام‌نامه‌نویسی داشتند.

پس از تصویب قانون اساسی به‌علت نفوذ روحانیون، قانون‌گذار مجاز به تصویب قوانین عادی در امور ماهوی و از جمله موضوعات کیفری نبود؛ چه برسد به نگارش آیین‌نامه در زمینه موضوعات کیفری. دلیل این امر طرز تلقی روحانیون در کافی بودن احکام شریعت درباره موضوعات ماهوی بود. غیر از این، اصل دوازدهم قانون اساسی مشروطه نیز مقرر می‌کرد که حکم و اجرای هیچ مجازاتی نمی‌شود، مگر به موجب قانون. بنابراین در آغاز شکل‌گیری حقوق کیفری در ایران پس از جنبش مشروطه نمی‌توان از آیین‌نامه سراغ گرفت.

با آغاز دوره پهلوی، قانون‌گذاری ماهوی در زمینه‌های مختلف و از جمله موضوعات کیفری شروع شد که قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴، مهم‌ترین و برجسته‌ترین مقررہ در این زمینه است. در این قانون زمینه استفاده از آیین‌نامه در حقوق کیفری فراهم شد. این قانون نه فقط در زمینه جرائم سبک مشهور به جرائم خلافی، بلکه در زمینه اجرای مجازات‌ها نیز

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۳، ص ۱.

۲. عمید، حسن، *فرهنگ فارسی عمید*، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ سی و یکم، ۱۳۸۴، ص ۱۱۶۳.

۳. آدمیت، فریدون، *امیرکبیر و ایران*، تهران: شرکت سهامی انتشارت خوارزمی، چاپ نهم، ۱۳۸۵، ص ۳۰۹.

۴. مظفرالدین شاه پس از نگارش متن قانون اساسی مشروطه بدین صورت آن را تأیید کرد: متمم نظام‌نامه اساسی ملاحظه شد تماماً صحیح است و شخص همایون ما انشاءالله حافظ و ناظر کلیه آن خواهیم بود اعقاب و اولاد ما هم انشاءالله مقوی این اصول و اساس مقدس خواهند بود. ۲۹ شعبان قوی ئیل ۱۳۲۵ در قصر سلطنتی تهران.

۵. اصل هشتماد و نهم: دیوان‌خانه عدلیه و محکمه‌ها وقتی احکام و نظام‌نامه‌های عمومی و ایالتی و ولایتی و بلدی را مجری خواهند داشت که آنها مطابق با قانون باشند.

به نظام‌نامه متوسل شده است. در واقع قانون عادی، پیش‌بینی بخشی از جرائم به نام خلاف، که ناظر به جرائم سبک است، به همراه تعیین ضمانت اجرا برای آنها را در اختیار نظام‌نامه قرار داد.<sup>۱</sup> در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲، رویکرد سخت‌گیرانه‌ای نسبت به نقش آیین‌نامه در نظام کیفری ایران اتخاذ شد. در این قانون نه فقط به آیین‌نامه به‌عنوان منبع حقوق کیفری اشاره نشد که ضوابط جرائم خلافی نیز توسط خود قانون تعیین شد. پس از انقلاب ۱۳۵۷ و حذف دسته‌بندی جرائم عرفی (جنایت، جنحه و خلاف) رویکرد به نقش آیین‌نامه در حقوق کیفری منفی‌تر شد. در واقع از این زمان، منابع شرعی جایگزین آیین‌نامه شدند و به توجه به جایگاه قانون و شرع در حقوق کیفری، این‌طور احساس شد که مقررگذاری کیفری براساس آیین‌نامه هم مغایر قانون اساسی و هم مغایر شرع است. هرچند در برخی قوانین مانند قوانین مرتبط با توسعه اقتصادی و اجتماعی، به آیین‌نامه به‌عنوان منبع تعیین جرمه نگریسته شد؛ ولی این موارد عموماً محدود و منحصر به حوزه‌های خاص مانند تخلفات رانندگی تا جایی که جرم قابل کیفر نباشد، بوده است. از سوی دیگر، به همان اندازه که نظام حقوقی ایران از توسل به آیین‌نامه در امور کیفری ماهوی گریزان بود، در عوض به‌طور گسترده آیین‌نامه را بر امور کیفری شکلی حاکم کرد.

### ۳. گستره گرایش به آیین‌نامه در حقوق کیفری؛ محاسن و معایب

سود و زیانی که آیین‌نامه در حقوق کیفری دارد، سرتاسر ناتراز است؛ کفه ترازو به‌نحو چشمگیری به‌سمت زیان‌های آن سنگینی می‌کند. اگر آیین‌نامه این سود را دارد که منبعی مکمل و پیرو در خدمت قانون است و اگر در امور تخصصی و موردی پای پیش نهد نقش مثبتش پررنگ‌تر نیز می‌شود؛ ولی این زیان را دارد که حاکمیت قانون چهارچوب‌های حقوق کیفری و احساس عدالت را نشانه می‌رود. «احساس عدالت به عملکرد پلیس و دادگاه در عموم کشورها با محوریت قانون سنجیده می‌شود»<sup>۲</sup> و پیروی عملکرد پلیس و دادگاه از آیین‌نامه‌ها وضعیت تاریکی را پیش‌رو می‌گذارد که شهروندان نمی‌دانند با چه سنج‌های باید قانونی بودن عملکرد مراجع انتظامی و قضایی را در امور کیفری بسنجند. با این حال، آنچه در اینجا مدنظر است، آسیب‌ها و زیان‌های فنی و حقوقی آیین‌نامه است.

در وضعیت کنونی نظام حقوقی ایران باید میان دو فرایند فرق گذاشت: نخست، مصوبه‌ای شدن حقوق کیفری و دوم آیین‌نامه‌ای شدن حقوق کیفری. فرایند اول از دومی عام‌تر است و شامل همه مصوبات فروتقنینی از سوی قوه مجریه، قوه قضائیه و نهادهایی مانند شورای عالی امنیت ملی، شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات مرتبط با نیروهای مسلح می‌شود که به طرز قابل توجهی در نظام حقوقی ایران متعدد و البته متعارض‌اند. بخشی از این مصوبات از دید حقوقی در مقام مقررات فروتقنینی به حساب می‌آیند، ولی در رویه، گاهی هم‌سنگ با قانون و گاه از آن بالاتر دانسته می‌شود؛ مانند مصوبات شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگی که در رویه هم‌شأن قانون مصوب مجلس شورای اسلامی دانسته می‌شوند. این مصوبات غالباً بدون توجه به قانون و به‌طور مستقل تصویب می‌شوند یا به سخن دیگر، تصویب چنین

۱. ماده ۲۷۶ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴: نسبت به کلیه امور خلافی از قبیل عدم رعایت نظامات راجعه به بلدیة و نظمیه و صحیه همچنین عدم رعایت نظامات راجعه به بلدیة و نظمیه و صحیه همچنین عدم رعایت نظامات راجعه به درشکه‌چی‌ها و شوفرها و حفظ حیوانات و همچنین راجع به ولگردی و گدایی و فحاشی و استعمال الفاظ رکیکه در معابر عمومی و امثال آنها وزارت داخله نظام‌نامه لازمه تهیه نموده و مقررات آن پس از تصویب وزارت عدلیه به موقع اجرا گذاشته خواهد شد. ولی در حال مجازاتی که به موجب نظام‌نامه مزبوره مقرر می‌شود نباید از یک روز حبس و سه قران غرامت کمتر و از یک هفته حبس و پنج تومان غرامت بیشتر باشد.

۲. Gur, Noam and Jackson, Jonathan. *Procedure –content interaction in attitudes to law and in the value of the rule of law*, In: Meyerson, Denise. et al. *Procedural justice and relational theory*, Routledge, 2020, P 125.

