

سالِ الْحَجَّ

جرائم زدایی در قوانین

جزایی کنونی

مؤلف

میلاد میوه یان

ویراستار

نوید رحیمی

انتشارات قانون یار

۱۳۹۷

تقدیم به

استاد گر انقدر اکبر روشن ضمیر که گام ها و پیشرفت

علمی خویش را می یون این مقام شاخص هستم

فهرست مطالب

۱۴	پیشگفتار
۲۷	سئوالات مطروحه در این اثر علمی:
۲۷	فرضیات مطروحه:
۲۸	بخش اول
۲۸	کلیات
۲۱	فصل اول: مفاهیم
۲۱	مبحث اول : تعریف جرم، جرم انگاری
۲۱	گفتار اول : تعریف جرم
۳۱	گفتار دوم : تعریف جرم انگاری
۳۱	گفتار سوم: تفاوت جرم انگاری و جرم زایی
۳۹	مبحث دوم : انواع جرم انگاری
۴۰	گفتار اول: جرم انگاری تقنینی
۴۲	(الف) گسترش عنصر مادی
۴۴	(ب) کاهش دامنه عنصر معنوی
۴۷	(ج) ایجاد جرایم جدید
۴۸	(د) جرم انگاری قصد مجرمانه
۵۰	(و) جرم انگاری شروع به جرم

۵۲	گفتار دوم : جرم انگاری قضائی
۵۵	الف) جرم انگاری قضائی آشکار
۵۹	ب) جرم انگاری قضائی پنهان
۶۲	فصل دوم: پیشینه تاریخی جرم انگاری
۶۲	مبحث اول: پیشینه تاریخی جرم انگاری در اسلام و ایران
۶۲	گفتار اول : پیشنه تاریخی جرم انگاری در حقوق اسلام
۶۹	گفتار دوم: پیشینه تاریخی جرم انگاری در حقوق ایران
۷۷	مبحث دوم: پیشینه تاریخی جرم انگاری در سایر مکاتب
۷۷	گفتار اول: مكتب اصالت سودمندی
۸۰	گفتار دوم: مكتب عدالت مطلق
۸۳	گفتار سوم : مكتب نئوکلاسیک
۸۵	گفتار چهارم : مكتب اصالت تحصل
۸۱	گفتار پنجم: مكتب دفاع اجتماعی

بخش دوم

- نقش مستقیم و غیر مستقیم قانون به عنوان عامل جرم زا .. ۹۴
- فصل اول: نقش مستقیم قانون به عنوان عامل جرم زا . ۹۴

مبحث اول : جرم زایی ناشی از تجویز قانونی ارتکاب	
اعمال جرم گونه ۹۹	
گفتار اول: تأدیب اطفال و محجورین از دیدگاه جرم زایی	
۱۰۰.....	
الف - محدوده تنبیه و تأدیب کودکان: ۱۰۴	
ب - مبنای علت اعطای اختیار تأدیب و تنبیه کودکان ۱۱۵	
گفتار دوم : پیامدهای اجتماعی سوء استفاده از این اختیار	
۱۱۸.....	
الف : بالا بودن رقم سیاه بزهکاری در جرائم علیه اطفال	
۱۱۸.....	
ب : بزه دیده - بزهکار ۱۲۲	
ج : بزه دیده - بزه دیده ۱۲۷	
مبحث دوم : جرم زایی در پرتو انتقال حق دادگستری به	
افراد عادی ۱۳۱	
گفتار اول: قتل در فراش ۱۳۳	
الف: فرآیند قانون گذاری ایران ۱۳۶	
ب: نظریههای توجیهی در وضع ماده ۶۳۰ ق.م.ا ۱۳۹	
ج: بررسی امکان جرم زایی ماده ۶۳۰ ق.م.ا ۱۴۶	

