

## تنزل جایگاه اصل قانونمندی کیفری در پرتو آیین نامه‌ای شدن رکن قانونی جرایم

علی صفاری\*، زینب لکی\*\*، راضیه صابری\*\*\*

### چکیده

قطعیت و شفافیت قانون کیفری از الزامات اصل قانونمندی بوده و مستلزم تعریف بزه با حداکثر صراحت و دقت توسط مقام تقنین است. با این حال، جرم‌انگاری بازبافت و دامنه‌دار و کیفری-اداری شدن پیکره بزه، دلالت بر روی‌گردانی از پایبندی به الزامات اصل قانونمندی دارد. با وجود اساسی‌سازی اصل قانونمندی جرم و مجازات در غالب نظام‌های حقوقی، جرم‌انگاری‌های باتلاقی و آیین‌نامه‌ای شدن حقوق کیفری، علاوه بر اینکه سیاست‌گذاران جنایی را از منظر پایبندی به الزامات حاکمیت قانون به چالش می‌کشد، فهم شهروندان از متون جرم‌انگار و همچنین نحوه اعمال قوانین کیفری را نیز تحت تاثیر قرار می‌دهد. پژوهش حاضر با اتکا بر روش توصیفی تحلیلی، به دنبال پاسخ به این پرسش‌ها است که بسترهای تنزل جایگاه اصل قانونمندی و تمایل قانون‌گذاران به ابهام‌گرایی تقنینی و اشتراک قانون و مصوبات اداری-اجرایی در تبیین مؤلفه‌های جرم چیست؟ این تدابیر چگونه پیش‌بینی‌پذیری آثار قانون را متأثر می‌سازند؟ یافته تحقیق نشان می‌دهد که امروزه به تاسی از اندیشه‌های نفی مطلق‌گرایی مانند فرانکوگرایی و عمل‌گرایی، حقوق کیفری به سمت نسبی‌گرایی، انعطاف‌پذیری و اجتماعی‌شدن پیش می‌رود. همچنین پیش‌آمدهای نوین مانند گسترش قلمرو حقوق کیفری در پرتو ظهور جرایم خارج از هسته مرکزی حقوق کیفری مانند جرایم پیشگیرنده و فنی، با ویژگی‌هایی نظیر عدم قطعیت، تخصصی و فنی بودن، زمینه‌ساز باتلاقی شدن قانون و

\* دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

alisaffary@gmail.com

\*\* دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

lakizeynab@gmail.com

\*\*\* دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

razihsaberi@gmail.com

آیین‌نامه‌ای شدن حقوق کیفری شده است. تحولی که بیش از پیش به موازی‌سازی تقنینی، نقض شفافیت و قطعیت قانون و نیز هشدار منصفانه به شهروندان، منتهی می‌شود. در نهایت، جهت ایجاد توازن میان پویایی حقوق کیفری و حاکمیت قانون، رعایت ضابطه‌هایی مانند تعریف اصطلاحات (ترمینولوژی تقنینی) در متن قانون در راستای تعیین خط‌مشی مقامات اداری و نیز تعیین مدت اعتبار تفویض اختیار تعریف جرم به متون اداری-اجرایی، می‌تواند در کاهش چالش‌های انعطاف‌پذیری و آیین‌نامه‌ای شدن رکن قانونی مؤثر باشد.

**واژگان کلیدی:** آیین‌نامه‌ای شدن رکن قانونی، قانون بافت‌باز، باتلاق قانون، اداری شدن تعریف جرم، هشدار منصفانه

### مقدمه

رکن قانونی، جرم را ایجاد و ارکان و شرایط متشکله آن را اعلام می‌نماید. رکن قانونی از گذر ایجاد محدودیت برای کارگزاران حکومتی، تضمین‌کننده حقوق و آزادی‌های شهروندان است (اردبیلی، ۱۳۹۵: ۱۸۵). در نتیجه از یک‌سو، فقط قانون می‌تواند عناصر متشکله جرم را تعیین نماید و از سوی دیگر، حق قانون‌گذاری کیفری فقط از آن قانون‌گذار است. عنصر مادی (پیکره جرم) در یک تقسیم‌بندی کلاسیک به سه بخش، رفتار مرتکب، اوضاع و احوال جرم و نتیجه مجرمانه تقسیم می‌شود (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۷۶-۲۶)؛ اما در یک تحلیل جزئی‌تر شامل هشت مؤلفه؛ رفتار مرتکب، موضوع جرم، نتیجه مجرمانه، وسیله و نحوه ارتکاب جرم، زمان ارتکاب جرم، مکان ارتکاب، کنشگر و کنش‌پذیر جزایی و شخصیت آن‌ها است<sup>۱</sup>. (الهام و برهانی، ۱۳۹۷: ۲۳۹-۲۱۷). مطابق اصل قانونمندی و تفکیک قوا، مرجع تقنینی صالح باید تعیین‌کننده این مؤلفه‌های هشت‌گانه باشد و تفویض تعیین هر یک از این مؤلفه‌ها به غیر از مقام قانون‌گذار در قالب آیین‌نامه، مصوبات اداری و منابع فقهی و غیره، پراکندگی و تجزیه رکن قانونی را به همراه خواهد داشت. مسئله اصلی این است که با وجود اساسی‌سازی اصل قانونمندی جرم و مجازات در غالب نظام‌های حقوقی، جرم‌انگاری‌هایی انجام می‌گیرد که نه تنها سیاست‌گذاران جنایی را از حیث پایبندی به حاکمیت قانون به چالش می‌کشد، بلکه نحوه تفسیر و اعمال قوانین کیفری را در مرحله قضایی تحت تأثیر قرار می‌دهد. جرم‌انگاری دامنه‌دار و

۱. لازم به ذکر است که تقسیم‌بندی فوق مانع و جامع نبوده و با جزئی‌نگری در تعریف جرایم مؤلفه‌های دیگری نیز قابل شناسایی است؛ مانند مؤلفه «طرف یا اطرافیان جرم» در تعریف جرم فعایت تبلیغی «به نفع گروه‌ها و سازمان‌های مخالف نظام». رفتار مرتکب و موضوع جرم در همه جرایم وجود دارد؛ اما شش بخش دیگر یا در تعریف یک جرم مداخلتی ندارند، یا جزو ارکان جرم هستند و یا علل مشدده محسوب می‌شوند.

بازبافت یکی از جرم‌انگاری‌های چالش‌برانگیز است که بر اساس آن متن جرم‌انگار به دلیل کاربست واژگان مبهم، موسع بیش از حد تفسیرپذیر بوده و آزادی عمل دادرسان را در کیفری تلقی کردن رفتارهای گوناگون، افزایش می‌دهد. دیگری، جرم‌انگاری‌هایی است که از رهگذر اعطای اختیار تقنین به نهادهای غیرتقنینی و ورود متون اداری-اجرایی به قلمرو هنجارگذاری کیفری منجر به تقنینی-اداری شدن متن جرم‌انگار می‌شود. به جهت هم‌نشینی این دو مقوله از منظر بسترها و پیامدهای آن‌ها بر نقض اصول مختلف حقوق کیفری و نادیده‌انگاری حقوق و آزادی تابعان حقوق کیفری، در این پژوهش باتلاقی شدن (انعطاف) رکن قانونی و آیین‌نامه‌ای شدن آن توأمان مورد بررسی قرار می‌گیرد. آیین‌نامه‌ها و مصوبه‌ها بر پایه تکلیف مقرر در قانون، مؤلفه‌های یک عمل مجرمانه را تعیین می‌کنند و مخاطبان حقوق کیفری، در دو یا چندین متن جداگانه، توصیف جرم را درمی‌یابند. در «ارجاع آیین‌نامه‌ای»، رکن قانونی بزه، تلفیقی از متن تقنینی و اداری است؛ به‌عنوان نمونه، در قانون مدیریت پسماند مصوب ۱۳۸۳، جرم دفع پسماند به شکل منسجم توصیف نشده و باید این‌گونه تعریف شود: «هر گونه رهاسازی پسماندها بدون کسب مجوز لازم در زمان و مکان غیرمجاز» (فریادی، ۱۳۹۶: ۴۴۳). از آنجایی که زمان و مکان ارتکاب در جرم دفع پسماند، بخشی از عنصر مادی محسوب می‌شود؛ این مؤلفه‌ها توسط نهادی غیرتقنینی و در متنی اداری پیش‌بینی شده است.

همچنین، مقنن در بسیاری از موارد به‌جای تبیین دقیق جرم و عنوان مجرمانه در متن قانون، از گذر به‌کارگیری مفاهیم بافت‌باز هرگونه تبیین مفهوم و تعیین مصداق را به مقام قضایی واگذار می‌کند. انعطاف‌پذیری رکن قانونی پیرو به‌کارگیری عبارات موسع و تفسیرپذیر، باتلاقی شدن<sup>۱</sup> قانون کیفری را به دنبال دارد. وجود عمق<sup>۲</sup> در قانون کیفری به مقامات قضایی این جایگاه را اعطا می‌کند که گستره وسیعی از رفتارها را مجرمانه تلقی کرده و افراد را تحت تعقیب کیفری قرار دهند؛ جایی که کنشگران عدالت کیفری در دادسرا و دادگاه قادر هستند تا خوانش‌های مختلفی از یک مفهوم مبهم ارائه دهند. بدین‌سان، دادرسان به‌جای «اعمال» قانون، اقدام به قاعده‌سازی و «خلق و ابداع» جرم می‌کنند. در این موارد برخلاف اصل قانونمندی و تفکیک قوا، فهم شهروندان از قانون و دریافت پیام قطعی مقنن از گذر مطالعه متن جرم‌انگار میسر نیست. از این‌رو ضروری است که اصول‌گرایی و لزوم پیش‌بینی عناصر جرم به شکل قطعی و در متن قانون، مورد بازبینی قرار گیرد. پرسش‌های پژوهش حاضر این است که زمینه‌های تنزل اعتبار اصل قانونمندی و تمایل قانون‌گذاران به ابهام‌گرایی تقنینی و آیین‌نامه‌ای شدن عنصر مادی جرایم کدام است؟ ابهام‌گرایی تقنینی و آیین‌نامه‌ای شدن، چگونه

1. Legal Swamp

2. depth

پیش‌بینی‌پذیری آثار قانون را متأثر می‌سازند؟

با اتکا بر روش توصیفی-تحلیلی و با مطالعه منابع نظری و پژوهشی مرتبط با موضوع، ابتدا زمینه‌ها و دلایل پراکندگی متن جرم‌انگار و کلی‌گویی تقنینی به‌عنوان دو مقوله مبین افول جایگاه اصل قانونمندی در جرم‌انگاری بررسی شد، سپس چالش‌ها و ایرادات آن تبیین می‌گردد. در نهایت از براینده‌ها و چالش‌ها، ضابطه‌هایی در جهت ایجاد توازن میان حاکمیت قانون و تحولات حقوق کیفری، ارائه می‌شود.

### ۱. بسترهای نظری تحول در رکن قانونی جرایم

اصل‌گرایی در حقوق به معنای پایبندی به قواعد بنیادین آن است. اصل‌گرایی کیفری همان التزام به اصولی کلی است که شاکله حقوق کیفری بر آن بنا نهاده شده و منحصر به یک یا چند جرم خاص نیستند.<sup>۱</sup> در پناه اصول‌باوری کلاسیک، حقوق و آزادی‌های افراد در سایه هشدار پیش از ارتکاب جرم، تعریف جرایم و ضمانت‌اجراها، چارچوب‌بندی منطقه مجاز و غیرمجاز رفتاری، پیشگیری از سوءاستفاده مقامات حکومتی از قدرت علیه مردم با اتکا بر اصل قانونمندی، تضمین شد. اصل‌گرایی مطلق در وجود قوانین ثابت، غیرقابل تفسیر و قطعی متبلور شد. قانون باید مبتنی بر سادگی، انسجام<sup>۲</sup> و تمامیت<sup>۳</sup> (Damiano, C, 2009: 136-137)، تمامی فروعی که ممکن است نزد دادگاه مطرح شود را پیش‌بینی نماید. از این‌رو، راه حل بحران و مشکلات اجتماعی التزام به یک قانون از پیش موجودی است که قابل فهم، منسجم و صریح بوده و وظایف شهروندان را مشخص کرده باشد (Ashworth, 2006: 24) و عقلانیت پشتوانه انسجام و صراحت قوانین است.

تأکید افراطی بر ضرورت پایبندی به اصول موجب شد هرگونه تحول فکری و اندیشه‌های نوین پس زده شده و حقوق کیفری جنبه پویایی خود را از دست بدهد و رکود و افراط در سنت‌گرایی را تجربه نماید (پاک‌نیت، ۱۳۹۲: ۲۹-۲۷). التزام مطلق به قاعده حقوقی و تفسیر منطبق بر متن قانون، دادرسان را به افرادی فاقد اختیار تبدیل نموده بود که از انطباق قانون با واقعیات جامعه منع شده بودند. با این حال، تحولات گوناگونی در پهنه حقوق کیفری به وقوع پیوست و دیدگاه‌های نظری ظهور کرد که به جای چهارچوب‌باوری و اصل‌محوری، کارآیی و کارآمدی را دنبال می‌کنند. ظهور چنین اندیشه‌هایی، تعدیل اصل‌گرایی را به همراه داشت و اعتبار و قداست سنتی حاکمیت قانون تنزل یافت.

۱. اگرچه مفهوم «اصل‌گرایی» در نوشتگان اندیشمندانی نظیر بکاریا، مونتسکیو و غیره وجود نداشت؛ اما بازخوانی افکار آنان اصولی ثابت و غیرمنعطف مانند قانونمندی و تفکیک قوا را نمایان می‌سازد.

2. Coherence

3. Complete

در ادامه به نگرش‌های مؤثر در تعدیل اصل‌گرایی و نفی مطلق‌گرایی پرداخته می‌شود.