مصوباتی از سوی قانون اساسی و قانون عادی تجویز نشده است. چنین مصوباتی عموماً مبتنی بر مصلحت‌اند و از کاستی‌های قوانین کیفری بهره می‌گیرند؛ برای نمونه در اسپانیا، رویارویی با روسپی‌گری در خیابان‌ها مبتنی بر مصوباتی است که واضع آن شهرداری است؛ در حالی که مقررات کیفری این کشور در این زمینه موضع‌گیری مشخصی ندارند.<sup>۱</sup> همین رویکرد مصلحتی را می‌توان در رویارویی نهادهای فرانسوی با مهاجران غیرقانونی دید که بازداشت، حصر و حتی حبس آنها با محوریت مقررات و رویه‌های مادون قانون عمل می‌شود و سنجش این وضعیت با یک شهروند عادی نشان‌دهنده اعمال مقرررها و رویه‌های مغایر با حاکمیت قانون است.<sup>۲</sup> باین‌حال، در کشورهایی مانند ایران، کاستی قانون بار معنایی دوگانه‌ای دارد: هم ناظر به کاستی‌های واقعی است و هم ناظر به کاستی‌نمایی؛ یعنی در مصداق‌هایی که به‌راستی قانون‌گذار نمی‌خواهد مداخله کند یا مداخله‌اش منطقاً ناروا و مغایر با حقوق و آزادی‌های مقرر در قانون اساسی است، نیز به‌عنوان کاستی شمرده شده و نهادهای متعددی مانند شورای عالی انقلاب فرهنگی (در باب ممنوعیت‌های آموزشی) و شورای عالی امنیت ملی (در باب ممنوعیت‌های رسانه‌ای و امنیتی) در این زمینه مقرره‌گذاری می‌کنند.

دوم، یعنی آیین‌نامه‌ای شدن که در این نوشتار مدنظر است، منظور مصوباتی در قالب و عنوان آیین‌نامه است که از سوی قوه مجریه و رئیس قوه قضائیه در مقام کمک به قانون وضع می‌شوند و از این‌رو تصویب چنین آیین‌نامه‌هایی از قبل توسط قانون عادی پیش‌بینی می‌شود. بنابراین آسیب مصوبه‌ای شدن حقوق کیفری ایران و هم‌سنگی برخی از مصوبه‌های نهادها و اشخاص با قانون آسیب جداگانه‌ای نسبت به آیین‌نامه‌ای شدن حقوق کیفری است. زمینه این آسیب دوم را خود قانون‌گذار عادی پدید می‌آورد.

آیین‌نامه‌ای شدن حقوق کیفری زمانی به‌عنوان آسیب در حقوق کیفری مطرح می‌شود که به‌صورت کمی فراگیر و کیفی، کم‌ارزش باشد که در این صورت آسیبی برای قانونی بودن تلقی می‌شود. در واقع آیین‌نامه‌ای شدن هم از نظر کمی و هم از لحاظ کیفی تهدیدی برای حاکمیت قانون به شمار می‌رود. از نظر کمی، اگر تعداد آیین‌نامه‌ها فزونی یابد، منبع غیرقابل‌کنترلی در عرض قانون خواهد شد که در این صورت، هرگاه از قانون به‌عنوان منبع در حقوق کیفری یا در پرونده‌های جزایی مطرح می‌شود، به ناگزیر آیین‌نامه نیز مطرح خواهد بود. دلیل این امر روشن است و آن اینکه به هر میزان وابستگی مقرره‌های قانونی به آیین‌نامه بیشتر باشد، به همان اندازه برای یک حقوق‌دان یا قاضی این الزام پیش می‌آید که از آیین‌نامه‌های مکمل نیز آگاه باشد و به اندازه قانون برای آنها اهمیت قائل شود.

قانون‌گذاری‌های اخیر در نظام حقوقی ایران، به‌خوبی بیانگر آسیب کمی آیین‌نامه‌ای شدن است. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، کیفیت اجرای مجازات‌های تکمیلی (تبصره ماده ۲۳)، اجرای نهاد نیمه‌آزادی و آزادی مشروط (ماده ۶۳)، تعیین انواع خدمات عمومی و از آن مهم‌تر موکول کردن مقررات فصل مجازات‌های جایگزین به تصویب آیین‌نامه (ماده ۷۹) و اجرای مجازات‌های اصلی حدود، قصاص و دیات (ماده ۲۱۶) را موکول به تصویب آیین‌نامه کرده است. روشن است که تا آیین‌نامه در میان نباشد، اجرای برخی از مهم‌ترین نهادهای حقوق کیفری ماهوی شکننده خواهد بود.

آسیب کمی در حقوق کیفری شکلی به‌مراتب برجسته‌تر است. در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، بارها به آیین‌نامه ارجاع داده شده است که این میزان از ارجاع تا کنون در هیچ قانونی در تاریخ قانون‌گذاری در ایران سابقه نداشته است؛ برای نمونه، احراز عنوان ضابط دادگستری (تبصره ۲ ماده ۳۰)، چگونگی انجام دادن کار در مؤسسات عام‌المنفعه و نیز

<sup>1</sup>. Villacampa, Carolina. "Municipal ordinances and street prostitution in Spain", *European Journal of Criminal Policy*, Volume 23, 2017, P 43.

<sup>2</sup>. Fischer, Nicolas. "The detention of foreigners in France, between discretionary control and the rule of law", *European Journal of Criminology*, Volume 10, Issue 6, 2013, P 694.



میانجی‌گری (ماده ۸۴)، بررسی صحنه جرم توسط گروه بررسی (ماده ۱۳۰)، شیوه نگهداری اموال و پرداخت هزینه‌های مربوط (ماده ۱۴۷)، شرایط و چگونگی استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی (ماده ۱۷۵)، واگذاری ابلاغ اوراق قضایی به بخش خصوصی (ماده ۱۷۶)، شیوه برخورد با کسی که در هنگام ارتکاب جرم مجنون بوده است. (تبصره ۱ ماده ۲۰۲)، حفاظت از سلامت جسمی یا روانی شاهد یا مطلع (تبصره ۱ ماده ۲۱۴)، شیوه اجرای قرارهای نظارت (ماده ۲۵۲)، شیوه رسیدگی و اجرای آرای کمیسیون‌های جبران خسارت اشخاص بی‌گناه (ماده ۲۶۱)، شیوه استقرار و اجرای وظایف معاونت اجرای احکام کیفری یا واحدی از آن (تبصره ۲ ماده ۴۸۴)، ترتیب ثبت و تنظیم مشخصات محکومان و سجل کیفری (تبصره ۱ ماده ۴۸۸) طبقه‌بندی محکومان و متهمان (ماده ۵۲۸)، اجرای مجازات‌های مختلف که به‌گونه‌ای با ماده ۲۱۶ درباره اجرای حدود، قصاص و دیات ناسازگاری دارد. (ماده ۵۴۹) اجرای نهادهای مساعد به حال محکوم مانند تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات (ماده ۵۵۷ و تبصره آن) و شیوه تشکیل شعب تخصصی مراجع قضایی (تبصره ماده ۵۶۶) به تصویب آیین‌نامه از سوی مراجع مربوطه موقوف شده است. همه این موارد به استثنای دادرسی الکترونیکی است که کلیتاً به آیین‌نامه وابسته شده و در این زمینه گفته خواهد شد.<sup>۱</sup>

آسیب کیفی به محتوای آیین‌نامه اشاره می‌کند. هرچند بخش عمده‌ای از آیین‌نامه‌های پیش‌بینی شده در قانون در مورد مقرر تصویب نمی‌شود و مشکلات اجرایی عدیده‌ای به بار می‌آورد؛ همان تعداد تصویب شده نیز عمدتاً با محتوایی وضع می‌شوند که هم‌ارز منابع حقوق کیفری به شمار نمی‌روند. درواقع از نظر کیفی، آیین‌نامه به دور از تخصص و تجربه که به واسطه آن در قانون پیش‌بینی شده‌اند، وضع می‌شود. سستی محتوای آیین‌نامه به دو صورت است: نخست، گاهی مواد آیین‌نامه به محتوای تخصص‌محور اشاره نمی‌کنند و مشکلی از ابهام‌های قانون در اجرا را برطرف نمی‌کنند. دوم، اینکه گاهی آیین‌نامه از اساس ناتوان بوده و در مقام ارجاع به مقرر فرور برمی‌آید.