د: جرم زایی سیاست کیفری ایران در پرتو قتل های ناموسی	۱۵۳
گفتار دوم : قتل به تصور مهدورالدم بودن مقتول	۱۶۰
گفتار سوم : تفویض اختیار مبارزه با بزهکاری به اعضای جامعه	۱۷۰
فصل دوم: نقش غیر مستقیم قانون به عنوان عامل جرم زا	
	۱۷۴
مبحث اول: عدول از رژیم قانونی بودن حقوق کیفری	۱۷۵
گفتار اول : اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها در قانون اساسی ایران	۱۸۹
گفتار دوم: اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها در قوانین جزایی ایران	۱۹۴
(الف) ماده ۵۰۰ قانون مجازات اسلامی	۲۰۲
(ب) مواد ۵۰۷ و ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی	۲۰۶
(ج) ماده ۱۰۶ قانون مجازات اسلامی	۲۰۸
(د) ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی	۲۰۹
مبحث دوم : امکان بزه دیده زایی قانون در پرتو عدول از اصل حمایت	۲۱۵

گفتار اول: نظریه‌های جرم شناسی و اتخاذ سیاست کیفری	
افتراقی در حمایت از زنان ۲۲۲	
(الف) نقش بزره دیده در فرآیند جنایی ۲۲۵	
۱ - بزره دیده به عنوان رکن اساسی وضیت ماقبل جنایی ۲۲۷	
(ب) معیارهای آسیب پذیری بیشتر افراد با تأکید بر عامل جنسیت ۲۳۵	
(ج) اتخاذ سیاست کیفری افتراقی در حمایت از زنان ۲۴۱	
۱ - جرم انگاریهای ویژه : ۲۴۳	
۲ - تشدید کیفر بزهکاران به دلیل زن بودن بزه‌دیده‌گان ۲۴۸	
(د) آثار عدول از اصل حمایت ۲۵۲	
۱ - فقدان حمایت کیفری از زنان: ۲۵۳	
۱-۱) قتل زنان : ۲۵۵	
۱-۲) قطع عضو و جرح زنان : ۲۵۹	
(۲) امکان بزه‌دیده زایی قانون کیفری: ۲۶۰	
گفتار دوم: خلاعه‌قانونین کیفری در جهت حمایت از اطفال ۲۶۵	

الف) بررسی چالش‌های قانون حمایت از کودکان و نوجوانان	۲۶۷.....
۱) بررسی ماده ۷ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان:	۲۶۹.....
۲) استثناء کردن والدین از تکلیف گزارش دهی کودک آزاری	۳۷۸.....
۳) بررسی ماده ۱ حمایت از کودکان و نوجوانان	۳۸۲.....
ب) تدبیر معارض با اصل حمایت از اطفال در قانون مجازات اسلامی:.....	۴۹۱.....
۱- بزه دیدگی خاص اطفال و قصاص ناپذیری پدر در جرم فرزنده کشی	۴۹۲.....
مبحث سوم: پیش بینی مجازاتهای نامتناسب	۵۰۰.....
گفتار اول: معیارهای ارزیابی تناسب مجازات با جرم ...	۵۰۷.....
الف) معیار صدمه واردہ	۵۰۸.....
ب: معیار تناسب مبنی بر فایده اجتماعی	۵۱۲.....
ج: معیار اهمیت جرم ارتکابی	۵۲۱.....
د: نوع جرم و خصوصیات شخصیتی مجرم	۵۲۵.....
و: معیار تقصیر بزه دیده	۵۲۹.....

۳۳۲.....	۵: معیار اهمیت نسبی جرائم.....
۳۳۹.....	گفتار دوم: مبانی فلسفی ممنوعیت مجازاتهای نامتناسب
۳۴۶.....	مبحث چهارم: کاهش سن مسئولیت کیفری.....
۳۵۹.....	گفتار اول: سن بلوغ.....
۳۵۹.....	(الف) سن بلوغ در قوانین موضوعه.....
۳۶۲.....	۱) اطفال عتا ۱۲ ساله :.....
۳۶۲.....	۲) اطفال ۱۲ تا ۱۸ ساله
۳۶۹.....	ب: سن بلوغ از دیدگاه فقهی
۳۷۷.....	ج: سن بلوغ از دیدگاه اصول علمی
۳۸۵	بخش سوم

