



دوره ۵۱، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۰  
صفحات ۲۰۱ تا ۲۲۵ (مقاله پژوهشی)

## اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی در دادرسی‌های کیفری

نجمه غفاری الهی کاشانی\*

دانش‌آموخته دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران  
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۳/۲۵ - تاریخ تصویب: ۱۴۰۰/۴/۱۲)

### چکیده

اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی از مقتضیات اصل قانونی بودن دادرسی کیفری است. به موجب این اصل که به دلیل اهمیت آن علاوه بر اصل ۳۶ قانون اساسی و ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی، در ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری نیز به آن تصریح شده، عملکرد مقامات عرصه دادرسی کیفری، طرز رسیدگی و فرایند دادرسی باید به موجب قانون تعیین شود. با توجه به پذیرش این اصل در نظام حقوقی ایران باید دید که آیا به مقتضیات اصل مذکور عمل نیز شده است؟ با ملاحظه مقررات حوزه دادرسی کیفری روشن می‌شود که در برخی مراحل دادرسی، مقرراتی غیر از قانون در مورد نحوه رسیدگی تعیین تکلیف کرده است. در این خصوص می‌توان به برخی مصوبات رئیس قوه قضاییه به‌ویژه پس از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ اشاره کرد؛ مصوباتی که ناقض اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی به نظر می‌رسد. به این ترتیب پیش‌بینی نظارت‌های دقیق و ضمانت اجراهای کافی برای جلوگیری از نقض اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی در دادرسی‌های کیفری ضروری است.

### واژگان کلیدی

دادرسی کیفری، فرایند کیفری، اصل قانونی بودن دادرسی کیفری، نحوه رسیدگی، ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری.

---

\* n8.ghaffari@yahoo.com

## مقدمه

تصویب ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۱</sup> در سال ۱۳۹۲ سبب شد که نگاه‌ها از اصل قانونی بودن جرم و مجازات به اصل قانونی بودن دادرسی کیفری جلب شود. به همین خاطر امروزه باید از اصل قانونی بودن حقوق کیفری سخن گفت که هر دو بُعد ماهوی و شکلی آن را در برمی‌گیرد. از بُعد شکلی اصل قانونی بودن حقوق کیفری یا همان اصل قانونی بودن دادرسی کیفری دو اصل دیگر قابل استنتاج است که عبارت‌اند از اصل قانونی بودن مرجع رسیدگی و اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی. مطابق اصل قانونی بودن مرجع رسیدگی، نهادها و مقامات متولی رسیدگی کیفری باید به موجب قانون تعیین شوند. اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی که در مقاله حاضر در پی تبیین آنیم، مستلزم آن است که شیوه رسیدگی در تمام مراحل دادرسی کیفری از کشف جرم تا اجرای حکم به موجب قانون تعیین شود. اگرچه از اصل ۳۶ قانون اساسی و ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی نیز می‌توان لزوم قانونی بودن نحوه رسیدگی را استنتاج کرد، ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری به وضوح به این امر تصریح کرده است. با وجود اهمیت این موضوع، اثری که به‌طور جامع به زوایای مختلف اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی بپردازد، به نگارش درنیامده است. برای مثال، در پایان‌نامه کارشناسی ارشد با عنوان «مبانی و آثار حقوقی، جرم‌شناختی اصل قانونی بودن دادرسی کیفری»<sup>۲</sup> بیشتر به مباحث جرم‌شناختی پرداخته شده است. در مقاله «اصل قانونی بودن آیین دادرسی کیفری، مفاهیم، مبانی و قلمرو»<sup>۳</sup> نیز، بیشتر به کلیات پرداخته شده و برای مثال به مصادیقی که مقرر به جای قانون نحوه رسیدگی را تعیین کرده، پرداخته نشده است. این در حالی است که با وجود تصویب ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری و تأکید بر لزوم قانونی بودن دادرسی کیفری اخیراً مصوبات زیادی در خصوص نحوه رسیدگی به جرائم توسط رئیس قوه قضاییه وضع شده است که تحلیل جایگاه آنها ضروری به نظر می‌رسد. مصوباتی که به جای پرداختن به جنبه‌های اجرایی قانون آیین دادرسی کیفری، به وضوح وارد حیطه تقنین شده‌اند. بنابراین باید سنجید که آیا با وجود پذیرش اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی در نظام حقوقی ایران، به‌لوازم و مقتضیات آن نیز عمل شده است؟ آیا تمام جهات و ابعاد رسیدگی کیفری به موجب قانون تعیین شده است؟ تکلیف مقرره‌های وضع‌شده در حوزه دادرسی کیفری چیست؟ به‌منظور یافتن پاسخ این پرسش‌ها ابتدا باید مفهوم اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی و مبانی آن تبیین شود. سپس باید

۱. ماده ۲: «دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد، حقوق طرفین دعوی را تضمین کند و قواعد آن نسبت به اشخاصی که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب جرائم مشابه تحت تعقیب قرار می‌گیرند، به‌صورت یکسان اعمال شود.»

۲. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، سید پوریا موسوی، دانشگاه مفید قم، ۱۳۹۵.

۳. مقاله دکتر محمد مهدی ساقیان و سید پوریا موسوی، در مجموعه مقالات حج اندیشه، قم: دانشگاه مفید، ۱۳۹۶.

به این مسئله پرداخته شود که مقتضیات اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی در مراحل مختلف دادرسی کیفری که شامل پیش‌دادرسی، دادرسی و پس‌دادرسی می‌شود، کدام است. در نهایت هم با توجه به اهمیت نقش ضمانت اجرا در تضمین اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی، ارزیابی ضمانت‌اجراهای موجود مفید خواهد بود.

### ۱. مفهوم و مبانی اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی

دادرسی کیفری جزئی از پاسخ حکومت به جرم و بخشی از سازوکاری است که حکومت به وسیله آن حقوق ماهوی کیفری را اجرا می‌کند و از کشف جرم توسط مقامات صالح شروع و تا محاکمه و پس از آن ادامه می‌یابد (2: Ashworth & Redmayne, 2010). بنابراین دادرسی کیفری را می‌توان به سه مرحله اساسی پیش‌دادرسی، دادرسی و پس از دادرسی تقسیم کرد. اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی به معنای لزوم تصویب قانون در خصوص نحوه رسیدگی در تمام این مراحل است. مطابق این اصل، وظایف و اختیارات کنشگران عرصه دادرسی کیفری، طرز رسیدگی و فرایند دادرسی باید به موجب قانون مصوب نمایندگان ملت تعیین شود. صلاحیت انحصاری مجلس در تصویب قواعد مربوط به دادرسی کیفری از اصول ۷۱ و ۸۵ قانون اساسی نیز قابل استنباط است. بنابراین، نمی‌توان به موجب مقرراتی غیر از قانون، شکل و روند رسیدگی در دادرسی‌های کیفری را تعیین کرد. در واقع، اگرچه مرز تقنین و اجرا به روشنی در نظام حقوقی ایران ترسیم نشده است، اما بدون تردید قاعده‌گذاری در امور قضایی اعم از امور شکلی و ماهوی که ارتباط مستقیم با حقوق و آزادی‌های شهروندان دارد (راسخ و همکاران، ۱۳۹۴: ۵۷)، در صلاحیت انحصاری قوه مقننه قرار دارد و نمی‌توان در این حوزه مقرره‌گذاری کرد. حال در چنین فرضی چگونه می‌توان اصل ۱۶۷ قانون اساسی را تحلیل کرد. توضیح آنکه در مورد ارتباط میان اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اصل ۱۶۷ قانون اساسی دیدگاه‌های متفاوتی مطرح شده تا حدی که مطابق یکی از نظرهایی که قائل به تعارض اصل ۱۶۷ و اصل قانونی بودن جرم و مجازات است، اصل ۱۶۷ ناظر بر امور شکلی کیفری دانسته شده است (آخوندی، ۱۳۹۴: ۱۷۴)، اما در خصوص جایگاه اصل ۱۶۷ قانون اساسی در اصل قانونی بودن دادرسی کیفری چالش خاصی مطرح نشده و گویی استناد به منابع معتبر فقهی در حوزه دادرسی کیفری خلاف اصل قانونی بودن دادرسی کیفری شناخته نشده است. البته گفته شده است که در منابع معتبر فقهی غیر از مواردی که در بحث ادله اثبات دعوا و همچنین شرایط قاضی و قطعیت یا عدم قطعیت آرای صادره از دادگاه‌ها وجود دارد، قواعد خاصی در خصوص نحوه رسیدگی وجود ندارد (گلدوست جویباری، ۱۳۹۴: ۱۷). اما به نظر می‌رسد که کارایی و جایگاه اصل ۱۶۷ در عرصه نحوه رسیدگی، تمسک به اصولی همچون منع تجسس، برائت و

حرمت بازداشت موقت است؛ اصولی که مبانی مشترکی با اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی که در ذیل به آن اشاره می‌شود، دارند.

مبنای اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی را می‌توان تضمین حقوق بنیادین افراد در دادرسی کیفری و جلوگیری از کاربرد خودسرانه قدرت توسط حکومت دانست. دادرسی کیفری مهم‌ترین عرصه تقابل حقوق و آزادی‌های شهروندان و لزوم تأمین امنیت جامعه توسط حکومت است. ایده امنیت یک ایده حریص و سیری‌ناپذیر است. ممکن است دولت در موازنه بین امنیت و سایر نیازها به انحراف کشیده شود. اگر حکومت به دنبال تأمین امنیت کامل و مطلق باشد، هیچ پایانی بر امکاناتی که باید به این مسئله اختصاص یابد، وجود ندارد. بدیهی است که نتیجه این هدف، نظارت و کنترل بی‌حد و حصر و در نهایت نقض آزادی‌های شهروندان خواهد بود (Waldron, 2009: 218). از این رو محدود کردن قدرت حکومت و کنشگران فرایند رسیدگی کیفری توسط قانون ضروری به نظر می‌رسد. بدین‌علت که هم مردم تکالیفشان را بدانند و در قلمرو محدودیت‌هایی که قانون تعیین کرده در امنیت به‌سر ببرند و هم قدرت حاکمان در چارچوب این محدودیت‌ها قرار گیرد و به‌صورت خودسرانه به‌کار گرفته نشود (Locke, 1980: 73). بدیهی است که منظور از قانون در اینجا، قانونی است که افزون‌بر دارا بودن ویژگی شکلی که مستلزم تصویب آن توسط نمایندگان ملت و از طرق پیش‌بینی شده در قانون اساسی است، از ویژگی‌های ماهوی هم برخوردار باشد. به این ترتیب قانون مذکور می‌بایست منطبق بر اخلاق و عدالت و منعکس‌کننده حقوق و آزادی‌های اکثریت و سازگار با استانداردهای حقوق بشر نیز باشد.