### ۱-۱. تنزل جایگاه اصل‌گرایی در پرتو نگرش فرانوکرا

از نقطه نظر تاریخی، مکتب تحقیقی از اولین مکاتبی است که بر مطلق‌اندیشی کلاسیک و اصل قانونمندی جرم و مجازات (رکن قانونی) تاختمه و آن را مانعی برای مبارزه مقتضی با بزهکاری معرفی می‌کند. جرم‌شناسان مکتب تحقیقی معتقدند که رکن قانونی جرم باعث می‌شود که حقوق کیفری از تحول بزهکاری و رفتار بزهکاران همواره عقب بماند و در نتیجه عدالت کیفری نتواند بعضی حالت‌های خطرناک جرم‌شناختی را که هنوز توسط قانون‌گذار، جرم‌انگاری نشده است؛ اما برای جامعه خطرناک است، مجازات نماید (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲: ۸۶۳).

متعاقباً، مکتب دفاع اجتماعی به فراتر از اصول غیرمنعطف کلاسیک می‌اندیشد (پرادل، ۱۳۹۴: ۱۱۷). این جنبش کنارگذاری بعضی قواعد یا ممنوعیت‌ها و یا دست‌کم میزانی انعطاف در قواعد به رسمیت شناخته شده را خواستار شد (آنسل، ۱۳۹۵: ۵۰). با وجود پذیرش اصل قانونمندی و حاکمیت قانون، نرمش در این اصول ضروری قلمداد می‌شود. مکاتب فوق، نقطه پایان تحولات اندیشه‌های کیفری و افول اقتدار اصولی همچون قانونمندی و تفکیک قوا نیستند. اندیشه‌های نفی مطلق‌گرایی و لزوم توجه به واقعیات و کارآیی، ساختار ساده و یک‌دست حقوق کیفری را به سمت پیچیدگی و کثرت‌گرایی سوق داد.

از حدود دهه ۷۰ قرن بیستم میلادی جریان‌های انتقادی مختلفی در تئوری حقوقی پدید آمد و آموزه‌های حقوق کیفری مدرن و پایبندی به الزامات حاکمیت قانون، مورد تردید جدی قرار گرفت.<sup>۱</sup> نظریه‌های منتسب به فرانوکرای<sup>۲</sup> به‌رغم پراکندگی و تنوع دیدگاه‌ها و حتی تعارض‌ها، بستر نوینی فراهم نمودند که رویکرد آن، کاربردی‌کردن علوم در عرصه‌های مختلف از جمله حقوق است (شاملو، ۱۳۹۲: ۱۲۲۰). انگاره‌های فرانوکرایانه به‌عنوان تفکری چارچوب‌ستیز و نسبی‌گرا در عرصه حقوق کیفری پایه‌های اصول بنیادین کیفری را متزلزل کرده و مسیر ترقیق این اصول را هموار ساخته است.

عدم قطعیت، انکار فراروایت‌ها، فقدان مرکز و مرجع، پراکندگی و نگاه نسبی‌گرا و تکثرسالاری از ویژگی‌های نگرش فوق است. انکار فراروایت‌ها از شاخص‌ترین خصیصه‌های فرانوکرای است. بدین معنا که برخلاف نوگرایی (مدرنیته) که در پی ارائه تحلیل‌ها و آموزه‌های کلان و جهان‌شمول است، فرانوکرای در پی تحلیل‌های جزئی و موردی است. فرانوکرای از گذر نفی حقیقت مطلق، نفی

۱. آغاز تفکر انتقادی به دهه ۱۹۶۰ در فرانسه و به فیلسوفانی چون «ژاک دریدا»، «میشل فوکو» و «ژان فرانسوا لیوتار» منتسب است. (نک: رحیمی‌نژاد و صادقی، ۱۳۹۶: ۶۱).

عقلانیت نوگرا (مرجعیت عقل) و انگاره‌های مطلق جزو نگرش‌های نسبی‌گرا - تکثرگرا محسوب می‌شود (Harno, 1951: 428) و این نسبی‌گرایی پیامد ناگزیر ناباوری به فراروایت‌هایی مانند عقل، قانون و غیره است. این نگرش چهارچوب‌ستیز، ضمن مخالفت با مرکزیت‌باوری و مرجع‌گرایی، هرگونه تنوع، انشعاب و پراکندگی را تأیید می‌کند (وارد، ۱۳۸۹: ۳۶). در این رویکرد ارزش‌های ثابت اعتبار ندارد و مقتضیات و تحولات زمانی و مکانی در تبیین مفاهیم حقوقی و اجتماعی نقش تعیین‌کننده‌ای دارد. از این‌رو، حقوق کیفری معاصر نسبت به دوره‌های ابتدایی شکل‌گیری، در قلمروهای مختلف تقنینی و اجرایی بیانگر تحولاتی در حوزه اصول حقوق کیفری است. نهادهای کاربردی، جای اصول و قواعد ثابت را می‌گیرد. نتیجه اینکه بدیهیاتی مانند اصل قانونمندی که منبع الهام‌بخش تنظیم و تفسیر قوانین بود، و نیز نگاه مطلق‌انگارانه به حاکمیت قانون، تعدیل گشته و از اعتبار سنتی آن کاسته شده است (شاملو، ۱۳۹۲: ۱۲۲۱). قانون‌گذاری مبتنی بر فرانوگرایی با دغدغه کارآیی و انطباق با واقعیت‌های اجتماعی، پایبندی کامل به اصول و ارزش‌های غیرقابل انعطاف ندارد. بدین ترتیب، حقوق مدرن حقوقی انعطاف‌ناپذیر<sup>۱</sup> و حقوق فرانوگرا حقوقی نرم<sup>۲</sup> و انعطاف‌پذیر تلقی می‌شود. حقوق فرانوگرا با تأکید بر کارکردگرایی، قصد دارد که خود را در مسیر تحولات اجتماعی قرار دهد (شهابی، ۱۳۹۲: ۶۵۷). اجتماعی‌شدن حقوق تحت تأثیر رویکردهای واقع‌گرا، حقوق مدرن را از یک امر متافیزیکی به حقوق کارکردگرا سوق داده است و رد و نفی اصل‌گرایی و چهارچوب‌باوری، کارکردگرایی را میسر می‌سازد. طرح نظریاتی در مبانی جرم‌انگاری مانند «دکترین مصالح حقوقی»، «یک بیان نظام‌مند از حقوق قابل دفاع و منافع مشروع حمایت‌پذیر است که از این حیث وجه کارکردی دارد؛ همه جوانب و شعب حیات اجتماعی از طریق جرم‌انگاری قابل حمایت‌اند» (محمودی جانکی، ۱۳۹۳: ۹۲). برخی از نویسندگان بر این باور هستند که این حرکت از سزاگرایی مبتنی بر نقض حق به پیشگیری از جرم و حمایت از منافع، نشان‌دهنده یک حرکت به سوی مفهومی عمیقاً اجتماعی و نسبی‌گرا از حقوق کیفری است (محمودی جانکی، ۱۳۹۳: ۹۲ به نقل از: Nuotio, 2010: 246).

در نگرش فرانوگرا، حقوق برخاسته از مناسبات اجتماعی و تحولات جامعه است و بر این اساس، تغییر آن هم‌پای تحولات اجتماعی ضروری است. از این‌رو، می‌توان تحول حقوق کیفری از اصل‌گرایی به کارآیی و تحول در عناصر متشکله جرایم و به‌طور کلی زوال فراروایت‌های کیفری را از جلوه‌های فرانوگرایی و انعطاف‌پذیری در حقوق کیفری دانست. گزاره‌هایی چون «لزوم رکن قانونی صریح و شفاف

1. Hard law

2. Soft law

و تفکیک مطلق قوا»، واقعیات اجتماعی و تحولات روزافزون را نادیده می‌گیرد، در حالی که مفاهیم فرد، قرارداد اجتماعی، حق و غیره در آموزه‌های فرانگرا زیر سؤال رفته تا واقعیات و منافع اجتماع دیده شود (Grossi, 2010: 85-86). از این رو، تأکید مطلق بر اصولی چون قانونمندی، لزوم صراحت و قطعیت قانون و تفکیک قوا، غیرقابل اعتنا انگاشته می‌شود. رکن قانونی از نگاه فرانگرا، قانونی باز است، باز به روی تغییر و دور از دگم و جزمیت (نجفی ابرندآبادی و گلدوزیان، ۱۳۹۷: ۲۱).

اگرچه نظریه‌های فرانگرایانه نتوانسته‌اند یک نظام حقوقی جدید ارائه نمایند؛ اما در چهارچوب نظام‌های حقوقی مبتنی بر انگاره‌های مدرنیته، زمینه اصلاح، تعدیل و بازنگری در معیارها و منطق حقوقی مدرن را ایجاد نموده است. کما اینکه گفته شده است: «تحلیل فلسفی و جامعه‌شناختی، نشان می‌دهد که آموزه‌های پست‌مدرن مبنی بر نفی مطلق‌گرایی بر تحولات اندیشه‌های کیفری تأثیر گذاشته و زمینه فاصله‌گیری از اصول حقوق کیفری مدرن را فراهم آورده است» (جعفری، ۱۳۹۵: ۲۶). بافت باز قوانین بر مبنای آموزه‌های فرانگرا و نقد ساختار شکنانه قوانین، نمایانگر صحت ادعای این رویکردها در ناکافی بودن اصل قانونمندی، عدم امکان تعریف دقیق جرم و روی گردانی از اصول مطلق کلاسیک توسط نظام‌های مبتنی بر آموزه‌های مدرنیته است. افزون بر این، دومین نگرش مؤثر بر افول جایگاه اصل‌گرایی و تنزل اعتبار اصل قانونمندی، نگرش عمل‌گرا است.

## ۱-۲. تنزل جایگاه اصل‌گرایی در پرتو نگرش عمل‌گرا

مکتب فلسفی موسوم به عمل‌گرایی<sup>۱</sup> (پراگماتیسم) در اواخر قرن نوزدهم در آمریکا توسط اندیشمندانی چون ویلیام جیمز<sup>۲</sup>، جان دیویی<sup>۳</sup> و چارلز سندرس پیرس<sup>۴</sup> مطرح گردید. محور اندیشه این مکتب، فایده‌مندی و کارایی محتوای اندیشه است. پراگماتیسم یا عمل‌گرایی در لغت به معنای مصلحت‌گرایی، عمل‌گرایی، پیامد و نتیجه‌گرایی است (بابایی، ۱۳۹۰: ۲۸). در این رویکرد، هرگونه مطلق‌گرایی در باب نظریه‌ها انکار می‌شود و عقاید و نظریه‌ها ابزاری برای رسیدن به هدف است که کارایی آن در جریان تجربه مشخص می‌شود. در برخی نوشته‌ها، مصلحت‌جویی ترجمان دیگری از عمل‌گرایی است (بریجانیان، ۱۳۷۳: ۶۶۶-۶۶۷).

با توجه به مفهوم عمل‌گرایی، چندین شاخص برای آن قابل شناسایی است. نخست، واقع‌بینی: بر این اساس، تأکید اصلی بر دنیای واقع و واقعیت‌های جامعه است نه بر آنچه باید در یک دنیای آرمانی انجام پذیرد. دوم، نسبی‌گرایی: یکی از مهم‌ترین پیامدهای واقع‌بینی، نسبی‌گرایی است. در

1. pragmatism
2. William James
3. John Dewey
4. Charles Sanders Peirce

این رویکرد، قطعیت به‌عنوان یک هدف عقلانی طرد می‌شود و همین امر نگرشی نسبی به اصول می‌بخشد (آهی و مهربانی‌مدوح، ۱۳۹۳: ۶۷). براین مبنا، هیچ اصل خاصی را نمی‌توان بدون توجه به اوضاع و احوالی که به آن اصل عمل شده‌است، برای همهٔ اعصار و زمان‌ها الزام‌آور دانست. سوم، مصلحت‌گرایی. چهارم، ابزارانگاری: این شاخص تلقی کارکردی از مفاهیم، شیوه‌ها و نظریه‌ها است. عقاید به‌مثابهٔ ابزار حل مسائل و مشکلات بشر هستند. یک نظریه ممکن است مدت‌های مدیدی کارا بوده در شرایط دیگری آن کارایی را نداشته باشد.

نگرش عمل‌گرایانه در تقابل با دیدگاه‌های ناظر به حاکمیت قانون و قانونمندی، قرار می‌گیرد. در عمل‌گرایی به‌جای توجه به ارزش‌ها و آرمان‌های سیاسی و اخلاقی، بر کارآمدی و مصلحت‌سنجی تأکید می‌شود (مشکات، ۱۳۹۰: ۷۴) و اینکه چه چیزی در عمل موفق است (بیکس، ۱۳۸۹: ۲۴۹) بیش از پایبندی به اصول کلاسیک مورد توجه است. در این چشم‌انداز، رکن قانونی جرم، می‌تواند به شکلی منعطف و تجزیه شده به تصویب برسد و ارجاع به آیین‌نامه‌ها چنانچه در رسیدن به اهداف قانون‌گذار مؤثر باشد توجیه‌پذیر است؛ زیرا در نگرش عمل‌گرایی، وظیفهٔ اصلی حقوق حل مسائل بشر است و اصول حقوق کیفری چنانچه به‌عنوان مانعی برای حل مشکلات باشد، منعطف می‌گردد. به‌عنوان نمونه، در جدال امنیت و حاکمیت قانون، امنیت و کارایی در رویکردی عمل‌گرا، موجب زیر سؤال بردن بسیاری از اصول حقوق کیفری است. در این چشم‌انداز، خاستگاه انعطاف رکن قانونی و ترقیق اصل قانونمندی، تطبیق سیاست جنایی عمل‌گرا - امنیت‌مدار بر متن قوانین است که در فرایند قانون‌گذاری، رکن قانونی را با انعطاف بیشتری همراه می‌سازد.