۳۸۵.....	افزایش عناوین مجرمانه به عنوان عامل جرم زا.....
۳۸۵.....	فصل اول: علل افزایش عناوین مجرمانه
۳۸۶.....	مبحث اول: جرم انگاری افراطی
۴۰۰.....	گفتار اول: قیم مابی قانونی
۴۰۴.....	(الف) قیم مابی مطلق یا سخت
۴۰۷.....	(ب) قیم مابی نسبی یا نزم
۴۱۰.....	مبحث دوم : تعدد مراجع قانون گذار

۴۱۴.....	گفتار اول : مجمع تشخیص مصلحت نظام
۴۱۸.....	گفتار دوم : شورای نگهبان
۴۲۲.....	گفتار سوم : شورای عالی انقلاب فرهنگی
۴۲۶.....	گفتار چهارم : هیأت عمومی دیوان عالی کشور
۴۳۲.....	مبحث سوم : ادغام مفاهیم بزه و انحراف
۴۳۴.....	گفتار اول : مفهوم انحراف
۴۳۷.....	گفتار دوم : وجه اشتراک و افتراق بزه و انحراف
۴۴۱... ۴۴۳.....	مبحث چهارم: ادغام حقوق کیفری، مذهب و اخلاق
۴۴۸.....	گفتار دوم : اخلاق گرایی قانونی
۴۵۱.....	مبحث پنجم : پذیرش کیفر به عنوان یگانه راه حل تضمین ارزش‌های اجتماعی
۴۶۵.....	فصل دوم: عواقب افزایش عناوین مجرمانه
۴۶۶.....	مبحث اول: خلع سلاح کیفری و از بین رفتن قبح اجتماعی
۴۷۴.....	مبحث دوم: از دیاد عناوین مجرمانه بدون توجه به امکانات دستگاه قضایی
۴۷۶.....	گفتار اول: افزایش رقم سیاه بزهکاری

گفتار دوم: وقفه در عملکرد دستگاه عدالت کیفری ۴۷۹
گفتار سوم: ازدیاد جمعیت کیفری زندان ها ۴۸۳
مبحث سوم: لطمه به آزادی های فردی و عدالت اجتماعی ۴۸۶
گفتار اول: خود کامگی مجریان عدالت کیفری و امکان سوء استفاده در اجرای قانون ۴۸۷
گفتار دوم: نوسان مفهوم عدالت ۴۹۰
گفتار سوم: امکان سوء استفاده قوه مجریه ۴۹۱
مبحث چهارم: جرم زایی بالقوه حقوق کیفری ۴۹۲
گفتار اول: ایجاد شرایط مجرمانه در پرتو فرآیند برچسب زنی ۴۹۴
گفتار دوم: ایجاد شرایط مجرمانه در پرتو جرم انگاری برخی رفتار ها ۴۹۹
مبحث پنجم: تضعیف قدرت اخلاقی حقوق کیفری ... ۵۰۴
گفتار اول: ازدیاد عناوین مجرمانه در رابطه با موضوعات کم اهمیت ۵۰۴
گفتار دوم: ازدیاد عناوین مجرمانه بدون توجه به انتظارات عمومی ۵۰۸

نتیجه گیری و پیشنهادات ۵۱۴	۵۱۴
فهرست منابع ۵۳۳	۵۳۳

- الف) کتب : ۵۳۳
- ب) پایان نامهها: ۵۴۲
- ج) مقالات: ۵۴۶
- و) جزوات و تقریرات ۵۵۶

پیشگفتار

قانون کیفری اصلی ترین رکن نظام کیفری به شمار می رود. دولتها از طریق قانون کیفری با مشخص نمودن محدوده های ممنوعه کیفری و پیش بینی ضمانت اجراهای کیفری برای تجاوز کنندگان به این محدوده ها، در صدد هستند تا از شکل گیری پدیده مجرمانه پیشگیری نموده و یا حداقل آن را کاهش داده و تحت کنترل درآورند. بنابراین اگرچه وجود قانون کیفری برای یک جامعه امری ضروری است لیکن نمی توان تبعات ناشی از تصویب و اجرای آن را نادیده انگاشت.