مورد نخست، یعنی عدم تطبیق محتوای مواد آیین‌نامه بر تخصص و تجربه، به دلیل این است که آیین‌نامه از سوی مراجعی تصویب می‌شوند که یا خود تخصص لازم را ندارند یا اگر دارند بر قانون و نظام حقوقی مسلط نیستند. از این رو آیین‌نامه با احتیاط و با ذکر جزئی‌تر مواد قانون بدون اینکه به‌واقع محتوای قابل اتکایی داشته باشد، تصویب می‌شود؛ برای نمونه، ماده ۲۹ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۳/۱۱/۲۷ مقرر می‌دارد: به جرائم موضوع مواد ۴۹ الی ۵۶ قانون توسط دادگاه صالح رسیدگی خواهد شد. این ماده فارغ از اینکه وارد حوزه صلاحیت قانون‌گذار در ارجاع به دادگاه صالح شده است، همان عبارت‌های روشن و عمومی را که مبتدیان قانون نیز از آن آگاه‌اند تکرار می‌کند.

مورد دوم چهره ارجاعی آیین‌نامه است. با آنکه قانون خود به آیین‌نامه مراجعه کرده است، گذاردگان ناتوان آیین‌نامه باز به مصوبه دیگری ارجاع می‌دهند؛ به‌گونه‌ای که نویسندگان آیین‌نامه نیز باز خود به امید نوشتن متن جدیدی هستند، چون همیشه در این بیم‌اند که متن پیشنهادی نواقصی دارد. طبق ماده ۴۵ آیین‌نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی، دستورالعمل حقوقی و فنی جمع‌آوری ادله و توقیف سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی توسط دادستانی کل کشور با همکاری نیروی انتظامی تهیه و به تصویب دادستان کل کشور می‌رسد. این دستورالعمل باید در بردارنده چگونگی حفظ صحنه جرم و جمع‌آوری ادله از سامانه در حال اجرا، خاموش و روشن کردن سامانه، بسته‌بندی و انتقال اطلاعات و

<sup>۱</sup> آسیب آیین‌نامه‌ای شدن تنها در قوانین کیفری مادر نیست، بلکه در قوانین کیفری خاص نیز وابستگی به آیین‌نامه مشهود است؛ برای نمونه، قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ در مواد مختلف به‌کرات به آیین‌نامه ارجاع داده است و باز در ماده ۷۶، به‌عنوان آخرین ماده به لزوم نگارش آیین‌نامه اجرایی قانون اشاره می‌کند. درواقع چنین رویکردی، وابستگی دو سطحی به آیین‌نامه است؛ یکی سطح موردی که ناظر به مواد قانونی به تفکیک است و دیگری سطح کلی که ناظر به کلیت قانون است.

نیز نمونه درخواست‌های مرتبط با این موارد باشد.

آیین‌نامه‌ها هرچند در مراحل اولیه توسط کارشناسان نوشته می‌شوند، فرض بر این است که نهادهای نهایی و تصویب‌کننده وقت کافی برای تصویب متن در نظر می‌گیرند؛ ولی این رویه معمولاً وجود ندارد و به همان متون پیشنهادی اعتماد می‌شود؛ برای نمونه، آیین‌نامه اجرایی شیوه نگهداری اموال توقیف‌شده و آیین‌نامه اجرایی حمایت از شهود و مطلعان هر دو در یک نشست در ۱۳۹۴/۱۰/۲۷ به تصویب رئیس قوه قضائیه رسیده‌اند؛ درحالی‌که هر دو آیین‌نامه در دو مقوله متفاوت‌اند و مقررات عدیده‌ای برای بررسی کردن دارند که در یک جلسه شدنی نخواهد بود.

#### ۴. بی‌اعتباری قانون بدون آیین‌نامه: مورد داده‌های سری

موضوع بزه جاسوسی رایانه‌ای، داده‌های سری‌اند. طبق تبصره یک ماده هفتصد و سی و یک قانون مجازات اسلامی (فصل جرائم رایانه‌ای)، داده‌های سری داده‌هایی است که افشای آنها به امنیت کشور یا منافع ملی لطمه می‌زند. دلیل پیش‌بینی جاسوسی رایانه‌ای در قانون جرائم رایانه‌ای، خاموشی قانون مجازات انتشار و افشای اسناد محرمانه و سری دولتی مصوب ۱۳۵۳ درباره داده‌های سری است. این قانون به اسناد پرداخته و تعریفی که از آن به دست داده است، داده‌های دارای ارزش اطلاعاتی را در برنمی‌گیرد. طبق ماده ۱ این قانون، اسناد دولتی عبارت‌اند از هر نوع نوشته یا اطلاعات ثبت یا ضبط‌شده مربوط به وظایف و فعالیت‌های وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و شرکت‌های دولتی از قبیل مراسلات، دفاتر، پرونده، عکس‌ها، نقشه‌ها، کلیشه‌ها، نمودارها، فیلم‌ها، میکروفیلم‌ها و نوارهای ضبط‌صوت که در مراجع مذکور تهیه شده یا به آن رسیده باشد. بنابراین، قانون جرائم رایانه‌ای در بخش جاسوسی پیرو الگوهای بین‌المللی به‌ویژه کنوانسیون ۲۰۰۱ بوداپست نبوده و از رویه قانون‌گذاری پیش از انقلاب پیروی کرده است.

بر پایه ماده ۱ قانون پیش‌گفته، اسناد دولتی سری اسنادی است که افشای آنها مغایر با مصالح دولت یا مملکت باشد و اسناد دولتی محرمانه اسنادی است که افشای آنها مغایر با مصالح خاص اداری سازمان‌های مذکور در این ماده باشد. قانون جرائم رایانه‌ای فقط به داده‌های سری پرداخته و سپس هویت‌دهی به این داده‌ها را بر عهده آیین‌نامه گذاشته است. آیین‌نامه طرز نگهداری اسناد سری و محرمانه دولتی و طبقه‌بندی و نحوه مشخص کردن نوع اسناد و اطلاعات، بین اسناد سری و اسناد به‌کلی سری با توجه به ارائه طبقه‌بندی از اسناد سری و محرمانه دولتی در ماده یک قانون، تفاوت قائل شده و مقرره‌های تفصیلی و اجرایی برای قانون مجازات انتشار و افشای اسناد محرمانه و سری دولتی مقرر کرده است؛ ولی درباره قانون جرائم رایانه‌ای این فرایند تکرار نشده است. بر پایه تبصره دو ماده هفتصد و سی و یک، آیین‌نامه نحوه تعیین و تشخیص داده‌های سری و نحوه طبقه‌بندی و حفاظت آنها ظرف سه ماه از تاریخ تصویب این قانون توسط وزارت اطلاعات با همکاری وزارتخانه‌های دادگستری، کشور، ارتباطات و فناوری اطلاعات و دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

