

## The Nature of the Decision of the Working Group to Determine Examples of Cyberspace Criminal Content and Its Consequences

Amir Ali Behdadi

Department of Criminal Law and Criminology, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran

Mohammad Reza Zandi\*

Department of Criminal Law and Criminology, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran

Morteza Naji Zavareh

Department of Criminal Law and Criminology, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran

Dr Z. cyber .@gmail.com

DOI: 10.30495/CYBERLAW.2023.698942

### Keywords:

Principle of  
Legality,  
Evidence of  
Criminality,  
Order to Filter,  
Committee to  
Determine  
Examples,  
Quasi-judicial  
Commission,  
Controllability

### Abstract

In order to prevent the occurrence and continuation of criminal activities in the cyberspace and to ensure the protection of the public and national interests of the society, the Iranian lawmaker body has employed a guideline entitled The Order of Refining the Working Group to determine examples of criminal content under the Article 750 of the Islamic Penal Code (section of Computer Crimes). This new non-criminal measure, which is a temporary security measure in nature, has entered the legal criminal policy of fighting cybercrimes based on the teachings of the negation of absolutism in terms of the technical and specialized characteristics of cyberspace crimes. The mentioned approach has caused challenges and given rise to ambiguities with regard to the nature of the position and status of the working group for determining examples and its decisions and the conflict they have with the decision of the judicial authorities.

The authors of this research, using the qualitative-exploratory method and based on documents and library sources and using the point of view of experts, have concluded that: A- The nature of the aforementioned working group is one of the examples of quasi-judicial commissions; B- The decision of the working group to determine cases is subject to the supervision and can be sued in the Court of Administrative Justice according to the general principles of litigation; C- In the legal procedure of the judiciary, the decision of the *Amarah* (lit. sign or allusion) working group is considered to be a refutable type of criminality. D- The decision of the working group to determine the examples for the judicial authority has a formality.



This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license:

(<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

## ماهیتِ تصمیم کارگروه تعیین مصادیق محتوای مجرمانه سایبری و پیامد های آن

امیرعلی بهدادی

دانشجوی دوره دکتری گروه حقوق جزا و جرم شناسی ، واحد تهران مرکزی ، دانشگاه آزاد اسلامی ، تهران ایران

محمدرضا زندی\*

استادیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی ، واحد تهران مرکزی ، دانشگاه آزاد اسلامی ، تهران ایران

مرتضی ناجی زواره

استادیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی ، واحد تهران مرکزی ، دانشگاه آزاد اسلامی ، تهران ایران

Dr Z. cyber .@gmail.com

تاریخ پذیرش: ۲۴ دی ۱۴۰۱

تاریخ دریافت: ۲۵ آبان ۱۴۰۱

## چکیده

قانون‌گذار ایران برای پیشگیری از وقوع و استمرار فعالیت‌های مجرمانه در فضای سایبر و تضمین پاسداشت منافع عمومی و ملی جامعه در ماده ۷۵۰ قانون مجازات اسلامی (بخش جرایم رایانه‌ای) از کاربستی با عنوان دستور پالایش کارگروه تعیین مصادیق محتوای مجرمانه استفاده کرده است. این تدبیر غیرجنایی نوین که ماهیتاً اقدام تامینی موقت می‌باشد به لحاظ ویژگی‌های فنی و تخصصی جرایم فضای سایبر با تاسی از آموزه‌های نفی مطلق‌گرایی وارد سیاست جنایی تقنینی مبارزه با جرایم سایبری گردیده است. رویکرد یادشده موجب بروز چالش‌ها و ابهاماتی در خصوص ماهیت جایگاه کارگروه تعیین مصادیق و اثر تصمیم‌های آن و تعارض با تصمیم مقام قضایی شده است. نگارندگان این پژوهش با روش کیفی - اکتشافی و بر پایه اسناد و منابع کتابخانه‌ای و استفاده از دیدگاه متخصصین امر نتیجه می‌گیرند: الف- ماهیت کارگروه یادشده از مصادیق کمیسیون‌های شبه قضایی است. ب- تصمیم کارگروه تعیین مصادیق نظارت‌پذیر بوده و مطابق عمومات دادخواهی قابل شکایت در دیوان عدالت اداری است. ج- در رویه قضایی دادگستری تصمیم کارگروه اماره مجرمیت از نوع قابل رد محسوب می‌گردد. د- تصمیم کارگروه تعیین مصادیق برای مقام قضایی طریقت دارد.

**کلید واژگان:** اصل قانونمندی، اماره مجرمیت، دستور پالایش، کارگروه تعیین مصادیق، کمیسیون شبه قضایی، نظارت‌پذیری

## مقدمه

با توجه به توسعه قلمرو حقوق کیفری و افزایش جرم‌انگاری‌ها در حاشیه جرایم مرکزی<sup>۱</sup>، در نظام‌های حقوقی مختلف جهت رسیدن به تضمین پاسداشت منافع عمومی و ملی جامعه در فضای سایبر با توجه به ساختار و الگوهای متنوع اجرای عدالت حسب مورد تدابیر جنایی و غیرجنایی برای پیش‌گیری مستقیم از وقوع اقدامات مجرمانه و یا جلوگیری از تداوم و استمرار فعالیت‌های متضمن اعمال مجرمانه در فضای سایبر استفاده شده است. مبنای توسل به کاربست اقدامات پیش‌گیرانه تکیه بر مفاهیم خطر، بیم ارتکاب جرم، تجاوز یا خطر فعلی یا قریب‌الوقوع می‌باشد. (زمانی جباری و دیگران، ۱۴۰۰: ۸۳)

قانون‌گذار ایران نیز در ماده ۷۵۰ قانون مجازات اسلامی (بخش جرایم رایانه‌ای) جهت صیانت از حقوق و منافع عمومی و ملی جامعه در فضای سایبر از کاربست اقدامات پیش‌گیرانه قهر آمیز<sup>۲</sup> در قالب «دستور پالایش کارگروه تعیین مصادیق محتوای مجرمانه سایبری» در کنار تدابیر واکنشی (تعیین مجازات) استفاده نموده است. این تدبیر قانون‌گذار در ماده ۷۵۰ یادشده متأثر از بند ۲ و ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی بوده و به همین علت قوه قضاییه را عهده‌دار اجرای این کارکرد نموده است. اتخاذ چنین سیاست جنایی از سوی قانون‌گذار موجب بروز ابهام و چالش‌هایی در خصوص نهاد کارگروه تعیین مصادیق شده است. سوال اصلی مقاله این است ماهیت جایگاه نهاد کارگروه تعیین مصادیق و تصمیمات آن چیست؟ باتوجه به سکوت قانون‌گذار و ماهیت پیچیده نهاد کارگروه تعیین مصادیق نگرانندگان تلاش نموده‌اند این فرضیه‌ها را اثبات نمایند: ۱- کارگروه تعیین مصادیق کمیسیون شبه قضایی است. ۲- تصمیم‌های کارگروه تعیین مصادیق نظارت‌پذیر است. ۳- در رویه قضایی دادگستری تصمیم کارگروه طریقت دارد، نه موضوعیت.

اگر چه آثار مختلفی (اعم از کتب و مقالات) در خصوص حقوق کیفری سایبری وجود دارد ولی بررسی‌های نگرانندگان نشان‌دهنده آن است در خصوص موضوع این مقاله اثری منتشر نشده است. در پژوهش حاضر از روش کیفی - اکتشافی و بر پایه اسناد و منابع کتابخانه‌ای و استفاده از دیدگاه متخصصین امر استفاده شده است.

مطالب مقاله در دو بخش تنظیم شده است: نخست، مبنای تعدیل جایگاه اصل‌گرایی در جرایم سایبری و سپس، ماهیت نهاد کارگروه تعیین مصادیق و تصمیمات آن تبیین می‌گردد.

۱- در یک دسته بندی، جرایم به جرایم مرکزی (هسته‌ای) و جرایم پیرامونی (حاشیه‌ای) تقسیم می‌گردد. در جرم‌انگاری جرایم مرکزی حمایت از ارزش‌های بنیادین جامعه کانون توجه می‌باشد و غالب مباحث و نظریه پردازی‌ها در بخشی از حقوق کیفری است که سابقه طولانی دارد. جرایمی مانند قتل، تجاوز جنسی، سرقت و رفتارهای مزورانه از مصادیق جرایم مرکزی است. پیرو پویایی جوامع، تحولات فناوری، اجتماعی و صنعتی و غیره و در نتیجه ورود حقوق کیفری به قلمروهای مختلف، زمینه پیدایش جرایم پیرامونی و جرم‌انگاری‌های متنوع گردید. جرم‌انگاری‌هایی که کاملاً قابل انطباق با اصول سنتی حقوق کیفری نیستند. (صفاری و دیگران، همان: ۱۶۶ و ۱۶۷) «جرایم پیرامونی شامل جرایم هم سان، جرایم تبعی و جرایم پیشگیرنده یا مانع است که هر یک از این جرایم در پیرامون جرایم کلاسیک ایجاد و رو به فزونی می‌باشند.» (Hassemer, 2004: 755) ویلیام اشتونز عقیده دارد: «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 عامه پسند درباره جرم به شدت بر بخش نخست تمرکز دارند.» (Stuntz, 2001: 505-512)

۲- «Coercive Preventive Measures». تدابیر پیشگیرانه قهر آمیز چنین تعریف شده است: «تدبیر یا اقدام وقتی پیشگیرانه است که به منظور دفع یا کاهش فراوانی یا تاثیر بر رفتارهایی اتخاذ شود که احتمال خطر غیر قابل قبول وقوع را در پی دارد و زمانی قهر آمیز است که مشتمل بر محدودیت‌های تحمیلی دولت بر آزادی عمل افراد باشد و به پشتوانه واکنش قهرآمیز یا تهدید به واکنش قهرآمیز در قبال فرد موضوع محدودیت صورت گیرد. این تعریف نسبتاً ساده از اقدامات پیشگیرنده قهری را می‌توان برای اقداماتی اتخاذ کرد که در راستای تأمین امنیت عمومی، حفاظت عمومی، ایمنی، دفاع اجتماعی و سایر اهداف مشابه به کار می‌روند.» (آشورت و زدن، ۲۰۱۴: ۲۰)

۳- اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: قوه قضائیه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده دار وظایف زیر است: ۱-... ۲- احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع ۳-... ۴-... ۵- اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین.