در مواردی این قانون کیفری که به دنبال مبارزه با بزهکاری است خود به یک عامل جرم زا تبدیل می شود و زمینه ها و شرایط ارتکاب جرم را فراهم می نماید. با بررسی قانون مجازات اسلامی متوجه می شویم که قانون

به طور مستقیم و غیرمستقیم می تواند شرایط ارتکاب جرم را فراهم نماید. در مواردی با تجویز قانونی ارتکاب اعمال جرم گونه و انتقال حق دادگستری به افراد عادی به طور مستقیم به یک عامل جرم زا تبدیل می شود. جرم زایی غیرمستقیم قانون مجازات اسلامی نیز در پرتو عدول از رژیم قانونی بودن حقوق کیفری، عدول از اصل حمایت و تعیین ضمانت اجراهای نامتناسب و تقلیل سن مسؤولیت کیفری افراد قابل مشاهده است. از سوی دیگر، دیدگاه قیم مآبی قانونی مطلق و اخلاق گرایی قانونی و ادغام مفاهیم بزه و انحراف، پذیرش مجازاتها به عنوان بهترین راه حل برای مبارزه با بزهکاری و سبب افزایش عناوین مجرمانه گردیده است که این خود به عنوان یک عامل جرم زا محسوب می گردد. وقتی قوانین کیفری انبوه شد و مجازاتها و رای ظرفیت حافظه

انسان متعدد و زیاد شد یکدیگر را خنثی نموده و در نهایت بی معنی می شوند. افزایش عناوین مجرمانه نتیجه‌ای جز از دیاد جمعیت کیفری زندان‌ها، لطمہ به آزادی های فردی و عدالت اجتماعی و جرم‌زایی بالقوه حقوق کیفری نخواهد داشت. قانون کیفری در سیاست جنایی به عنوان مهمترین ابزار از جایگاه ویژه برخوردار است.

اصول سیاست کیفری هر کشور در حقوق کیفری موضوعه آن و در میان قواعد و مفاهیم مندرج در آن انعکاس می‌یابد. هر قانونی کیفری با وجود تمامی مزايا و منافعی که برای یک جامعه دارد، بدون تردید می‌تواند خطرساز و افزایش دهنده قدرت دولت باشد. شاید به کار بردن عبارت نقش قوانین کیفری در جرم‌زایی تا حد زیادی موجب شگفتی گردد و این سؤال را مطرح سازد که چگونه ممکن است قانون کیفری خود موجب ایجاد جرم‌زایی گردد؟ متسکيو می‌گوید: «فساد جامعه بر دو

قسم است: اول هنگامی که توده مردم قوانین را مراعات نمی‌کنند؛ این درد، چاره پذیر است. دیگر، آن که قوانین توده مردم را فاسد می‌کند که این درد، درمانی ندارد؛ زیرا درد ناشی از خود درمان است». آنچه که در وهله‌ی اول یک امر بدیهی است این است که اعمال حاکمیت قضایی در هر جامعه‌ای بر عهده دولت است و دیگر دوران عدالت خصوصی و اعمال واکنش علیه جرم توسط افراد عادی گذشته است و کشف و پیگیری و تعقیب و مجازات مجرمین بر عهده دولتها می‌باشد و دیگر نمی‌توان افراد را به جای دولت در مبارزه با بزهکاری و اعمال مجازات بر علیه آنها نشاند؛ چرا که در این صورت قانون خود باعث ایجاد نافرمانی و هرج و مرج خواهد شد که اولین نتیجه حاصل از آن، در معرض تعرض قرار گرفتن حقوق و آزادی‌های تابعان قانون