یکی از راهبردهای مهم در جهت عینیت‌بخشی به اندیشهٔ عمل‌گرایانه، انعطاف‌پذیری در تعریف جرایم است. از گذر طفره رفتن در خصوص انشای دقیق تعریف جرایم، به‌کارگیری اصطلاحات نسبتاً مبهم و کاستن از شفافیت و صراحت قوانین کیفری، می‌تواند به سیاست جنایی امنیت‌مدار جلوهٔ عینی ببخشد. در واقع رویکرد امنیت‌مدار با تعاریف کیفری مبهم، به صورتی زیرکانه عینیت می‌یابد. بدین‌سان در نگاه عمل‌گرایانه، اصل‌گرایی حقوق کیفری، قضاوت قاعده‌محور، قواعد منبعث از قانون کنار گذاشته می‌شود و در انطباق اعمال ارتكابی با متن قانون، اختیارات گسترده‌ای به مقامات قضایی اعطا می‌شود. تعریف انعطاف‌پذیر افساد فی الارض در مادهٔ ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نمونه‌ای از اصل‌گریزی قانون‌گذار در جهت اعمال کیفر مرگ بر مصادیق متنوع است. عباراتی مانند «گسترده»، «اخلال شدید»، «ناامنی»، «خسارت عمده»، «در حد وسیع»، ذیل عنوان مجرمانهٔ کلی افساد، با نگرشی عمل‌گرایانه همراه است؛ جایی که قصد قانون‌گذار برای ساده‌کردن عنوان‌های مجرمانه با هدف انطباق آن‌ها با اشکال مدرن بزهکاری و هم‌زمان دربرگرفتن تمام رفتارهایی که باید



مجرمانه تلقی شوند، مخفی نمی‌ماند.

از نظر کارایی سیاست جنایی که پیش از هر چیز داعیه «سرکوب‌گری» دارد، پیش‌بینی جرایم ابهام‌آمیز و منعطف معقول است؛ اما از نظر رعایت اصل قانونمندی قابل‌اعتراض است (لازرژ، ۱۳۹۲: ۱۲۵)؛ زیرا موجب خودکامگی متن قانون می‌شود. علاوه بر تأثیر نگرش‌های نفی مطلق‌گرایی بر تنزل جایگاه اصل قانونمندی، گسترش قلمرو حقوق کیفری نیز موجب تشدید این تنزل شده است که در قسمت بعد بررسی می‌گردد.

## ۲. بسترهای عملی تحول در رکن قانونی جرایم

تشخص سنتی اصل قانونمندی در پرتو پیشامد مهم «گسترش قلمرو حقوق کیفری»، تنزل یافته است. رکن قانونی جرم، پیرو رشد حقوق کیفری و توسعه جرم‌انگاری در حاشیه جرایم مرکزی، جهت تطبیق با تحولات حقوق کیفری، با عدم قطعیت و صراحت همراه گشته و آیین‌نامه‌ها بیش از پیش تبیین جرم را برعهده گرفته‌اند.

### ۲-۱. گسترش قلمرو حقوق کیفری متأثر از ظهور جرایم پیرامونی

زمانی که اندیشمندان حقوق کیفری کلاسیک از لزوم پایبندی جزم‌اندیشانه و مطلق به قواعد ثابت سخن می‌گفتند، حقوق کیفری به‌طور عمده در حال تضمین ارزش‌های بنیادین بود و رکن قانونی حول‌محور جرایم مرکزی یا هسته‌ای تبیین می‌گردید. غالب مباحث و نظریه‌پردازی‌ها بر بخشی از حقوق کیفری است که سابقه طولانی دارد؛ اما پیرو پویایی جوامع، تحولات اجتماعی، صنعتی، فناوری و غیره و در نتیجه ورود حقوق کیفری به قلمروهای گوناگون، زمینه پیدایش جرایم پیرامونی (حاشیه‌ای) و جرم‌انگاری‌های متنوع ایجاد شده است. جرم‌انگاری‌هایی که کاملاً قابل تطبیق با اصول سنتی حقوق کیفری نیستند.

جورج فلچر<sup>۱</sup> با ادعای مرکزیت حقوق کیفری، اعلام کرد «حقوق کیفری دارای یک هسته مرکزی است (Fletcher, 2000: 135). در همین رابطه، ویلیام اشتونتنز<sup>۲</sup> معتقد است: «حقوق کیفری از دو بخش تشکیل شده است. نخستین بخش از چندین جرم مرکزی شکل می‌گیرد. بخش دوم شامل هر چیز دیگری است. داده‌های مربوط به حقوق کیفری، ادبیات حقوق کیفری و مباحث عامه‌پسند درباره جرم، به شدت بر بخش نخست تمرکز دارند» (Stuntz, 2001: 505-512).

جرایم مرکزی، هر ویژگی مهم از دیدگاه برقراری عدالت را به همراه دارد. به‌عنوان مثال، در حقوق کیفری تحمیل مجازات به مرتکب مستلزم عنصر مادی و «لزوم قصد مجرمانه» است. در این

1. George P. Fletcher

2. William Stuntz

چشم‌انداز، جرم‌انگاری هر رفتاری که از «قصد مجرمانه» ناشی نمی‌شود، ناعادلانه محسوب می‌شود. بدین ترتیب، جرایمی که قصد مجرمانه را با تحلیل مسئولیت مطلق کنار می‌گذارند، باید به حاشیه رانده شوند، حتی اگر ریشه تاریخی مستحکمی داشته یا انباشتگی کار نظام عدالت کیفری را به خود اختصاص دهد. در واقع طبق این معیار، جرایم خارج از محور یا پیرامونی، جرایمی هستند که از لحاظ اصولی مورد شک واقع شده‌اند؛ زیرا فاقد مشخصه یا ویژگی‌هایی هستند که بیشتر نظریه‌پردازان آن‌ها را ضروری می‌دانند (هوساک، ۱۳۹۰: ۵۷). بر این اساس، بزه‌های متعلق به هسته مرکزی حقوق کیفری همواره با خصیصه مجرمانه قرابت و پیوند داشته است. جرایمی مانند قتل، سرقت، تجاوز جنسی، رفتارهای مزورانه و غیره متعلق به هسته حقوق کیفری هستند و قانون‌گذاران امروزی تمایل کمی به جرم‌زدایی از این جرایم تاریخی دارند. در مقابل جرایم ساختگی یا پیرامونی، بر مبنای مصالح حقوقی و منافع اجتماعی به حقوق کیفری اختصاصی اضافه شده است که همواره می‌توانند موضوع جرم‌زدایی و کیفرزدایی باشند. «هسته مرکزی حقوق کیفری در صدد است که شمار مصالح حقوقی را در سطح پایینی نگه دارد و آن‌ها را به‌طور جزئی مشخص کند» (محمودی جانکی، ۱۳۹۳: ۹۵، به نقل از؛ Hassemer, 2014: 195-196)؛ اما «در حال حاضر زنجیره مصالح حقوقی جدید خارج از هسته اصلی حقوق کیفری طولانی شده و در این میان نقش صیانت از مصالح جمعی در این زمینه اساسی است. حلقه‌های این زنجیره انتزاعی، پیچیده، مبهم و از حیث محتوا فرجه می‌باشند (محمودی جانکی، ۱۳۹۳: ۹۵، به نقل از؛ Hassemer, 2014: 195-196). توسعه جرایم پیرامونی با اقتضانات نوینی مانند مسئولیت اشخاص حقوقی، مسئولیت کیفری بدون تقصیر، اعطای اختیار تقنین به نهادهای اداری، جرم‌انگاری‌های کلی و دامنه‌دار و غیره همراه است.

جرایم پیرامونی شامل جرایم هم‌سان یا هم‌پوشان، جرایم تبعی (فرعی) و جرایم پیشگیرنده یا مانع است که هر یک از این جرایم در پیرامون جرایم کلاسیک ایجاد و رو به فزونی هستند (Husak, 2004: 755) و سهم زیادی در گسترش قلمرو حقوق کیفری داشته‌اند. ظهور جرایم پیرامونی، اصول جرم‌انگاری را متفاوت نموده است.

جرایم هم‌پوشان<sup>۱</sup>، جرم‌انگاری دوباره و مکرر رفتارهای مشابه است (Margaret Prebble, 2018: 54) و پویایی اجتماعی منشأ افزایش شمار این جرایم است. در شکل غالب این جرم‌انگاری‌ها، جرم اصلی قبلاً جرم‌انگاری شده و جرم جدید صرفاً رفتار مجرمانه را با ویژگی‌های دقیق‌تر و جزئی‌تری، توصیف کرده و در نهایت یا کیفر شدیدتری را پیش‌بینی می‌کند یا به جرم اصلی

#### 1. overlapping offenses

ارجاع داده می‌شود. به‌عنوان نمونه جرم کلاهبرداری به شکل عام تصویب می‌شود و در ادامه اشکال و گونه‌های مختلف کلاهبرداری مجدد جرم‌انگاری شده و به کلاهبرداری عام الحاق می‌گردد. جرایم پیشگیرانه بدون آنکه ابتدا به ساکن آسیب‌زا و ذاتاً مضر باشند، برای کاستن از خسارات جدی، جرم‌انگاری می‌شوند. این دسته از جرایم پیرامونی مانند جرایم با موضوع سلامت، حوزه مصرف، محیط‌زیست، امنیت و غیره از نظر اصول جرم‌انگاری مورد تردید قرار می‌گیرند؛ زیرا عمدتاً فاقد پیامد آسیب‌زا یا نتیجه قطعی هستند و برای پیشگیری از آسیب‌های قریب‌الوقوع طراحی می‌شوند. بهره‌گیری از این منطق جرم‌انگاری در جامعه مخاطره‌آمیز به سرعت در حال فزونی است و افول حاکمیت قانون و اصل‌گرایی کیفری را به دنبال دارد که در ادامه به تفصیل به این موضوع پرداخته خواهد شد.

جرایم تبعی یا فرعی به جرایم اصلی وابسته بوده و از نظر کارکردی، جایگزین تعقیب جرایم اصلی می‌شوند. جایی که افراد مرتکب جرم اصلی شده‌اند؛ اما امکان تعقیب موفقیت‌آمیز آن کم است یا دولت نمی‌تواند ارتکاب جرم را ثابت کند یا شواهد جرم اصلی به طریق غیرقانونی به دست آمده و قابل قبول نیست؛ این موقعیت‌ها منتهی به تصویب شمار قابل توجهی از جرایم تبعی شده است که جرایم اصلی را محاصره کرده‌اند. به‌عنوان نمونه در جرم پولشویی جرم‌انگاری موسع و ارجاعات آیین‌نامه‌ای، اصولی بنیادین مانند اصل قانونی بودن و تفکیک قوا را منعطف می‌کند. از آنجایی که غالب این جرایم در میان عموم مردم نیز معنی قابل فهمی ندارند، قانون‌گذاران اختیارات گسترده‌ای دارند تا آن‌ها را به شکل توسعه‌طلبانه‌ای که می‌خواهند، تعریف کنند.<sup>۱</sup>

در هر یک از اقسام جرایم پیرامونی، تنزل اصل قانونمندی و تفکیک قوا به‌عنوان بخشی از اقتضائات این قبیل جرایم قابل مشاهده است.

## ۲-۲. جلوه‌های تنزل اصل قانونمندی در پرتو ماهیت و اقتضائات جرایم پیرامونی

با ظهور جرایم مختلف در حاشیه جرایم محوری، الزامات اصل قانونمندی بیش‌ازپیش در تقابل با اقتضائات و ماهیت جرایم پیرامونی قرار گرفته است. رفتارهای مخاطره‌آمیز و فنی - تخصصی، هریک به‌نوبه خود سهم چشمگیری در تنزل جایگاه اصل قانونمندی در هنجارگذاری کیفری دارند.

### ۲-۲-۱. انعطاف‌پذیری و آیین‌نامه‌ای شدن رکن قانونی در جرایم مخاطره‌آمیز

خطرهای گوناگونی که به نقض سلامت و امنیت شهروندان دامن می‌زنند، جهت‌گیری ویژه به علوم

۱. در هر یک از تقسیم‌بندی‌های فوق نمی‌توان مدعی جامعیت و مانعیت بود، ای بسا جرایمی که در هیچ یک از دسته‌بندی‌های فوق قرار نگیرد و یا جرایمی که هم‌زمان در هر سه تقسیم‌بندی باشد.

مختلف از جمله حقوق کیفری بخشیده است. طبق نظریه جامعه مخاطره‌آمیز اولریش بک<sup>۱</sup> ریسک‌ها به دغدغه اصلی و تعمیم‌یافته‌ای تبدیل شده است تا آنجا که به نهادها و مؤلفه‌های معاصر سامان می‌دهد. مقابله با خطرات در پهنه حقوق کیفری به یکی از دغدغه‌های قانون‌گذاران تبدیل شده است. متأثر از منطق مخاطره‌آمیز و انتزاعی و کلی بودن موضوعات مورد حمایت، در تعریف مخاطره و ریسک همواره آشفتگی وجود دارد (صیقل، ۱۳۹۷: ۲). جرایم مخاطره‌آمیز بیش از گذشته شامل مفاهیم انتزاعی، دامنه‌دار و غیرشفاف هستند. کما اینکه به نظر هاسمر «با مدرن شدن حقوق کیفری مفاهیم جدید راهی برای ورود به نظام حقوق کیفری یافتند و بر پیچیدگی آن افزودند که همین امر سبب کاهش شفافیت آن شده است» (محمودی جانکی، ۱۳۹۳: ۹۹ به نقل از: Hassemer, 2014: 196). چنین مقرراتی با تغییر در اصول حقوق کیفری سنتی، در پرتو دو مقوله جرم‌انگاری بازبافت (کلی‌گویی تقننی) و اشتراک قانون و آیین‌نامه، به شدت از اقتدار سنتی اصل قانونمندی کاسته است.