## ۱- روش‌شناسی تحقیق

رویکرد این پژوهش، کیفی - اکتشافی می‌باشد. با توجه به این که فقدان پژوهش‌های بومی که در صدد تبیین ماهیت نهاد کارگروه تعیین مصادیق و پیامدهای تصمیم آن باشد، کاملاً مشهود است این موضوع سبب شد نگارندگان مساله را در قالب تحقیق کیفی (به لحاظ امکان بررسی عمیق و غنی پیرامون موضوع بحث) مطالعه نمایند.

در روش تحقیق از نظریه داده بنیاد<sup>۴</sup> و از ابزار مصاحبه عمیق و نیمه ساخت یافته برای گردآوری داده‌ها استفاده شده است.<sup>۵</sup> پرسش‌های مصاحبه تدوین و صحت محتوا و کفایت آن‌ها در جلسات متعدد با حضور محققان و صاحب‌نظران این حوزه مورد بررسی قرار گرفت.

با توجه به قلمرو موضوعی بحث، جامعه نظری تحقیق برخی از حقوق‌دانان (اساتید دانشگاه در رشته مرتبط با موضوع)، برخی از قضات دیوان عدالت اداری، قضات محاکم کیفری، دادستان‌ها، معاونین دادستان‌ها، بازپرس‌ها و دادیاران دارای تجربه رسیدگی در حوزه رسیدگی به جرایم سایبری و برخی وکلای دادگستری می‌باشند. در ابتدای مصاحبه به صورت قیاسی یک سوال کلی پرسیده شد: «مهمترین ابهام، چالش‌ها، موانع و دشواری‌های ماده ۷۵۰ قانون جرایم رایانه‌ای که با آن مواجه هستند چیست؟» پرسش‌های بعدی بر اساس روند مصاحبه طرح گردید.

جهت حصول به معیار قابل اعتماد از سه روش متداول استفاده گردید: ۱- روش کنترل و اعتباریابی هم زمان با مصاحبه (در این روش نگارندگان برداشت خود از جواب‌های مصاحبه‌شوندگان را استخراج و کنترل نموده و سپس از مصاحبه‌شوندگان خواسته شده تا صحت برداشت مطالب را ارزیابی کنند). ۲- بازبینی توسط افراد صاحب نظر (نگارندگان بعد از بررسی محتوایی مصاحبه‌ها، نتایج تحصیل شده را در اختیار افراد صاحب نظر قرار داده‌اند تا نظریه کارشناسی و تخصصی آن‌ها را در خصوص تحلیل داده‌ها ارائه گردد). ۳- تحلیل مقایسه‌ای از طریق مراجعه به پیشینه نظری برای مقایسه و ارزیابی. اشباع نظری متعاقب انجام ۴۵ مصاحبه عمیق تحصیل گردید. با استفاده از شیوه درصد توافق میان نگارندگان بررسی پایانی بخش کیفی نیز انجام گرفت که رقم ۷۰ درصد توافق بیان‌کننده قسمت نهایی بخش کیفی می‌باشد.

## ۲- تحلیل داده‌ها

بعد از تنظیم و سازماندهی داده‌ها، تحلیل آنها انجام و فرایند بیرون کشیدن معنا از داده به شیوه کدگذاری باز<sup>۶</sup> انجام گردید. نگارندگان برای کدگذاری مصاحبه‌ها، ابتدا فایل‌های صوتی به متن تبدیل و بعد با روش تحلیل محتوای استقرایی، اقدام به شناسایی کدها (به شکل باز و بدون محدودیت) نمودند. در مرحله کدگذاری باز، تعداد ۳۹۶ کد از مصاحبه‌ها استخراج و بعد از مقایسه کدهای تحصیل شده با یکدیگر کدهای تکراری حذف گردید و در پایان تعداد کدها به ۱۹۴ رسید. سپس نگارندگان با توجه به ماهیت و ارتباط مفهومی این ۱۹۴ کد، به زیرمقوله بندی آن‌ها در مرحله کدگذاری محوری پرداختند و تعداد ۵ زیرمقوله به دست آمد. نمونه‌ای از آن در جدول زیر ارائه شده است.

## 4 - Grounded Theory

۵- علت استفاده از این نوع مصاحبه آن است که محققان با مطرح کردن پرسش‌های باز بتوانند بدون محدود نمودن عقاید و نگرش مصاحبه‌شوندگان از تجربیات، نظریه‌ها و دیدگاه‌های آن‌ها آگاه شوند

## 6- Open Coding

## نمونه‌ای از جدول کدگذاری و استخراج زیر مقوله‌ها

زیرمقوله‌ها	کدهای باز
تصمیم کارگروه تعیین مصادیق	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ابهام در ماهیت کارگروه تعیین مصادیق</li> <li>• ابهام در نظارت‌پذیری کارگروه تعیین مصادیق</li> <li>• ابهام در اماره مجرمیت بودن تصمیم کارگروه</li> <li>• ابهام در خصوص تعارض استقلال مقام قضایی و تصمیم کارگروه</li> <li>• آیا تصمیم کارگروه ماهیتاً اقدام تامینی می‌باشد؟</li> </ul>
اصل قانونی بودن	<ul style="list-style-type: none"> <li>• تعارض تصمیم‌های نهاد کارگروه تعیین مصادیق با اصل قانونی بودن</li> <li>• ترقیق اصل‌گرایی در حوزه جرایم سایبری</li> </ul>
کاستی‌های اصول دادرسی عادلانه	<ul style="list-style-type: none"> <li>• عدول از اصل برائت و تقویت اماره مجرمیت</li> <li>• ابهام در تجدید نظر خواهی در دیوان عدالت اداری</li> <li>• ابهام در خصوص بازبینی‌های دوره‌ای</li> <li>• عدم نظارت قضایی</li> </ul>
کاستی‌های مفاهیم بنیادی	<ul style="list-style-type: none"> <li>• فقدان تعریف جامع و مانع</li> <li>• فقدان معیاری برای تشخیص منافع عمومی</li> </ul>
اصول حاکم بر پالایش فضای سایبر	<ul style="list-style-type: none"> <li>• اصل امکان دادخواهی</li> <li>• اصل قانونمندی</li> </ul>

## ۳ - مبانی تعدیل جایگاه اصل‌گرایی در جرایم سایبری

منظور از اصل‌گرایی همان اصل قانونمندی در حقوق کیفری است. با بررسی قانون جرایم رایانه‌ای ایران (مصوب سال ۱۳۸۸) ملاحظه می‌گردد مفهوم اصل قانونمندی در سیاست جنایی تقنینی ایران در پرتو ماهیت جرایم سایبری ترقیق و تعدیل شده است. با تدقیق در اندیشه‌های حقوق کیفری ملاحظه می‌گردد مکتب اثبات‌گرا (تحقیقی) یکی از اولین مکاتب حقوق کیفری است که برخی اصول حقوق جزای کلاسیک را نقد کرده و عقیده دارد با توقف در اصل قانونی بودن در مبارزه با جرم و مجرم توفیقی کسب نمی‌گردد. جرم‌شناسان مکتب مذکور عقیده دارند که رکن قانونی جرایم موجب می‌گردد که حقوق کیفری همواره از تحولات بزهکاری و رفتار مجرمان عقب بوده و در نتیجه عدالت کیفری نمی‌تواند برخی حالت‌های جرم‌شناسی را که هنوز توسط قانون جرم‌انگاری نگردیده است ولی برای جامعه خطرناک است را مجازات نماید. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲: ۸۶۳) بعد از تحول یادشده، مکتب دفاع اجتماعی به فراتر از اصول غیرمنعطف کلاسیک توجه نمود. (پرادل، ۱۳۹۴: ۱۱۷) اندیشه‌های این مکتب خواستار عبور از برخی قواعد یا ممنوعیت‌ها و یا حداقل انعطاف در قواعد به رسمیت شناخته شده است. (آنسل، ۱۳۹۵: ۵۰)