## ۲. مقتضیات اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی در مرحله پیش دادرسی

کشف جرم، تعقیب و تحقیقات مقدماتی از مهم‌ترین مراحل پیش دادرسی محسوب می‌شوند که لزوم قانونی بودن آنها مستلزم آن است که چگونگی انجام این مراحل به موجب قانون تعیین شود.

### ۲.۱. کشف جرم

منظور از کشف جرم، اطلاع و آگاهی از وقوع جرم است. این آگاهی ممکن است ناشی از شکایت شاکی، گزارش ضابطان دادگستری یا سایر افراد مطلع باشد (فرهودی‌نیا و موسی‌زاده، ۱۳۹۵: ۴۷۱). از آنجا که نام کشف جرم در بیشتر موارد با نام ضابطان دادگستری عجین شده، لزوم قانونی بودن کشف جرم مستلزم تعیین وظائف و اختیارات ضابطان در مرحله کشف جرم به موجب قانون است. بنابراین مقرره‌هایی همچون آیین‌نامه، بخشنامه و ... نمی‌توانند در این حوزه قاعده‌گذاری کنند. با وجود این، برخی مصوبه‌ها که واضح آنها مجلس شورای اسلامی نیست، در حوزه تعیین

وظایف و اختیارات ضابطان دادگستری مداخله کرده‌اند. در این خصوص می‌توان به «سیاست‌ها و راهکارهای اجرایی گسترش فرهنگ عفاف و حجاب» مصوب ۱۳۸۴/۱۰/۱۳ شورای فرهنگ عمومی (شورای عالی انقلاب فرهنگی) اشاره کرد. در قسمتی از این مصوبه به وظایف نیروی انتظامی در خصوص گسترش فرهنگ عفاف و حجاب اشاره شده است. در این قسمت «توقیف خودروهای دولتی‌ای که سرنشینان آن شئون اسلامی را رعایت نمی‌کنند» (بند ۱۹) یا «جلوگیری از فعالیت واحدهای صنفی متخلف که باعث مخدوش کردن عفت عمومی می‌شوند» (بند ۲۱) از جمله وظایف نیروهای انتظامی محسوب می‌شود. درحالی‌که چنین مواردی که مستلزم مداخله در حقوق و آزادی‌های فردی است، باید به موجب قانون تعیین شود.

ناگفته پیداست که منظور از لزوم تصویب قانون برای تعیین چارچوب مرحله کشف جرم، وضع قانونی روشن و عاری از هرگونه ابهامی است. بنابراین وضع موادی همچون ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری که با آوردن عبارت مبهم<sup>۱</sup> «تهدیدکننده امنیت و آسایش عمومی جامعه»، زمینه را برای اقدامات خودسرانه ضابطان و نقض حریم خصوصی اشخاص فراهم می‌کند، ناقض اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی خواهد بود.

## ۲.۲. تعقیب

پس از کشف جرم و ارسال پرونده به دادسرا، نوبت به مرحله تعقیب می‌رسد که مهم‌ترین وظیفه دادسرا است. در این مرحله نیز اصل قانونی بودن حکمفرماست. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۲۰۵ مورخ ۱۳۸۸/۴/۱۰ به درستی اعلام کرده که وضع مقرر در خصوص موارد تعقیب و اسقاط آن باید به موجب قانون باشد.<sup>۲</sup>

۱. ماده ۵۷ مقرر می‌دارد: «چنانچه ضابطان دادگستری در هنگام بازرسی محل، ادله، اسباب و آثار جرم دیگری را که تهدیدکننده امنیت و آسایش عمومی جامعه است، مشاهده کنند، ضمن حفظ ادله و تنظیم صورت‌مجلس، بلافاصله مراتب را به مرجع قضایی صالح گزارش و وفق دستور وی عمل می‌کنند». ابهام در عبارات این ماده به صدور نظریه مشورتی شماره ۷/۹۵/۷ مورخ ۱/۱/۱۳۹۴ منجر شده است: «منظور مقنن از وضع ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، جلوگیری از ورود و مداخله ضابطان دادگستری به حریم خصوصی افراد و اکتفای اقدامات آنها به موارد ضروری و مهم است و لذا مقصود مقنن از عبارت «تهدیدکننده امنیت و آسایش عمومی جامعه» در ماده، مطلق جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور یا جرائم علیه آسایش عمومی مذکور در قوانین جزایی یا منابع علمی حقوقی نیست، بلکه صرفاً ناظر بر مواردی است که دلالت بر وقوع امر مهمی دارد و عدم اقدام مأمورین به لحاظ آثار و تبعات سوء اجتماعی موجب اختلال در امنیت و آسایش عمومی می‌تواند گردد؛ مانند نگهداری سلاح و مهمات غیرمجاز یا نگهداری عمده یا تولید و تهیه مواد مخدر و روان‌گردان یا کشف جسد مقتول».

۲. رأی شماره ۲۰۵ مورخ ۱۳۸۸/۴/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مقرر می‌دارد: «در ماده ۲۶ قانون کارشناسان رسمی دادگستری موارد تخلفات و مجازات‌های انتظامی کارشناسان رسمی دادگستری تبیین و احصا شده است و مفاد ماده ۴۰ قانون مزبور در خصوص تهیه آیین اجرایی قانون مزبور توسط وزیر دادگستری و پیشنهاد آن جهت تصویب به هیأت وزیران، متضمن اذن وضع مقررات خاص در باب شمول مرور زمان نسبت به تعقیب و اعمال مجازات‌های انتظامی قانونی نمی‌باشد و وضع قاعده آمره

تعقیب در نظام‌های مختلف حقوقی براساس دو اصل الزامی بودن و مناسب بودن تعقیب صورت می‌گیرد. دیدگاهی که بر الزامی بودن تعقیب تأکید می‌کند، به دنبال تضمین برابری شهروندان در مقابل قانون از طریق استثنا کردن هرگونه اعمال صلاح‌حیدی برای دادستان‌هاست (Ligeti, 2019: 172). می‌توان عدم اعتماد به دادستان‌ها در رعایت انصاف و بی‌طرفی در برابر متهمان را مبنای این دیدگاه دانست (Weigend & Salditt, 2007: 1237). در واقع، از آنجا که دادن اختیارات گسترده به دادستان در تصمیم به تعقیب یا عدم تعقیب متهم، خطر سوء استفاده وی از قدرت و اقدامات تبعیض‌آمیز را در پی دارد، اصل الزامی بودن تعقیب کیفری، تعقیب تمامی متهمان را الزامی می‌داند. براساس نظریه مناسب بودن یا موقعیت داشتن تعقیب، در مواردی که مقام قضایی، تعقیب متهم را به دلایلی از جمله منفعت عمومی، مفید نداند، این اختیار را دارد که از تعقیب متهم صرف نظر کند. بنابراین در موقعیت داشتن تعقیب، مقام قضایی «کنشگر مقتدری است که منفعت جامعه را فقط در تعقیب نمی‌بیند» (جوان جعفری و نورپور، ۱۳۹۴: ۹۵).

پیش از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، مقرراتی همچون ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از مقررات دادگستری وجود داشت که حاکی از امکان اعمال اصل موقعیت داشتن تعقیب بود. در حال حاضر در این خصوص می‌توان به مواد ۸۰، ۸۱ و ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری استناد کرد. تعیین فرایند تعقیب به موجب قانون ایجاب می‌کند که هم نحوه اعمال و آشکال اختیارات مقام قضایی در تعقیب از پیش تعیین شود و هم بر رفتار مقامات قضایی نظارت دقیقی صورت گیرد (حاجی ده‌آبادی و همکاران، ۱۳۹۶: ۸۱). به این ترتیب قانونگذار ایران با پذیرش اصل قانونی بودن دادرسی کیفری، شرایط و چگونگی موقعیت داشتن تعقیب را نیز به موجب قانون تعیین کرده است تا راه را بر هرگونه اعمال سلیقه‌ای توسط مقامات قضایی ببندد.

### ۳. ۲. تحقیقات مقدماتی

تحقیقات مقدماتی براساس ماده ۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری «...مجموعه اقدامات قانونی است که از سوی بازپرس یا دیگر مقامات قضایی، برای حفظ آثار و علائم و جمع‌آوری ادله وقوع جرم، شناسایی، یافتن و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم انجام می‌شود». مطابق اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی، تمامی اختیارات و وظایف مقامات قضایی در تحقیقات مقدماتی از احضار و جلب و تحقیق از متهم گرفته تا تفهیم اتهام، صدور قرارهای تأمینی

موجد یا سالب حق و تکلیف و الزامات و تعیین جرائم و تخلفات و نوع و میزان مجازات و تعیین موارد اسقاط مراحل تعقیب و مجازات که از مصادیق بارز قانونگذاری است، اختصاص به قوه مقننه یا مأذون از قبل قانونگذار دارد. ...»

و اظهارنظر در خصوص انتساب یا عدم انتساب اتهام به او باید به موجب قانون تعیین شود. باین وجود، مواردی وجود دارد که اصل قانونی بودن دادرسی کیفری در مرحله تحقیقات مقدماتی نقض شده است. در ذیل به برخی از این موارد اشاره می‌شود.

تبصره ۱ ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی تدابیر لازم برای حمایت از شهود و مطلعان را به تصویب آیین‌نامه موکول کرده است. آیین‌نامه موضوع این تبصره تحت عنوان «آیین‌نامه اجرایی حمایت از شهود و مطلعان» در تاریخ ۹۴/۱۰/۲۶ به تصویب رسیده است. با اینکه شأن آیین‌نامه بیان جزئیات اجرایی مواد قانونی است، اما در برخی از مواد این آیین‌نامه مواردی مقرر شده است که به نظر می‌رسد قانون باید در خصوص آنها تعیین تکلیف می‌کرد. برای مثال در ماده ۵ این آیین‌نامه آمده است: «عدم مواجهه حضوری خدشه‌ای به حق سؤال از مطلع یا شاهد وارد نمی‌آورد. طرفین دعوی یا وکلای آنها می‌توانند سؤالات خود را از شاهد یا مطلع به اطلاع مقام قضایی رسانده و او پاسخ به این پرسش‌ها از شاهد یا مطلع مطالبه و منعکس نماید.» اگرچه این ماده محدودیتی را بر حق متهم و شاکی وارد نمی‌کند و برعکس در جهت حفظ حقوق آنها وضع شده است، لکن به نظر می‌رسد همچنان که در خصوص نحوه تحقیق از شهود در مواد ۲۰۴ تا ۲۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری تعیین تکلیف شده، در این مورد هم باید قانونگذاری انجام می‌شد. در واقع، آیین‌نامه باید با بیان جزئیات اجرایی و فنی به اجرای بهتر قانون کمک کند. از همین رو «آیین‌نامه اجرایی حدود اختیارات، شرح وظایف و چگونگی بررسی صحنه جرم» که بنابر تجویز تبصره ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری در تاریخ ۹۶/۶/۲۸ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسیده و در مواد ۱۰ و ۱۱ آن به وظایف و اختیارات بازپرس در بررسی صحنه جرم اشاره شده است، خلاف اصل قانونی بودن دادرسی کیفری به نظر نمی‌رسد، چراکه مواردی که در این آیین‌نامه آمده، چیزی بیش از اختیاراتی که قانون آیین دادرسی کیفری به آن تصریح کرده، نبوده و آیین‌نامه صرفاً با شرح و تفصیل و ذکر جزئیات بیشتر که اغلب جنبه فنی دارد، مطابق کارکرد وضع آیین‌نامه اجرایی، عمل کرده است.