#### ۱-۲-۱-۲. قانون‌گذاری بافت‌باز در پهنه جرایم مخاطره‌آمیز

در جوامع حاضر مشخصه ریسک‌ها، عدم قطعیت، نامشخص بودن و دانش اتفاقی ما نسبت به آن‌ها است. منظور از عدم قطعیت، عدم امکان پیش‌بینی ریسک و مطمئن نبودن از وقوع قطعی ریسک می‌باشد. نتیجه عدم قطعیت ریسک، قوت‌گرفتن احتیاط‌گرایی در تصمیم‌ها است، تا از گذر آن علاوه بر رقم زدن سیاست جنایی کارا، عملکرد کنشگران قضایی - اجرایی را در مقابله با ریسک بهبود بخشد (صیقل، ۱۳۹۷: ۱۹۲).

ویژگی عدم قطعیت مخاطرات، به‌کارگیری قواعد مرتبط با آن را ضروری می‌سازد. قانون‌گذاران در تبیین رکن قانونی جرایم مخاطره‌آمیز در راستای تأمین سلامت و ایمنی افراد جامعه در پرتو ریسک، دچار مشکلات فراوان هستند. در واقع از یک‌سو، تمایل قانون‌گذاران به نگارش کلی و ابهام‌آمیز متن قانون است تا امکان آزادی تفسیر و شمول حداکثری وضعیت‌ها را فراهم سازد. از سوی دیگر، عدم‌گسترده‌گی متون قانونی، احتمال عدم شمول وضعیت‌های ریسک‌زا و فرار بزهکاران را از شمول پاسخ کیفری فراهم می‌سازد (Geer & Jean, 2002: 357). بنابراین تقابل عدم قطعیت جرایم مخاطره‌آمیز و لزوم قطعیت قانونی مطرح می‌شود. اصل قطعیت قانونی به معنای این است که شهروندان بدانند چه نوع رفتاری جرم و مشمول تعقیب کیفری خواهد بود (بکاریا، ۱۳۹۵: ۲۳-۲۵). در حقوق کیفری سنتی حمایت از حقوق فردی مقتضی تعریف دقیق جرم و پیش‌بینی آثار قانون توسط شهروندان است؛ اما از نظر عملی حقوق کیفری سنتی به این جهت مناسب نیست که

پاسخ به بزه بسیار دیر داده می‌شود و پاسخ‌دهی زمانی است که خسارت وارد شده است (دل‌ماس - مارتی، ۱۳۹۳: ۳۹۵)، در حالی که در جرم‌انگاری رفتارهای مخاطره‌آمیز با کارکرد پیشگیری از خطر، احتمالات غیرقطعی موضوع جرم‌انگاری است. به تعبیر دیگر، رویکردهای نوین در جهت مقابله با مجرمین بیش از آنکه سرکوبگرانه باشد، دارای جنبه پیشگیرانه به معنای عام و مدیریت و کنترل است (آقابابایی، ۱۳۹۰: ۷۷). دشواری ارائه تعریف از مفهوم جرم باعث می‌گردد که ابهام و ویژگی مهم سیاست جنایی و سیاست کیفری در مفهوم خاص گردد. بنابراین، می‌توان شاهد بود که مفهوم جرم، آن هم با هدف شمول مصادیق مختلف نوین، انعطاف‌پذیر گردد؛ زیرا اگرچه تلاش بر این است که مصادیق ذیل مفهوم جرم مشخص شوند، اما مشخص کردن این محدوده دشوار می‌باشد.

در تقابل اصل عدم قطعیت در جوامع مخاطره‌آمیز با قطعیت حقوق کیفری، از گذر برتری دفاع از جامعه در مقابل حقوق فردی، نوعی ابهام در متون قانونی و انعطاف‌پذیری در پیش‌بینی ارکان جرایم شناسایی می‌شود. بدین‌سان، پیش‌بینی جرایم مخاطره‌آمیز، قانون‌گذاری بازبافت و ابهام‌گویی تقنینی را به دنبال دارد. پیش‌بینی مخاطراتی چون «پخش مواد خطرناکی چون سمی، میکروبی و...» دامنه‌دار بودن مصادیق مواد خطرناک، قصد اخلاص گسترده در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی، نمونه‌ای از تأثیر منطق مخاطره‌آمیز بر کلی‌گرایی تقنینی است.

## ۲-۲-۱-۲. اشتراک قانون و آیین‌نامه در راستای حمایت حداکثری از اجتماع

رکن قانونی جرم در جامعه مخاطره‌آمیز به دلیل متکثر شدن موضوعات مورد حمایت دچار تحول شده است. لزوم توجه به این مقوله‌های متکثر، اعطای جایگاه ویژه به آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و پروتکل‌ها در حقوق کیفری را به دنبال داشته که به تنزل جایگاه اصل قانونمندی جرم منتهی می‌شود.

### ۲-۲-۱-۲-۱. پاسخ‌دهی سریع به جرایم مخاطره‌آمیز

تحولات عمده قرن جدید و پیچیدگی مسائل اقتصادی، فرهنگی، زیستی و... زمان و حجم زیادی از فعالیت‌های مجالس قانون‌گذاری را به خود اختصاص داده‌اند. مدیریت این امور که روزبه‌روز در حال دگرگونی است، مستلزم سرعت، فوریت و قابلیت‌های تخصصی و علمی قانون‌گذاران است تا همگام با این تحولات، قوانین را با چنین تغییراتی منطبق سازند. با این وجود، فرایند کند و ایستای پارلمانی و نیز ساختار و تشکیلات نامناسب داخلی آن، یارای پاسخ‌گویی به موقع و مقتضی به خواست‌ها و نیازهای اجتماعی، کیفری، حقوقی و... را ندارند. بدین‌سان، تفویض اختیار تعیین مؤلفه‌های عنصرمادی به آیین‌نامه‌ها، به دلیل عدم امکان پیش‌بینی تمامی ابعاد و مصادیق جرایم مخاطره‌آمیز در قانون و فرایند کند پاسخ‌دهی مقنن به مسائلی که مستلزم پاسخ و واکنش سریع است، توجه می‌شود. گسترش مصادیق نوین رفتارهای مجرمانه مخاطره‌آمیز و پیچیدگی برخاسته از ماهیت

غیرقطعی این جرایم، بیان ویژگی‌ها و جزئیات و شناسایی جامع این جرایم را در قانون دشوار می‌نماید (صیقل، ۱۳۹۷: ۲۶۶). قانون‌گذاران کیفری در راستای کارآمدسازی و تقویت ابزارهای کنترلی خود، با محدودیت‌های بسیاری در فرایند تعریف دقیق عناصر متشکله بزه در مبارزه با خطرهای مختلف مواجه هستند. در راستای تقویت کارکرد نظام عدالت مبارزه با رفتارهای مخاطره‌آمیز، با عدول از تلقی سنتی از رکن قانونی و تفکیک قوا، شاهد اشتراک قانون و آیین‌نامه در تعیین عناصر متشکله این جرایم هستیم و در تقابل منافع اجتماعی و حقوق فردی، اصول کلاسیک به شکل منعطف و نه مطلق مورد توجه است. با این توضیح که، معیار جرم‌انگاری بسیاری از جرایم مخاطره‌آمیز به‌ویژه جرایم حوزه بهداشت، مصرف و زیست‌محیطی، ضرری است که به منفعت عمومی وارد می‌شود (روستایی و رحمانیان، ۱۳۹۶: ۲۷۳-۲۷۲)، با پایبندی سخت به اصل قانونمندی و پیش‌بینی دقیق، صریح و قطعی جرایم مخاطره‌آمیز، منفعت عمومی تأمین نمی‌گردد؛ زیرا عدم امکان پیش‌بینی تمامی مخاطرات در مرحله تقنین و تشریفات زمان‌بر تصویب قانون، موجبات فرار بزه‌کارانی را که در خلأ قانونی از حاشیه امنی برخوردارند، فراهم می‌آورد. بدین‌سان، ضرورت پاسخ‌گذاری به موقع، تخصصی و کارشناسانه به برخی امور و جلوگیری از فرار بزه‌کارانی که برخلاف مصالح و منافع اجتماع عمل می‌کنند؛ اما در پناه خلأ قانونی زیست می‌کنند، آیین‌نامه‌ای شدن مؤلفه‌های عنصر مادی را تبیین می‌نماید. بنابراین، یکی از راهبردهای پیش‌بینی سریع آسیب‌ها، اشتراک مساعی قانون و آیین‌نامه در تبیین رکن قانونی در راستای به‌روزرسانی سریع رفتارهای مجرمانه و گذر از خلأهای تقنینی مانند تشریفات زمان‌بر قانون‌گذاری، عدم امکان پیش‌بینی تمامی مخاطرات، تخصصی بودن تعیین مؤلفه‌های عنصر مادی جرایم مخاطره‌آمیز و... است.

#### ۲-۲-۱-۲-۲. همگامی با تحول در استانداردهای پویا

در حقوق کیفری سنتی، قطعی بودن، دقیق بودن عنصر مادی جرم را ضروری می‌نماید. در حالی که در جرایم پیشگیرنده، شرایط و اوضاع و احوال جرم به‌عنوان بخشی از عنصر مادی، به سادگی جرایم مرکزی نیست؛ بلکه پیچیده، گوناگون و به سرعت تغییرپذیر بوده و این امر، پیش‌بینی رفتار مجرمانه را در متن قانون با دشواری همراه می‌سازد. به‌جای استفاده از قواعد خاص و مشخص در قوانین، استفاده از استانداردهایی که در نگارش آن‌ها ابهام وجود دارد، افزایش می‌یابد. لزوم رعایت استانداردهای مختلف، خط‌مشی قانون‌گذاران را در مرحله جرم‌انگاری ترسیم می‌کند. استانداردهای مختلفی که در حوزه‌های گوناگون به رسمیت شناخته شده‌است و قانون‌گذاران در جرم‌انگاری در حوزه مخاطرات، نقض این استانداردها را واجد وصف مجرمانه می‌کنند. این استانداردها ممکن است به‌صورت مداوم تغییر کند و قانون‌گذاران این استانداردها را در متن قوانین

مورد اشاره قرار نداده و به اسناد و آیین‌نامه‌ها ارجاع می‌دهد. این اسناد غیرتقنینی هستند که توضیح‌دهنده و نمایانگر اصلاحات نوین و شرایط مخاطره‌آمیز هستند. ارجاع رکن قانونی به متون اداری-اجرایی، در واقع پویایی استانداردها و احتمالی بودن نتیجه مخاطرات را تحت پوشش قرار می‌دهد. از این رو آیین‌نامه‌ای شدن حقوق کیفری از جمله پیامدهای جرم‌انگاری‌های نوین در جوامع حاضر است؛ به نوعی که تعریف برخی جرایم، وجه کیفری-اداری به خود گرفته است. بر همین اساس در تعریف جرایم زیست‌محیطی گفته می‌شود: «جرایم زیست‌محیطی، به رفتارهایی اطلاق می‌شود که ناقض قوانین و اساسنامه‌های زیست‌محیطی باشد و الزام و اجبار حقوقی به دنبال داشته باشد».

(Clifford, 1998: 10) این جرایم غالباً از گذر عدم رعایت (ترک فعل) استانداردهای یکپارچه‌ای که در متون اداری و اساسنامه‌ها تعریف شده است، به وقوع می‌پیوندد. به‌عنوان نمونه، تبصره ۳ ماده ۱۲۰ قانون هوای پاک ۱۳۹۶، مقرر می‌دارد که میزان مجاز و استاندارد انتشار آلاینده‌ها، توسط سازمان پیشنهاد و به تصویب هیئت وزرا می‌رسد. با تعیین میزان انباشت مجاز هر یک از آلاینده‌ها در آیین‌نامه، هرگونه عبور از مقادیر مقدر می‌تواند اشخاص را به چرخه عدالت کیفری وارد سازد.

## ۲-۲-۲. انعطاف‌پذیری و آیین‌نامه‌ای شدن رکن قانونی در قلمرو جرایم مربوط به نقض هنجارگذاری‌های فنی - تخصصی

با مدرن‌سازی سیاست جنایی پیرو صنعتی شدن و پیشرفت جوامع و ظهور اشکال جدید بزهکاری که اغلب مرتبط با فناوری‌های نوین در حوزه فناوری‌های جدید هستند، حقوق کیفری به‌جای یکپارچگی، تجزیه شده است. تکنیک‌های جرم‌انگاری نیز متأثر از «خدماتی شدن حقوق کیفری» و «فنی شدن» جرایم متحول شده است. با ظهور ارزش‌های نوپدید که غالباً واجد ویژگی فنی - تخصصی هستند، حقوق کیفری از کارکردهای سنتی فاصله گرفته و به‌جای حفظ ارزش‌های بنیادین، از گذر تسری ضمانت‌اجرای خود به حمایت از ارزش‌ها و دستاوردهای دیگر رشته‌ها مانند حقوق بانکی، حقوق محیط‌زیست، بورس و اوراق بهادار و غیره، به ابزار خدماتی تقلیل یافته است. در واقع، حقوق کیفری ضمانت‌اجرای خود را به رشته‌های مختلف اعطا کرده و نقش خدماتی حقوق کیفری به نام حمایت از ارزش‌های جدید، گسترش یافته است. خدماتی شدن موجب می‌شود که حقوق کیفری با اخذ مؤلفه‌ها و شرایط بزه از سایر رشته‌ها، ضمانت‌اجرای کیفری را جهت تضمین آن مؤلفه‌ها و ضوابط اعطا نماید. به‌عنوان مثال با اعطای ضمانت‌اجرای کیفری به حقوق گمرک و حمایت از درآمدهای دولت در عرصه ورود و خروج کالا، اقسام مختلفی از جرایم مرتبط با قاچاق کالا و ارز که ناشی از نقض تشریفات گمرکی و عدم اخذ مجوزهای اداری است، جرم‌انگاری شده است.