از دهه ۷۰ قرن بیستم میلادی جریان‌های انتقادی مختلفی در تئوری حقوقی شکل گرفت و آموزه‌های حقوق کیفری مدرن پایبندی به الزامات حاکمیت قانون را به طور جدی مورد تردید قرار داد. (صفاری و دیگران، ۱۴۰۰: ۱۶۱) تداوم این تفکرات انتقادی به دهه ۱۹۶۰ در فرانسه به فیلسوفانی مثل «ژاک دریدا»<sup>۷</sup>، «میشل فوکو»<sup>۸</sup> و «ژان فرانسوا لیوتار»<sup>۹</sup> بر می‌گردد (رحیمی‌نژاد

7 - Jacques Derrida  
8 -Michelle Fokker

و صادقی، ۱۳۹۶: ۶۱) که موجب شکل‌گیری آموزه‌های نوگرایی و فرا نوگرایی گردید. برخلاف نوگرایی<sup>۹</sup> که به دنبال ارائه تحلیل‌ها و آموزه‌های کلان و جهان شمول است، آموزه‌های فرانوگرایی<sup>۱۱</sup> در پی تحلیل‌های جزئی و موردی می‌باشد. جریان یادشده به عنوان رویکرد نسبی گرا و چارچوب ستیز در حقوق کیفری با تعرض به اصل قانونی بودن به عنوان پایه‌های اصول بنیادی حقوق کیفری و متزلزل نمودن آن موجبات ترقیق این اصل را هموار نمود. این گروه عقیده دارند تحولات زمانی و مکانی و مقتضیات آن‌ها در تبیین مفاهیم حقوقی و اجتماعی نقش موثری دارند و نهادهای کاربردی جای اصول و قواعد ثابت را می‌گیرند و نتیجه اقدامات یادشده آن است که بدیهیات مثل اصل قانونمندی که منبع الهام بخش تنظیم و تفسیر قوانین بود و نیز نگاه مطلق انگاری به حاکمیت قانون تعدیل گشته و از اعتبار سنتی آن کاسته شده است. (شاملو، ۱۳۹۲: ۱۲۲۱) در آموزه‌های فرانوگرا حقوق متأثر از تحولات جامعه است؛ لذا تغییر و تحولات در آن مقارن با تحولات اجتماعی ضرورت دارد و می‌توان گفت حرکت تحولی حقوق کیفری از اصل‌گرایی به کارایی و تحول در ارکان تشکیل‌دهنده جرم و انعطاف‌پذیری از جلوه‌های آموزه‌های فرانوگرایی در حقوق کیفری می‌باشد. در اندیشه فرا نوگرایی گزاره‌هایی مانند لزوم رکن قانونی صریح، شفاف و تفکیک مطلق قوا سبب شده مفاهیم فرد، قرارداد اجتماعی و حق زیر سوال رفته تا واقعیت‌ها و منافع اجتماعی دیده شود. (Grossi, 2010: 8 5-6) لذا تاکید مطلق بر اصولی مانند قانونمندی، صراحت و قاطعیت قانون و تفکیک قوا غیرقابل اعتنا محسوب می‌گردد و در واقع رکن قانونی جرم در آموزه‌های فرانوگرایی شامل قانونی باز است، باز به روی تغییر و دور از هر گونه دگم و جزمیت. (نجفی ابرندآبادی و گلدوزیان، ۱۳۹۷: ۲۱)

علاوه بر اندیشه‌های فرانوگرایی آموزه‌های مکتبی موسوم به عمل‌گرا<sup>۱۱</sup> در اواخر قرن ۱۹ در کشور آمریکا توسط افرادی مانند جان دیویی<sup>۱۳</sup>، ویلیام جیمز<sup>۱۴</sup>، چارلز سندرس پیرس<sup>۱۵</sup> ارائه شد و محور آن کارایی و فایده‌مندی محتوای اندیشه است. مهمترین شاخص و مولفه‌های اندیشه عمل‌گرایی عبارت است از واقع بینی، نسبی‌گرایی، مصلحت‌گرایی و ابزارانگاری. به بیان کوتاه محور اصلی این مکتب آن است که به جای نگاه آرمانی به جامعه باید بر اساس واقعیت به جامعه نگریست و یکی از مهمترین نتایج چنین نگرشی پذیرش نسبی‌گرایی در جامعه است. در نظریه عمل‌گرایی قطعیت به عنوان یک هدف عقلانی رد می‌گردد و با نگاه نسبی به اصول نگریسته می‌شود. (آهی و مهربانی ممدوح، ۱۳۹۳: ۶۷) در اندیشه‌های عمل‌گرایی به کارآمدی و مصلحت‌سنجی به جای توجه به ارزش‌ها و آرمان‌ها تاکید می‌گردد. (مشکات، ۱۳۹۰: ۷۴) زیرا با توقف در چارچوب قانون احتمال وجود دارد که متون قانونی وضعیت‌های پر خطر را شامل نگردیده و در نتیجه سبب فرار بزهکاران از مجازات شود (گری و جین، ۲۰۰۲: ۳۵۷) از توجه‌های دیگر برای استفاده از چنین نهادهایی می‌باشد.

در آموزه‌های عمل‌گرایی رکن قانونی جرم می‌تواند به شکلی منعطف و قابل تجزیه تقنین گردد و اگر در رسیدن به اهداف قانون گذار ارجاع امر به نظریه کارگروه‌ها و آیین نامه‌ها موثر باشد قابل توجه است. مطابق آموزه‌های عمل‌گرایی چنانچه اصول حقوق کیفری مانعی در حل مشکلات مردم باشد باید منعطف شود. به طور مثال از منظر آموزه‌های عمل‌گرا در جدال میان برتری امنیت یا حاکمیت قانون، گزاره امنیت و کارایی موجب زیر سوال بردن بسیاری از اصول حقوق کیفری می‌گردد. اصولی که غالباً از آن‌ها به عنوان وسیله‌ای برای سنجش و ارزیابی در حقوق کیفری مورد استفاده قرار می‌گیرد. (چای جد و اورمیرود، ۲۰۱۹: ۲۶) در این چشم‌انداز خاستگاه انعطاف رکن قانونی و ترقیق اصل قانونمندی عبارت است از تطبیق سیاست جنایی عمل‌گرا - امنیت مدار بر متن قوانین که در فرایند قانون گذاری رکن قانونی را با انعطاف بیشتری همراه می‌سازد. (صفاری و دیگران، همان: ۱۶۴)

- 9 - Jean Francois Lyotard
- 10 - modernism
- 11 - postmodernism
- 12 - pragmatism
- 13- John Dewey
- 14 - Willam James
- 15 - Charles Sanders Pierce



نظام حقوقی ایران به لحاظ ویژه‌گی‌های فنی و تخصصی جرایم سایبری با تأسی از آموزه‌های نوگرایی، فرانوگرایی و عمل‌گرایی (آموزه نفی مطلق گرایی) سیاست جنایی مبارزه با جرایم سایبری را در سال ۱۳۸۸ ترسیم نموده است. استفاده از الفاظ مبهم و کلی، کاهش شفافیت و عدم صراحت متون قانون، اجتناب از ارائه انشای دقیق از تعاریف عناوین مجرمانه و حتی تجویز تاسیس نهاد کارگروه تعیین مصادیق و واگذاری اختیارات گسترده به این نهاد جملگی از راهبردهای مهم قانون‌گذار ایران جهت صیانت از حقوق و منافع ملی و عمومی جامعه است که نهایتاً می‌تواند به سیاست جنایی امنیت مدار جلوه عینی ببخشد. به بیان بهتر قانون‌گذار از مجرای راهبرد یادشده علاوه بر اینکه به رویکرد امنیت‌گرا به صورت زیرکانه عینیت می‌بخشد از منظر عمل‌گرایانه نیز با تفویض اختیارات گسترده به نهاد «کارگروه تعیین مصادیق محتوای مجرمانه سایبری»، اصل‌گرایی حقوق کیفری (اصل قانونمندی) و قواعد منبعث از قانون و قضاوت قاعده محور را عملاً ترقیق نموده و در نتیجه متخصصین امر (کارگروه تعیین مصادیق) در تشخیص مصادیق مورد نظر و انطباق اعمال ارتكابی با متون قانونی اختیارات گسترده‌ای خواهند داشت. برای نمونه می‌توان گفت بکارگیری الفاظ مبهم مثل واژه «غیرمجاز» در مواد ۷۲۹، ۷۳۰، ۷۳۱، ۷۳۴، ۷۳۶، ۷۳۸، ۷۴۰ و ۷۴۱ قانون جرایم رایانه‌ای و ایضاً تکرار و استعمال همین الفاظ مبهم در فهرست مصادیق محتوای مجرمانه انتشاری از طرف کارگروه مذکور جلوه‌هایی از تاثیر آموزه‌های عمل‌گرایی و اصل‌گرایی در سیاست جنایی ایران است.

برخی عقیده دارند جهش از سزاگرایی مبتنی بر نقض حقوق به سمت پیش‌گیری از جرایم و حمایت از منافع عمومی منادی حرکت به سمت یک مفهوم عمیق اجتماعی و نسبی‌گرا از حقوق کیفری می‌باشد. (نیوتیو، ۲۰۱۰: ۲۴۶) در این خصوص برخی از حقوق دانان عقیده دارند از نظر کارایی در سیاست جنایی که اهداف «سرکوب‌گری» را دنبال می‌نماید پیش‌بینی جرایم ابهام‌آمیز و قابل انعطاف معقول و پذیرفتنی است ولی از حیث لزوم رعایت اصل قانونمندی قابل اعتراض می‌باشد. (لاژرز، ۱۳۹۲: ۱۲۵) چرا که روش مذکور موجب گستردگی اختیارات متولیان امر و در نهایت سبب خودکامگی آنان می‌شود.