آیین‌نامه پیش‌گفته با گذشت بیش از دوازده سال هنوز تصویب نشده است؛ بنابراین گویی داده سری به‌عنوان موضوع بزه جاسوسی رایانه‌ای از اساس وجود خارجی ندارد تا رفتارهای مقرر در ماده ۷۳۱ نسبت به آن رخ دهد. دلیل اینکه آیین‌نامه مزبور تصویب نشده است، رخدادهای سیاسی و امنیتی به‌ویژه نفوذ به سامانه‌های سایت هسته‌ای نطنز از سوی اسرائیل و امریکا و نیز مصلحت‌سنجی‌هایی درباره درستی انتقال محتوای سری از محیط فیزیکی به محیط رایانه‌ای بود. بدین‌حال آیین‌نامه تصویب نشد و پیرو آن مقرره‌ای درباره اینکه یک داده سری چگونه تعیین و تشخیص می‌شود و نحوه طبقه‌بندی و برجسته‌سازی آن از دیگر داده‌ها چگونه است و نهاد یا مأموران مربوطه چگونه باید از این داده‌ها حفاظت کنند، روشن

نشد. در نتیجه، جاسوسی رایانه‌ای در نظام کیفری ایران هویت قانونی دارد، ولی هویت قضایی و اجرایی ندارد. به سخن دیگر، قاضی به علت فقدان داده‌های سرّی نمی‌تواند از این ماده بهره بگیرد تا هنگامی که آیین‌نامه آن تصویب یا خود قانون اصلاح شود.

فقدان هویت قضایی جاسوسی رایانه‌ای به معنای عدم حمایت از اسناد سرّی و محرمانه نیست؛ بلکه اسناد سرّی و محرمانه اگر از طریق رایانه موضوع رفتارهای مجرمانه قرار بگیرند، طبق ماده ۷۸۰ بخش تعزیرات، یک بزه سنتی از طریق رایانه شکل می‌گیرد و مقرره‌های جاسوسی سنتی حاکم می‌شود؛ ولی چنین اسنادی با وجود رایانه‌ای شدن به داده سرّی تبدیل نمی‌شوند تا جاسوسی رایانه‌ای شکل بگیرد. اینجا روشن می‌شود که آیین‌نامه چگونه اجرای قانون کیفری را وابسته به خود کرده است و قانون بدون آیین‌نامه مجال اجرا نمی‌یابد.

##### ۵. تسلط آیین‌نامه بر قانون: مورد دادرسی الکترونیکی

دادرسی الکترونیکی یکی از نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ است که نه فقط فصل و عنوان مجزایی به آن اختصاص داده شده است، بلکه برخی از مواد دیگر فصول نیز با محوریت آن پیش‌بینی شده‌اند. باین حال یکی از دستاویزهای مهم برای اینکه ثابت شود دادرسی الکترونیکی در قانون آیین دادرسی کیفری بر عنوان استوار شده، نه بر محتوا و چهارچوب، آیین‌نامه‌ای بودن آن است. در نظام‌های حقوقی مبتنی بر قانون، اصول و چهارچوب ماهوی و شکلی فقط با قانون بیان می‌شود و آیین‌نامه در راستای تبیین مواد قانونی پیش‌بینی می‌شود. آیین‌نامه نمی‌تواند هیچ حق یا تکلیف یا قاعده یا اصلی را بنیان بگذارد و حتی آیین‌نامه فقط در مواردی استفاده می‌شود که در شأن قانون نباشد و آنچنان وارد جزئیات شود که از ایجاز و استواری بکاهد.

در دادرسی الکترونیکی، قانون‌گذار بیش از هر چیز به آیین‌نامه دل بسته تا بنیاد دادرسی الکترونیکی بر آن استوار شود. در همان نخستین ماده بخش نهم، شورای راهبری دادرسی الکترونیکی باید برای توسعه و ارتقای دادرسی الکترونیکی و نظارت بر حسن اجرای آنها به تدوین آیین‌نامه‌های لازم همت کند؛ یعنی اساس کار شورا و به تعبیری اساس دادرسی الکترونیکی با تدوین آیین‌نامه‌های لازم که محتوا و شمار آنها روشن نیست، خواهد بود.

غیر از مورد بالا، این گرایش پررنگ قانون‌گذار به آیین‌نامه و رها کردن خود از زیر بار مسئولیت در قبال عنوان بزرگی را که خود ایجاد کرده است می‌توان بارها مثال آورد؛ طبق ماده ۱۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری، استفاده از سامانه‌های (سیستم‌های) رایانه‌ای و مخابراتی، از قبیل پیام‌نگار (ایمیل)، ارتباط تصویری از راه دور، نمابر و تلفن، برای طرح شکایت یا دعوی، ارجاع پرونده، احضار متهم، ابلاغ اوراق قضایی و همچنین نیابت قضایی با رعایت مقررات راجع به دادرسی الکترونیکی بلامانع است. طبق تبصره آن، شرایط و چگونگی استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی موضوع این ماده براساس آیین‌نامه‌ای است که ظرف شش ماه از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون توسط وزیر دادگستری تهیه می‌شود و به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.

همین‌طور به موجب ماده ۲۵۲، شیوه اجرای قرارهای نظارت و بندهای (ج) و (چ) ماده (۲۱۷) این قانون، به موجب آیین‌نامه‌ای است که ظرف شش ماه از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون توسط وزیر دادگستری و کشور تهیه می‌شود و به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد که این آیین‌نامه در سال ۱۳۹۵ تصویب شده است. همین‌طور طبق ماده ۵۵۷، نحوه اجرای قرار تعلیق اجرای مجازات، آزادی مشروط، قرار تعویق صدور حکم، نظام نیمه‌آزادی و آزادی تحت نظارت سامانه‌های الکترونیکی مطابق مقررات راجع به دادرسی الکترونیکی و نیز نحوه اجرای مجازات‌های جایگزین حبس به

موجب آیین‌نامه‌ای خواهد بود. طبق تبصره ۱ ماده ۶۵۰، نحوه و میزان دسترسی مراجع ذی‌صلاح قضایی به اطلاعات این مرکز به موجب آیین‌نامه‌ای است و نیز طبق تبصره ۱ ماده ۶۵۱، آیین‌نامه اجرایی نحوه دسترسی به اطلاعات محرمانه و سری در مرکز ملی داده‌های قوه قضائیه توسط آن قوه تهیه می‌شود و به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد. تبصره ۲ ماده ۶۵۵، نیز برای عملکرد دفاتر خدمات الکترونیک قضایی به آیین‌نامه اجرایی متوسل شده است و باز در تأکید بیشتر طبق ماده ۶۶۳، آیین‌نامه‌های اجرایی بخش نهم، ظرف سه ماه از تاریخ تصویب این قانون توسط شورا تهیه و به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد. در همین راستا، ماده ۶۸۴ نیز قابل ذکر است که به لزوم تصویب آیین‌نامه اجرایی نحوه نگهداری و مراقبت از ادله الکترونیکی جمع‌آوری شده اشاره می‌کند.

قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در تکیه زدن به آیین‌نامه‌ها بی‌همتاست و تاکنون قانون‌گذار ایران به این میزان وابستگی خود را به مراجع فروتقنینی نشان نداده بود. جدا از اینکه هنوز غالب آیین‌نامه‌ها در مهلت مقرر تهیه و تصویب نشده‌اند، آیین‌نامه‌های تصویب‌شده نیز در عمل مقررات جزئی و تفصیلی ندارند و به‌گونه‌ای همان کلیات قانون را تکرار می‌کنند. عدم تخصص قانون‌گذار در موضوعات مختلف و ارجاع امر به آیین‌نامه و سپس شتاب در نگارش آیین‌نامه بدون کارشناسی‌های لازم، در عمل سبب شده تا دو دسته از مقررات موازی ولی بدون کارایی لازم در آیین دادرسی کیفری شکل بگیرد که این مشکل در دادرسی الکترونیکی برجسته‌تر است؛ چراکه عملاً قانونی در این زمینه وجود ندارد و همه چیز به آیین‌نامه‌هایی وابسته شده‌اند که هنوز وجود ندارند. از آنجا که چهارچوب قانونی دادرسی الکترونیکی پی‌ریزی نشده، طبیعتاً آیین‌نامه نمی‌تواند دست به جزئی‌نگری و اجرایی کردن قانون بزند و محتوای آن یا چیزی غیر از قانون یا در اندازه قانون یا در عمل سرگشته و بی‌خاصیت خواهد بود.