ورود رفتارهای کیفری مرتبط با فنون جدید که دارای ماهیت تخصصی هستند، در تقابل با ابزار

حقوق کیفری سنتی، پایبندی ماهوی و شکلی به اصول حقوق کیفری را با دشواری همراه ساخته است. خلاقیت جنایی بزهکاران و روش‌های نوشونده ارتکاب جرم، همواره تدبیر قانون‌گذاران را در مبارزه با تمامی رفتارهای آسیب‌زا، ناکارآمد جلوه می‌دهد. با توجه به پویایی و نوشوندگی سریع جرایم پیرامونی، گردآوری تمامی روش‌ها و تکنیک‌های ارتکاب جرم در حوزه جرایم فنی به سختی امکان‌پذیر است و این امر، عجز قانون‌گذاران را در تعریف جرایم فنی - تخصصی، به دنبال دارد. از این رو مقنن اقدام به جرم‌انگاری موسع و تعریف باز جرایم با عبارات مبهم و کشدار می‌نماید تا میزان بیشتری از اعمال ارتكابی را در تعریف قانونی جرم، جای دهند. به‌عنوان نمونه، در تعریف جرایم حوزه بازار بورس انعطاف و ابهام در تعاریف کیفری مانند بزه «دستکاری در بازار بورس»، قابل مشاهده است. قانون‌گذار در رابطه با جرم مذکور، در بند ۳ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار با عبارات کلی درصدد جرم‌انگاری تمامی اشکال مختلف متصور برای این جرم است. در رابطه با عدم امکان تعریف این جرم در پرتو توسعه خلاقیت جنایی و تکنیک‌های روزافزون ارتكاب این جرم، گفته شده است: «روش‌ها و تکنیک‌های دستکاری صرفاً به وسیله نبوغ انسان‌ها قابل شمار و محدودند... بنابراین، به تعداد روش‌هایی که به ذهن مبتکر مجرمین می‌رسد، انواع مختلفی از جرم دستکاری وجود دارد» (Pirrong, 2010: 3). این آشفتگی و ابهام در تعریف جرم دستکاری، در غالب نظام‌های حقوقی وجود دارد و حتی برخی مقامات قانون‌گذاری از تصویب قوانین شفاف در این حوزه ابراز ناتوانی کرده‌اند (دریانورد و صفاری، ۱۳۹۲: ۲۳۵).

بدین‌سان متغیر بودن و تخصصی بودن مصادیق جرایم پیرامونی، سهم بسزایی در افول تشخیص اصل قانونمندی دارد. از آنجایی که، در بسیاری از جرایم نوین، تعیین دقیق موضوع بزه و صراحت در جرم‌انگاری، آسان نیست، این امر به مصوباتی دیگر ارجاع داده می‌شود. آیین‌نامه‌ای شدن رکن قانونی جرم عموماً در جرایم فنی مشاهده می‌شود و تخصص‌گرایی قانون‌گذاری به مؤلفه‌ای تبدیل شده است که ضمن تبیین جایگاه ویژه برای آیین‌نامه، بیانگر ورود متخصصان به مقوله تبیین مصادیق جرایم است. از آنجایی که این آیین‌نامه‌ها و مصوبه‌ها حاوی قواعد کلی حقوق کیفری است، باید یکی از جلوه‌های حقوق جزا محسوب شده (اردبیلی، ۱۳۹۵: ۱۹۹-۱۹۸) و مورد استناد قرار گیرند. ماده ۲۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، از مصادیق جزیره‌ای شدن متن جرم‌انگار و آیین‌نامه‌ای شدن رکن قانونی است؛ جایی که کیفر بزه اقدام به صدور حیوانات وحشی عادی، در معرض نابودی و کمیاب و... «بدون اخذ مجوز قانونی از سازمان محیط زیست» و «عدم رعایت ترتیبات پیش‌بینی شده در قوانین و مقررات» به مجازات قاچاق کالای ممنوع احاله شده است و مقرر می‌دارد: «تعیین مصادیق این حیوانات بر عهده سازمان حفاظت محیط زیست است». در خصوص حمایت کیفری



از جانوران باید گفت ویژگی جانوران، تحول آنان است (جعفری و احمدی، ۱۳۹۷: ۱۱۳). از این رو ممکن است گونه جانوری در یک دوره‌ای «در معرض انقراض» محسوب شود و در دوره‌ای جزو «جانوران عادی» محسوب گردد و بالعکس. بنابراین، تشریک مساعی اسناد فروتقنینی می‌تواند سبب یکپارچگی سیاست کیفری در حمایت از حیوانات شود.

در نهایت علل آیین‌نامه‌ای - اداری شدن حقوق کیفری در ایران و روند روزافزون آن، در چند محور قابل طرح است. نخست، در برخی موارد، تعجیل در تصویب یک قانون باعث می‌شود در صحن قانون‌گذاری صرفاً به طرح و وضع کلیات یک قانون پرداخته شود و در جهت سرعت‌بخشی در تصویب آن، مؤلفه‌های جزئی به آیین‌نامه‌ها واگذار می‌شود. دوم، عدم تخصص نمایندگان مجلس در پیش‌بینی ابعاد مختلف موضوع و اعطای اختیار تعیین جزئیات جرم به نهادها و مراجع تخصصی. سوم، در پاره‌ای از موارد، مقنن از تطبیق قانون‌گذاری با مصادیق و موضوعات پویا و در حال تحول عاجز است. به‌عنوان نمونه در تصویب قانون جرایم رایانه‌ای، زایش روزافزون و متنوع رفتارهای مجرمانه در بستر فناوری و فضای مجازی، قانون‌گذار را از ورود به مقوله تعیین مؤلفه‌های جزئی و موردی مصادیق مجرمانه بازداشت و این امر به کمیته تعیین مصادیق مجرمانه واگذار شد. پس از تبیین عوامل و بسترهایی که باعث تنزل جایگاه اصل قانونمندی در نظام کیفری می‌شوند، در قسمت بعد چالش‌های این تنزل بررسی می‌شود.

### ۳. چالش‌های جرم‌انگاری بازبافت و آیین‌نامه‌ای شدن رکن قانونی جرم

اگرچه اصول حقوق کیفری در پرتو تحولات و پویایی اجتماع دستخوش تغییر شده است؛ اما پایداری اصل قانونمندی، همچنان مقتضی برقراری موازنه میان تحولات حقوق کیفری و آزادی‌های فردی است. هرگونه گشاده دستی در جرم‌انگاری بازبافت و اعطای اختیار تقنین به مقامات اداری، حاکمیت قانون را بی‌اعتبار جلوه می‌دهد. با قراردادن قانون‌گذاری بازبافت و آیین‌نامه‌ای در سنجه حاکمیت قانون و قواعد هنجارگذاری، تقابل میان تحولات حقوق کیفری و اصول حاکم بر جرم‌انگاری مشخص می‌گردد. مراجعه به اصول و قواعد قانون کیفری، ناشی از این باور است که ایده‌ال‌ها و اهدافی وجود دارند که اساس قواعد ماهوی را تشکیل می‌دهند. چنین اصولی عمدتاً به‌عنوان ابزارهای ارزیابی مورد استفاده قرار می‌گیرند (Child & Ormerod, 2019: 25-26) و می‌توانند به سنجه‌ای برای تقدیر از هنجارگذاری کیفری منعطف و آیین‌نامه‌ای شدن یا نقد آن تبدیل شوند. از آنجایی که وضع قوانین کاملاً شفاف، صریح و بدون هیچ ابهامی (به گستردگی مصادیق و عدم امکان تشخیص تمام مصادیق یک مقرر قانونی) خود منتهی به کاهش کارآمدی قانون کیفری می‌شود، انعطاف‌پذیری عنصر قانونی می‌تواند عجز متن تقنینی در پیش‌بینی همه فروض قابل طرح را کم‌رنگ کند. از رهگذر متن منعطف،

دادرسان در تطبیق قانون با تحولات جامعه به کنشگری بپردازند و خلأهای قانون در پرتو عملکرد دادرسان و تفسیر متون منعطف تقنینی مرتفع شود. با وجود این، پیامدهای نامطلوب جرم‌انگاری باتلاقی و انعطاف‌پذیری عنصر قانونی جرم امکان پیش‌بینی‌پذیری آثار اعمال تابعان قانون را دشوار می‌سازد. به‌گونه‌ای که افراد علاوه بر تکلیف تبعیت از امر و نهی قانون‌گذار، تکلیف به تطبیق مصداق بر قاعده و تشخیص غیرقانونی بودن آن رفتار را نیز دارند.

### ۳-۱. نقض اصول ناظر بر پیش‌بینی‌پذیری قانون

طبق اصل قانونمندی، باید از پیش، خطوط ممنوعه و غیرمجاز برای افراد ترسیم گردد. تنها در این صورت است که شهروندان می‌توانند خارج از آن خطوط به استیفای حق و آزادی عمل بپردازند. این اصل صرفاً ناظر به ترسیم این خطوط نیست، بلکه این ترسیم باید از ویژگی‌هایی برخوردار باشد که امکان پیش‌بینی‌پذیری آثار عبور از خطوط را به‌صراحت و وضوح نمایان کند؛ زیرا «هیچ چیز مهم‌تر از آن نیست که مخاطبان قانون‌گذار به درستی تکلیف خود را بدانند تا بتوانند آن را دقیقاً ادا نمایند» (اردبیلی، ۱۳۹۵: ۲۰۸). کما اینکه از نظر جرم‌شناسان صرفاً جرم بودن عمل در قانون کافی نیست، بلکه «برای اینکه یک عمل از نظر جرم‌شناسی نیز جرم باشد، باید مرتکب آن، عمل خود را مجرمانه (و جرم بودن آن را نیز) بداند و حس نماید» (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲: ۸۶۴). به عبارت دیگر بزه‌کار عمل خود را به‌عنوان یک جرم درک نماید. درک یک رفتار به‌عنوان جرم مستلزم صراحت و دقت در جرم‌انگاری و به عبارت دقیق‌تر کیفی بودن قانون است. در نوشتگان حقوقی در بیان کیفیت قانون به مؤلفه‌هایی نظیر صراحت و دقت، شفافیت، در دسترس بودن و پیش‌بینی‌پذیری اشاره شده است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲: ۱۴-۱۳). به نظر می‌رسد غایت تمامی این مؤلفه‌ها، پیش‌بینی‌پذیر نمودن متون کیفری، به معنای قابلیت پیش‌بینی عواقب و پیامدهای ناشی از یک عمل (حسینی، ۱۳۹۴: ۳۶) برای تابعان حقوق کیفری است. پیش‌بینی‌پذیری قانون در گرو دو اصل شفافیت و هشدار منصفانه است.

#### ۳-۱-۱. شفافیت

یکی از لوازم اساسی اصل قانونمندی که زمینه پیش‌بینی‌پذیری و فهم قانون را فراهم می‌نماید، اصل شفافیت مقرر قانونی است که متضمن قطعیت، صراحت، وضوح و دقت در هنجارگذاری می‌باشد. بر این اساس، قاعده حقوقی باید از محتوایی کاملاً روشن و واضح برخوردار باشد تا همه اعضا جامعه بتوانند موارد اجرای آن را پیش‌بینی کنند. در این راستا، قانون‌گذاران مکلف به نگارش متون حقوقی با حداکثر وضوح متن و تعیین عناصر جرایم هستند (Desportes & Francis, 2008: 128-129). در واقع، شرایط قانونی باید به‌طور کافی شفاف باشد تا به شخص اجازه بدهد که اثرات این قانون را پیش‌بینی کند. اصل شفافیت یکی از شاخص‌های کیفی قانون و زمینه‌ساز فهم و درک آن

است. قوانین باید تا حد امکان رسا، جامع، صریح و قابل فهم برای عموم باشند (فلاحی، ۱۳۹۵: ۴۰۴-۴۰۳) و عبارات قانون‌گذار باید متضمن تعریف کاملی از رفتار مادی و عنصر روانی جرم باشد (اردبیلی، ۱۳۹۵: ۲۰۸). هرگاه عملی ممنوع باشد، باید قانون‌گذار آن را صریح و واضح<sup>۱</sup> بیان کند و نتیجه منطقی این سخن آن است که هرگاه در مورد عملی شک شود که جایز است یا ممنوع، حکم به جواز عمل شود؛ زیرا آزادی‌ها نیاز به تذکر ندارد؛ بلکه ممنوعیت‌ها و جرم‌ها است که باید بیان شود. بدون امکان پیش‌بینی‌پذیری آثار عمل مجرمانه توسط شهروندان، اساساً غرض اصل قانونمندی در تضمین حقوق و آزادی افراد، دچار تردید خواهد شد.

اصل قطعیت قانون از آثار نظریه حاکمیت قانون و از دلایل توجیهی لزوم شفافیت قانون است (مودن‌زادگان و رهدارپور، ۱۳۹۷ [الف]: ۱۹۶). نتیجه مستقیم این اصل، لزوم وضع قوانین شفاف و دقیق است؛ به‌گونه‌ای که قانون باید در دلالتش قطعی و ثابت باشد و موضوعات قانون کاملاً مشخص و مسلم‌الصدور باشد تا حقوق و آزادی‌های افراد در برابر اقدامات خودسرانه تضمین شود. چنین تضمینی جهت تعیین دقیق مرز آزادی و محدودیت مستلزم تبیین و تعریف دقیق، صریح و شفاف جرم و کیفر است. شخصی که مفاد قانون ابهام‌آمیز و موسع را می‌خواند، اطلاع‌رسانی مؤثری از نوع رفتاری که مجرمانه تلقی شده یا خواهد شد را ندارد. در این موارد احتمالاً افراد مجبور شوند که حدس بزنند در مورد اینکه آیا رفتار آن‌ها منع شده است یا خیر (Margaret Prebble, 2018: 56). پیچیدگی و عدم شفافیت قوانین ابهام‌آمیز و باتلاقی، به‌نحو فزاینده‌ای نحوه اعمال قوانین کیفری را در فرایند قضایی متأثر ساخته و از رهگذر تعیین‌ناپذیر کردن و تفسیرپذیری مضاعف قانون، گستره آزادی عمل دادرسان را در خوانش از این قوانین، افزایش می‌دهد.