#### ۴- ماهیت جایگاه کارگروه تعیین مصادیق و تصمیمات آن

در خصوص ماهیت حقوقی جایگاه کارگروه تعیین مصادیق و ایضاً ماهیت تصمیم‌های اتخاذ شده توسط این کارگروه سوالات و ابهامات زیادی وجود دارد از جمله ماهیت کارگروه تعیین مصادیق چیست؟ آیا تصمیمات کارگروه تعیین مصادیق در دیوان عدالت اداری نظارت‌پذیر می‌باشد؟ تصمیمات کارگروه تعیین مصادیق در رویه قضایی دادگستری (اعم از دادسرا و دادگاه) از منظر ادله اثباتی چه جایگاهی دارد؟ دستیابی به پاسخ درست و دقیق در مورد سوالات یادشده و مسائل مرتبط با آنها حسب مورد می‌تواند نقش موثری در صیانت از منافع و حقوق شهروندان داشته باشد.

#### ۴-۱- ماهیت نهاد کارگروه تعیین مصادیق

با بررسی قانون جرایم رایانه‌ای ملاحظه می‌گردد قانون‌گذار در خصوص ماهیت نهاد کارگروه تعیین مصادیق سکوت اختیار نموده است. این ابهام سبب شده در خصوص ماهیت کارگروه تعیین مصادیق و نظارت‌پذیری آن اختلاف نظر وجود داشته باشد. نتیجه مطالعات و مصاحبه‌های انجام شده با برخی از صاحب‌نظران (اعم از اساتید دانشگاه، قضات دیوان عدالت اداری، قضات دادگستری در سطوح مختلف و وکلای دادگستری) و ملاحظه استدلال و استنتاج‌های آنها که در ادامه به آنها اشاره می‌گردد دلالت بر این امر دارد که در خصوص چستی ماهیت کارگروه تعیین مصادیق اتفاق نظر وجود ندارد.

گروه اول (که نظر غالب می‌باشد) عقیده دارند: «با توجه به ترکیب اعضاء، کارگروه تعیین مصادیق یک کمیسیون شبه قضایی است». مقدمه و استدلال این گروه آن است: «کمیسیون شبه قضایی در حقوق ایران تعریف نشده است. در طول سالیان اخیر به دلیل گسترده شدن نقش دولت‌ها، سیستم قضایی کشورها ناچار شدند به برخی از دعاوی میان دولت و شهروندان در مراجع ویژه و با اصول خاص رسیدگی نمایند. به طور کلی می‌توان گفت مراجع شبه قضایی آن دسته از مراجعی هستند که صلاحیت رسیدگی به برخی از دعاوی خاص (دعاوی علیه دولت و سازمان‌های کشور) را دارند. مانند کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری. در نتیجه رأی آنها جنبه قضایی ندارد و تصمیم اداری محسوب می‌شود. این مراجع ممکن است در هر قانونی تحت هر عنوانی (اعم از هیات یا کمیسیون یا کارگروه یا عناوین دیگر) برای رسیدگی به اعتراض‌های اشخاص پیش‌بینی شده باشد».

این گروه هماهنگ با برخی از حقوق دانان عقیده دارند توجه به اصل تخصص، لزوم توجه به منافع عمومی، اصل قضازدایی و کفیزدایی، تسریع در رسیدگی، محظورات و مشکلات دستگاه قضایی مانند کمبود امکانات لازم برای رسیدگی از جمله مبانی تشکیل مراجع شبه قضایی می‌باشند. (مسعودی‌نیا و اسدپور کندلجی، ۱۳۹۶: ۱۲۳) این گروه عقیده دارند: «قانون گذار ایران تحت تاثیر اندیشه‌های نفی مطلق گرایی سیاست جنایی مبارزه با جرایم سایبری را ترسیم نموده است. هدف قانون گذار از تاسیس نهاد کارگروه تعیین مصادیق و واگذاری اختیارات گسترده به این نهاد صیانت از حقوق و منافع ملی و عمومی جامعه از طریق اقدامات پیشگیرانه است». در خصوص نظارت پذیری یا عدم نظارت پذیری تصمیم کارگروه تعیین مصادیق و اینکه آیا شهروندان حق شکایت از تصمیم کارگروه تعیین مصادیق به دیوان عدالت اداری را دارند؟ محل تامل است. به طور کلی نظارت قضایی به معنای کنترل قوه قضاییه بر مصوبات قوه مقننه و اقدامات قوه مجریه (شامل آیین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌ها) می‌باشد. (زرعی، ۱۵۲: ۱۳۸۴) در واقع «نظارت قضایی یکی از مهمترین پیشرفت‌هایی است که در حوزه حقوق عمومی انجام شده است». (Ajoyt, 2012: 16) در نظارت قضایی بر خلاف نظارت سیاسی که تحت تاثیر روابط سیاسی در قوای مقننه و مجریه است و می‌تواند موجب تضییع منافع شهروندان گردد، می‌تواند بدون تاثیر پذیری از شرایط و اوضاع و احوال پیرامونی منافع و حقوق شهروندان صیانت گردد. (هاشمی، ۱۳۸۷: ۳۳۷)

با بررسی اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران معلوم می‌گردد نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر تصمیم‌ها و مصوبه های ادارات و سازمان‌های اجرایی کشور به استناد اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی پذیرفته شده است. نظارت دیوان عدالت اداری مهمترین و اساسی‌ترین شکل نظارت قضایی است که بر تصمیمات و اقدامات قوای کشور اعمال می‌گردد. (عزیزی، ۱۳۹۷: ۲۳) با بررسی پیشینه موضوع محدوده صلاحیت دیوان عدالت اداری معلوم می‌گردد محدوده صلاحیت دیوان محل اختلاف بوده است. قانون مرکزی اختلافات پیرامون شمول یا عدم شمول نظارت دیوان عدالت اداری بر رسیدگی به اعتراض و شکایت از مقررات و اقدامات مامورین دستگاه‌ها و نهاد های خارج از قوه مجریه است. شدت این چالش‌ها و ابهامات به قدری زیاد بوده تا این که در سال ۱۳۸۳ ریاست وقت قوه قضاییه با استعلام از شورای نگهبان نظر تفسیری آن شورا را در مورد محدوده اختیارات دیوان عدالت اداری اخذ می‌نماید.<sup>۱۶</sup>

ملاحظه می‌گردد شورای نگهبان در نظریه یادشده یک تفسیر محدود از مفهوم دولت را دارد و آن عبارت است از قوه اجرایی.<sup>۱۷</sup> این تفسیر شورای نگهبان مورد انتقاد جامعه حقوقی قرار گرفت. (استوار سنگری، ۱۳۸۴: ۳۸۸) «زیرا با مذاقه در اصول ۲، ۳، ۸، ۹، ۱۱، ۱۴، ۲۱، ۴۱، ۴۹، ۵۳، ۸۲، ۸۳ و ۱۴۱ قانون اساسی ایران که مجموعه‌ای از اهداف و آرمان‌های کشور است ملاحظه می‌گردد واژه دولت به معنای حاکمیت کانون توجه قانون‌گذار بوده است». (عزیزی، همان: ۲۸) البته شورای نگهبان در اجرای اصل ۹۴ قانون اساسی در نظریه بعدی خود از تفسیر محدود لفظ دولت با تایید ماده ۱۰ قانون تشکیل و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ (مبنی بر صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایات استخدامی کارمندان اعم از لشکری و

۱۶ - محضر شریف حضرت آیت ا... جنتی دبیر شورای نگهبان

همان طور که مستحضرید در اصل یک صد و هفتادم قانون اساسی جمهوری اسلامی آمده است: «قضات دادگاه‌ها مکلف اند از اجرای تصویب نامه‌ها و آیین نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هرکس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند». خواهشمند است نظریه تفسیری آن شورای محترم را در این رابطه تبیین فرمایید که آیا محدوده اختیارات دیوان عدالت اداری در این اصل شامل تصویب نامه‌ها و آیین نامه‌های قوه مقننه و قضاییه و سازمان‌های وابسته به آن‌ها و همچنین مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات اداری شورای نگهبان و مجمع تشخیص و امثال آن نیز می‌شود یا مخصوص به تصویب نامه‌ها و آیین نامه‌های دولت به معنای قوه مجریه می‌باشد؟ ریس قوه قضاییه - سید محمود هاشمی شاهرودی».

دبیر شورای نگهبان در پاسخ به موجب نظریه شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ اعلام می‌دارد: «حضرت آیت ا... هاشمی شاهرودی ریس محترم قوه قضاییه عطف به نامه شماره ۱/۸۳/۱۱۸۷۰ مورخ ۱۳۸۳/۸/۲۸ بدین وسیله نظریه تفسیری شورای نگهبان از اصل ۷۰ قانون اساسی به شرح ذیل اعلام می‌گردد: با توجه به قرینه «قوه مجریه» در قسمت اخیر اصل یک صد و هفتادم قانون اساسی مقصود از تعبیر «دولتی» در این اصل قوه مجریه است. دبیر شورای نگهبان - احمد جنتی».