یکی از مهم‌ترین اقدامات مقامات قضایی در تحقیقات مقدماتی، صدور قرارهای تأمینی است که به منظور دسترسی به متهم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او و تضمین حقوق بزه‌دیده پس از تفهیم اتهام صادر می‌شود. موارد قرارهای تأمینی از طریق ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری تعیین شده است. اما پیش از تصویب این ماده در مواردی ملاحظه شده که به جای قانون، بخشنامه در خصوص قرارهای تأمینی تعیین تکلیف کرده است. برای مثال بخشنامه پذیرش بیمه‌نامه معتبر به عنوان وثیقه در قتل غیرعمدی و صدمات ناشی از تصادفات رانندگی به مراجع قضایی سراسر کشور مصوب ۱۳۷۴/۲/۹ رئیس قوه قضاییه مقرر می‌داشت: «نظر به اینکه برابر مواد ۱۲۹، ۱۳۲ و

۱۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری قضات محترم در امر رسیدگی به جرائم قتل غیر عمدی و صدمه ناشی از تصادفات رانندگی مبادرت به صدور قرار تأمین وثیقه می‌نمایند و این امر در موارد عجز متهم از ایداع وثیقه، منتهی به بازداشت او می‌گردد؛ علی‌هذا مستند به اعلام شماره ۱۳۷۴/۱/۲۱-۵۱۰ اداره بیمه مرکزی مبنی بر تعهد پرداخت دیه تا سقف هفتاد میلیون ریال، ارائه بیمه‌نامه معتبر از سوی متهم می‌تواند به‌عنوان وثیقه تا میزان مندرج در آن تلقی و در موارد شمول، نیاز به اخذ تأمین دیگری نیست؛ مگر آنکه میزان دیه و مجازات پیش‌بینی شده در قانون، اخذ تأمین خاص یا شدیدتر را ایجاب نماید. سپس موضوع این بخشنامه در ماده ۲۱ قانون اصلاح بیمه اجباری ۱۳۸۷ آورده شد. ولی باز این ایراد وارد بود که این ماده به‌جای آنکه در جای مربوط به خود یعنی آیین دادرسی کیفری بیاید در قانون اصلاح بیمه اجباری آمده بود. درحالی‌که آوردن ماده قانونی در جای مرتبط از بایسته‌های قانونگذاری است. به همین دلیل در تبصره ۳ ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری آمده است که: «در جرائم غیرعمدی در صورتی که به تشخیص مقام قضایی تضمین حقوق بزه‌دیده به طریق دیگری امکان‌پذیر باشد، صدور قرار کفالت و وثیقه جایز نیست.»<sup>۱</sup>

همچنین در ماده ۷ دستورالعمل نحوه رسیدگی به پرونده‌های قاچاق کالا و ارز موضوع تبصره ۱ ماده ۴ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز شماره ۱۴۶۴۴ مورخ ۱۳۷۴/۳/۲۸ مصوب رئیس قوه قضاییه آمده بود: «قرار تأمین پرونده‌های قاچاق کالا و ارز منحصراً وثیقه متناسب با مجازات قانونی جرم یا بازداشت موقت در صورت بیم تبانی و اخفای ادله جرم خواهد بود» (حاجی‌زاده، ۱۳۸۴: ۴۴۰).

در خصوص مقررہ‌گذاری در تحقیقات مقدماتی می‌توان به آیین‌نامه رئیس قوه قضاییه در مورد نحوه رسیدگی به جرائم اخلاالگران اقتصادی نیز اشاره کرد. توضیح آنکه، در برهه‌ای از زمان از دیدگاه رئیس وقت قوه قضاییه شرایط به‌حدی اضطراری بوده که انتظار برای قانونگذاری مجلس شورای اسلامی در خصوص محاکمه سریع اخلاالگران جایز نبوده است. از این‌رو، رئیس قوه قضاییه چاره را در توسل به ولایت فقیه دیده و طی نامه‌ای دوازده‌بندی در مردادماه ۱۳۹۷ از مقام رهبری استجازه می‌نماید که جهت برخورد قاطع و سریع با اخلاالگران نظام اقتصادی مقرراتی را وضع کند. اما با توجه به اینکه در شرایط عادی تمشیت امور حکومت باید براساس سازوکارهای مقرر در قانون اساسی باشد (کدخدایی و جواهری ۱۳۹۰: ۱۴۴) و براساس قانون اساسی،

۱. ماده ۴۹ قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ نیز مقرر می‌دارد: «مراجع قضایی مکلف‌اند در دعاوی مربوط به حوادث رانندگی، در صورت وجود بیمه‌نامه معتبر و مکفی و احراز اصالت آن، صرفاً متناسب با جنبه عمومی جرم برای راننده مسبب حادثه قرار تأمین صادر کنند.»



قانونگذاری از وظایف مجلس شورای اسلامی است، چنین اقداماتی ناقض اصل قانونی بودن دادرسی کیفری به نظر می‌رسد. شایان ذکر است که براساس بند ۱۲ استجازه مذکور، اعتبار آن مقید به دو سال از تاریخ تصویب بوده است. با این حال پس از گذشت دو سال از زمان تأیید این استجازه توسط رهبر انقلاب، هیچ مصوبه‌ای در این راستا در مجلس تصویب نشد. همین مسئله سبب شد که با وجود اشکالاتی که به آن وارد بود، استجازه با اعمال اصلاحاتی مجدداً از مقام رهبری صورت گیرد و ایشان با اعتبار آن تا شهریورماه ۱۴۰۰ موافقت کند.

در هر حال رئیس وقت قوه قضاییه در پی استجازه مردادماه، در آبان‌ماه ۹۷ «آیین‌نامه اجرایی نحوه رسیدگی به جرائم اخلاک‌گران اقتصادی» را در ۳۵ ماده تصویب کرد که بیشتر مواد آن ناقض اصل قانونی بودن دادرسی کیفری و دادرسی عادلانه به نظر می‌رسید. پس از استجازه دوم در شهریورماه ۹۹ رئیس قوه قضاییه آیین‌نامه جدیدی را با اصلاحاتی در ۲۴ ماده و ۱۰ تبصره در تاریخ ۹۹/۷/۸ به تصویب رساند و جایگزین آیین‌نامه سابق کرد، اما همچنان اشکالات زیادی به آن وارد است. برای مثال، در ماده ۱۶ آیین‌نامه اجرایی آبان‌ماه ۹۷ در خصوص نحوه اعتراض به قرار بازداشت موقت مقرر شده بود که: «در صورت وجود دلایل کافی بر توجه اتهام به متهم و صدور قرار بازداشت موقت، قرار مذکور ظرف مدت ۵ روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در شعبه دادگاه است». این در حالی بود که مطابق تبصره ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری، مهلت اعتراض به قرار بازداشت موقت برای اشخاص مقیم ایران ده روز و برای افراد مقیم خارج از کشور یک ماه از تاریخ ابلاغ است. از این رو ماده ۵ آیین‌نامه جدید (مصوب مهرماه ۹۹) قرار بازداشت موقت صادره از دادسرا را در موعد مقرر قانونی که همان ده روز است، قابل اعتراض دانسته، اما متأسفانه در تبصره ۲ همین ماده قرارهای صادره از دادگاه به استناد بند ۷ استجازه شهریورماه ۹۹ قطعی شناخته شده است. همچنین براساس ماده ۱۸ آیین‌نامه سابق و ماده ۶ آیین‌نامه جدید در صورتی که دلایل کافی بر توجه اتهام به متهم وجود داشته باشد، هریک از دادسرا یا شعبه دادگاه موظف‌اند اقدامات لازم را در خصوص ممنوع‌المعامله بودن متهم انجام دهند. در واقع، هر دو ماده، ممنوع‌المعامله بودن را بسان نظارت قضایی تجویز کرده‌اند، درحالی‌که قانون باید در خصوص نوع نظارت قضایی و شرایط آن تعیین تکلیف کند؛ همان‌طور که در ماده ۲۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری در این خصوص تکلیف شده است. به‌ویژه آنکه در ماده مذکور تصریح شده است که مدت قرار نظارت قضایی باید معین باشد.<sup>۱</sup> شاید بتوان ماده ۴ آیین‌نامه جدید<sup>۱</sup> در خصوص تحقیقات

۱. ماده ۲۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری: «بازپرس می‌تواند متناسب با جرم ارتكابی، علاوه بر صدور قرار تأمین، قرار نظارت قضایی را که شامل یک یا چند مورد از دستورهای زیر است، برای مدت معین صادر کند: الف) معرفی نوبه‌ای خود به مراکز یا نهادهای

مقدماتی را در چارچوب محاکمه عادلانه و سریع توجیه کرد. هرچند همچنان این ایراد مطرح است که تعیین قاعده برای تسریع در رسیدگی کیفری و تغییر مواعد قانونی در دادرسی کیفری به این منظور، باید به موجب قانون باشد. ضمن اینکه رسیدگی به پرونده‌های اقتصادی اغلب مستلزم صرف زمان و دقت زیادی است، چه در غیر این صورت ضایع شدن حقوق متهمان امری محتمل خواهد بود.

افزون بر مقرره‌های مختلفی که در بالا آمد، رویه خلاف قانون دادرسی در صدور دستور محرومیت از خدمات کنسولی مصداق دیگری از نقض اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی است. به موجب این رویه نادرست و خلاف قانون، برخی مراجع قضایی به منظور دسترسی به متهم اقدام به صدور چنین دستوری می‌کردند. این در حالی است که براساس اصل قانونی بودن دادرسی کیفری، طرق دستیابی به متهم باید به موجب قانون تعیین شود. برای مثال، دستور منع خروج از کشور به‌عنوان یکی از روش‌های دسترسی به متهم توسط ماده ۱۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری تجویز شده است. به همین خاطر رئیس قوه قضاییه به موجب بخشنامه «عدم صدور دستور محرومیت از خدمات کنسولی به منظور دستیابی به اشخاص تحت تعقیب در خارج از کشور» در تاریخ ۱۳۹۹/۲/۳۰، به درستی مراجع قضایی را از صدور چنین دستوری منع کرده است.