جرمانگاری بازبافت و آیین‌نامه‌ای شدن جرم، اگرچه ظاهراً پایبندی مقنن به حاکمیت قانون را نمایان می‌سازد؛ اما شفافیت و پیش‌بینی‌پذیری قانون را مورد خدشه قرار می‌دهد.

## ۲-۱-۳. هشدار منصفانه<sup>۲</sup>

یک کارکرد مهم قانون کیفری، بازداشتن افراد از برخی فعالیت‌های زیان‌بار و خلاف، با مجازات

۱. تفکیک میان اصل وضوح (clarity) و اصل شفافیت (transparency) بسیار دشوار است و گاهی مترادف یکدیگر به کار می‌رود. با این حال گفته شده است: اصل وضوح مغایر با پیچیدگی بیش از حد قانون و عدم درک متن قانون در مقیاسی کلان و اصل شفافیت به ابهام نداشتن جز به جز قانون داشته و هر ماده‌ای در پرتو اصل شفافیت باید بررسی شود. به نظر می‌رسد تحقق شفافیت قانون در گرو وضوح و صراحت است و نقض وضوح و پیچیدگی بیش از حد عبارات قانونی به نقض اصل شفافیت می‌انجامد.

2. Fair warning

کردن مرتکبانی است که اهداف زیان‌بار را بدون توجه به قانون دنبال می‌کنند. تحقق این کارکرد مهم بر این فرض ضمنی استوار است که عموم در وهله اول از چنین سرنوشتی مطلع هستند. اصل هشدار منصفانه برای تبیین و ارزیابی همین فرض است تا اطمینان حاصل شود که جرایم تا چه اندازه به‌طور مؤثر به اطلاع عموم رسانده می‌شوند<sup>۱</sup>. اصطلاحاتی که یک جرم را تعریف می‌کنند هر اندازه کلی و غیردقیق باشند، به همان اندازه راه برای سوءتعبیر از قانون کیفری و گستره شمول و دامنه آن برای مخاطبان آن و به‌ویژه اعمال صلاح‌دید دادستان بازتر خواهد بود. برای جلوگیری از وجود ابهام، اصل هشدار منصفانه به‌عنوان یکی از اصول تحدید مداخله کیفری و جرم‌انگاری مطرح است. مطابق این اصل، تعریف جرم باید بقدری مشخص، معین و دقیق باشد تا بتواند هشدار منصفانه را فراهم کند. این اصل با بیان اینکه، جرایم باید به‌طور شفاف معین شده و آگاهی‌رسانی شوند تا راهنمای عمل افراد جامعه قرار گیرند (Rush, 2017: 6)، خواهان انتقال شفاف قانون به عموم می‌باشد.

بر این اساس، «آن‌هایی که مشمول قانونند باید قادر باشند با اطمینان بدانند قانون چیست و بنابراین بتوانند پیش‌بینی کنند پیامدهای اعمالشان چیست، نه اینکه بعد از رخداد با تعجب متوجه این پیامدها شوند» (Card, 2014: 93). به تعبیر دیگر: «افراد نباید به حال خود رها شوند تا حدس بزنند چه کاری می‌توانند بکنند یا نکنند بدون اینکه از قانون کیفری تخطی کرده باشند یا خود را مشمول مجازات کرده باشند» (Morrison, 2001: 74). هر قانون کیفری «باید به همه و به زبانی که همه می‌فهمند در رابطه با اینکه در صورت عبور از خط خاصی قانون چه خواهد کرد، هشدار منصفانه بدهد» (Morrison, 2001: 74).

اصل هشدار منصفانه چندین حوزه بحث و جدل را شامل می‌شود. نخست: اصل هشدار منصفانه در این استدلال که جرایم موجود در یک نظام حقوقی - سیاسی باید در قانون موضوعه و به‌طور ایده‌آل در قانون کیفری مدون شوند، نقشی کلیدی دارد. در این صورت دسترسی عموم به قانون بهبود خواهد یافت. دسترسی به قانون کیفری یکی از شاخص‌های مهم پیش‌بینی‌پذیری قانون است. در دسترس بودن قانون کیفری به معنای دسترسی فیزیکی به قوانین و نیز درک پیام و مفاد آن توسط سوژه‌های حقوق کیفری است. بدین‌سان، قانون باید روشن و بدون ابهام خلق گردد؛ به‌گونه‌ای که مدلول آن با کمترین تلاش قابل درک و فهم باشد (موذن زادگان و رهدارپور، ۱۳۹۷: ۱۹۵). در این

۱. اگرچه بر مبنای اصل حاکمیت قانون و در راستای آگاهی از حق‌ها و تکالیف، قوانین باید در دسترس عموم قرار گیرد؛ اما صرف انتشار قانون مردم را از حق‌ها و تکالیف مقرر در قانون آگاه نخواهد کرد مگر اینکه محتوای قانون نیز برای مردم قابل فهم باشد. نک: خسروی و نوروزی، ۱۳۹۹.

راستا، وجود زبان تعریف‌کننده برای هشدار منصفانه در این موارد ضروری است (Rush, 2017: 6). از این رو، توصیف جرایم و کیفرها در متن قوانین مدون از الزامات این اصل محسوب می‌شود و ارجاع به رویه، عرف، منابع غیرتقنینی مانند آیین‌نامه‌ها یا منابع شرعی در تقابل با هشدار منصفانه است. از گذر هنجارگذاری آیین‌نامه‌ای نه تنها دسترسی فیزیکی و ملموس به مقرره‌های مختلف که عناصر جرم را تعیین نموده‌اند، دشوار می‌گردد، بلکه امکان درک و توجه تابعان حقوق کیفری نسبت به منظور و مراد قانون‌گذار نیز با ابهام همراه بوده و پیش‌بینی جرم را مشکل می‌نماید.

دوم، هشدار منصفانه مشخص می‌کند که جرایم چگونه باید مدون شوند. از یک طرف، جرایم و تهیه پیش‌نویس قانون باید به اندازه کافی مفصل و حاوی جزئیات باشد تا به عموم اجازه دهد بدانند دقیقاً چه چیزی جرم انگاشته می‌شود و اجازه دهند آن‌ها بر این اساس رفتارشان را تعدیل کنند. برای مثال، چنانچه جرمی تحت عنوان «تماس غیرقانونی با شخصی دیگر»<sup>۱</sup> جرم‌انگاری شود. چنین جرمی برای شخص الف این معنا را دارد که لگد زدن به شخص ب مجرمانه است؛ اما بدون تعریف اصطلاح «غیرقانونی» اساساً مفهوم و گستره تماس غیرقانونی بسیار مبهم است و این نمی‌تواند پیام ایده‌آلی باشد. از طرف دیگر، جرایم و تهیه پیش‌نویس مربوط به قانون نباید بیش از حد پیچیده باشند. برای مثال، در حقوق انگلستان چند جرم جنسی (مانند چشم‌چرانی) به طرز بسیار پیچیده‌ای تعریف شده‌اند. ماهیت پیچیده تهیه پیش‌نویس قانون کمک‌چندانی به هشدار منصفانه دادن به یک متخصص حقوق نمی‌کند چه برسد به عموم مردم. در نتیجه، این اصطلاحات، به صورت منفرد یا ترکیبی، آن قدر مبهم و نامعلوم هستند که نمی‌توانند هشدار منصفانه بدهند و بنابراین، باعث خطر اعمال ناموجه قانون از طرف مقامات دادسرا و دادگاه می‌شوند. عناوینی مانند «تشویش اذهان عمومی»، «اخلال در نظام اقتصادی»، «تبانی برای اقدام علیه امنیت»، «تظاهر به عمل حرام»، «رابطه نامشروع»<sup>۲</sup> که فاقد مقیاس مشخص و قابل‌سنجش در متن قانون بوده و تعیین مصادیق آن‌ها

#### 1. It is a crime to make unlawful contact With another

۲. در اعمال جرایم تظاهر به عمل حرام و رابطه نامشروع که ابهام‌آمیزی جرم، منجر به آزادی عمل بالای دادرسان در تعیین مصادیق این جرایم می‌شود، سردرگمی رویه قضایی، زمینه «عدالت سلیقه‌ای» را فراهم آورده است. این امر ریشه در ابهام گفتمان تقنینی و مشخص نبودن گستره مصداقی این جرایم دارد. در یک دادنامه، حضور مرد غریبه در منزل متهمه مصداق عمل حرام دانسته شد (دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۲۱۰۰۹۱۲ صادره از شعبه ۲۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در مجموعه آرای قضایی شعب تجدیدنظر استان تهران، پژوهشگاه قوه قضاییه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، ۱۳۹۲) و متهم به تحمل ۹۹ ضربه شلاق محکوم شد اما در دادنامه دیگر (دادنامه شماره ۹۲۹۹۷۰۲۲۲۳۰۱۲۴۶ صادره از شعبه ۲۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران) دادگاه بدوی آن را بزه ندانسته و تبرئه

به شکلی منعطف و قابل تفسیر، بر عهده دادرس گذاشته شده، برخلاف هشدار منصفانه است. آیین‌نامه‌ای شدن مؤلفه‌های بزه اگرچه از رهگذر تسریع هنجارگذاری کیفری، کارآیی سیاست کیفری در مبارزه با جرم را بهبود می‌بخشد؛ اما تغییرات مکرر و با فاصله زمانی کوتاه در مصوبه‌های اداری خود منجر به عدم هشدار منصفانه نسبت مقرردها می‌شود. رویه قضایی نیز بیانگر سردرگمی تابعان حقوق کیفری از تغییرات زود هنگام و متعدد مصوبات اداری است. به عنوان نمونه، در رابطه با جرم گران‌فروشی، به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰۰۱۴۰۰۲۳۳۰۱۴ مورخ ۱۳۹۹/۳/۲۸ صادره از شعبه چهارم عالی تعزیرات حکومتی، صدور دو مصوبه مختلف در بازه زمانی کوتاه دو ماهه در خصوص قیمت خودرو، توسط کمیته تعیین قیمت خودرو سازمان حمایت - که از آثار اعطای تقنین در خصوص شرایط جرم گران‌فروشی به نهادهای غیر تقنینی اداری است - را مورد توجه قرار داده است و در راستای حفظ عدالت، قسمتی از جزای نقدی مورد حکم را تعلیق نموده است.<sup>۱</sup>

### ۲-۳. نقض اصل عدم تفویض قانون‌گذاری

اصل تفکیک قوا به عنوان یکی از مبانی اصل قانونمندی، بیانگر اعطای نمایندگی از طرف جامعه به نهاد تقنین جهت قانون‌گذاری و ایجاد محدودیت در حقوق و آزادی افراد است. نتیجه بدیهی این اصل اجتناب سایر قوا از جرم‌انگاری است. در حالی که ارجاع تشخیص برخی مفاهیم یا مصادیق به آیین‌نامه، کمیته‌های تخصصی، مقام تعقیب و غیره، در بعد نظری و اجرا، آسیب‌هایی را به دنبال دارد.

می‌کند ولی دادگاه تجدیدنظر آن را رابطه نامشروع دانسته به ۹۹ ضربه شلاق محکوم می‌نماید. در دادنامه‌های دیگر خلوت کردن زن و مرد نامحرم مصداق فعل حرام دانسته نشده (دادنامه شماره ۱۳۷۴/۱۰۲۲۴۱۰۲۲۹۷۰ صادره از شعبه ۲۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران) و مرجع قضایی با این استدلال که «تا زمانی که خلوت، موجبات رابطه نامشروع همانند مصادیق تمثیلی ماده ۶۳۷ یاد شده را فراهم نسازد، قابل مجازات نخواهد بود» (دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۷۴۰۰۴۲۷ مورخ ۱۳۹۲/۶/۲۴ صادره از شعبه ۱۴ دیوان عالی کشور، در مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور، پژوهشگاه قوه قضاییه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، ۱۳۹۲) در نتیجه عمل ارتكابی را جرم و قابل پاسخ کیفری نمی‌داند.

۱. طبق دادنامه فوق، شرکت تجدیدنظرخواه با مونتاز و پیش فروش دو هزار دستگاه خودرو، براساس قیمت تعیین شده در تاریخ ۹۷/۸/۳۰ به موجب مصوبه شماره ۶۰/۲۲۶۰۴۷ پنجمین جلسه کمیته تعیین قیمت خودرو سازمان حمایت، به قیمت نهایی ۲/۲۶۴/۵۰۰/۰۰۰ ریال به تعدادی از مشتریانی که ثبت نام کرده بوده‌اند، اقدام می‌نماید. کمیته مذکور در جلسه دیگری به تاریخ ۱۳۹۷/۱۰/۲۹ قیمت همین خودرو را حدود پنجاه و دو میلیون تومان کاهش داده است. بدین‌سان، تعریف جرم گران‌فروشی و شرایط آن توسط متن اداری دچار تغییر زود هنگام و مکرر شده و موجبات سردرگمی شرکت خودروسازی را فراهم آورده است.