کشوری) و ایضاً تأیید ماده ۱۲ قانون یادشده از چارچوب تفسیر لفظی و ادبی واژه «دولت» خارج و عملاً از نظریه پیشین عدول نموده است.

برخی مصاحبه شوندگان عقیده دارند: «با توجه به این که قانون گذار در قانون جرایم رایانه‌ای در خصوص موضوع نظارت‌پذیری قضایی تصمیم‌های کارگروه سکوت اختیار کرده لذا می‌توان با توجه به عموماً حق دادخواهی از تصمیم کارگروه به دیوان عدالت اداری شکایت نمود و در نتیجه دیوان عدالت اداری نیز حق ابطال تصمیم کارگروه یاد شده را دارد. زیرا به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی ایران نظارت قضایی بر ادارات و نهادهای دولتی بر عهده دیوان عدالت اداری می‌باشد». دیوان عدالت اداری علاوه بر نظارت بر اجرای قانون نسبت به نقض آن دسته از آرای مراجع شبه قضایی که برخلاف قوانین صادر شده اقدام می‌نماید. (دباغی، ۱۴۰۰: ۲)

دسته دوم از مصاحبه شوندگان عقیده دارند: «با توجه به سیاق عبارات به کار رفته در ماده ۷۵۰ قانون جرایم رایانه‌ای، کارگروه تعیین مصادیق یک نهاد مستقلی است که جدیداً تاسیس شده و کمیسیون شبه قضایی نیست. زیرا کمیسیون‌های شبه قضایی در خارج از قوه قضاییه و غالباً در قوه مجریه تشکیل می‌گردد در حالی که مدیریت اجرایی و عملیاتی این نهاد با قوه قضاییه است. تصمیم‌های کارگروه تعیین مصادیق محتوا قابلیت نظارت‌پذیری در دیوان عدالت اداری را ندارد بلکه نظارت‌پذیری در دادسرا و دادگاه از طریق حضور متهم و نحوه دفاع وی انجام می‌پذیرد».

دسته سوم عقیده دارند کارگروه تعیین مصادیق از نظر ماهیتی یک نهاد تقنینی جدید محسوب می‌گردد. زیرا به لحاظ اختیارات قانونی دستورات این نهاد قطعی و لازم الاجراء می‌باشد و به منزله تقنین است. از نظر این گروه «قانون‌گذار با صراحت در ماده ۷۵۰ قانون جرایم رایانه‌ای به کارگروه تعیین مصادیق هويت مستقل قانونی بخشیده است و در مواد ۷۴۹، ۷۵۰ و ۷۵۱ قانون مذکور محدوده تکالیف، وظایف و اختیارات و فرایند اعتراض به تصمیم آن‌ها مشخص شده است. لذا تصمیم کارگروه تعیین مصادیق قابلیت طرح و رسیدگی در دیوان عدالت اداری را ندارد و مطابق تبصره ۲ ماده ۷۵۰ قانون یادشده مرجع تجدید نظر تمامی تصمیم‌های کارگروه تعیین مصادیق خود نهاد کارگروه تعیین مصادیق می‌باشد و لاغیر».

همان‌طور که اشاره گردید در خصوص ماهیت جایگاه نهاد کارگروه تعیین مصادیق دیدگاه‌های متفاوت وجود دارد. نگارندگان عقیده دارند با توجه به فلسفه شکل‌گیری کمیسیون‌های شبه قضایی می‌توان گفت که کارگروه تعیین مصادیق از کمیسیون‌های شبه قضایی است<sup>۱۸</sup> و تصمیم کارگروه یادشده مشمول نظارت قضایی دیوان عدالت اداری می‌باشد و خارج نمودن نهاد کارگروه تعیین مصادیق از شمول نظارت قضایی دیوان عدالت اداری به معنای نظارت ناپذیر دانستن تصمیم این نهاد است و از جهات مختلف دارای اشکال است. زیرا این نگرش با روح و اهداف قانون اساسی و هیچ یک از اصول و مبانی حقوق عمومی از جمله حق دادخواهی تمامی افراد ملت و فلسفه پیدایش دیوان عدالت اداری مطابقت ندارد. چرا که مطابق اصل ۳۴ قانون اساسی ایران دادخواهی حق مسلم همه شهروندان بوده و این حق مطلق است و حتی به ممنوعیت تحدید این حق تأکید شده است. (همتی، ۱۳۹۵: ۱۰۴) تصمیم‌های این کارگروه دارای ماهیت امور اداری است که توسط یک مرجع غیرقضایی اتخاذ شده است اگر چه یک عضو از دوازده عضو آن مقام قضایی است. در قانون جرایم رایانه‌ای به قطعی بودن تصمیم کارگروه تعیین مصادیق اشاره نشده است. قانون گذار در تبصره ۲ ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ با صراحت به مصادیق استثنایی عدم قابلیت شکایت در دیوان عدالت اداری اشاره نموده و با توجه به اینکه تبصره ۲ مذکور در سال ۱۳۹۲ و بعد از قانون جرایم رایانه‌ای تصویب شده و قانون گذار در مقام بیان آخرین اراده تقنینی در حوزه میزان صلاحیت و نظارت دیوان عدالت اداری بوده و علیرغم تبیین موارد محدودیت‌های نظارتی دیوان، اساساً به استثناء بودن تصمیم کارگروه تعیین مصادیق از شمول نظارت قضایی دیوان عدالت اداری

۱۸- تصمیم‌های اتخاذ شده توسط این نهاد برای برخی اشخاص از جمله ارائه‌دهندگان خدمات دسترسی لازم الاتباع است. ماده ۷۴۹ قانون مجازات اسلامی- بخش قانون جرایم رایانه‌ای در این خصوص مقرر می‌دارد: «ارائه‌دهندگان خدمات دسترسی موظفند طبق ضوابط فنی و فهرست مقرر از سوی کارگروه (کمیته) تعیین مصادیق موضوع ماده ذیل محتوای مجرمانه که در چارچوب قانون تنظیم شده است اعم از محتوای ناشی از جرائم رایانه‌ای و محتوایی که برای ارتکاب جرائم رایانه‌ای به کار می‌رود را پالایش (فیلتر) کنند...» همچنین ماده ۷۵۱ قانون فوق‌الذکر مقرر می‌دارد: «ارائه‌دهندگان خدمات میزبانی موظفند به محض دریافت دستور کارگروه (کمیته) تعیین مصادیق مذکور در ماده فوق یا مقام قضایی رسیدگی‌کننده به پرونده مبنی بر وجود محتوای مجرمانه در سامانه‌های رایانه‌ای خود از ادامه دسترسی به آن ممانعت به عمل آورند...»

اشاره‌ای ننموده است. مضافاً با بررسی قانون جرایم رایانه‌ای ملاحظه می‌گردد هیچ مرجعی ناظر بر تصمیم کارگروه تعیین مصادیق نیست و شورای نگهبان نیز بر تصمیم‌های مصوب کارگروه تعیین مصادیق هیچ نظارتی ندارد و این دلالت بر آن دارد که این نهاد مرجع تقنین نیست. همچنین با بررسی قانون جرایم رایانه‌ای ملاحظه می‌گردد کارگروه در اجرای وظیفه تعیین مصادیق به هیچ مرجعی پاسخگو نمی‌باشد و از این حیث در قانون فقط یک وظیفه برای کارگروه تعیین شده و آن عبارت است از اینکه الزام دارد هر شش ماه گزارشی در خصوص روند پالایش محتوای مجرمانه به روسای قوای سه گانه و شورای عالی امنیت ملی ارائه نماید.<sup>۱۹</sup>

#### ۴-۲- ماهیت تصمیم‌های کارگروه از منظر قضایی

ابهام و سوال بعدی در خصوص نهاد کارگروه تعیین مصادیق این است از منظر قضایی ماهیت تصمیم کارگروه تعیین مصادیق چیست؟ آیا اماره مجرمیت محسوب می‌گردد؟ آیا اعلام جرم هست؟ آیا نظریه مشورتی است؟ آیا نظریه کارشناسی محسوب می‌گردد؟ در ادامه تحلیل مورد نظر در این خصوص ارائه می‌گردد.

#### ۴-۲-۱- رابطه تصمیم نهاد کارگروه تعیین مصادیق با اماره مجرمیت

در اکثر نظام‌های حقوق کیفری قانون‌گذاران جهت برقراری نظم و امنیت اجتماعی از مولفه‌هایی مثل «اماره» (اعم از قانونی و قضایی) استفاده می‌کنند تا از این طریق بتوانند به کشف وقایع و اثبات موضوع کمک کنند. از نظر مطالعه تطبیقی در حقوق کشور فرانسه اصطلاح «Presomption» با موضوع یاد شده مرتبط می‌باشد.<sup>۲۰</sup> در نظام حقوقی ایران نیز به لحاظ سابقه استفاده از لفظ «اماره» در منابع فقهی و استفاده از ترجمه قوانین و متون حقوقی کشورهای پیشرفته غربی و به تاسی از رویکرد اهمیت و اولویت حفظ و برقراری نظم و امنیت اجتماعی در مواد قانونی متعددی از امارات (اعم از قانونی و قضایی) جهت اثبات اتهامات استفاده شده است. مانند ماده ۳۰ قانون مبارزه با مواد مخدر.