تعیین اختیارات و وظایف مقامات قضایی در مرحله تحقیقات مقدماتی به موجب قانون، علاوه بر وجود قانون مستلزم آن نیز است که عبارات قانونگذار روشن و عاری از هرگونه ابهامی باشد. با وجود این در موادی از قانون آیین دادرسی کیفری عباراتی به کار برده شده که مبهم است. این ابهام ممکن است به سوء استفاده مقامات قضایی از اختیاراتشان منجر شود. برای مثال ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «جلوگیری از فعالیت تمام یا بخشی از امور خدماتی یا تولیدی از قبیل امور تجاری، کشاورزی، فعالیت کارگاه‌ها، کارخانه‌ها و شرکت‌های تجاری و تعاونی‌ها و مانند آن ممنوع است مگر در مواردی که حسب قرائن معقول و ادله مثبت، ادامه این فعالیت متضمن ارتکاب اعمال مجرمانه‌ای باشد که مضر به سلامت، مخل امنیت جامعه و یا نظم عمومی باشد که در این صورت، بازپرس مکلف است با اطلاع دادستان، حسب مورد از آن بخش از فعالیت مذکور جلوگیری و ادله یادشده را در تصمیم خود قید کند. این تصمیم ظرف پنج روز

---

تعیین شده توسط بازپرس (ب) منع رانندگی با وسایل نقلیه موتوری (پ) منع اشتغال به فعالیت‌های مرتبط با جرم ارتکابی (ت) ممنوعیت از نگهداری سلاح دارای مجوز (ث) ممنوعیت خروج از کشور.»

۱. ماده ۴: «انجام تحقیقات مقدماتی، از ابتداء تشکیل پرونده تا تکمیل تحقیقات و اظهارنظر نهایی در دادسرا باید بدون وقفه و در حداقل زمان انجام و چنانچه انجام تحقیقات دادرسی بیش از سه ماه به طول انجامد، دادستان مربوطه مراتب را با ذکر علت به رئیس کل استان و دبیرخانه ویژه در حوزه معاون اول گزارش نماید.»

پس از ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه کیفری است». هرچند جلوگیری از فعالیت‌های خدماتی و تولیدی مذکور با اطلاع دادستان صورت می‌گیرد، اما تعیین اینکه چه اموری مضر به سلامت، مخل امنیت جامعه یا نظم عمومی است، در دایره صلاحدید بازپرس قرار دارد و ممکن است بازپرس با تفسیری موسع از این عبارات، موارد بسیاری را در این قلمرو قرار دهد.

مثال دیگر، صلاحدید مقام قضایی در کنترل ارتباطات مخابراتی افراد است، مطابق ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری: «کنترل ارتباطات مخابراتی افراد ممنوع است، مگر در مواردی که به امنیت داخلی و خارجی کشور مربوط باشد یا برای کشف جرائم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون لازم تشخیص داده شود. در این صورت با موافقت رئیس کل دادگستری استان و با تعیین مدت و دفعات کنترل، اقدام می‌شود. کنترل مکالمات تلفنی اشخاص و مقامات موضوع ماده (۳۰۷) این قانون منوط به تأیید رئیس قوه قضاییه است و این اختیار قابل تفویض به سایرین نمی‌باشد». در اینجا نیز چون مواردی که به امنیت داخلی و خارجی کشور مربوط باشد، به‌طور دقیق مشخص نیست، ممکن است با تفسیر موسع از این عبارت، ارتباطات مخابراتی افراد مورد شنون قرار گیرد و در نتیجه حریم خصوصی آنها نقض شود.

### ۳. بایسته‌های قانونی بودن نحوه رسیدگی در مرحله دادرسی

براساس اصل قانونی بودن دادرسی کیفری، شیوه تحصیل دلیل، فرایند محاکمه، صدور حکم و اعتراض به آن باید به موجب قانون تعیین شود.

#### ۳. ۱. قانونی بودن تحصیل دلیل

در حقوق کیفری تحصیل دلیل آزاد است، ولی به معنای آن نیست که تحصیل دلیل تحت هیچ قاعده و ضابطه‌ای قرار ندارد، چراکه طبق اصل قانونی بودن دادرسی کیفری همه چیز تحت حاکمیت قانون قرار دارد. دلیل نیز از این قاعده مستثنا نیست. این مسئله در بحث آزادی و مبسوط‌الید بودن قاضی در زمینه احراز علم در خور توجه است. توضیح آنکه در خصوص ارزیابی دلایل در امور کیفری می‌توان از دو نظام دلایل قانونی و اقناع وجدانی قاضی سخن گفت. در نظام دلایل قانونی، دلایل اثبات جرم و ارزش اثباتی آنها از پیش توسط قانونگذار تعیین می‌شود، اما براساس نظام اقناع وجدانی، قاضی در ارزیابی دلایل و تعیین ارزش اثباتی آنها از آزادی کامل برخوردار است. با بررسی مواد مختلف قانونی و به‌خصوص مواد ۱۶۱، ۲۱۱ و ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی می‌توان گفت که قانونگذار در حدود، قصاص و دیات، تلفیقی از نظام‌های قانونی و اقناع وجدانی را پذیرفته و البته اولویت را به اقناع وجدانی قاضی داده، اما در تعزیرات نظام اقناع

وجدانی پذیرفته شده است (حیدری، ۱۳۹۳: ۱۰۸)، بنابراین دست قاضی در تعزیرات کاملاً باز است. بدیهی است که این آزادی به معنای استفاده از طرق غیرقانونی برای تحصیل دلیل نیست. به این ترتیب، هرچند در نظام حقوقی ایران، به موضوع تحصیل مشروع و قانونی دلیل به صراحت اشاره‌ای نشده است، لکن این موضوع از اصل قانونی بودن دادرسی کیفری که بر همه جنبه‌های دادرسی حاکم است، قابل استنتاج است. به این ترتیب اصل آزادی در تحصیل دلیل را باید با اصل قانونی بودن دادرسی هماهنگ کرد. (باقری‌نژاد، ۱۳۹۳: ۲۰۲). در واقع، اگرچه هدف اصلی دادرسی کیفری، کشف حقیقت است، نمی‌توان با هر وسیله‌ای این حقیقت را جست‌وجو کرد (بولک و همکاران، ۱۳۷۸: ۳۴). اصل مشروعیت تحصیل دلیل متضمن آن است که «اولاً فقط ادله‌ای قابلیت ارائه به دادگاه و قابلیت استناد دارند که از سوی قانونگذار یا رویه قضایی ممنوع اعلام نشده باشند و ثانیاً این ادله قانونی نیز به طرق قانونی معین و با رعایت موازین و مقررات مربوط تحصیل شده باشند. در حقیقت اصل مشروعیت تحصیل دلیل به معنای مشروعیت دلیل و رعایت مشروعیت در تحصیل دلیل است» (تدین، ۱۳۹۵: ۱۶).

براساس اصل مشروعیت تحصیل دلیل، ادله مورد استناد در دادگاه نباید با نقض مقررات قانونی ناظر بر حقوق و آزادی‌های عمومی یا نقض حریم خصوصی یا توسل به خشونت یا عدم رعایت حقوق شهروندی یا حقوق دفاعی متهم جمع‌آوری شده باشد (طهماسبی، ۱۳۹۶: ۲۸۰). حال این سؤال مطرح می‌شود که ادله‌ای که از طریق دام‌گستری و تحریک افراد به ارتکاب جرم و توسل به حیله و فریب به دست آمده منطبق با اصل مشروعیت دلیل است یا خیر؟ اگرچه نظام حقوقی ایران در زمینه اعتبار ادله به دست آمده از طریق دام‌گستری به صراحت تعیین تکلیف نکرده، اما به نظر می‌رسد اتخاذ چنین شیوه‌هایی، اصل دادرسی منصفانه و اصل مشروعیت تحصیل دلیل را نقض می‌کند (الهام و گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۱۱۷). بنابراین دادگاه اروپایی حقوق بشر به درستی در یکی از پرونده‌های خود مقرر کرد که تعقیب افرادی که بر اثر تحریک مقامات قانونی مرتکب جرم شده‌اند، مغایر با حاکمیت قانون است (ECHR, 2014: § 38).

در خصوص لزوم قانونی بودن تحصیل دلیل توسط ضابطان دادگستری می‌توان به دادنامه شماره ۹۸۹۹۷۲۲۱۴۵۰۰۶۴ مورخ ۱۳۹۸/۱/۲۸ شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری رودهن اشاره کرد که ادله به دست آمده از طریق غیرقانونی را فاقد اعتبار دانسته است.<sup>۱</sup>

۱. «در خصوص اتهام آقای ... فرزند ... دایر بر حمل سه لیتر الکل دست‌ساز موضوع گزارش مرجع انتظامی که در آن آمده است: «در حین گشت‌زنی به خودروی سواری سمند سون مشکوک مشکوک شده با رعایت قوانین راهنمایی و رانندگی خودرو را متوقف نموده و بعد از رؤیت مدارک خودرو با کسب اجازه از مالک خودرو در قسمت جلوی صندلی جلو سمت شاگرد ظرف پلاستیکی حاوی حدود سه لیتر مشروب الکلی دست‌ساز رؤیت شد». صرف نظر از اینکه مأموران گشت انتظامی صلاحیت اعمال مقررات راهنمایی و رانندگی و متوقف کردن خودروها به این بهانه را ندارند با عنایت به اینکه اولاً به تصریح ماده ۱۳۷ قانون آیین دادرسی

رعایت اصل قانونی بودن تحصیل دلیل در خصوص ادله الکترونیکی نیز ضروری است. این اصل متضمن آن است که چگونگی تحصیل و جمع‌آوری ادله مذکور توسط قانون مصوب مجلس شورای اسلامی تعیین شود. از همین رو، شورای نگهبان در ایراد به ماده ۱۲۷ طرح آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی مصوب ۹۲/۱۱/۲۹ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس که مقرر می‌داشت: «شرایط و چگونگی جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی به موجب آیین‌نامه‌ای است که ظرف شش ماه از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون توسط وزیر دادگستری با همکاری وزیر ارتباطات و فناوری اطلاعات تهیه می‌شود و پس از تأیید رئیس قوه قضاییه به تصویب هیأت وزیران می‌رسد»، این‌طور نظر داد که: «واگذاری شرایط و چگونگی جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی به آیین‌نامه، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد...»<sup>۱</sup> (فتحی و کوهی اصفهانی، ۱۳۹۴: ۳۷۷). در نهایت این ماده حذف شد.