خواهد بود. قانون گذار کیفری ایران در مواد مختلفی از ق.م.ا به افراد عادی نوعی مبارزه با بزهکاری را از طریق اعمال خشونت اعطا نموده و افراد در برخی مواقع به جای نظام عدالت کیفری نشانده تا خود عمل معیار با هنجرهای اجتماعی را کشف نموده و عدالت اجرا نماید است. در بعضی مواقع نیز قانون با تجویز ارتکاب اعمال جرم گونه چه به طور صریح یا ضمنی امکان بزهکار زایی قانون مجازات اسلامی را فراهم می‌نماید. اگر قانون گذار کیفری به یافته‌ها و واقعیتهاي جرم شناسی بی‌توجه باشد بسیاری از اصول بنیادین حقوق کیفری فراموش خواهند شد یا زیر پا گذاشته می‌شوند. از جمله این اصول اصل رژیم قانونی بودن حقوق کیفری و اصل حمایت از افراد است. از طرف دیگر یکی از ساز و کارهای مهم در عرصه‌ی سیاست جنایی، ساز و کار جرم انگاری می‌باشد. جرم انگاری یک فرآیند گزینشی

است که موجب آن قانون گذار با در نظر گرفتن هنجارهای اجتماعی یا ضرورت دیگر، بر پایه مبانی نظری مورد قبول خود، رفتاری را ممنوع یا الزام آور می‌کند و برای حمایت از آن ضمانت اجرای کیفری که آخرین تهدید حقوقی است قرار میدهد. جرم انگاری یک رفتار موجب تجویز مداخله دولت و در مقابل آن تحدید قلمرو حقوق و آزادی‌های فردی می‌شود . لذا قبل از هر چیزی ضروری است که به تشريع مبانی توجیه کننده مداخله دولت پرداخت که در این صورت می‌توان به موجه بودن یا غیر موجه بودن برخی از اقدامات در زمینه جرم انگاری‌ها پی برد. همچنین به دلیل پر هزینه بودن و داشتن پیامدهای منفی برخود کیفری ، قانون گذار باید بسیار محتاطانه به سمت استفاده از این ساز و کار گام بردارد. زیرا قانون گذاری که بدون توجه به

ضوابط و معیارهای جرم انگاری و واقعیت‌های موجود در جامعه افسار گسیخته و بی حد و مرز به جرم انگاری متول می‌شود، نه تنها موفق به کنترل و مهار بزهکاری نخواهد شد بلکه در نتیجه این امر با مشکلاتی از قبیل افزایش عناوین مجرمانه و در نتیجه مداخله گسترده حقوق کیفری روبرو خواهد شد. بنابراین اگر قوانین کیفری متعدد باشند و با حقوق طبیعی و فطری انسانها هماهنگ نباشند، شهروندان از همه آن قوانین تمکین نمی‌کنند و عدم تمکین از مقررات کیفری نیز با ضمانت اجراهای شدید همراه است که موجب عکس العمل متقابل جامعه نسبت به آنها می‌شود. بنابراین حتی الامکان باید کوشید که تدوین قوانین جزایی به عنوان آخرین راه حل باشد نه اولین راه حل و باید تنها به آن دسته از تخلفات ارتکابی که به وجودان عمومی شدیداً ضربه می-زند و غیر قابل گذشت است، وصف مجرمانه داد و آنها

را جرم تلقی کرد. برای اقدام به جرم انگاری مقتن باید شناخت کافی از ارزش‌های جامعه به دست آورد. قانون باید آنچنان با واقعیت‌های اجتماعی، سنت‌ها، عملکردها و اعتقادات و عرف‌های جامعه هماهنگ باشد که افراد اجرای آن را تحمیل به خود ندانسته و پذیرند که قانون مصوب برای رفاه، سعادت و تکامل مادی و معنوی آنان وضع شده و نشانگر روش‌های علمی زمان می‌باشد و باور کنند که اگر قانون هم وجود نداشت، باز هم عقل سليم، منطق ساده بشری و اجرای عدالت واقعی ایجاب می‌کرد تا به همان ترتیب رفتار شود.^۱ بنابراین قانون گذار برای جرم انگاری، الزاماً باید اصول و معیارهایی را مدنظر داشته باشد، تا روند جرم انگاری و به تبع آن سیاست جنایی در رسیدن به اهداف خود با موفقیت رو به رو