### ۱-۲-۳. موازی‌سازی تقنینی

در غالب موارد، قانون به این بسنده می‌کند که قواعد کلی را مشخص و جرایم را تعریف کند؛ اما تبیین دقیق‌تر و تعیین مصادیق را یا به مجموعه مقرراتی ارجاع می‌دهد که در آینده مقامات اداری وضع خواهند کرد که معمولاً هدف آن‌ها تعیین دقیق و سریع عناصر سازنده جرایم خواهد بود، یا اساساً از گذر تعریف دامنه‌دار و عمیق جرم، مقامات قضایی مانند دادستان و دادرس را واجد اختیارات وسیعی در جرم دانستن طیف وسیعی از اعمال و رفتارها می‌نمایند. بدین‌سان، برخلاف اصل جدایی قوا، چندین نهاد به موازات یکدیگر در تبیین رکن قانونی جرم نقش آفرین بوده که مصداق بارز پدیده «قانون‌گذاری موازی» است. موازی‌سازی تقنینی، ارجاع تعیین مؤلفه‌های عنصر مادی به نهادهای غیرتقنینی اعم از اجرایی و قضایی است.

اگر اختیار تعریف جرم به قوه مجریه، کمیته‌های مختلف تعیین مصادیق و یا حتی از طریق تفسیرپذیری و تعرف عمیق و دامنه‌دار بزه، بر عهده مقامات قضایی گذاشته شود، یک عنصر اساسی از حاکمیت قانون، یعنی اصل تفکیک قوا، مفقود شده است. رخداد چنین امری و قانون‌گذاری کیفری آیین‌نامه‌ای و واگذاری‌های نامحسوس و تدریجی اختیارات قانون‌گذاری کیفری به قوه مجریه یا قضائیه، حاکمیت قانون وجه‌المصالحه قرار می‌گیرد، بی‌آنکه وجه‌المصالحه قرار گرفتنش در هر مرحله از این سیر مشهود باشد.

در حقوق ایران چنین تفویضی به آیین‌نامه در قانون اساسی پیش‌بینی نشده است. بر اساس اصل ۷۱ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی حق وضع قانون دارد. مطابق اصل ۸۵ قانون اساسی نیز اصل بر این است که مجلس حق تفویض اختیار قانون‌گذاری به دولت یا هر مرجع دیگری را ندارد. به‌همین دلیل شورای نگهبان در موارد متعدد با این استدلال که تفویض موارد نیازمند تقنین مجلس به دولت، خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی است، مصوبات مجلس را مورد ایراد قرار داده است.<sup>۱</sup> با وجود این، در امور کیفری و تفویض تعیین مؤلفه‌ها و مصادیق رکن قانونی جرم در قالب آیین‌نامه اجرایی، مخالفت صورت نگرفته است و روزه‌روز بر ارجاعات آیین‌نامه‌ای افزوده می‌شود.<sup>۲</sup>

۱. از جمله بند آخر ماده ۱۰۱ لایحه تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ که در آن شرایط و ضوابط سازمان‌های بخش خصوصی و غیره در مقابل تسهیلات دریافتی از دولت به آیین‌نامه محول شده بود، توسط شورای نگهبان مستلزم تقنین دانسته شد (نک: مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۲: ۲۴۷).

۲. در وادی عمل آیین‌نامه‌ها و نیز بخشنامه‌های صادره از رئیس قوه قضائیه از اعتبار متن تقنینی کاسته و هدف مقنن را

علاوه بر مغایرت و اگذاری تفویض قانون‌گذاری به مقامات اداری و قضایی با اصل عدم تفویض، قوه مجریه اصولاً ظرفیت و قابلیت تقنین را ندارد؛ زیرا برخلاف قوه مقننه که برای تقنین بنا شده و سازوکار متناسب با آن را دارد، قوه مجریه صرفاً برای اجرا و اعمال قانون و نه وضع و خلق آن ایجاد شده است. سازوکار قانون‌گذاری در مجلس به شکلی بسیار مفصل و با جزئیات تمام برای دستیابی به اهداف و اغراضی مشخص طراحی و سامان‌دهی شده است و دارای ساختار پیچیده‌ای جهت بحث و بررسی قوانین است و همگی به‌گونه‌ای است که کیفیت حاکمیت قانون را بهبود ببخشد (لو، ۱۳۹۵: ۶۷-۶۶). محیط فیزیکی و ساختمان مجلس و سالن جلسات علنی به دقت بنا شده است و کمیسیون‌های متعدد و متنوعی را دربرمی‌گیرد. درحالی‌که نیز ماهیت وجودی کار مقامات اداری از اساس برای تصدی وظایف قوه مقننه نامناسب است. قوای اجرایی در راستای به اجرا درآوردن قوانین به کار گماشته می‌شوند و توان علمی و اجرایی تقنین را ندارند و همین امر می‌تواند خدشه جدی به حاکمیت قانون وارد نماید.

### ۲-۳-۲. فرارفتن از اختیارات و نقض حقوق و آزادی‌های فردی

انعطاف‌پذیری رکن قانونی و واگذاری تعیین جزئیات و مصادیق جرایم به نهادها، کمیته‌ها و آیین‌نامه‌ها، می‌تواند حاکمیت قانون را به انحراف کشانده و امکان سوءاستفاده از اختیار را بالا ببرد. به‌عنوان نمونه، مطابق ماده ۳۱ آیین‌نامه اجرایی قانون مدیریت پسماند، شاهد تشدید مجازات توسط آیین‌نامه هستیم که بر اساس آن، تخلیه‌کنندگان پسماندهای ویژه در اماکن غیرمجاز و همچنین خودروهای تخلیه‌کننده پسماندهای ویژه، به حداکثر مجازات‌های تعیین‌شده در قانون محکوم خواهند شد. در این موارد آیین‌نامه به‌جای تعیین سازوکار اجرایی قانون، از تعیین مؤلفه‌های عنصر مادی که توسط مقنن مورد تفویض قرار گرفته است فراتر رفته و با ورود به قلمرو کیفرگذاری، ضوابط ناظر به تعیین کیفر را تغییر داده است. همچنین در قانون جرایم رایانه‌ای، ارجاع امر تعیین مصادیق به کمیته<sup>۱</sup> تعیین مصادیق مجرمانه نیز یکی از چالش‌های اساسی احتمال سوءاستفاده از اختیارات اعطایی به کمیته است. ارجاع مندرج

به حاشیه رانده است. یکی از مهم‌ترین جلوه‌های این موازی‌سازی تقنینی و تنزل اعتبار قانون در رابطه با مقرره‌ای تحت عنوان استجازه یا استیذان می‌توان مشاهده کرد. بدین سان، درخواست رئیس قوه قضاییه از رهبری جهت برخورد سریع و قاطع در مقابله با اخلاط‌لگران و مفسدان اقتصادی در تاریخ ۹۷/۵/۱۹ تحت عنوان «استجازه از رهبری»، بسیاری از مقررات مربوط به آیین دادرسی کیفری و تأمین حقوق دفاعی متهم را بی‌اعتبار نمود.

۱. کمیته مکلف است به‌طور دوره‌ای تشکیل و مصادیق سایت‌ها و داده‌های مجرمانه را تعیین و به سرورها برای فیلتر کردن اعلام کند.



در ماده ۲۲ قانون مذکور به دلیل عدم تعیین خط‌مشی کمیته دارای تالی فاسد است. کمیته تعیین مصادیق به دلیل سیاستی که در برخورد با فضای مجازی وجود دارد و ویژگی‌های این فضا که می‌تواند هر روزه شاهد زایش میلیون‌ها مصداق مجرمانه باشد، انجام گرفته است. اگرچه کارکرد کمیته تعیین مصادیق، جزئی‌نگری و تعیین دقیق محتوای مجرمانه است؛ اما در لیست ارائه شده از سوی کارگروه در سال ۱۳۹۰، مفاهیم کلی و انتزاعی به عنوان محتوای مجرمانه ذکر گردیده است که اساساً فاقد ویژگی بیانگری است و ارائه‌دهنده خدمات دسترسی، خود باید اقدام به تطبیق محتوا با مفهوم ارائه شده توسط کمیته نمایند. به عنوان مثال در بند (ب) مواردی چون محتوای الحادی! و مخالف موازین اسلامی، تبلیغ تشریفات و تجملات نامشروع و غیرقانونی، به عنوان مصداق محتوای مجرمانه و مستلزم پالایش، ذکر شده است. ابهام‌گویی توسط مرجعی که مکلف است مصداق‌یابی نماید، نه تنها ارائه‌کنندگان خدمات دسترسی را همواره به جهت عدم پالایش محتوای مجرمانه در معرض بزهکاری قرار می‌دهد، بلکه با اعطای اختیار عمل به ارائه‌کنندگان خدمات دسترسی در شناسایی محتوای الحادی و خلاف موازین شرع، تضییع حقوق و آزادی‌های شهروندان، امری بدیهی است. با این وجود، بخشی از اختیار گسترده این کمیته در تعیین مصادیق مجرمانه و لزوم پالایش آن توسط خدمات میزبانی، به عنوان و مفاهیم انتزاعی مجرمانه‌ای بازمی‌گردد که در متن قوانین کیفری پیش‌بینی شده است و ید مبسوطی برای مصداق‌زایی توسط کمیته ایجاد نموده است که موجبات نادیده گرفتن حقوق و آزادی افراد را فراهم آورده است.

### نتیجه

اهمیت انسجام در نظام جزایی، عدم پراکندگی رکن قانونی جرم و کیفر، تعیین دقیق رفتارهای مجرمانه در متن قانون و به‌طور کلی کیفی بودن قانون، از بایسته‌های قانون‌گذاری و قانون‌نویسی است. با این وجود، جرم‌انگاری‌های بازبافت و باتلاقی و اعطای اختیار تعریف جرم و مؤلفه‌های آن به مقامات اداری-اجرایی در نظام‌های حقوقی مختلف از جمله ایران، دلالت بر کنارگذاری اصل قانونمندی و تفکیک قوا است. با بررسی زمینه‌های دو مقوله انعطاف‌پذیری رکن قانونی و آیین‌نامه‌ای شدن آن در دو بستر نظری و عملی دریافتیم که ظهور دیدگاه‌های نظری و پیش‌آمدهای نوین در پرتو تحولات ناشی از پویایی حقوق کیفری، بستر تنزل جایگاه اصول حقوق کیفری به‌ویژه اصل قانونمندی و تفکیک قوا را فراهم نموده است. در بعد نظری، انگاره‌های فرانگرایانه و عمل‌گرا به عنوان تفکری چارچوب‌سبب و نسبی‌گرا در عرصه حقوق کیفری، مسیر ترقیق اصول را هموار ساخته است. بدیهیات عقلی مانند اصل قانونمندی که منشأ تنظیم و تفسیر قوانین کیفری است و نیز رویکرد مطلق و افراط‌گونه به حاکمیت قانون به تدریج تعدیل گشته است و «کارآبی» بیش از اصل‌گرایی مورد توجه قرار گرفته است.

همگام با رویدادهای نظری، نوآوری در جرم‌انگاری و کیفری‌سازی رفتارهای مختلف، منتج به پدیده «گسترش قلمرو حقوق کیفری» شده است. اقتضانات و ماهیت ویژه جرایم نوین مانند جرایم مخاطره‌آمیز و فناورانه، گونه‌های پیچیده و متنوعی از جرایم را رقم زده‌اند که با پایبندی مطلق به اصولی نظیر قانونمندی و تفکیک قوا، قابل پاسخ‌گویی نمی‌باشد. عدم قطعیت، فنی شدن و تخصصی شدن ویژگی‌های نوینی برای جرایم به شمار می‌آید و با تخصصی شدن قانون‌گذاری از گذر اعطای جایگاه ویژه به آیین‌نامه‌ها و مصوبات اداری، ورود متخصصان به مقوله تبیین مصادیق جرایم را نظاره‌گر هستیم.

جرم‌انگاری‌های افراطی و اعطای ضمانت‌اجرای کیفری برای تضمین دستاوردهای رشته‌های گوناگون، موجب شده است از لحاظ وسعت و عمق به میزان قابل ملاحظه‌ای از حقوق کیفری دچار شویم. افزون بر افزایش تعداد قوانین کیفری (وسیع شدن حقوق کیفری)، تعاریف قانونی به شکل انعطاف‌پذیر و بازافت، عمق یا باتلاق قانون را ایجاد نموده‌اند. در نتیجه، افزایش کمیت (در وسعت و عمق) حقوق کیفری، کیفیت قانون را تخدیش نموده است. پیامد نامطلوب باتلاق قانون کیفری، کاهش پیش‌بینی‌پذیری آثار قانون و ناتوانی قانون کیفری در هدایت رفتارهای شهروندان و هشدار منصفانه به آن‌ها در پیش‌بینی محدوده‌های غیرمجاز رفتاری است. همچنین پراکندگی متن جرم‌انگار، موازی‌سازی تقنینی و افزایش نقض حقوق و آزادی‌های فردی از گذر فرا رفتن از حدود اختیارات مقامات اداری و اقدام به جرم‌انگاری و کیفرگذاری در آیین‌نامه‌ها، از پیامدهای آیین‌نامه‌ای شدن حقوق کیفری است.

با امعان نظر به زمینه‌های انعطاف‌پذیری و آیین‌نامه‌ای شدن حقوق کیفری، راهبرد اساسی توجه به ضرورت‌های جرم‌انگاری اعمال و کیفری‌سازی حداقلی رفتارها است.