دادرسی منصفانه با قانون بیان می‌شود و با قانون وجاهت می‌یابد. حتی فراتر از آن پایه‌های دادرسی منصفانه با قوانین اساسی و اسناد جهانی و منطقه‌ای ساخته می‌شود. بنابراین آیین‌نامه را یارای آن نیست که حقوق مقرر در دادرسی منصفانه و چهارچوب آن را تبیین کند.

دادرسی الکترونیکی طبیعتاً باید یک اصطلاح وارداتی باشد؛ زیرا وابسته به تجهیزات الکترونیکی و فضای سایبر است که تماماً وارداتی است. به تبع ورود الکترونیک به بخش‌های مختلف زندگی اجتماعی انتظار می‌رود تا دادرسی نیز از آن متأثر شود. ولی با نگاه به قوانین کیفری شکلی کشورهای غربی نمی‌توان از عنوانی که قانون‌گذار ایران به کار گرفته است، سراغ گرفت؛ برای نمونه در بخش ششم و هفتم قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه (که قوانین این کشور معمولاً نخستین الگو برای نگارش قوانین کیفری اصلی محسوب می‌شوند) و از مواد ۷-۷۲۳ به عنوان نظارت (دیده‌بانی یا پایش) الکترونیکی<sup>۱</sup> اشاره شده و در بخش‌های گوناگون نیز به این تعبیر و نیز مدارک الکترونیکی اشاره شده، ولی تعبیر دادرسی الکترونیکی به کار برده نشده است. در قانون آیین دادرسی کیفری سوئیس، که از ابتدای سال ۲۰۱۱ لازم‌الاجرا شده، حتی کمتر از قانون فرانسه از تجهیزات الکترونیکی استفاده شده است. از همه برجسته‌تر ماده ۸۶ این قانون زیر عنوان «خدمات الکترونیکی» است که مقرر می‌دارد با رضایت اشخاص درگیر در پرونده، خدماتی مانند ابلاغ اوراق قضایی به صورت الکترونیکی انجام می‌شود. همین‌طور الکترونیک به‌عنوان وصفی برای «دلیل و اطلاعات مورد استفاده قرار گرفته است. دلیل الکترونیکی یا دیجیتالی هر اطلاعات اثبات‌کننده در شکل الکترونیکی است و در دادگاه قابل استفاده است. اطلاعات الکترونیکی مفهوم عام‌تری داشته و شامل همه محتوای رایانه‌ای، داده‌های ثبت شده و فایل‌های روگرفت از اسناد کاغذی است. باین‌حال در نظام قضایی سوئیس، ارزش دلیل الکترونیکی به اندازه دلیل غیرالکترونیکی نیست و دادرسان در صورت

<sup>1</sup> Electronic Surveillance (Surveillance Electronique)

وجود دلایل غیرالکترونیکی، کمتر به دلایل الکترونیکی توجه می‌کنند.<sup>۱</sup> در چنین بستری روشن است که از اصطلاح کلان دادرسی الکترونیکی استفاده نمی‌شود.

درواقع اسناد الکترونیکی بیشتر از آنکه دادرسان را جلب کند، وکلا، متصدیان امور اداری و اشخاص حقوقی را جلب می‌کند؛ چراکه اسناد الکترونیکی به همان اندازه که کار دادرسان ناآشنا با حوزه امکانات و تجهیزات رایانه‌ای و نیز به دلیل تغییر مداوم این اسناد دشوار می‌کند، ولی برای دیگران می‌تواند مؤثر و کارگشا باشد. سند الکترونیکی «به معنای هر سندی است که در شکل الکترونیکی نگهداری می‌شود. مانند رایانامه و دیگر ارتباطات الکترونیکی چون متن پیام‌های نوشتاری و گفتاری، اسناد پردازشگر واژگان، پایگاه داده، اسناد ذخیره‌شده در حامل‌های داده همچون وسایل حافظه‌دار و گوشی همراه و به‌طور کلی هر سند قابل خوانش به وسیله رایانه.»<sup>۲</sup>

در قانون آیین دادرسی کیفری آلمان، که در سال ۲۰۱۴ اصلاح شده است، نیز از عنوان دادرسی الکترونیکی خبری نیست. فقط در زیر بخش چهارم از قانون تحت‌عنوان تصمیمات دادگاه و ارتباط بین طرفین پرونده و در ماده ۴۱ مکرر(۴۱ الف) به اسناد الکترونیکی اشاره شده است.

در ادبیات حقوقی و دانشگاهی نیز دادرسی الکترونیکی تعبیری رایج و جاافتاده نیست. آنچه در تحقیقات دانشگاهی درباره رابطه الکترونیک و دادرسی کیفری صحبت می‌شود، همانا به‌کارگیری تجهیزات الکترونیکی برای بخشی از اقدامات قضایی یا پلیسی مانند نظارت الکترونیکی است که به این میزان از بهره‌گیری از تجهیزات الکترونیکی دادرسی الکترونیکی گفته نمی‌شود. به همین دلیل برای نگارش کتب یا مقالات، از عنوان دادرسی الکترونیکی استفاده نمی‌شود. در مفاهیم قدیمی‌تر نیز دادرسی الکترونیکی در معنای استفاده از ابزارهای ماشینی و الکترونیکی برای دسترسی سریع‌تر به دادگاه گفته می‌شود؛ برای مثال «در سال ۱۹۹۳ دادگاه‌های ایالت آریزونا به سامانه‌های رایانه‌ای برای شکایت سریع، مشاوره حقوقی و دیگر نیازهای حقوقی مجهز شدند.»<sup>۳</sup>

درواقع آنچه در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ تحت عنوان دادرسی الکترونیکی آمده است، «مبالغه مستعار»<sup>۴</sup> است؛ در این معنا که دادرسی الکترونیکی به‌واقع شاخص یا مالک بخش یا تمام فرایندهای پلیسی و قضایی نیست که بتوان آن را در عرض دادرسی نظامیان یا دادرسی نسبت به جرائم رایانه‌ای یا دادرسی اشخاص حقوقی ذکر کرد. درواقع چنین عنوانی نباید از اساس برای بهره‌آرایی تجهیزات الکترونیکی در رسیدگی کیفری انتخاب می‌شد؛ عنوانی که به‌واقع در نظام قانون‌گذاری ایران برای آن اغراق شده است.

«دادرسی الکترونیکی» نه‌فقط در عنوان بخش نهم قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به کار گرفته شده است، بلکه یک عنوان مرجع محسوب شده که بخشی از مقررات شکلی به آن استناد داده شده است. این نقش مرجعیت برای برخی از

1. Perrin, Bertrand. et al. "Electronic evidence in Swiss Criminal Procedure", *Digital Evidence and Electronic Signature Law Review*, Volume 8, 2011, P 72.

2. Mason, Stephen. *Electronic Disclosure*, LexisNexis Butterworth, Third Edition, 2012, P 10

3. Crowell, James. "The electronic courtroom", *Journal of Science and Technology Law*, Boston University, Volume 10, 1998, P 3.