### ۳. ۲. قانونی بودن فرایند محاکمه، صدور حکم و اعتراض به آن

اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی ایجاب می‌کند که وضع مقرر در خصوص فرایند محاکمه، صدور حکم و اعتراض به آن امکان‌پذیر نباشد. در همین زمینه، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری بخشنامه شماره ۳۵۶۲۰ مورخ ۱۳۷۳/۱۱/۹ معاون قضایی دیوان عالی کشور را که مقرر می‌داشت: «به منظور حفظ منزلت و جایگاه دیوان عالی کشور و جهت جلوگیری از سوء استفاده‌های احتمالی

کیفری تفتیش و بازرسی اشیا و از جمله خودروی شهروندان حتی در مواردی که حسب قرائن و امارات، ظن قوی به کشف آلات و ادله وقوع جرم در آن وجود دارد، باید با دستور مقام قضایی و با قید جهات ظن قوی انجام شود و در نتیجه ضابطان نمی‌توانند به صورت خودسرانه و به بهانه مشکوک شدن، مبادرت به بازرسی خودرو نمایند، ثانیاً هرچند تفتیش خودرو پس از درخواست ضابطان با رضایت مالک صورت گرفته است اما از آنجا که این رضایت از روی ترس یا ناآگاهی یا اضطرار مالک حاصل شده است، در حکم عدم رضایت است، چراکه در جامعه‌ای که این رویه غیرقانونی آنقدر مرسوم و متداول است که حتی خود ضابطان و مقامات قضایی هم از غیرقانونی بودن آن بی‌اطلاع اند قطعاً شهروندان عادی نیز از این امر بی‌اطلاع بوده و در برابر درخواست مأموران جهت بازرسی خودرو یا از روی ناآگاهی یا ترس از متمدن محسوب شدن یا اضطرار به جهت جلوگیری از عواقب بعدی، تن به این خواسته غیرقانونی ضابطان می‌دهند، ثالثاً به موجب اصل بیست و دوم قانون اساسی تعرض به اموال و حریم خصوصی اشخاص فقط در حدود مجوزهای قانونی امکان‌پذیر است و بدیهی است اقدام ضابطان در این پرونده بدون مجوز قانونی بوده است. رابعاً این توجیه و استدلال که اگر ضابطان بدین شکل عمل نکنند هیچ جرمی کشف نمی‌شود و حقوق جامعه به خوبی صیانت نمی‌گردد، آشکارا مردود است. چراکه به تصریح اصل نهم قانون اساسی هیچ مقامی حق ندارد حتی به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور، آزادی‌های مشروع را هرچند با وضع قوانین و مقررات سلب کند چه برسد به نام و بهانه کشف جرم، خامساً به موجب ماده ۳۶ قانون آیین دادرسی کیفری گزارش ضابطان در صورتی معتبر است که براساس ضوابط و مقررات قانونی تهیه و تنظیم شده باشد و لذا در این پرونده، گزارش ضابطان که تنها دلیل وقوع جرم است فاقد اعتبار و کان لم یکن تلقی می‌گردد. بنابه مراتب فوق دادگاه به لحاظ فقدان دلیل مشروع برای اثبات وقوع جرم و به استناد اصل برائت منعکس در اصل سی و هفتم قانون

اساسی رأی بر برائت متهم صادر و اعلام می‌نماید. ...»

۱. نظریه ۹۳/۱۰۲/۱۲۹۴ مورخ ۹۳/۴/۷ شورای نگهبان.

و ایجاد مزاحمت برای دادگاه‌ها و دادسراها و دواير اجرای احکام به کلیه مسئولین محترم دفاتر شعب دیوان عالی کشور ابلاغ فرمایید از تحویل تصویر و یا نسخه آراء صادره از شعب به اصحاب دعوی و یا وکلا و نمایندگان آنها اکیداً خودداری نموده و متقاضیان را به مرجع فرستنده پرونده راهنمایی نمایند» ابطال و این چنین اظهار کرد: «موضوع جواز یا عدم جواز ابلاغ و تحویل نسخه‌ای از آراء شعب دیوان عالی کشور به اصحاب دعوی، قائم مقام قانونی و یا وکلای آنان و نحوه آن و همچنین تکالیف مدیران دفاتر شعب دیوان عالی کشور در زمینه امور دفتری شعبه مربوط و در خصوص مورد در زمره مسائل آیین دادرسی مدنی و کیفری قرار دارد و وضع قواعد امره خاص در این امور به قوه مقننه راجع است، بنابراین بخشنامه شماره ۳۵۶۲۰ مورخ ۱۳۷۳/۱۱/۹ معاون قضایی دیوان عالی کشور به شرح فوق‌الذکر مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات مقام مذکور تشخیص داده می‌شود...»<sup>۱</sup>

همچنین دیوان عدالت اداری براساس دادنامه شماره ۵۵۳ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۴، ماده ۲۲ آیین‌نامه «چگونگی تأمین امنیت اجتماعات و راهپیمایی‌های قانونی» مصوب ۱۳۸۱/۶/۳۱ هیأت وزیران را که محاکم قضایی را مکلف می‌کرد به تخلفات مربوط به آیین‌نامه مذکور به صورت خارج از نوبت رسیدگی کنند، خلاف استقلال قضایی و اصل قانونی بودن دادرسی کیفری تشخیص داده است.

علی‌رغم لزوم وجود قانون برای تعیین نحوه دادرسی و صدور حکم، موارد متعددی وجود دارد که در آنها مقرراتی غیر از قانون در خصوص نحوه رسیدگی به یک اتهام در دادگاه و اعتراض به آرای صادره از آن، تعیین تکلیف کرده است. در ذیل به برخی از این موارد اشاره می‌شود. برای مثال فصل دوم آیین‌نامه سازمان تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۷۳ حاوی مقررات متعددی در مورد نحوه رسیدگی شعب بدوی و تجدیدنظر سازمان تعزیرات حکومتی است. این در حالی است که با توجه به قانون تعزیرات حکومتی امکان صدور مجازات حبس نیز توسط شعب مذکور وجود دارد.

۱. دادنامه شماره ۲۱ مورخ ۱۳۸۲/۱/۳۱ قابل دسترس در: <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/102817>

۲. دادنامه مذکور مقرر می‌دارد: «با توجه به مدلول اصل ۵۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران را به قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه تحت نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت تفکیک نموده‌است و بر استقلال این قوا از یکدیگر تأکید دارد و با عنایت به اینکه اعمال قوه قضاییه به موجب اصل ۶۱ قانون اساسی به وسیله دادگاه‌های دادگستری انجام می‌گیرد، مفاد ماده ۲۲ آیین‌نامه مورد شکایت مبنی بر تعیین تکلیف برای محاکم قضایی به رسیدگی خارج از نوبت به پرونده‌های مربوط به تخلفات موضوع آیین‌نامه مارالذکر خارج از حدود اختیارات و خلاف قانون تشخیص و به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد. ...»

قابل دسترس در: <http://dastour.ir/Print/?LID=208740>

در آیین‌نامه‌های اجرایی نحوه رسیدگی به جرائم اخلاصگران اقتصادی مصوب آبان‌ماه ۹۷ و مهرماه ۹۹ نیز رئیس قوه قضاییه برخلاف اصل قانونی بودن دادرسی کیفری، اقدام به مداخله در مورد شکل دادرسی و نحوه صدور رأی و اعتراض به آن در جرائم اخلاصگران اقتصادی کرده است. برای مثال، مطابق ماده ۲۳ آیین‌نامه سابق و ماده ۱۵ آیین‌نامه جدید: «... در صورتی که دادگاه تحقیقات را ناقص بداند یا موارد جدیدی پس از پایان تحقیقات کشف شود که مستلزم انجام تحقیق باشد، دادگاه با ذکر دقیق موارد، تکمیل تحقیقات را از دادرسی مربوط درخواست یا خود اقدام به تکمیل تحقیقات می‌کند...». با توجه به اینکه به جرائم موضوع آیین‌نامه در شعب خاصی از دادگاه‌های انقلاب و با تعدد قاضی رسیدگی می‌شود و مطابق تبصره ماده ۲۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری: «مقررات دادرسی دادگاه کیفری یک به شرح مندرج در این قانون در دادگاه انقلاب، در مواردی که با تعدد قاضی رسیدگی می‌کند، جاری است». بنابراین نحوه رسیدگی به جرائم موضوع آیین‌نامه می‌بایست مطابق مواد ۳۸۴ تا ۳۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری باشد که در خصوص روند رسیدگی در دادگاه کیفری یک تعیین تکلیف کرده است. لکن آیین‌نامه، مقررات متفاوتی از مقررات دادرسی دادگاه کیفری یک وضع کرده است. برای مثال مطابق بند «الف» ماده ۳۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری، دادگاه کیفری یک «در صورتی که تحقیقات ناقص باشد، قرار رفع نقص صادر می‌کند و پرونده را نزد دادرسی صادرکننده کیفرخواست می‌فرستد تا پس از انجام دستور دادگاه آن را بدون اظهار نظر اعاده کند». لکن مطابق آیین‌نامه، در موارد نقص تحقیقات، خود دادگاه نیز می‌تواند به تکمیل تحقیقات اقدام کند. یا اینکه ماده ۲۸ آیین‌نامه سابق مقرر می‌داشت: «آراء دادگاه قطعی است مگر آنکه مجازات مورد حکم اعدام باشد که در این صورت ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ، قابل فرجام در دیوان عالی کشور است». ماده ۱۹ آیین‌نامه جدید نیز اگرچه با اندکی اصلاح، آرای حضوری غیر از مجازات اعدام را قطعی دانسته و مهلت فرجام‌خواهی از حکم اعدام و واخواهی از آرای غیابی را تابع مواعد مقرر در قانون آیین دادرسی کیفری دانسته<sup>۱</sup>، اما با توجه به اینکه همچنان اصل را بر قطعی بودن آرای دادگاه قرار داده است، ناقض اصل قانونی بودن دادرسی کیفری و دادرسی عادلانه به نظر می‌رسد.

۱. ماده ۱۹: «آراء دادگاه در صورت حضوری بودن قطعی است مگر در مورد مجازات اعدام که در موعد مقرر قانونی قابل فرجام در دیوان عالی کشور می‌باشد. تبصره- رأی غیابی دادگاه پس از ابلاغ واقعی در موعد مقرر قانونی قابل واخواهی در همان دادگاه می‌باشد.»

از دیگر مواد بحث‌برانگیز آیین‌نامه جدید ماده ۱۶ آن است که وارد موضوع صلاحیت شده و براساس آن دادگاه‌های موضوع آیین‌نامه که شعبی از دادگاه انقلاب هستند، می‌توانند به جرائم داخل در صلاحیت دادگاه‌های کیفری یک و دو نیز رسیدگی کنند.

افزون بر آیین‌نامه‌هایی که ملاحظه شد، می‌توان به بخشنامه مورخ ۱۳۹۸/۵/۳۱ رئیس قوه قضاییه در خصوص «اهمیت صلح و سازش و نقش آن در احقاق حق و پیشگیری از اطاله دادرسی» نیز اشاره کرد که به موجب ماده ۱ آن مراجع قضایی مکلف شده‌اند، پرونده‌های مربوط به جرائم قابل گذشت را قبل از ثبت، به شورای حل اختلاف ارسال کنند. درحالی‌که به نظر می‌رسد چنین تکلیفی باید به موجب قانون تعیین شود، ضمن اینکه مفاد آن خلاف ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص ارجاع به میانجی‌گری است.

#### ۴. اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی و مقتضیات آن در مرحله پس از دادرسی

قانونی بودن اقدامات مقامات قضایی و ضابطان بعد از اتمام دادرسی مستلزم آن هست که چگونگی اجرای مجازات و طرق فوق‌العاده اعتراض به احکام قطعی به موجب قانون تعیین شود.