۱- آخوندی- محمود آین دادرسی کیفری، جلد ۴، انتشارات اشراق، (دانشگاه قم)، ۱۳۷۹، ص ۳۹۳

شود. در نیمه سده‌ی نخست عصر حاضر حقوق کیفری و نهادهای مختلف آن در اثر وقایع جنگهای اول و دوم جهانی و پیامدهای سیاسی آن برای حکومتهای منبعث از این وقایع، به ابزارهای سرکوبگر عليه شهروندان تبدیل شد. جرم انگاری‌های فراوان موسوم شد و از همه مهمتر اصل قانون مندی جرائم و مجازاتها با اعمال اصل قیاس و تمثیل در امور کیفری قویاً خدشه‌دار و دست قضاوت برای تعقیب و سرکوب هر عمل یا رفتاری که برای آن حکومتها خطر تلقی می‌گردید باز شد. در کل شدت مجازاتها و تنوع اعمال مجرمانه را می‌توان مهمترین بازتاب تسلط جریان‌های سیاسی در عرصه سیاست جنایی و حقوق کیفری دانست. در ایران نیز به لحاظ افزایش روبه تزايد عناوین مجرمانه وضعیت بحرانی است. با نگاهی اجمالی به برخی از موارد جزایی می‌توان گفت که قانون گذار به هنگام تدوین قوانین جزایی

گویا فراموش کرده که استفاده از حربه کیفر باید به عنوان آخرین گزینه باشد و بر عکس، آن را یگانه راه حل مشکلات جامعه تلقی نموده و بدون توجه به ضوابط و معیارهای حاکم بر جرم انگاری حجم وسیعی از رفتارها را به عنوان جرم وارد سیاهه قوانین کیفری نموده است. مقتن متعاقب انقلاب اسلامی در صدد پیاده نمودن احکام و قوانین شرعی برآمده و بعضًا آنچه را که در فقه عنوان حرام داشت بدان وصف مجرمانه بخشیده و وارد مجموعه قوانین جزایی نموده و به کمک پاسخهای کیفری سرکوبگر و قهرآمیز در صدد حاکم ساختن واجرای ارزش‌های مذهبی و مجبور نمودن تابعان حقوق کیفری به تبعیت از آنها برآمده است.

دریست سال اخیر در ایران، بیش از ۲۷۰ فقره مقرر کیفری از سوی مراجع مختلف تصویب شده که

اگر به این مجموعه، ۱۱۳ رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور و نیز مقررات کیفری فراوانی که از سوی شورای عالی انقلاب فرهنگی تصویب شده را اضافه کنیم عدد بزرگی را به خود اختصاص خواهد داد. تصویب این همه مقررات کیفری با سیاست جنایی نوین به هیچ روی سازگار نیست. ۱. قانون گذار ما با هر ناهنجاری، کثروی و انحراف به سان بزه برخورد نموده و بدون توجه به اینکه باید برای این عناوین به دنبال پاسخ‌های اجتماعی بود بدانها وصف مجرمانه بخشیده و بدین ترتیب موجب افزایش عناوین مجرمانه شده است. افزایش عناوین مجرمانه موجب یک حالت ناهنجاری است، در چنین حالتی هیچ کس با اطمینان نمی‌داند که

۱- حبیب زاده، محمد جعفر و نجفی ابرند آبادی، علی حسین و کلانتری، کیورث، تورم کیفری، عوامل و پیامدها، مجله علوم انسانی مدرس، شماره

چه امری از نظر قانون گذار ممنوع اعلام گردیده است. وقتی که کشوری برای کاهش ویا حداقل ثابت نگه داشتن نرخ تبهکاری و جلوگیری از تکرار جرم و اصلاح و درمان مجرمین با تبعیت از اهداف سنتی مجازاتها به تغیرات و تحولات مستمر و دائمی در قوانین که عمدتاً در ارتقای توسعه دامنه جرائم و یا تشدید مجازاتهاست، اقدام نماید در این حالت نتیجه‌ای جز افزایش عناوین مجرمانه، انباسته شدن زندانها از افراد و ایجاد هزینه‌های سنگین برای اجتماع دربر نخواهد داشت.