به طور کلی برای وضع امارات قانونی یک سری مبانی و اصولی وجود دارد که ما را به شناخت بیشتر از امارات قانونی، دلایل وضع آنها، حدود قدرت اثباتی و تعارض آن‌ها با اماره قضایی یا اصول دیگر در حقوق رهنمود می‌نماید. در موارد زیادی بر اساس عقل و قاعده احتمالات که ناشی از امور تجربی روزمره می‌باشد ما می‌توانیم بیشتر اوقات به ارتباط برخی از موضوعات با یکدیگر پی ببریم، اگر چه ممکن است خلاف این امر هم در مواقعی اثبات شود. یکی از مبانی وضع اماره قانونی همین دلالت عقل و قاعده احتمالات می‌باشد که قانون‌گذار به لحاظ تجربه در رسیدگی‌های قضایی به موضوعات خاص تحصیل کرده و عمدتاً منشاء اصلی آن‌ها هم امارات قضایی در فرآیند رسیدگی بوده است.

یکی دیگر از اصول و مبانی وضع امارات برقراری نظم اجتماعی و عمومی است. با این توضیح که در برخی از مواقع لزوم برقراری نظم اجتماعی و عمومی یا مقتضیات دیگر مانند منافع عمومی و ملی در جامعه موجب می‌گردد تا قانون‌گذاران در سیاست جنایی خود به امارات اعتبار بدهند و در مواردی نیز پیچیدگی جرایم دلیلی برای تمسک به امارات قانونی می‌باشد. (تدین، ۱۳۸۸: ۸۱) به طور کلی می‌توان گفت که معیارهایی مانند «شدت جرم»، میزان سهولت یا دشواری وظیفه متهم در اثبات خلاف اماره، «تناسب میان خطر ناشی از عدم مجازات مجرمان با نقض اصل براءت» از سوی حقوقدانان برای توجیه توسل به اماره ارائه می‌شود. (رحمدل، ۱۳۸۷: ۵۸)

۱۹- تبصره ۳ ماده ۷۵۰ قانون مجازات اسلامی- بخش قانون جرایم رایانه‌ای مقرر می‌دارد: «کارگروه (کمیته) موظف است هر شش ماه گزارشی در خصوص روند پالایش (فیلتر) محتوای مجرمانه را به رؤسای قوای سه گانه و شورای عالی امنیت ملی تقدیم کند.» به نظر می‌رسد گزارش یادشده صرفاً جنبه توضیحی، مشورتی و آگاه نمودن مراجع اخیر از آخرین وضعیت فضای سایبری کشور دارد.

۲۰- در ادبیات حقوقی کشور فرانسه کلمه «Presomption» به معنای اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری می‌باشد. (کاتبی، ۱۳۸۰: ۲۷۶)

۲۱- ماده ۳۰ مقرر می‌دارد: «وسائط نقلیه‌ای که حامل مواد مخدر شناخته می‌شوند به نفع دولت ضبط و با تصویب ستاد مبارزه با مواد مخدر در اختیار سازمان کاشف قرار می‌گیرد. چنانچه حمل مواد مخدر بدون اذن و اطلاع مالک وسیله نقلیه صورت گرفته باشد، وسیله نقلیه به مالک آن مسترد می‌شود.»

همان‌طور که برای وضع امارات قانونی در حقوق کیفری دلایل توجیهی وجود دارد که به شرح فوق تشریح شد، در خصوص استفاده از آن ایراداتی هم وجود دارد. مهمترین چالش استفاده از اماره مجرمیت در حقوق کیفری مغایرت آن با اصل برائت می‌باشد. به عبارت دیگر بر اساس یک قاعده کلی فرض بر برائت متهم می‌باشد در حالیکه در اماره مجرمیت فرض بر انتساب اتهام است و از این حیث می‌تواند مخاطراتی را برای حقوق و آزادی شهروندان به همراه داشته باشد.

یکی دیگر از ایرادهای استفاده از اماره، عدالت قضایی است. در رسیدگی به پرونده‌ها عدالت قضایی اقتضاء می‌نماید که مقام قضایی بعد از رسیدگی به موضوع مورد نظر و کشف وقایع اظهار عقیده نماید. این که با نادیده گرفتن اصولی مانند اصل برائت، از یک فرد بی‌گناه بخواهد که برای اثبات بی‌گناهی خود دلیل و مستند ارائه نماید این امر نه تنها با روح عدالت قضایی سازگاری ندارد بلکه حتی مغایر آن می‌باشد.

مسئله ای که در اینجا مطرح می‌گردد این است که تصمیم کارگروه تعیین مصادیق از حیث اثبات یا انتساب اتهام در نزد مقام قضایی (اعم از دادسرا یا دادگاه) چه جایگاهی دارد؟

اگرچه در ماده ۲۱۲ قانون تجارت الکترونیکی مصوب سال ۱۳۸۲ «بر اصل لزوم پذیرش دلایل الکترونیکی از طرف مقام قضایی تصریح شده است». (پورقهرمانی و قادری، ۱۴۰۱: ۷۱) ولی با ملاحظه قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ خاصه بخش دوم که به آیین دادرسی جرایم سایبری اختصاص دارد در خصوص ارزش اثباتی تصمیم کارگروه تعیین مصادیق در نزد مقام قضایی مطلبی بیان نشده و سکوت مقنن موجب بروز ابهام و اختلاف نظر در خصوص ارزش اثباتی تصمیم کارگروه تعیین مصادیق گردیده است. نتیجه مطالعات و مصاحبه‌های انجام شده با افراد صاحب نظر و ملاحظه استدلال و استنتاج‌های آن‌ها دلالت بر این امر دارد که در خصوص اماره مجرمیت بودن تصمیم کارگروه تعیین مصادیق اختلاف نظر وجود دارد. گروهی از مصاحبه شونده‌گان (که نظر غالب می‌باشد) عقیده دارند: «تصمیم کارگروه تعیین مصادیق اماره مجرمیت است». مقدمه و استدلال این گروه آن است: «وقتی هیچ دلیل یا اماره‌ای در خصوص اتهامی نباشد فرد در پناه اصل برائت می‌باشد اما وقتی به لحاظ مسایل فنی و تخصصی حوزه فضای سایبر قانون‌گذار نهادی تحت عنوان کارگروه تعیین مصادیق را به وجود می‌آورد و به این کارگروه اختیار می‌دهد تا محتوای مجرمانه را تشخیص دهد و به تصمیم این نهاد اعتبار می‌بخشد لذا می‌توان گفت تشخیص کارگروه مبنی بر مجرمانه بودن عمل ارتكابی از مصادیق اماره مجرمیت محسوب می‌گردد».

برخی دیگر (گروه اقلیت) اظهار می‌دارند: «قانونگذار به نظریه کمیته تعیین مصادیق اعتبار مطلق بخشیده تا از طریق اقدام تامینی به موقع کمیته بتواند فضای مجازی کشور را سامان دهد نماید. ملاک و معیار تشخیص کمیته است و اگر کمیته اعلام نماید که اقدام فردی از مصادیق محتوای مجرمانه است لذا بر اساس قانون دلیل انتساب اتهام به آن فرد محسوب می‌گردد و اماره در اینجا جایگاهی ندارد».

گاهی اوقات مقام قضاوت کننده از برخی نشانه‌ها به واقعیت‌ها پی می‌برد و در مواقعی قانون‌گذار با صراحت به نشانه‌های مورد نظر اشاره می‌نماید و مقام قضایی را به توجه به آن نشانه‌ها رهنمود می‌نماید. به نظر می‌رسد تشخیص کارگروه تعیین مصادیق مبنی بر ضرورت پالایش محتوای مجرمانه نمونه‌ای از «اماره مجرمیت» می‌باشد که قانون‌گذار به آن تصریح نموده است. البته باید توجه داشت که اماره مجرمیت مذکور از نوع «قابل رد» محسوب می‌گردد. زیرا «بر اساس اصل آزادی دفاع تا وقتی که قانون‌گذار قطعیت و غیر قابل رد بودن را تصریح ننموده باشد در این صورت اماره قانونی مورد نظر قابل رد و غیر قطعی فرض می‌شود». (عثمان، ۱۹۷۵: ۲۰۵) مؤید استدلال نگارندگان در خصوص قابل رد بودن اماره مجرمیت تصمیم کارگروه تعیین مصادیق تبصره ۳۳ ماده ۷۵۰ قانون مجازات اسلامی (بخش جرایم رایانه‌ای) می‌باشد که اعلام نموده ذی‌فیع می‌تواند از تصمیم کارگروه

۲۲- ماده ۱۲ مقرر می‌دارد: «اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد».

۲۳- تبصره ۲ ماده ۷۵۰ مقرر می‌دارد: «کارگروه (کمیته) موظف است به شکایات راجع به مصادیق پالایش (فیلتر) شده رسیدگی و نسبت به آن‌ها تصمیم‌گیری کند».

شکایت نماید. فرایند پذیرش شکایت یعنی اینکه امکان ردّ اماره مجرمیت قانونی در جرایم سایبری وجود دارد وگرنه این اقدام قانون گذار امری بیپوده محسوب می‌گردد.