##### ۴.۱. ضرورت قانونی بودن نحوه اجرای مجازات

براساس اصل قانونی بودن دادرسی کیفری، شرایط و چگونگی اجرای مجازات باید به موجب قانون باشد. البته این غیر از امور جزئی و اجرایی است که آیین‌نامه می‌بایست تکلیف آن را مشخص کند. بنابراین، نظریه مشورتی شماره ۷/۹۵/۸۱۷ مورخ ۱۳۹۵/۴/۶ اداره حقوقی قوه قضاییه به درستی به لزوم انطباق نحوه اجرای مجازات با قانون اشاره کرده است. براساس نظریه مذکور «داشتن حساب بانکی و دیگر موضوعاتی که در استعلام آمده از جمله حقوق مدنی هر شخص است و اصولاً با توجه به اصل بیست‌ودوم قانون اساسی نمی‌توان کسی را از این حقوق محروم نمود، مگر در مواردی که قانون تجویز کند. در قوانین فعلی، نصی در خصوص جواز مسدود نمودن حساب بانکی و قطع تلفن همراه یا غیرفعال کردن شماره ملی محکوم‌علیه به‌منظور دسترسی به وی وجود ندارد و وظیفه واحد اجرای احکام کیفری نیز اجرای مجازات مندرج در حکم است و تحمیل مجازات دیگری به محکوم‌علیه فاقد جواز قانونی است. احضار و جلب محکوم‌علیه برای اجرای مجازات به همان نحوی است که در قانون مقرر شده است، لذا

۱. ماده ۱۶: «در صورت تعدد اتهامات متهم دادگاه با رعایت صلاحیت ذاتی، علاوه بر رسیدگی به جرائم، به سایر اتهامات متهم که در صلاحیت دادگاه انقلاب، کیفری یک و کیفری دو می‌باشد توأماً و یک جا رسیدگی می‌کند.»



بکارگرفتن شیوه‌هایی که در استعلام آمده، فاقد وجاهت قانونی است و مسلماً اعمال چنین روش‌های سلیقه‌ای، محدود به موارد فوق هم نخواهد بود.

افزون بر نظریه مشورتی فوق، در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۱۶۴۹ مورخ ۷/۹۶/۱۹/۱۳۹۶ اداره حقوقی نیز بر لزوم اعمال مقررات قانونی در هنگام اجرای حکم تأکید کرده است. نظریه مذکور مقرر می‌دارد: «مستفاد از ملاک و ذیل ماده ۲۲۹ و صدر ماده ۵۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ با الحاقات و اصلاحات بعدی، و صدر ماده ۲ قانون موصوف که مشعر بر اصل قانونی بودن آیین دادرسی کیفری است، هرگونه احضار و جلب فرد محکوم‌علیه، در غیر مواردی که به لحاظ انجام تحقیقات، دادرسی و یا اجرای حکم ضرورت دارد، از جمله فرض سؤال (احضار فرد جهت درج سوابق در تشخیص هویت آگاهی) فاقد وجاهت قانونی است. بدیهی است که در اجرای مواد ۱۰ و بند ۳ ماده ۱۷ و ماده ۲۲ از آیین‌نامه سبج قضایی مصوب ۱۳۸۴/۱۱/۲، مراجع قضایی و مسئولین ذی‌ربط مکلف به ارسال برگ شماره یک سبج قضایی به اداره تشخیص هویت و ذکر تمامی محکومیت‌ها، صرف‌نظر از نوع آنها در صورت درخواست مرجع اخیرالذکر است».

در راستای لزوم قانونی بودن شیوه اجرای مجازات، بند ۴ ماده ۱۶۹ آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها مصوب ۱۳۸۰/۴/۲۶ رئیس قوه قضاییه که زندان انفرادی تا یک ماه را پیش‌بینی کرده بود، توسط هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال شد. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۴۳۵ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۸ مقرر کرد: «طبق اصل ۳۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد و به صراحت اصل ۳۹ قانون مزبور هتک حرمت و حیثیت محکومان به زندان به هر صورت ممنوع و مستوجب مجازات اعلام گردیده است و حکم مقرر در ماده ۵۷۹ قانون مجازات اسلامی نیز مفهوم عدم جواز اعمال مجازات مقرر درباره محکومان به نحو سخت‌تر از حد متعارف است. نظر به اینکه از طرف مقتن حکمی در باب مجازات حبس به صورت انفرادی انشا نشده و اجرای آنکه موجب محرومیت زندانی از مجالست و گفتگو با سایر زندانیان و تألمات روحی و تبعات ناموزون ناشی از آن است، از مصادیق بارز شدت عمل در نحوه و کیفیت اجرای مجازات حبس است، بند ۴ ماده ۱۶۹ آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها مبنی بر اعمال مجازات حبس به صورت انفرادی تا مدت یک ماه به‌عنوان تنبیه انضباطی فرد زندانی خلاف قانون و خارج از حدود اختیار مقرر در ماده ۹ قانون تبدیل شورای سرپرستی زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور به سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوب ۶۴ تشخیص داده می‌شود و به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد». شایان ذکر است که ابطال این بند از آیین‌نامه پیش از تصویب

تبصره ماده ۱۲ قانون «تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» مصوب ۱۳۹۲ و خروج مصوبات رئیس قوه قضاییه از دایره نظارت دیوان بوده است.

با وجود لزوم وضع قانون برای تعیین تکلیف شیوه اجرای مجازات، مواردی وجود دارد که به جای وضع قانون، آیین‌نامه و بخشنامه در این خصوص تعیین تکلیف کرده است. برای مثال، می‌توان به آیین‌نامه «نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات، قطع عضو، قصاص نفس و عضو و جرح، دیات، شلاق، تبعید، نفی بلد، اقامت اجباری و منع از اقامت در محل یا محل‌هایی معین» اشاره کرد که در راستای اجرای ماده ۲۱۶ قانون مجازات اسلامی و ماده ۵۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری در تاریخ ۱۳۹۸/۳/۲۶ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسیده است. آیین‌نامه مذکور در برخی موارد وارد حیطه تقنین شده است. یکی از مناقشه‌آمیزترین مواد این آیین‌نامه ماده ۴۷ آن است که مقرر می‌دارد: «چنانچه محکوم داوطلب اهدای عضو پیش یا پس از اجرای مجازات اعدام باشد و مانع پزشکی برای اهدای عضو موجود نباشد، قاضی اجرای احکام کیفری طبق دستورالعملی اقدام می‌نماید که ظرف سه ماه از تاریخ تصویب این آیین‌نامه توسط معاونت حقوقی قوه قضاییه با همکاری وزارت دادگستری و سازمان پزشکی قانونی تهیه شده و به تصویب قوه قضاییه می‌رسد». این ماده ضمن تجویز اهدای عضو محکومان، تعیین تکلیف ضوابط اجرای آن را به یک دستورالعمل موکول کرده است، درحالی‌که به نظر می‌رسد چنین تجویزی و تعیین تکلیف شرایط کلی چنین امر خطیری باید به موجب قانون باشد، همچنان که در خصوص شرایط کلی تجویز پیوند اعضای بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنها مسلم است، مجلس شورای اسلامی، در قالب یک ماده واحد، قانون وضع کرده است.<sup>۱</sup>

به‌عنوان مصدق دیگری از نقض اصل قانونی بودن اجرای مجازات می‌توان به ماده ۳۲ آیین‌نامه سابق اجرایی نحوه رسیدگی به جرائم اخلاط‌گران در نظام اقتصادی کشور و ماده ۲۱ آیین‌نامه جدید اشاره کرد. مطابق ماده ۲۱: «... با وصول پرونده به اجرای احکام، دادستان مجری حکم فوراً نسبت به اجرای حکم اقدام می‌نماید و چنانچه محکوم‌علیه در زندان نباشد دادستان می‌تواند محکوم‌علیه را رأساً جلب و نسبت به اجرای حکم اقدام نماید». این در حالی است که مطابق تبصره ماده ۵۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری «در صورتی که بیم فرار یا مخفی شدن محکوم‌علیه باشد، قاضی اجرای احکام کیفری می‌تواند با ذکر دلیل در پرونده، از ابتدا دستور جلب محکوم‌علیه را صادر کند». بنابراین اگرچه این تبصره، در خصوص شرایط جلب ابتدایی محکوم‌علیه، ضابطه‌ای کلی (بیم فرار یا مخفی شدن وی) را تعیین کرده، اما همین ضابطه کلی نیز در آیین‌نامه مذکور لحاظ نشده است.

۱. قانون «پیوند اعضای بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است». مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷ مجلس شورای اسلامی.

## ۴.۲. لزوم قانونی بودن طرق فوق‌العاده اعتراض به آرا

مقتضای دیگر اصل قانونی بودن دادرسی کیفری در مرحله پس از دادرسی، قانونی بودن فرایند اعتراض فوق‌العاده به آراست. به این معنا که موارد و نحوه اعتراض فوق‌العاده به رأی و چگونگی رسیدگی به آن باید توسط قانون تعیین شود. یکی از طرق فوق‌العاده اعتراض به آرا، اعاده دادرسی از طریق رئیس قوه قضاییه است. ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره‌های آن، در مورد شرایط اعتراض، نحوه رسیدگی به آن و مقاماتی که می‌توانند متقاضی اعاده دادرسی از طریق رئیس قوه قضاییه باشند، تعیین تکلیف کرده است<sup>۱</sup>، با این حال رئیس دیوان عالی کشور در پاسخ به پرسش رئیس کل دادگستری استان اردبیل در مورد ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، در نامه شماره ۹۰۰/۷۹۵۹/۱۱۰ مورخ ۹۸/۱۰/۲۸، مواردی را اظهار کرده که خلاف ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۱۰ دستورالعمل<sup>۲</sup> رئیس قوه است. در این نامه آمده است: «... شعب دیوان عالی کشور در مواردی که حسب درخواست ریاست محترم قوه قضاییه، رأی را خلاف شرع بین تشخیص می‌دهند، آن را نقض می‌نمایند و چنانچه پرونده معد برای صدور رأی باشد، با صدور رأی ماهوی موضوع را خاتمه می‌دهند، و در مواردی که بعد از نقض رأی، پرونده معد صدور رأی نیست و نقص دارد، رسیدگی دیوان عالی کشور طی تصریح همان ماده قانونی شکلی است و شعبه مرجوع‌الیه تکلیف قانونی به رسیدگی دارد». در ادامه نامه آمده است: «اقتضای رسیدگی شکلی نیز آن است که پرونده به همان شعبه رسیدگی‌کننده جهت رفع نقص و صدور رأی ارجاع گردد، نه شعبه همعرض. با این توضیح که اعاده دادرسی موضوع ماده ۴۷۷ با موضوع ماده ۴۷۴

۱. ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری: «در صورتی که رئیس قوه قضاییه رأی قطعی صادره از هر یک از مراجع قضایی را خلاف شرع بین تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال تا در شعبی خاص که توسط رئیس قوه قضاییه برای این امر تخصیص می‌یابد رسیدگی و رأی قطعی صادر نماید. شعب خاص مذکور مبنیاً بر خلاف شرع بین اعلام شده، رأی قطعی قبلی را نقض و رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی به عمل می‌آورند و رأی مقتضی صادر می‌نمایند. تبصره ۱- آراء قطعی مراجع قضایی (اعم از حقوقی و کیفری) شامل احکام و قرارهای دیوان عالی کشور، سازمان قضایی نیروهای مسلح، دادگاه‌های تجدیدنظر و بدوی، دادسراها و شوراهای حل اختلاف می‌باشند. تبصره ۲- آراء شعب دیوان عالی کشور در باب تجویز اعاده دادرسی و نیز دستورهای موقت دادگاه‌ها، اگر توسط رئیس قوه قضاییه خلاف شرع بین تشخیص داده شود، مشمول احکام این ماده خواهد بود. تبصره ۳- در صورتی که رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح و یا رئیس کل دادگستری استان در انجام وظایف قانونی خود، رأی قطعی اعم از حقوقی یا کیفری را خلاف شرع بین تشخیص دهند، می‌توانند با ذکر مستندات از رئیس قوه قضاییه درخواست تجویز اعاده دادرسی نمایند. مفاد این تبصره فقط برای یکبار قابل اعمال است؛ مگر اینکه خلاف شرع بین آن به جهت دیگری باشد.»