به نظر می‌رسد عدم توجه به واقعیت‌ها و یافته‌های جرم‌شناسی و علوم جنایی و دگرگونی سریع و نامناسب قوانین کیفری تحت تأثیر انقلاب اسلامی و نفوذ آموزه‌های شرعی از طریق ترجمه صرف متون فقهی منجر به تصویب و وضع موادی در قانون مجازات گردیده است

که در بسیاری از موارد به طور مستقیم و غیرمستقیم منجر به جرم زایی قانون مجازات اسلامی شده است. از طرف دیگر افزایش عناوین مجرمانه سبب گردیده که قلمرو حقوق و آزادی‌های فردی و بنیادین بشر کاهش یابد و بالعکس قلمرو مداخله دولت افزایش یابد که نتیجه آن نارضایتی تابعان حقوق و ناکارآمدی عملکرد نظام عدالت کیفری می‌باشد. این مسائل باعث ایجاد شرایط مجرمانه و در نتیجه جرم زا بودن قوانین کیفری گردیده است. از این سو، پرداختن به این موضوع برای کمک به قانون گذار جهت تدوین قانون جامع و راهبردی و ارائه راهکارهایی جهت رفع ابهامات و برخی نقایص قانون گذاری ضرورت و اهمیت موضوع تحقیق را نمایان می‌سازد.

سئوالات مطروحه در اين اثر علمي:

(۱) آيا تدوين برخى قوانين توسط قانون گذار به عنوان عامل جرم زا به حساب می آيد؟

(۲) آيا افزایش عناوين مجرمانه می تواند به جرم زاي منجر گردد؟

فرضيات مطروحه:

(۱) تدوين قانون توسط قانون گذار بعضاً به عنوان يك عامل جرم زا است.

(۲) افزایش عناوين مجرمانه می تواند به جرم زاي منجر گردد.

بخش اول

کلیات

فصل اول: مفاهیم

مبحث اول : تعریف جرم، جرم انگاری

گفتار اول : تعریف جرم

جرائم، از جمله واژگانی است که دارای قدمتی بسیار طولانی به اندازه‌ی حیات بشری می‌باشد. زیرا در طول تاریخ همواره اشخاصی وجود داشته که به نقض ارزش‌های حاکم بر جامعه پرداخته و دست به ارتکاب جرم زده‌اند و جامعه نیز در قالب مجازات به واکنش در قبال آنها پرداخته است. تعریف ارائه شده از جرم متأثر عوامل اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی و شرایط اجتماعی

خاص هر جامعه بوده که منجر به وجود تعاریف گوناگون از این واژه و تعدد مصاديق آن میباشد. جرم که معادل انگلیسی آن «**crime**» و یا «**offence**» بوده باضم جيم به معنای گناه، خطأ و بزه، عصيان، اثم، معصيت، ذنب، بوده و جروم و اجرام جمع آن میباشد.^۱ مفهوم جرم غالباً جهت اشاره به رفتاری به کار میرود که صرف نظر از ميزان قرار گرفتن در چهارچوب صلاحیت رسمي نظام کیفری دارای سرشتی نامطلوب میباشد. در علم حقوق جرم یا بزه به معنی نقض قوانین بوده و عملی است که قانون آن را از طریق کیفر منع

۱- عمید، حسن، فرهنگ لغت، جاپ بیست و هشتم، نشر امیر کبیر، ۱۳۸۶
ذیل واژه جرم

نموده است^۱ که قانونگذار نیز در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی آن را چنین تعریف نموده است:

«هر فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می‌شود.»

با در نظر گرفتن این موضوع که جرم پدیده‌ای اجتماعی است؛ یعنی عوامل اجتماعی و فرهنگی و محیطی در بروز رفتار مجرمانه موثر است، فلذا جوامع مختلف تحت تاثیر همین عوامل اقدام به جرم انگاری می‌نمایند. تعریف دورکیم از جرم که بر اساس آن «عملی جرم است که حالات کاملاً آشکار و جدی از وجود آن جمعی را جریحه دار کند» در میان جامعه شناسان معروف است.