۴. برگرفته از بیتی از گلستان سعدی، کتاب هفتم، در تاثیر تربیت که می‌گوید: هان تا سپر نیفکنی از حمله فصیح کو را جز آن مبالغه مستعار نیست. (سعدی شیرازی، مشرف‌الدین، *کلیات سعدی*، تصحیح محمدعلی فروغی، تهران: ماهور، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۱۱۹). این اصطلاح در همین مضمون عنوان کتابی است درباره ادعای شیخ‌نشین‌های عربی بر جزایر سه‌گانه در خلیج فارس با توسل به مدارک کشور انگلستان. رک. موحد، محمدعلی، *مبالغه مستعار؛ بررسی مدارک مورد استناد شیوخ در ادعا بر جزایر تنب کوچک، تنب بزرگ، ابوموسی*، تهران: کارنامه، ۱۳۸۰.

قواعد و نهادهای شکلی و به‌ویژه تعبیر «مطابق مقررات راجع به دادرسی الکترونیکی» یا «با رعایت مقررات راجع به دادرسی الکترونیکی» در بخشی از قسمت‌های قانون می‌تواند نشان از جایگزینی دادرسی الکترونیکی به‌جای دادرسی کیفری سنتی باشد. جدا از این، با وجود مقررات دادرسی الکترونیکی، قانون‌گذار باز به‌طور مجزا از شیوه‌های الکترونیکی یاد کرده است که برای نمونه بند (چ) ماده ۲۱۷ دربارهٔ قرارهای تأمینی به التزام به عدم خروج از منزل یا محل اقامت تعیین شده با موافقت متهم با تعیین وجه التزام از طریق نظارت با تجهیزات الکترونیکی یا بدون نظارت با این تجهیزات است. این اشاره‌های موردی از یک سو و پیش‌بینی معیاری آن در بخش نهم از سوی دیگر این پرسش را مطرح می‌کند که آیا دادرسی الکترونیکی به‌واقع یک دادرسی افتراقی، جدید و واقعی است؟

دادرسی الکترونیکی از لحاظ قرینه‌های قانونی در کنار دادرسی نظامی، دادرسی رایانه‌ای و دادرسی اشخاص حقوقی بیان شده که همگی در زمرهٔ صور دادرسی کیفری افتراقی‌اند. دادرسی کیفری افتراقی یا جداگانه در بخش‌هایی از قواعد و شیوه‌های رسیدگی متفاوت با آیین دادرسی کیفری عام است. آیین دادرسی کیفری افتراقی بر پایهٔ سه معیار پیش‌بینی می‌شود: نخست، سنجهٔ مرتکب بزه که چون متهم به بزه دارای ویژگی‌های جداگانه نسبت به متهمان عادی است، باید در بخشی از فرایند رسیدگی، گزاره‌های شکلی جداگانه‌ای اعمال شود. آیین دادرسی جداگانه در اینجا یا سهل‌گیرانه است که نسبت به کودکان و نوجوانان، اشخاص حقوقی و عاقله اعمال می‌شود یا سخت‌گیرانه که نسبت به نظامیان بار می‌گردد. رسیدگی به بزه‌های روحانیان با روی آوردن به آیین‌نامهٔ ویژهٔ روحانیت نیز در همین رسته است. سنجهٔ دوم برای توجیه دادرسی کیفری جداگانه ماهیت بزه است. گاهی خطرناک و بااهمیت بودن بزه دلیل دادرسی افتراقی است که بیشتر به دو دسته اقدام‌های تروریستی و جرائم اقتصادی می‌پردازد که چون این دو دسته بیشتر با سازمان‌یافتگی انجام می‌شوند، در این میان پای بزه‌های سازمان‌یافته نیز به میان می‌آید. این شیوه از رسیدگی افتراقی هنوز در مقرره‌های ایران به رسمیت شناخته نشده است؛ هرچند نشانه‌هایی از آن را می‌توان در مقرره‌های ایران یافت. گاهی نیز ماهیت بزه به‌گونه‌ای است که هم از دید جامعه و هم از دید قانون‌گذار، جزو بزه‌های کم‌اهمیت یا غیرواقعی به شمار می‌آید؛ مانند بزه‌های سیاسی و مطبوعاتی که بودن هیئت منصفه برجسته‌ترین ویژگی افتراقی بودن آنهاست. سنجهٔ سوم، فنی و تخصصی بودن انجام دادن بزه که نیازمند رسیدگی فنی و تخصصی است. این سنجه به بزه‌های رایانه‌ای انگشت می‌نهد. از این رو افتراقی بودن رسیدگی نسبت به بزه‌های رایانه‌ای به دلیل فنی بودن آنهاست.

دادرسی الکترونیکی نه متهم‌محور است و نه برحسب اهمیت و ماهیت جرم تبیین می‌شود؛ بنابراین بیشترین قرابت را با معیار سوم یعنی رسیدگی افتراقی رایانه‌ای دارد. هر دو به‌ویژه از نظر معیار ابزار و بستر کارها و فرایندها یعنی الکترونیک و رایانه همسان‌اند، ولی تفاوت برجسته‌ای میان این دو است. رسیدگی افتراقی رایانه‌ای دو بخش دارد: نخست بخش موضوع‌محور که دربارهٔ جرائم رایانه‌ای اعمال می‌شود و دوم بخش دلیل‌محور که دربارهٔ عموم جرائم اعم از رایانه‌ای و غیررایانه‌ای اعمال می‌شود. رسیدگی افتراقی دربارهٔ جرائم رایانه‌ای به‌ویژه از منظر صلاحیت کیفری مطرح می‌شود که ارتباطی با دادرسی الکترونیکی ندارد؛ زیرا دادرسی الکترونیکی نقشی در تعیین یا تغییر صلاحیت کیفری ندارد. ولی در ارتباط با گردآوری و استنادپذیری دربارهٔ عموم جرائم، شیوه‌های جدیدی از کشف جرم، پیگرد متهم و تحقیقات مقدماتی و سپس استناد به ادله مطرح می‌شود. روشن است که این مورد نیز در ذیل دادرسی الکترونیکی قرار نمی‌گیرد؛ زیرا دادرسی الکترونیکی نگاهی ادله‌مدار ندارد، بلکه شیوه‌ای برای تسریع در انجام دادن تشریفات رسیدگی از طریق ابزارهای الکترونیکی است. درواقع ادلهٔ الکترونیکی و قواعد و اصول مرتبط با آن در رسیدگی‌های سنتی و غیرالکترونیکی نیز قابل‌استفاده است و نحوهٔ گردآوری، حفاظت یا استناد به آنها به منزلهٔ نوعی دادرسی الکترونیکی نیست، بلکه پشتیبانی

برای قانونی و مستند بودن رأی است که به صورت سنتی صادر می‌شود؛ به همین دلیل نیز بخش دهم قانون آیین دادرسی کیفری زیر عنوان «آیین دادرسی جرائم رایانه‌ای» و جدا از «دادرسی الکترونیکی» بیان شده است. بنابراین جایگاه ابزارمحورانه دادرسی الکترونیکی نمی‌تواند مستلزم دادرسی کیفری افتراقی باشد؛ زیرا اصول یا قواعد دادرسی کیفری عام را برهم نمی‌زند یا از آن تخطی نمی‌کند. همان اصول و قواعد با ابزار و شیوه‌های نو تجلی پیدا می‌کنند.