۲. ماده ۱۰ دستورالعمل اجرایی ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری: «با وصول پرونده در دیوان عالی کشور، رئیس دیوان یا معاون قضایی وی پرونده را جهت رسیدگی به یکی از شعب خاص ارجاع می‌نماید. شعبه مرجوع‌الیه موظف است مبنیاً بر نظر رئیس قوه قضاییه، ضمن نقض رأی قطعی قبلی رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی را معمول و اقدام به صدور رأی نماید.»

متفاوت است. زیرا در مواردی که ریاست محترم قوه قضاییه رأی صادره را خلاف شرع تشخیص داده‌اند، شعب دیوان رأی را نقض می‌نمایند و اما در مواردی که اعاده دادرسی توسط شعب دیوان عالی کشور تجویز می‌گردد، رأی نقض نمی‌شود، صرفاً اجازه رسیدگی مجدد به شعبه همعرض ارجاع می‌گردد». چنانکه ملاحظه شد متن این نامه خلاف آن چیزی است که ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۱۰ دستورالعمل مقرر کرده است، چراکه براساس مواد مذکور، شعب دیوان وظیفه رسیدگی اعم از ماهوی و شکلی را بر عهده دارند. بدیهی است که چنین اقداماتی موجب تزلزل حاکمیت قانون در دادرسی کیفری خواهد شد.

##### ۵. ضمانت اجرای عدم رعایت مقتضیات اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی

با توجه به اینکه مطابق اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی، شیوه رسیدگی و اختیارات و وظایف مقامات رسیدگی در مراحل مختلف دادرسی کیفری باید به موجب قانونی روشن و بدون ابهام تعیین شود، شورای نگهبان که مطابق اصل ۹۱ قانون اساسی پاسدار احکام اسلام و اصول قانون اساسی است، وظیفه دارد که با نظارت بر طرح‌ها و لوایحی که در مجلس تصویب می‌شود، از وضع مقررات مبهم در حوزه دادرسی کیفری جلوگیری کند. ضمانت اجرای آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و... که به وضوح وارد حیطه قانونگذاری شده، ابطال آنها توسط دیوان عدالت اداری است، اما اعمال چنین ضمانت اجرایی نسبت به مصوبات رئیس قوه قضاییه با تصویب تبصره ماده ۱۲ قانون «تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» ۱۳۹۲ و خروج مصوبات مذکور به بهانه استقلال قضایی از دایره نظارت دیوان، امکان‌پذیر نیست و در عمل هیچ ضمانت اجرایی بر نقض اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی توسط مقرره‌های مذکور وجود ندارد. البته در برخی فروض که مقامات رسیدگی کیفری اعم از قضات و ضابطان، مطابق قانون عمل نمی‌کنند یا به اقداماتی دست می‌زنند که قانون آنها را تجویز نکرده، ضمانت اجرای مختلفی پیش‌بینی شده است که در ادامه به‌طور مختصر به آنها اشاره می‌شود.

جبران خسارت و بی‌اعتباری و بطلان از ضمانت اجرای حقوقی نقض مقررات قانونی توسط مقامات رسیدگی کیفری محسوب می‌شود. ماده ۷ قانون آیین دادرسی کیفری به‌عنوان یک قاعده کلی هرگونه اقدام محدودکننده حقوق و آزادی‌های اشخاص در دادرسی کیفری را که خلاف قانون باشد، افزون‌بر مجازات، مستوجب جبران خسارت دانسته است. علاوه بر این قاعده کلی در ماده ۷، در مواد دیگر قانون آیین دادرسی کیفری نیز به این ضمانت اجرا اشاره شده که مهم‌ترین آن ماده ۲۵۵ است که بر لزوم جبران خسارت در فرضی که قرار بازداشت موقت برخلاف مقررات قانونی صادر شده است، تأکید دارد. البته مطابق ماده مذکور تنها خسارت متهم بی‌گناه که در نهایت

حکم براءت یا قرار منع تعقیب در مورد او صادر شده، از طریقی که قانون آیین دادرسی کیفری در مواد بعدی تعیین کرده است، قابل جبران است. این ماده در مورد افرادی که حکم محکومیت آنها صادر شده ولی بازداشت موقت آنها مطابق مقررات قانونی نبوده، قابل استناد نیست و از این جهت به آن ایراد وارد است. «در پاسخ ممکن است گفته شود که در مورد این اشخاص، کسر ایام بازداشت موقت از میزان محکومیت می‌تواند کافی باشد، اما این پاسخ نمی‌تواند در مورد جرائمی که مجازات آنها زندان نیست، قانع‌کننده به نظر برسد و سبب تحمیل حبس (به‌صورت بازداشت ناروا) به‌جای جزای نقدی شود» (خالقی، ۱۳۹۹: ۳۶۰). البته براساس آنچه در ماده ۷ قانون آیین دادرسی کیفری و همچنین ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و اصل ۱۷۱ قانون اساسی آمده است، هرگونه خسارت ناشی از نقض مقررات مربوط به دادرسی کیفری جبران‌شدنی است.

با وجود ضرورت و اهمیت ضمانت اجرای بی‌اعتباری و بطلان ادله و تحقیقات ناشی از نقض اصل قانونی بودن دادرسی کیفری و اینکه چنین ضمانت اجرایی موجب ارتقای حاکمیت قانون خواهد بود (Lai, 2019: 934)، در قانون آیین دادرسی کیفری در موارد اندکی به این ضمانت اجرا اشاره شده است. ضمن اینکه چارچوب مشخصی نیز برای نحوه رسیدگی به درخواست بطلان تعیین نشده است. تحقیقات افراد فاقد کارت ویژه ضابطان دادگستری<sup>۱</sup>، ادله‌ای که خلاف مقررات قانونی توسط ضابطان تهیه شده<sup>۲</sup>، ادله ناشی از اکراه و اجبار متهم<sup>۳</sup> و کلمات دارای خوردگی در تحقیقات که ذیل آنها امضا نشده<sup>۴</sup>، به موجب قانون آیین دادرسی کیفری بی‌اعتبار دانسته شده است. یکی از مهم‌ترین مواردی که ضمانت اجرای بطلان در آن پیش‌بینی شده بود، تبصره ماده ۲۳-۱۲۵ لایحه آیین دادرسی کیفری بود که مقرر می‌داشت: «سلب حق همراه داشتن وکیل یا عدم تفهیم این حق به متهم موجب بطلان تحقیقات می‌شود»، اما در اصلاحات قانون آیین دادرسی کیفری تبصره مذکور و ضمانت اجرای بطلان، حذف شد.

در خصوص ضمانت اجرای انتظامی، افزون بر قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰ که به یک سری از تخلفات انتظامی قضات از مقررات مربوط به دادرسی کیفری اشاره کرده، در قانون آیین دادرسی کیفری نیز به ضمانت اجرای انتظامی تخلف از مواد قانونی مربوط به نحوه رسیدگی اشاره شده است. برای مثال ارجاع امور توسط مقامات قضایی به افرادی که به موجب قانون ضابط تلقی نمی‌شوند<sup>۵</sup>، سلب حق همراه داشتن وکیل و عدم تفهیم این حق به متهم<sup>۱</sup>، اخذ تأمین

۱. ماده ۳۰.

۲. ماده ۳۶.

۳. ماده ۶۰.

۴. ماده ۱۱۵.

۵. تبصره ماده ۳۲.

نامتناسب از متهم<sup>۲</sup>، خودداری از بیان علت نپذیرفتن وثیقه<sup>۳</sup> و ... موجب محکومیت انتظامی مقام قضایی شناخته شده است.

در مورد ضمانت اجراهای کیفری نیز می‌توان به ضمانت اجراهای مقرر در مواد ۵۷۰، ۵۷۲، ۵۷۴، ۵۷۵، ۵۷۸، ۵۸۲، ۵۹۷ و ... قانون مجازات تعزیرات ۱۳۷۵ اشاره کرد. افزون‌بر این مواد در ماده ۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری نیز در خصوص تخلف ضابطان دادگستری از یک سری از مقرراتی که در خصوص نحوه اجرای وظائفشان در دادرسی کیفری تعیین شده، ضمانت اجرای کیفری تعیین شده است. البته در خصوص جنس این ضمانت اجرا اختلاف نظر وجود دارد. مطابق یک دیدگاه ضمانت اجرای مقرر در ماده ۶۳ ضمانت اجرای انتظامی است.<sup>۴</sup> اما دیدگاه دیگر که مبتنی بر کیفری بودن ضمانت اجرای مذکور است، صحیح‌تر به نظر می‌رسد.<sup>۵</sup> البته این ایراد به قانونگذار وارد می‌شود که اصل قانونی بودن جرم و مجازات و مقتضیات این اصل را که عبارت است از جرم‌انگاری صریح و بی‌ابهام، رعایت نکرده است. ضمن آنکه جرم و کیفر در یک ماده و در قانون ماهوی مجازات اسلامی پیش‌بینی نشده است (نجنفی ابرندآبادی، ۱۳۹۶: ۱۱۶).