همچنین ضروری است هنگام تهیه پیش‌نویس هر جرم، قانون‌گذاران تعادل قابل دفاعی بین مشخص و جزئی بودن تعریف جرم موضوع قانون و کلی و عمومیت داشتن قانون ایجاد کنند. توصیف جرایم و تهیه پیش‌نویس مربوط به قانون باید به اندازه کافی مفصل و حاوی جزئیات باشد. به بیان روشن‌تر، لازم است قانون‌گذار در مراحل تصویب قانون با استخدام مستشاران متخصص و فنی، جزئیات عنصر مادی هر جرم را معین نماید تا نیازی به مصوبات اداری مانند آیین‌نامه نباشد. با این حال، در موارد خاص مانند حوزه جرایم فناورانه - تخصصی و پیشگیری از مخاطره، که تعیین جزئیات در قانون میسر یا هم‌سو با اهداف جرم‌انگاری آن جرایم نباشد، قاعده‌مندسازی تعریف این جرایم ضروری است تا مقامات اداری که تبیین جزئیات و مؤلفه‌های بزه به آنان واگذار شده است، از قلمرو قانون خارج نشوند. در این خصوص، تأکید بر استانداردهایی در قالب آیین‌نامه که توسط

کارشناسان و متخصصان مربوطه تنظیم گردد، خود نوعی قاعده‌گذاری است. در گامی اساسی‌تر، در قانون باید مقرر شود که این مقررات اداری به‌نحو مطلوب اطلاع‌رسانی گشته و به‌نحو مقتضی در دسترس شهروندان قرار گیرد.

برای اعطای قانون‌گذاری به نهاد غیرتقنینی، بایسته است که خط‌مشی آیین‌نامه‌ها و حوزه اختیار تقنین به شکل موردی و مشخص تعیین شود. به‌عنوان مثال، میزان آلاینده غیرمجاز، زمان و محل و گونه‌های صید غیرمجاز و... تعیین شود. استفاده از تعابیر در متون قانونی و تعریف اصطلاحات (ترمینولوژی تقنینی) یکی از روش‌های تعیین خط‌مشی مقامات اداری در تعیین جزئیات عنصر مادی است. بنابراین لازم است مؤلفه‌های عنصر مادی، در چهارچوب تعاریف قانونی ارائه گردد به نوعی که با توضیح عبارات در متن قانون، سازوکار آزادی عمل مقامات اداری در گفتمان تقنینی، پیش‌بینی و مشخص شود.

تعیین مدت اعتبار ارجاع تعریف جرم به متون اداری - اجرایی و امکان ابطال آیین‌نامه و مصوبه‌های اداری در صورت عبور از حدود اختیارات، ضابطه‌های دیگری است که می‌تواند چالش‌های موجود را کاهش دهد. با این توضیح که یک مدت معمولاً چندساله (۵ یا ۷ سال) به‌عنوان مدت زمان قانونی تفویض اختیار با قابلیت تمدید در نظر گرفته شود. در قوانین ایران غالباً مدت تصویب آیین‌نامه (شش ماه) تعیین می‌گردد؛ اما مدت تفویض، مغفول باقی می‌ماند و سال‌ها، مرجع اداری به تعیین مؤلفه‌های جرم می‌پردازد. همچنین آیین‌نامه‌ها و مصوبات کمیته‌هایی مانند کمیته تعیین مصادیق مجرمانه (ماده ۷۵۰ قانون مجازات اسلامی)، به جهات مختلفی مانند کلی‌گویی، ابهام، عدم شفافیت، خروج از هدف قانون‌گذار، جانب‌دارانه بودن و غیره، قابل ابطال باشند. اگرچه طبق اصل ۱۷۰ قانون اساسی، آیین‌نامه‌های دولتی که خارج از حدود اختیارات قوه مجریه باشد، قابل ابطال است؛ اما مصوبات کمیته تعیین مصادیق و کارگروه‌های تخصصی، فاقد چنین ضمانت اجرای صریحی هستند.<sup>۱</sup>

۱. اگرچه طبق بند یک ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری یکی از وظایف دیوان «رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و...» است؛ اما به نظر می‌رسد مصوبات کمیته تعیین مصادیق به دلیل اینکه اساساً آیین‌نامه نبوده و توسط هیئت وزیران به تصویب نمی‌رسد، بلکه به ریاست دادستانی کل و طبق ماده ۷۵۰ قانون مجازات اسلامی (جرایم رایانه‌ای) «قوه قضاییه موظف است ظرف یک ماه از تاریخ تصویب این قانون کارگروه (کمیته) تعیین مصادیق محتوای مجرمانه را در محل دادستانی کل کشور تشکیل دهد»، از وظایف قوه قضاییه است، تحت شمول عنوان «نظامات و

در نهایت لازم به ذکر است که کمیسیون‌های اصلی و فرعی و نیز مرکز پژوهش‌های مجلس که طبق ماده ۱۴۱ آیین‌نامه داخلی مجلس مصوب مهرماه ۱۳۹۷ موظف هستند درخصوص طرح‌ها و لوایح، اظهارنظر کارشناسی نمایند، نسبت به گستره و عمق تعریف جرایم و نیز ضرورت ارجاع تعیین مؤلفه‌های عناصر متشکله جرم به نهادهای غیرتقنینی اعم از آیین‌نامه‌ها، کمیته‌ها و نیز منابع فقهی، دغدغه‌مندی حداکثری داشته باشند.



مقررات دولتی» قرار نمی‌گیرد. ضروری است امکان ابطال مصوبات چنین کمیته و کارگروه‌هایی به صراحت پیش‌بینی گردد.

## منابع

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۵)، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، چاپ پنجاهم، تهران: نشر میزان.
- آقابابایی، حسین (۱۳۹۰)، «امنیت، آزادی شخصی و مدیریت خطر جرایم امنیتی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی (یادنامه دکتر رضا نوربها)، ضمیمه ۵۶.
- آنسل، مارک (۱۳۹۵)، دفاع اجتماعی، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ پنجم، تهران: نشر گنج دانش.
- آهی، محمد و فاطمه مهربانی ممدوح (۱۳۹۳)، «عمل‌گرایی در کلیله و دمنه»، متن پژوهی ادبی، سال ۱۸، شماره ۶۱.
- بابایی، پرویز (۱۳۹۰)، فرهنگ اصطلاحات فلسفه، چاپ سوم، تهران: نشر نگاه.
- بریجانیان، ماری (۱۳۷۳)، فرهنگ اصطلاحات فلسفه و علوم اجتماعی، چاپ دوم، تهران: مؤسسه علوم انسانی و مطالعات و تحقیقات فرهنگی.
- بکاریا، سزار (۱۳۹۵)، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه: محمدعلی اردبیلی، چاپ هشتم، تهران: نشر میزان.
- بیکنس، برایان (۱۳۸۹)، فرهنگ نظریه حقوقی، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی.
- پاک‌نیت، مصطفی (۱۳۹۲)، مبانی و آثار افتراقی شدن دادرسی کیفری، رساله برای دریافت درجه دکتری، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- پردال، ژان (۱۳۹۴)، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دهم، تهران: نشر سمت.
- محمودی جانکی، فیروز (۱۳۹۳)، «جرم‌انگاری حق‌مدار؛ با تأکید بر نظریه آلمانی مصالح حقوقی»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال سوم، شماره نهم.
- جعفری، امین و اصغر احمدی (۱۳۹۷)، «نقد سیاست کیفری تقنینی و قضایی ایران در جرم‌انگاری و تعیین کیفرشکار و صید گونه‌های جانوری»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال نهم، شماره دوم، شماره ۱۸.
- جعفری، مجتبی (۱۳۹۵)، «چالش‌های فرانوگرایانه اصول بنیادین حقوق کیفری»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، شماره ۶.
- حسینی، سیدمحمد (۱۳۹۴)، سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران، چاپ چهارم، تهران: نشر دانشگاه تهران.
- دریانورد، سیده وحیده و علی صفاری (۱۳۹۲)، «بررسی جرم دستکاری در بازار بورس»، مقاله در: دایره‌المعارف علوم جنایی (مجموعه مقالات علوم جنایی کتاب دوم)، چاپ نخست، تهران: نشر میزان.
- خسروی، احمد و حامد نوروزی (۱۳۹۹)، «حق بر فهم قانون»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۴، شماره ۱۱۱.
- دلماس-مارتی، می‌ری (۱۳۹۳)، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- رحیمی‌نژاد، اسماعیل و سالار صادقی (۱۳۹۶)، «حقوق کیفری در سنجه جرم‌شناسی پست‌مدرن»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال هشتم، شماره اول.

- رهداریپور، حامد و حسنعلی موذنزادگان (۱۳۹۷)، «ارجاع‌دهی قانون کیفری به شرع و تأثیر آن بر کیفیت قانون»، در: چکیده مقالات همایش تحولات حقوق کیفری کشورهای اسلامی در پرتو تعامل شرع و قانون، تهران: نشر میزان.
- روستایی، مهرانگیز و حامد رحمانیان (۱۳۹۶)، «جرم‌های زیست محیطی»، در دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، چاپ اول، نشر میزان.
- شاملو، باقر (۱۳۹۲)، «تحول در اصولگرایی علم حقوق در پرتو پست مدرنیسم»، در دایرةالمعارف علوم جنایی (مجموعه مقالات علوم جنایی)، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، کتاب دوم، تهران: نشر میزان.
- شهابی، مهدی (۱۳۹۲)، «از حقوق مدرن تا حقوق پست مدرن؛ تأملی در مبانی تحول نظام حقوقی»، مجله تحقیقات حقوقی، دوره ۱۶، شماره ۱۵۲.
- صدرتوحیدخانه، محمد (۱۳۸۸)، «حقوق در چنبره دشمن»، در تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقالات تازه‌های علوم جنایی)، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: نشر میزان.
- صیقل، یزدان (۱۳۹۷)، تحلیل حقوقی-جرم‌شناختی جرم در جامعه مخاطره‌آمیز، رساله برای دریافت درجه دکتری، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- فلاحی، احمد (۱۳۹۵)، اصل ضرورت در جرم‌انگاری، چاپ نخست، تهران: نشر دادگستر.
- لازرژ، کریستین (۱۳۹۲)، درآمدی بر سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ چهارم، تهران: نشر میزان.
- لو، لئون (۱۳۹۵)، حاکمیت قانون چیست؟، ترجمه: بردیا گرشاسبی، چاپ نخست، تهران: انتشارات سارگل.
- مشکات، عبدالرسول (۱۳۹۰)، درآمدی بر مکاتب و اندیشه‌های معاصر، چاپ دوم، تهران: نشر سمت.
- موذنزادگان، حسنعلی و حامد راهداریپور (۱۳۹۷)، «اصل شفافیت قانون و جایگاه آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و حقوق کیفری ایران»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۳، شماره ۸۱.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۲)، جرایم علیه اشخاص، چاپ یازدهم، تهران: نشر میزان.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۲)، «جرم‌شناسی حقوقی (درآمدی بر جرم‌شناسی حقوق کیفری عمومی)»، در: دایرةالمعارف علوم جنایی (مجموعه مقالات علوم جنایی کتاب دوم)، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ نخست، تهران: نشر میزان.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۲)، «درآمدی بر پژوهش در نظام عدالت کیفری؛ فرصت‌ها و چالش‌ها»، در: مجموعه مقالات بایسته‌های پژوهش در نظام عدالت کیفری، تهران: نشر میزان.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حسین گلدوزیان (۱۳۹۷)، «جرم‌شناسی پست مدرن و رویکرد آن به علت‌شناسی جنایی»، پژوهش حقوق کیفری، سال ۶، شماره ۲۳.
- الهام، غلامحسین و محسن برهانی (۱۳۹۷)، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، جلد نخست، چاپ نخست، تهران: نشر میزان.
- هوساک، داگلاس (۱۳۹۰)، جرم‌انگاری افراطی، ترجمه محمد تقی نوری، چاپ نخست، تهران: انتشارات معجد.

## انگلیسی

- Ashworth, A. (2006). **Principles of Criminal Law**, (5th edition). Oxford University Press, 88.
- Card, R. (2014). **Card, Cross & Jones Criminal law** (21th ed). Oxford University Press.
- Child, J., & Ormerod, D., (2019). **Smith & Hogan's Essentials of Criminal Law**. Oxford University Press, 25-26.
- Clifford, M. (1998). **Environmental Crime, Enforcement, policy and Social Responsibility**. Gaithersburg, Md.: Aspen Publishers, 10.
- Damiano, C. (2009), *The Many Faces of the Codification of Law in Modern Continental Europe*, Published in: D.
- Desportes, F., & Francis, L. G. (2008). **Droit Pénal Général**. *Economica*, 128-129.
- Fletcher, G. P. (2000), **Rethinking Criminal Law**, Oxford University Press ,135.
- Geer. C, Jean, P. (2002) *European Criminal Law*, Cluwer Law International, 357
- Grossi, P. (2010). **The Foundations of the modern legal system. A History of European Law**. Willey-Blackwell, .85-86.
- Harno, A. J. (1951). **Some Significant Developments in Criminal law and Procedure in the Last Century**. *Journal of Criminal of Criminal Law and Criminology*, 42 (4), 428.
- Hassemer, W. (2014). *The Harm Principle and the Protection of 'Legal Goods' (Rechtsgüterschutz): German perspective*. In Simester A. P. et al (eds), *Liberal criminal theory, essays for Andreas von Hirsch*. Oxford: Hart Publishing, 196.
- Husak, D. (2004). *Crimes Outside the Core*. **Tulsa Law Review**, Issue 4 Twenty-Five Years of George P. Fletcher's Rethinking Criminal Law, Volume 39, 756,768.
- Margaret Prebble, Z. (2018). *Overlapping criminal offences and gendered violence: what is overlap and when is it part of the problem of overcriminalisation?*, *University of British Columbia*, 53-70
- Morrison, T. W. (2001). *Fair Warning and the Retroactive Judicial Expansion of Federal Criminal Statutes*.
- Nuotio, K. (2010). *Theories of Criminalization and the Limits of Criminal Law: A Legal Cultural Approach*. In R.A.
- Pirrong, C, (2010) *Energy Market Manipulation; Definition, Diagnosis & Deterrence*; **Energy Law Journal**, Vol. 31, No.1, 3
- Rush, J. (2017) *Section 7 of the United Kingdom Bribery Act 2010; A, Fair Warning, Perustration*, **The Yale Journal of International Law Online**, vol 43;1. 6.