## ۶. آیین‌نامه در پی غصب جایگاه قانون؛ مورد جرم‌انگاری و کیفرگذاری

نماد آیین‌نامه‌ای در مقام غاصب جایگاه قانون در نظام حقوقی ایران، آیین‌نامه اجرایی مولدسازی دارایی‌های دولت مصوب دی ماه ۱۴۰۱ است. این آیین‌نامه البته برآمد قانون نیست و شاید از همین در، چنین به ساحت قانون تاخته است. این آیین‌نامه بر پایه مصوبه شصت و هفتمین جلسه شورای عالی هماهنگی اقتصادی در نشست سران سه قوه تنظیم شده و هدف از آن گزینش راهی میان‌بر برای واگذاری‌های گسترده دارایی‌های دولتی به بخش غیردولتی (و نه ضرورتاً بخش خصوصی) بدون ضابطه‌های قانونی مصوب نهاد قانون‌گذاری است. آیین‌نامه مزبور از سیاست «ابزار آشکار برای هدف پنهان» پیروی می‌کند؛ یعنی آنچنان فرایند تصویب و محتوای مصوبه با اصول قانون اساسی و قانون‌های پرشمار در تعارض است تا ذهن همگان به یک مصوبه‌ای با مواد و واژگان شگفت و عصر قجری درگیر شود تا به هدف پنهان آن که همانا زمینه‌سازی گسترده بی‌ضابطگی اقتصادی و بی‌قانونی در واگذاری‌ها در ایران است، پی نبرد. از این‌رو، این مصوبه در بیشتر مقرره‌هایش، شأن قانون و مجلس شورای اسلامی را زیر سؤال برده و مقرراتی مانند پیش‌بینی نهادهای تفسیری، نهاد داوری، تعاریف واژگان و تعیین ضمانت‌اجراها را که فقط در شأن قانون عادی است، وضع کرده است و از همه فراتر بر بالای قانون اساسی، که برای هیچ‌کس مصونیت قضایی پیش‌بینی نمی‌کند، نشست است و برای اعضای هیئت مولدسازی مصونیت قضایی پیش‌بینی می‌کند. ماده ۱۸ این آیین‌نامه با شگفتی با نام «ضمانت اجرا» یاد شده و شگفت‌تر از آن، یک عنوان مبهم یعنی «عدم اجرای تکالیف مقرر در این آیین‌نامه» جرم تلقی کرده و مستوجب مجازات مقرر در ماده ۵۷۶ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی دانسته شده و از همه شگفت‌تر، این آیین‌نامه حقوق جزای عمومی (مقررات عمومی قانون مجازات اسلامی) را به پس رانده و مجازات جرم مبهم خود را مستوجب تعلیق، تعویق و تخفیف نمی‌داند.

مورد برجسته دیگر، ابتنای ممنوعیت‌ها و جرم‌انگاری‌های مربوط به قاچاق ارز به مصوبه‌ها و آیین‌نامه‌های مادون قانون است. بخش عمده‌ای از مصداق‌های بزه قاچاق ارز، بر پایه قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، از سوی قانون تعیین نشده است. طبق تبصره الحاقی به بند (ج) ماده ۱ این قانون در بهمن ۱۴۰۰، مصوبات هیئت وزیران یا سایر مراجع قانونی می‌تواند دستاویز ممنوعیت‌های مرتبط با کالا و ارز و در نتیجه جرم شمردن آن و اعمال مجازات باشد. همچنان‌که بر پایه ماده ۲ الحاقی به قانون پیش‌گفته، عمده مصداق‌های قاچاق ارز مبتنی بر تعیین‌های آینده از سوی شورای پول و اعتبار یا بانک مرکزی است. عدم رعایت ضوابط شورای پول و اعتبار درباره ورود و خروج ارز که می‌تواند بسته به شرایط به‌طور پیوسته دگرگون شود، سنج‌های برای جرم‌انگاری دانسته شده است.

هم‌اکنون، آیین‌نامه‌های شدن چهره‌ای مصلحتی نیز یافته است و با توجه به شرایط اقتصادی ایران که از تحریم و ناکارآمدی رنج می‌برد، آیین‌نامه‌های مرتبط با امور گمرگی و مالیاتی نقشی به‌مراتب پررنگ در اعمال ممنوعیت‌هایی دارند که تنها مرجع اعمال آنها باید قانون مصوب مجلس شورای اسلامی باشد.

## نتیجه‌گیری

آیین‌نامه‌ای شدن عدالت کیفری در ایران در سال‌های اخیر بیانی از احساس نیاز قانون‌گذار کیفری به تخصص و تجربه در خصوص موضوعات جدید بوده است. از این‌رو مقررہ‌گذاری کیفری در ایران به سوی دومرحله‌ای شدن رفته است که در مرحله اول قانون توسط قانون‌گذار و در مرحله دوم آیین‌نامه به‌عنوان مکمل آن تصویب می‌شود. این دو مرحله‌ای شدن هرچند در ظاهر امر محکم‌کاری برای قوانین مصوب از لحاظ جزئی کردن و اجرای دقیق آنها و توسل به تجربه و تخصص نهادهای متصدی اجرا به شمار می‌رود، از سوی دیگر می‌تواند تهدیدی جدی بر ضداصل قانونی بودن حقوق کیفری نیز تلقی شود.

تهدید آیین‌نامه‌ای شدن بر ضد حاکمیت قانون، البته با دو مسئله تا اندازه‌ای کم‌اهمیت تلقی می‌شود: نخست اینکه اساساً چرا باید اصل قانونی بودن یک ارزش و اصل تلقی شود و نتوان اختیارات قانون‌گذار را به مقررہ‌گذارهای دیگر سپرد. اگر به‌واقع مقررہ‌گذارهای پایین‌تر از قانون‌گذار اصلی، تجربه، تخصص و توان بهتری برای پیش‌بینی مقررات دارند، چرا نباید بخشی از وظایف مقررہ‌گذاری را بر عهده بگیرند؟ پاسخ به این پرسش در گرو این است که اساساً قانون و قانون‌گذار دارای اهمیت است یا اجرای قانون. اگر قانون و قانون‌گذار دارای اهمیت باشد که در رویکرد سنتی چنین است، در این صورت به علت اقتضای اصل قرارداد اجتماعی و نیز اصل تفکیک قوا نمی‌توان پذیرفت که وظایف قوه قانون‌گذاری آن هم در ارتباط با امور مهمی چون امور کیفری به دیگر قوا سپرده شود؛ ولی اگر اهمیت قانون یا مقررہ در اجرای بهتر و مناسب‌تر آن باشد و به سخن دیگر اجرای قانون برای جامعه رفاه و پیشرفت به همراه داشته باشد، مهم آن خواهد بود که چه نهادی به‌واقع می‌تواند چنین قانونی را بهتر از دیگر نهادها تصویب کند. بنابراین وقتی قانون‌گذار عادی یا همان مجلس قانون‌گذاری در همه زمینه‌ها قانون‌گذاری می‌کند، قطعاً در حوزه‌های تخصصی نهادهای دیگر نمی‌تواند به اندازه خود آنها دقت کند. شاید این چالش با ارائه لایحه برای قانون از سوی همین نهادهای تخصصی قابل رفع باشد؛ ولی در حال اگر اجرای قانون ملاک باشد، چرا ارائه‌کننده لایحه برای قانون، خود مقررہ‌گذار نباشد. بنابراین براساس رویکرد اجرای مناسب‌تر و بهتر قانون، توسل به آیین‌نامه در حقوق کیفری قابل توجیه خواهد بود.

دوم اینکه آیین‌نامه‌ای شدن در امور شکلی به اندازه امور ماهوی تهدیدکننده برای حاکمیت قانون نیست. در واقع در امور شکلی چنان‌که از نامش پیداست، اجرا در اولویت قرار می‌گیرد. از آنجا که امور شکلی با تجربه و تخصص و شیوه‌های عملیاتی شدن ارتباط دارد، آیین‌نامه حتی بهتر از قانون عادی می‌تواند چنین اموری را منعکس کند. گرایش جدید حقوق کیفری در آیین‌نامه‌ای شدن نیز عموماً در ارتباط با امور شکلی بوده است که نه فقط اجتناب‌ناپذیر بوده، بلکه اقتضای آن را هم داشته است. در واقع فرض بر این است که آیین‌نامه توسط همان متصدیان اجرا، که دارای تخصص و تجربه‌اند، نوشته می‌شود؛ بنابراین آیین‌نامه پشتوانه محکمی برای اجرای قانون عادی خواهد بود و قطعاً با تجویز خود قانون در موارد معین، توسط آیین‌نامه تعارضی با اصل حاکمیت قانون نخواهد داشت.