### نتیجه

با اینکه مهم‌ترین مقتضای اصل قانونی بودن دادرسی کیفری، تعیین نحوه رسیدگی و اختیارات و وظایف مقامات رسیدگی به موجب قانون است، اما ملاحظه شد که در مواردی اصل مذکور در مراحل مختلف دادرسی کیفری که آن را به سه مرحله پیش دادرسی، دادرسی و پس از دادرسی تقسیم کردیم، نقض شده است. در واقع، در برخی موارد نحوه رسیدگی توسط مقرراتی غیر از قانون تعیین شده که ابطال آنها ضروری به نظر می‌رسد. چنین ضمانت اجرایی مستلزم نظارت بر مصوبات مختلف و به‌ویژه مصوبات رئیس قوه قضاییه در حوزه دادرسی کیفری است، زیرا رئیس قوه قضاییه به‌ویژه در سال‌های اخیر مصوبات متعددی را در حوزه دادرسی کیفری وضع کرده که برخی از آنها وارد حیطه قانونگذاری شده‌اند. مهم‌ترین مصداق این مقررگذاری‌ها، آیین‌نامه اجرایی نحوه رسیدگی به جرائم اخلاط‌گران در نظام اقتصادی کشور است. حتی اگر استیفاء ۹۷ و تصویب این آیین‌نامه را به دلیل شرایط اضطراری نظام اقتصادی کشور و ضرورت

۱. تبصره ۱ ماده ۱۹۰.

۲. تبصره ماده ۲۵۰.

۳. ماده ۲۲۲.

۴. رک: رحیمی‌نژاد و صادقی، ۱۳۹۸: ۴. صادق منش، ۱۳۹۵: ۱۶۱.

۵. رک: خالقی، ۱۳۹۹: ۱۱۱؛ مؤذن‌زادگان و کوره‌پز، ۱۳۹۵: ۶۶.

محاكمه سریع اخلاک‌گران اقتصادی اجتناب‌ناپذیر بدانیم، استجازه دوم در شهریورماه ۱۳۹۹ توجیه‌پذیر نیست، زیرا مجلس شورای اسلامی در مدت اعتبار استجازه اول فرصت کافی برای قانونگذاری در این زمینه را داشته است. ضرورت وضع قانون در این خصوص از دید رئیس قوه قضائیه نیز دور نمانده، به طوری که ایشان با وجود تمدید استجازه از ارائه زودهنگام «پیشنهادات و نیازمندی‌های قانونی قوه قضائیه در جهت مبارزه قاطع، سریع و قانونی و توأم با عدالت» با جرائم اخلاک‌گران نظام اقتصادی به مجلس شورای اسلامی خبر داده است.<sup>۱</sup> در هر حال با تصویب تبصره ماده ۱۲ قانون «تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» در سال ۱۳۹۲، مصوبات رئیس قوه قضائیه از دایره نظارت پسینی دیوان خارج شده‌اند. بدیهی است که این وضعیت، اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی در دادرسی‌های کیفری را با چالش‌های عدیده‌ای مواجه می‌کند که به برخی از آنها در این مقاله اشاره شد. به این ترتیب، اصلاح تبصره مذکور و ابطال مصوباتی که وارد حیطه قانونگذاری در عرصه دادرسی کیفری می‌شود، ضروری به نظر می‌رسد. در این صورت همه اشخاص و به خصوص قضات می‌توانند متقاضی ابطال چنین مصوباتی باشند. علاوه بر این نظارت پسینی، نظارت دقیق شورای نگهبان بر مصوبات مجلس نیز ضروری است. شورای نگهبان وظیفه دارد که با نظارت پیشینی خود از تصویب قواعدی که امور تقنینی را به آیین‌نامه محول می‌کنند و همچنین مقررات مبهمی که ناقض اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی است، جلوگیری کند. در کنار نظارت شورای نگهبان، پیش‌بینی دادگاه صیانت از قانون اساسی نیز به تضمین هرچه بیشتر اصل قانونی بودن دادرسی کیفری کمک می‌کند، چراکه بسیاری از آثار اصل قانونی بودن دادرسی کیفری در اصول مختلف قانون اساسی تبلور یافته است. البته به نظر می‌رسد مهم‌تر از همه این موارد تعیین مرز دقیق و شفاف میان قانون و آیین‌نامه و ابهام‌زدایی در این خصوص توسط قانونگذار است. در خصوص ضمانت اجرای مربوط به نقض اصل قانونی بودن دادرسی توسط مقامات رسیدگی نیز، استفاده از ظرفیت قانون آیین دادرسی کیفری و به‌ویژه ضمانت اجرای حقوقی پیش‌بینی شده در آن ضروری است، چراکه اتخاذ ضمانت‌اجراهایی همچون بی‌اعتبار شناختن ادله و تحقیقاتی که با نقض مقررات قانونی به‌دست آمده است، به تضمین هرچه بیشتر حاکمیت قانون کمک خواهد کرد. البته با توجه به پراکندگی ضمانت‌اجراهای مربوط به نقض اصل قانونی بودن در قانون آیین دادرسی کیفری، قرار دادن تمامی این ضمانت‌اجراها در فصلی واحد و تفکیک روشن و بدون ابهام آنها در سه بخش حقوقی، انتظامی و کیفری ضروری به نظر می‌رسد.

۱. به نقل از خبرگزاری میزان. قابل دسترس در:

## منابع

## الف) فارسی

۱. آخوندی، محمود (۱۳۹۴). *شناسای آیین دادرسی کیفری، کلیات و دعاوی ناشی از جرم*، ج ۱، تهران: دوران‌دیشان.
۲. الهام، غلامحسین؛ گلدوزیان، حسین (۱۳۹۲). «تحلیل مفهوم و شرایط تحقق دام‌گستری با رویکردی تطبیقی در حقوق کیفری آمریکا و ایران»، *پژوهش حقوق کیفری*، سال ۲، ش ۴، ص ۱۳۵-۱۰۷.
۳. باقری‌نژاد، زینب (۱۳۹۴). *اصول آیین دادرسی کیفری*، تهران: خرسندی.
۴. بولک، برنار؛ استفانی، گاستون؛ لوسر، ژرژ (۱۳۷۷). *آیین دادرسی کیفری*، ج ۱، ترجمه حسن دادبان، تهران: دانشگاه علامه.
۵. تدین، عباس (۱۳۹۵). *تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری*، تهران: میزان.
۶. حاجی ده‌آبادی، محمدعلی، صالحی، محمد خلیل؛ مرادی حسن‌آباد، محسن (۱۳۹۶). «موقعیت داشتن تعقیب در نظام کیفری ایران با نگاهی تطبیقی»، *آموزه‌های حقوق کیفری*، ش ۱۳، بهار و تابستان، ص ۸۴-۵۷.
۷. حاجی‌زاده، حمیدرضا (۱۳۸۴). *مصوبات و تصمیمات قوه قضائیه و شورای عالی قضایی*، تهران: ققنوس.
۸. حیدری، الهام (۱۳۹۳). «اعتبار علم قاضی در صدور احکام کیفری در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال ۵، ش ۲، ص ۸۹-۱۱۰.
۹. جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا؛ نورپور، محسن (۱۳۹۴). «تعقیب‌زدایی کیفری؛ بازتابی نوین از الغاگرایی کیفری»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال ششم، ش ۲، پاییز و زمستان، ص ۹۸-۷۵.
۱۰. خالقی، علی (۱۳۹۹). *نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری*، چاپ چهلیم، تهران: شهر دانش.
۱۱. راسخ، محمد؛ کوششکار، ریحانه؛ عامری، فائزه (۱۳۹۴). *وضع مقرر در قوه قضائیه*، چ نخست، تهران: دراک.
۱۲. رحیمی‌نژاد، اسماعیل؛ صادقی، سالار (۱۳۹۸). «ضمانت اجرای قانونی جرائم ناشی از وظایف و اختیارات ضابطان دادگستری در حقوق ایران»، *فصلنامه دانش‌انتظامی آذربایجان شرقی*، سال نهم، شماره اول (پیاپی ۳۲)، ص ۲۴-۱.
۱۳. صادق منش، جعفر (۱۳۹۵). *ضابطان قضایی (وظایف، اختیارات و مسئولیت‌ها) براساس قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲*، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
۱۴. ساقیان، محمدمهدی؛ موسوی، سید پوریا (۱۳۹۶). «اصل قانونی بودن آیین دادرسی کیفری، مفاهیم، مبانی و قلمرو»، *مجموعه مقالات حج‌اندیشه*، قم: دانشگاه مفید.
۱۵. طهماسبی، جواد (۱۳۹۶). *آیین دادرسی کیفری*، ج ۳، تهران: میزان.
۱۶. فتحی، محمد؛ کوهی اصفهانی، کاظم (۱۳۹۴). *اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان*، ج ۳، پژوهشکده شورای نگهبان، تهران: شورای نگهبان.
۱۷. فرهودی‌نیا، حسن؛ موسی‌زاده، مهدی (۱۳۹۵). *دوره تحقیقات مقدماتی و حقوق متهم در پرتو قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲*، دایره‌المعارف جنایی، زیر نظر دکتر علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، چ دوم، تهران: میزان.
۱۸. کدخدایی، عباسعلی؛ جواهری طهرانی، محمد (۱۳۹۰). *حاکمیت قانون و ولایت مطلقه فقیه*، تهران: دادگستر.
۱۹. گلدوست جویباری، رجب (۱۳۹۴). *آیین دادرسی کیفری*، تهران: جنگل.
۲۰. مؤذن‌زادگان، حسنعلی، کوره‌پز، حسین (۱۳۹۵). «ضمانت‌های اجرای نقض حقوق شهروندی در فرایند تحقیقات پلیسی»، *آموزه‌های حقوق کیفری*، ش ۱۱، ص ۸۶-۵۳.



۲۱. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۶). «گفتمان سیاست جنایی قانونگذار در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲»، مجموعه مقالات حج اندیشه، قم: دانشگاه مفید.

ب) انگلیسی

22. Ashworth, Andrew and Redmayne, Mike (2010). *The Criminal Process*, New York: Oxford University Press.
23. Lai, Ho Hock, (2019). "Exclusion of Wrongfully Obtained Evidence: A Comparative Analysis" : *The Oxford Handbook of Criminal Process*, Edited by Darryl K. Brown, Jenia Iontcheva Turner, and Bettina Weisser, New York: Oxford University Press.
24. Ligeti, Katalin (2019). "The Place of the Prosecutor in Common Law and Civil Law Jurisdictions": *The Oxford Handbook of Criminal Process*, edited by Darryl K. Brown, Jenia I. Turner, and Bettina Weisser, New York: Oxford University Press.
25. Locke, John (1980). *Second Treatise of Government*, Edited by C.B.Macpherson, Indiana: Hackett Publishing Company.
26. Sandu v. the Republic of Moldova, App. No. 16463/08, Eur. Ct. H.R., Feb. 11, 2014, § 38.
27. Waldron, Jeremy (2009). "Security as a Basic Right (After 9/11)": *Global Basic Rights*, edited by Charles Beitz, Robert E. Goodin, New York: Oxford University Press.
28. Weigend, Thomas, Salditt, Franz (2007). "The Investigative Stage of the Criminal Process in Germany" : *Suspects in Europe: procedural rights at the investigative stage of the criminal process in the European Union*, edited by Ed Cape, Antwerpen: Intersentia: Metro.