#### ۴-۲-۲- تعارض استقلال مقام قضایی و اختیارات کارگروه

با توجه به اختیارات کارگروه تعیین مصادیق مطابق ماده ۷۵۰ مذکور آیا مقام قضایی تحقیق (بازپرس) الزام به تبعیت از تصمیم کارگروه را دارد؟ به عنوان مثال چنانچه کارگروه تعیین مصادیق اعلام نمود که اقدامات شرکت الف شامل محتوایی است که برای ارتکاب جرایم رایانه‌ای به کار می‌رود و متعاقب آن، گزارش اعلام جرم علیه شرکت الف به دادسرای عمومی و انقلاب ارسال گردد و پرونده به بازپرس ارجاع شود، در این صورت وظایف و اختیارات مقام تحقیق (بازپرس) چیست؟ آیا تصمیم کارگروه تعیین مصادیق برای مقام قضایی تحقیق (بازپرس) لازم‌الاتباع است؟ به عبارت دیگر آیا نظریه کارگروه تعیین مصادیق به منزله تقنین (قانون گذاری) محسوب می‌گردد و قاضی باید از آن تبعیت نماید یا خیر؟ در خصوص لزوم متابعت یا عدم متابعت مقام قضایی از تصمیم کارگروه قانون گذار سکوت نموده است. این سکوت مقنن و ابهام ناشی از آن سبب شده در خصوص لزوم متابعت یا عدم متابعت مقام قضایی از تصمیم کارگروه تعیین مصادیق اختلاف نظر وجود داشته باشد. اکثر مصاحبه شوندگان عقیده دارند: «اصل بر استقلال و عدم متابعت مقام قضایی است». مقدمه و استدلال این گروه آن است: «قانون گذار به اصل استقلال مقام قضایی<sup>۲۴</sup> تصریح نموده و در برخی از مواد قانونی به طور استثنایی به عدم استقلال مقام قضایی اشاره کرده است. مانند متابعت دادیار از دادستان در قرارهای نهایی و قرار تامین کیفری منجر به بازداشت متهم.<sup>۲۵</sup> همچنین تصمیم کارگروه تعیین مصادیق از نظر ماهیتی یک نظریه کارشناسی محسوب می‌گردد و مطابق ماده ۲۶۲۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی مقام قضایی می‌تواند در مواقعی به نظریه کارشناسی توجه نکند».

گروه دیگر عقیده دارند: «مقام قضایی باید از تصمیم کارگروه تعیین مصادیق تبعیت نماید». این گروه استدلال می‌نمایند: «قانون گذار در ماده ۷۵۰ قانون جرایم رایانه‌ای به تصمیم کارگروه تعیین مصادیق اعتبار بخشیده و قانون گذار در تبصره ۲ ماده ۷۵۰ قانون مجازات همان کارگروه را مرجع رسیدگی به اعتراض ذینفع و تشخیص صحت یا عدم صحت تصمیم کارگروه اعلام نموده است. لذا نظریه کارگروه به لحاظ برخورداری از ویژگی فنی و تخصصی موضوعیت دارد و برای مقام قضایی لازم‌الاتباع می‌باشد».

نگارندگان تلاش کرده است به طور مستند و مستدل به ابهام یادشده پاسخ دهد. با این توضیح که استقلال مقام تحقیق (بازپرس) از مقام تعقیب (دادستان) یکی از جلوه‌های مهم تحقق دادرسی عادلانه و از مظاهر بی طرفی در دادرسی کیفری محسوب می‌گردد. در ایراد به نقش واحد دادستان و قاضی تحقیق در فرآیند دادرسی کیفری گفته شده است: «خداوند متعال وکیل مدافع کسانی است که بوسیله قاضی دادستان محاکمه می‌شوند». (Albrecht, Hanse – Gorg, 43, 2003) کامباسرس در این خصوص عقیده داشت: «لرزه بر اندام شهروند می‌افتد آنگاه که امر تعقیب و تحقیق در دست شخص واحدی متمرکز شود». (آشوری، ۱۳۷۹: ۱۶) استقلال به معنای «مصونیت از نفوذ و کنترل سیاسی و اجرایی است». (فضائلی، ۱۳۸۷: ۱۸۰)

همان‌گونه که با نظر برخی از نویسندگان می‌توان گفت منظور از استقلال بازپرس «علاوه بر استقلال در برابر هرگونه نفوذ سیاسی و اجرایی در انجام تحقیق و جمع‌آوری ادله، مهمترین معیار وصف مستقل بودن بازپرس عبارت است از استقلال وی در برابر دادستان». (فقهی و دهقانی، ۱۳۸۸: ۹۴). بر اساس این رویکرد در کشورهای پیشرفته، زودتر و در نظام حقوقی ایران با کمی

۲۴- ماده ۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «مراجع قضایی باید با بی‌طرفی و استقلال کامل به انجام انتسابی به اشخاص ... رسیدگی و تصمیم مقتضی اتخاذ نمایند ...».

۲۵- ماده ۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «... قرارهای نهایی دادیار و همچنین قرار تامین منتهی به بازداشت متهم باید در همان روز صدور به نظر دادستان برسد و دادستان مکلف است حداکثر ظرف بیست و چهار ساعت در این باره اظهار نظر کند».

۲۶- ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد».

تأخیر با تأسی از محصول مشارکت اندیشمندان زمان خود، کم کم درک صحیحی از جایگاه استقلال بازپرس در سیاست جنایی تقنینی و قضایی کشور ترسیم گردید. انحصار انجام تحقیقات مقدماتی جرایم مهم و استقلال بازپرس در انجام تحقیقات و جمع آوری ادله، صدور قرار تأمین کیفری خاصه از نوع بازداشت موقت و حق اختلاف با دادستان و ایضاً استقلال در تعیین عنوان مجرمانه، محل وقوع جرم و ... از مصادیق بارز استقلال بازپرس و تاییدی بر اصل عدم متابعت وی می‌باشد. نگارندگان تحقیق عقیده دارند که با توجه به مبانی یادشده می‌توان نتیجه گرفت که بازپرس در تحقیقات خود الزامی به تمکین یا تبعیت از تصمیم کارگروه تعیین مصادیق ندارد و چنانچه در تحقیقات خود به این نتیجه برسد که نظریه کارگروه یاد شده منطبق با واقعیت نباشد در این صورت می‌تواند تصمیم کارگروه را نادیده بگیرد. پر واضح است که ریاست دادستان کل کشور بر کارگروه یاد شده از یک طرف و ایضاً ریاست دادستان کل کشور بر دادسراهای سراسر کشور از سوی دیگر نمی‌تواند دلیلی بر تبعیت بازپرس از تصمیم کارگروه تعیین مصادیق باشد و حتی در این خصوص نمی‌توان اختلاف نظر میان کارگروه تعیین مصادیق و بازپرس را متصور نمود. زیرا اقدامات کارگروه مذکور یک تصمیم با ماهیت اداری می‌باشد که فاقد صبغه و ماهیت قضایی است در حالیکه تصمیم بازپرس مطابق قانون واجد ماهیت قضایی است و رفیع بودن جایگاه دادستان کل کشور در قوه قضاییه نسبت به جایگاه بازپرس صرفاً از منظر تقسیم وظایف می‌باشد.

بنابراین با توجه به مراتب فوق می‌توان گفت چنانچه مقام قضایی تصمیم کارگروه تعیین مصادیق را نادرست بداند در این صورت تعارض و اختلاف سیاست جنایی تقنینی<sup>۲۷</sup> و سیاست جنایی قضایی با تصمیم مقام قضایی خاتمه می‌یابد. زیرا نظریه کارگروه یاد شده برای مقام قضایی طریقت دارد، نه موضوعیت. دادنامه ۹۹۰۹۹۷۱۳۱۳۲۰۱۱۴۲ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۲۰ شعبه ۱۱۲ دادگاه کیفری دو شهرستان رشت مؤید استدلال نویسندگان می‌باشد.<sup>۲۸</sup>

### نتیجه گیری

در نظام حقوقی ایران نهاد کارگروه تعیین مصادیق با توجه به ترکیب اعضاء، محل استقرار و نحوه اقدامات آن یک تاسیس حقوقی جدید می‌باشد که با هدف کنترل و صیانت از فضای سایبر شکل گرفت. صدور دستور پالایش محتوای مجرمانه از طرف کارگروه مذکور از نظر ماهیت حقوقی یک اقدام تأمینی موقت محسوب می‌گردد. اگرچه در خصوص ماهیت حقوقی جایگاه نهاد کارگروه تعیین مصادیق اختلاف نظر وجود دارد ولی با توجه به فلسفه و اهداف تشکیل و ساختار کمیسیون‌های شبه قضایی و ملاحظه در نوع اعضای کارگروه مذکور و مذاقه در شرح وظایف و اختیارات آنان به نظر می‌رسد کارگروه مذکور از مصادیق کمیسیون‌های شبه قضایی است و تصمیم‌های کارگروه تعیین مصادیق در دیوان عدالت اداری قابل شکایت بوده و نظارت پذیر می‌باشد.