نکته دیگری که می‌تواند فرایند آیین‌نامه‌ای شدن در حقوق کیفری ایران را توجیه کند و آن را مغایر با حاکمیت قانون نداند، اجرای اصل ۱۷۰ قانون اساسی است. بر پایه این اصل، قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند. هرچند گفته شده که این اصل برای مصوبات قوه مجریه است، این به‌طور کلی با توجه به اصل حاکمیت قانون و هدف



اصل ۱۷۰، در هر حال هر مقام قضایی می‌تواند از اجرای مقررات یا فرامین یا دستورات مغایر با قانون عادی خودداری کند. غیر از این باز سازوکارهای ابطال آیین‌نامه در نهادهای عالی قضایی به ویژه دیوان عدالت اداری همچنان پابرجاست. بنابراین آیین‌نامه‌ای شدن حقوق کیفری در ایران به منزله جابه‌جایی با قانون نیست و فرعی و شکنندگی آیین‌نامه‌ای که با قانون زاویه دارد همچنان ملاک خواهد بود.

اگرچه آیین‌نامه‌ای شدن حقوق کیفری به‌ویژه در امور شکلی و به‌ویژه با تجویز قانون‌گذار عادی تعارضی با حاکمیت قانون ندارد، این فرایند فقط زمانی چنین ویژگی را خواهد داشت که مبتنی بر تخصص و تجربه باشد. چنانچه آیین‌نامه‌ای شدن فقط از باب بیم و احتمال قانون‌گذار از ناکافی بودن متن قانون یا مشکلات اجرای آن باشد یا اینکه نهادهای وضع‌کننده آیین‌نامه‌ها نیز بدون رعایت تخصص و تجربه و بدون پاس‌داشت تشریفات مقررگذاشته‌ای که برای قانون عادی است به تصویب آیین‌نامه همت کنند. در این صورت، آیین‌نامه‌ای شدن به‌واقع تهدیدی برای ضد حاکمیت قانون در حقوق کیفری که بر ضد اعتبار و ماهیت حقوق کیفری خواهند بود. بنابراین آنچه برای آیین‌نامه‌ای شدن مفروض خواهد بود، این است که نهاد دارای تجربه و تخصص با همان فرایندهای دقیق قانون‌گذاری به وضع آیین‌نامه می‌پردازد. فقط در این حال خواهد بود که آیین‌نامه می‌تواند جانشین مناسبی برای قانون در برخی موضوعات تلقی شود. پیشنهاد پابانی آنکه آیین‌نامه در امور کیفری باید با سه ویژگی مهم همراه باشد: نخست اینکه فقط به موجب تجویز قانون باشد. تجویزی که مسیر و جزئیات را نشان دهند و یک مجوز عام و کلی نباشد. دوم اینکه حالت استثنایی داشته باشد و فقط برای موردهای بسیار تخصصی، قانون‌گذار خود را نیازمند آیین‌نامه بداند و سوم اینکه فقط به امور اجرایی و شکلی محدود شود. در هر حال، آیین‌نامه‌ای شدن در حقوق کیفری ایران به یک جریان نیرومند و نگران‌کننده تبدیل شده که اگر افسار آن توسط دیوان عدالت اداری، مجلس شورای اسلامی و دیگر نهادهای شایسته کنترل نشود، زمینه‌ساز پیمال کردن همه چهارچوب‌هایی خواهد بود که حقوق کیفری با آن شناخته می‌شود؛ هرچند در بر پایه هشدار نگران‌کننده باید گفت دست‌اندازی بی‌ضابطه آیین‌نامه به حوزه حقوق کیفری آغاز شده و با آیین‌نامه مولدسازی داری‌های دولت یا پیمال‌سازی حقوق کیفری رسیده است.

## منابع

### کتاب

۱. آدمیت، فریدون، *امیرکبیر و ایران*، تهران: شرکت سهامی انتشارت خوارزمی، چاپ نهم، ۱۳۸۵.
۲. ایزانلو، محسن، *آزادی بیان در حقوق اساسی ایران*، در: کاتوزیان، ناصر، آزادی اندیشه و بیان، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۳.
۴. سعدی شیرازی، مشرف‌الدین، *کلیات سعدی*، تصحیح محمدعلی فروغی، تهران: ماهور، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۵. شوالیه، ژاک، *دولت قانونمند*، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۶. عمید، حسن، *فرهنگ فارسی عمید*، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ سی و یکم، ۱۳۸۴.
۷. قاضی، ابوالفضل، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، جلد اول: مبانی و کلیات، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۸.
۸. مدنیان، غلامرضا، *نظم عمومی در حقوق اساسی ایران*، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۹. موحد، محمدعلی، *مبالغه مستعار: بررسی مدارک مورد استناد شیوخ در ادعا بر جزایر تنب کوچک، تنب بزرگ، ابوموسی*، تهران: کارنامه، ۱۳۸۰.

## References

### Books

1. Adamiyat, Fereydoun, *Amirkabir and Iran*, Tehran: Kharazmi Publishing Company, Ninth Edition, 2006. (in Persian)
2. Amid, Hassan, *Amid Dictionary*, Tehran: Amirkabir Publishing Institute, Thirty First Edition, 2005. (in Persian)
3. Chevalier, Jacques, *Legitimate State*, Translated by: Hamidreza Malek Mohammadi, Tehran: Dadgostar, First Edition, 1999. (in Persian)
4. Ghazi, Abolfazl, *Constitutional Law and Political Institutions*, Volume 1: Fundamentals and Generalities, Tehran: University of Tehran Press, 1989. (in Persian)
5. Gur, Noam and Jackson, Jonathan. *Procedure –Content Interaction in Attitudes to Law and in the Value of the Rule of Law*, In: Meyerson, Denise. et al. *Procedural Justice and Relational Theory*, Routledge, 2020.
6. Izanlou, Mohsen, *Freedom of Expression in Iran Constitutional Law*, In: Katouzian, Nasser, *Freedom of thought and expression*, Tehran: Publication of Faculty of law and political science, University of Tehran, First edition, 2003. (in Persian)
7. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, *Terminology of Law*, Tehran: Ganj-e-Danesh, 14<sup>th</sup> Edition, 2004. (in Persian)
8. Madanian, Gholam Reza, *Public Order in Iran Constitutional Law*, Tehran: Mizan, First Edition, 2014. (in Persian)
9. Mason, Stephen. *Electronic Disclosure*, LexisNexis Butterworth, Third Edition, 2012.
10. Movahed, Mohammad Ali, *Pseudonym Exaggeration; Examining the Evidence Cited by the Sheikhs in their Claims to the Islands of Little Tunb, Great Tunb, and Abu Musa*, Tehran: Work history, 2001. (in Persian)
11. Sa'adi Shirazi, Moshrefoldin, *Sa'adi Collected Works*, Edited by: Mohammad Ali Froughi, Tehran: Mahour, First edition, 2014. (in Persian)

### Articles

12. Crowell, James. "The Electronic Courtroom", *Journal of Science and Technology Law*, Boston University, Volume 10, 1998.
13. Fischer, Nicolas. "The Detention of Foreigners in France, between Discretionary Control and the Rule of Law", *European Journal of Criminology*, Volume 10, Issue 6, 2013.
14. Perrin, Bertrand. et al. "Electronic Evidence in Swiss Criminal Procedure", *Digital Evidence and Electronic Signature Law Review*, Volume 8, 2011.
15. Villacampa, Carolina. "Municipal Ordinances and Street Prostitution in Spain", *European Journal of Criminal Policy*, Volume 23, 2017.