۲۷- ماده ۷۵۰ قانون مجازات اسلامی (بخش جرایم رایانه‌ای) مقرر می‌دارد: «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. وزیر یا نماینده وزارتخانه‌های آموزش و پرورش، ارتباطات و فناوری اطلاعات، اطلاعات، دادگستری، علوم، تحقیقات و فناوری، فرهنگ و ارشاد اسلامی، رئیس سازمان تبلیغات اسلامی، رئیس سازمان صدا و سیما و فرمانده نیروی انتظامی، یک نفر خبره در فناوری اطلاعات و ارتباطات به انتخاب کمیسیون صنایع و معادن مجلس شورای اسلامی و یک نفر از نمایندگان عضو کمیسیون قضایی و حقوقی به انتخاب کمیسیون قضایی و حقوقی و تأیید مجلس شورای اسلامی اعضای کارگروه (کمیته) را تشکیل خواهند داد. ریاست کارگروه (کمیته) به عهده دادستان کل کشور خواهد بود. تبصره ۱- جلسات کارگروه (کمیته) حداقل هر پانزده روز یک بار و با حضور هفت نفر عضو رسمیت می‌یابد و تصمیمات کارگروه (کمیته) با اکثریت نسبی حاضران معتبر خواهد بود. تبصره ۲- کارگروه (کمیته) موظف است به شکایات راجع به مصادیق پالایش (فیلتر) شده رسیدگی و نسبت به آنها تصمیم‌گیری کند. تبصره ۳- کارگروه (کمیته) موظف است هر شش ماه گزارشی در خصوص روند پالایش (فیلتر) محتوای مجرمانه را به رؤسای قوای سه گانه و شورای عالی امنیت ملی تقدیم کند».

۲۸- با این توضیح که متعاقب تصمیم کارگروه تعیین مصادیق، دادستانی کل کشور علیه فردی به اتهام تشویش اذهان عمومی اعلام جرم می‌نماید و پرونده با قرار عدم صلاحیت به دادسرای عمومی و انقلاب رشت ارسال و به شعبه بازپرسی ارجاع می‌گردد. بعد از انجام تحقیقات تکمیلی، بازپرس در خصوص اتهام اتسای تشویش اذهان عمومی برای متهم قرار منع تعقیب صادر می‌نماید. با مخالفت معاون اظهار نظر دادستان در اجرای مقررات ماده ۲۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ پرونده جهت حل اختلاف به شعبه ۱۱۲ دادگاه کیفری دو رشت ارسال می‌گردد. سرانجام شعبه مذکور به موجب دادنامه ۹۹۰۹۹۷۱۳۱۳۲۰۱۱۴۲ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۲۰ با تایید قرار منع تعقیب بازپرس حل اختلاف می‌نماید.



اگر چه قانون گذار در خصوص ماهیت تصمیم کارگروه تعیین مصادیق سکوت اختیار نموده است ولی با توجه اصول و قواعد حاکم بر حقوق کیفری، فلسفه و مبانی وضع اماره در حقوق کیفری و ملاحظه در سیاق عبارات قانون گذار در تبصره ۲ ماده ۷۵۰ قانون جرایم رایانه‌ای و ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی می‌توان گفت تصمیم کارگروه یادشده از مصادیق اماره مجرمیت است. همچنین با توسل به اصولی مانند اصل استقلال مقام قضایی و دادرسی عادلانه و با توجه به نوع دفاعیات متهم و لزوم ارزیابی آن، مقام قضایی الزامی به تبعیت از تصمیم کارگروه تعیین مصادیق را ندارد و در نتیجه تصمیم کارگروه مذکور اماره مجرمیت از نوع قابل رد محسوب می‌گردد.

با توجه به پیچیدگی فضای سایبر و افزایش تصاعدی جرایم این حوزه و گستردگی وظایف و اختیارات کارگروه تعیین مصادیق پیشنهاد می‌گردد قانون گذار در خصوص بروزرسانی قانون جرایم رایانه‌ای با لحاظ الزام به بازنگری دوره‌ای تصمیم کارگروه، توجه به اصول حاکم بر پالایش فضای سایبر از جمله اصل آزادی، اصل شفافیت، اصل امکان دادخواهی (تصریح به حق تجدید نظر در دیوان عدالت اداری) اقدام نماید.

## منابع

- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، (۱۳۷۹)، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات سمت.
- آنسل، مارک (۱۳۹۵)، دفاع اجتماعی، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ ۵، تهران: نشر گنج دانش.
- آهی، محمد و فاطمه مهربانی ممدوح (۱۳۹۳)، عمل گرایي در کلیله و دمنه، فصلنامه متن پژوهشی و ادبی، دوره ۱۸، شماره ۶۱.
- اردبیلی، محمد علی، (۱۳۹۵)، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، چاپ ۵۰، تهران: نشر میزان.
- امامی، محمد و سید نصرآبادی... موسوی، (۱۳۸۳)، مبانی نظری مراجع شبه قضایی و جایگاه آن‌ها در حقوق ایران، مجله علوم اجتماعی و انسانی، دوره ۲۱، شماره ۲.
- بیات کمیکی، مهناز و مهدی بالوی (۱۳۹۵)، روش حل تعارض حقوق فردی و منافع جمعی در رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۷.
- پردل، ژان، (۱۳۹۴)، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ ۱۰، تهران: نشر سمت.
- پورقهرمانی، بابک و رضا قادری (۱۴۰۱)، مطالعه تطبیقی ارزیابی ادله الکترونیکی در نظام عدالت کیفری ایران و چین، فصلنامه مطالعات حقوقی فضای مجازی، شماره ۱.
- تدین، عباس، (۱۳۸۸)، گستره دلیل در دادرسی کیفری ایران و فرانسه، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۷۳، شماره ۶۷.
- رحمدل، منصور، (۱۳۸۷)، بار اثبات در امور کیفری، چاپ ۱، تهران: سمت.
- رحیمی‌نژاد، اسماعیل و سالار صادقی، (۱۳۹۶)، حقوق کیفری در سنجه جرم‌شناسی پست مدرن، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال ۸، شماره ۱.
- زراعی، محمدحسین و احمد مرکزی مالگیری، (۱۳۸۴)، مفهوم و مبانی کنترل قضایی با تاکید بر نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۲.
- زمانی جباری، افسانه، محمود صابر و محمد فرجیها، (۱۴۰۰)، کاربست تدابیر پیشگیرانه قهرآمیز در پرتو ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری؛ راهکارها و ضرورت‌ها، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۵، شماره ۱۱۵.
- شاملو، باقر، (۱۳۹۲)، تحول در اصول‌گرایی علم حقوق در پرتو پست مدرنیسم، در دایره‌المعارف علوم جنایی (مجموعه مقالات علوم جنایی)، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، کتاب دوم، تهران: نشر میزان.
- صابر، محمود و محمدجعفر حبیب زاده، امین آقایی (۱۳۹۷)، حمایت از منافع عمومی در حقوق کیفری؛ مطالعه تطبیق ایران و برخی کشورها، پژوهش حقوق کیفری، سال ۹، شماره ۲۴.
- صفاری، علی، زینب‌لک و راضیه صابری، (۱۴۰۰)، تنزل جایگاه اصل قانونمندی کیفری در پرتو آیین‌نامه‌ای شدن رکن قانونی جرایم، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۵، شماره ۱۱۵.
- عثمان، قیس عبدالستار، (۱۹۷۵)، القراین القضاییه و دورها فی الاثبات، چاپ ۱، بغداد: مطبعة شفیق.
- قیاسی، جلال‌الدین و علی درودی، (۱۳۹۱)، نقش امارات قانونی در حقوق کیفری، مجله حقوق اسلامی، سال ۹، شماره ۳۵.
- کاتبی، حسینقلی، (۱۳۸۰)، فرهنگ حقوق، چاپ ۳، تهران: گنج دانش.
- لازرز، کریستین، (۱۳۹۲)، درآمدی بر سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ ۴، تهران: نشر میزان.
- مشکات، عبدالرسول، (۱۳۹۰)، درآمدی بر مکاتب و اندیشه‌های معاصر، چاپ دوم، تهران: نشر سمت.



- نجفی ابرند آبادی ، علی حسین و حسین گلدوزیان ، (۱۳۹۷) ، جرم‌شناسی پست مدرن و رویکرد آن به علت‌شناسی جنایی ، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال ۶ ، شماره ۲۳ .
- نجفی ابرندآبادی ، علی حسین ( ۱۳۹۴ ) ، سلب آزادی پیشگیری محور با تأکید بر ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، دوره ۴ ، شماره ۱۲ .
- همتی، مجتبی، (۱۳۹۵) ، حق دسترسی به دادگستری در دیوان عدالت اداری با نگاهی به نظریه‌های شورای نگهبان، دانش حقوق عمومی، سال ۶ ، شماره ۱۶ .
- Ashworth , Andrew and Lucia Zedner , (2014) , Preventive Justice , First Editione , London , Oxford University press.
- Chigd , J , & Ormerod , D. , (2019) . Smith & Hogan Essentials of criminal Law . Oxford university press ,25-26.
- Gree . C , Jean , P. ( 2002) European Criminal Law , Cluwer Law International , 357.
- Hassemer ,W.( 2014).The Harm Princeple and the protection of Legal Goods (Rechtsguterschutz) : German perspectivee. In Simester A. P. et al (eds), Liberal criminal theory,essays for Andreas von Hirsch.Oxford:Hart publishing , 196.
- Nuotio,k.(2010).Theories of Criminalization and the Limits of Criminal law : A LegaL Cultural Statutes.