۱- لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق تهران؛ گنج دانش، ۱۳۸۳، ذیل واژه «جرائم»

گفتار دوم : تعریف جرم انگاری

جرائم انگاری کلمه‌ای است مرکب از دو جزء که عبارتند از «جرائم» و «انگاری». در تعریف جرم از نظر حقوقی در گفتار اول سخن گفتیم. فرهنگ فارسی معین در تعریف انگار آورده است که این کلمه ماده مضارع انگاشتن، انگاردن و به معنی تصور، پندار و گمان، تصور کننده، پندارنده و در معنای انگاردن آورده است: پنداشتن - تصور کردن - انگاشتن - فرض کردن.^۱ بنابر آنچه گفتیم جرم انگاری به معنی تلقی کردن افعالی به عنوان جرم است. جرم انگاری یا جرم تلقی کردن یک فعل یا ترک فعل فرایندی است که به وسیله آن رفتارهای جدیدی به موجب قوانین کیفری مشمول قانون

۱- معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد اول، انتشارات امیر کبیر، چاپ

جزا می‌گردد و هر قدر دامنه‌ی این قوانین تحت فشار افکار عمومی گستردۀ تر شوند، مجرمین بیشتری نیز به وجود می‌آورد.^۱ جرم انگاری یک فرآیند گزینشی است. فرآیند است، چرا که تصویب عنوان مجرمانه نیازمند شور و مشورت و ملاحظه‌ی بسیاری از جنبه‌های فردی و اجتماعی است. گزینشی است، زیرا دولت از میان رفتارهای ناقض هنجارهای پذیرفته شده یا اخلال کننده در زندگی فردی و اجتماعی، برخی را در دایره‌ی کیفری قرار می‌دهد و نه همه را. پایه‌ی این گزینش گری آن مبانی و اصولی است که برای مداخله دولت وجود دارد. موضوع مورد بحث جرم انگاری رفتارهای مثبت و منفی افراد در جامعه است که قبلًا جزء هنجارهای اجتماعی بوده ولی قانون گذاران جدید به آن

۱ - نجفی ابرند آبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید، دانشنامه جرم شناسی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷، ص ۷۶-۷۷

رفتارها بر چسب و عنوان مجرمانه زده و در واقع جزء نا هنجاریهای اجتماعی تلقی شده که از موجبات دگرگونی نظم و امنیت و آسایش عمومی و بهم ریختگی عدالت اجتماعی گردیده‌اند و این رفتارها و هنجارهای گذشته و نا هنجاریهای جدید در تمام ابعاد جامعه و مقررات آن مطرح می‌شود و طبعاً هر اندازه دامنه این موضوعات گسترده‌تر شود، مجرمین بیشتری را نیز در بر می‌گیرد. جرم انگاری نه تنها به عنوان یکی از جنبه‌های حقوق جزا، بلکه به عنوان یکی از پایه‌های سیاست جنایی نیز تلقی می‌شود. از این رو نقش فوق العاده‌ایی در موفقیت یا عدم موفقیت نظام سیاست جنایی، در مبارزه با بزهکاری و کنترل آن بازی می‌کند. به طوری که رابطه دو سویه بین جرم انگاری بی رویه و نا مطلوب و بحران سیاست جنایی، می‌توان ترسیم کرد.

مکانیزم جرم انگاری توسط قانون گذار تابعی است از نوآوریهای تکنولوژی، پیدایش ارزش‌های جدید که مقتن برای دفاع از آنها جرم می‌سازد و مجازات تعیین می‌کند.

جرائم انگاری یعنی ایجاد و خلق جرایم جدید توسط قانون گذار به عبارت دیگر منوع کردن اعمال یا ترک اعمال توسط قانون گذار کیفری و ایجاد ضمانت اجرایی جزایی برای آن. دامنه و نوع جرم انگاری به عنوان فرایندی که به موجب آن دولت رفتاری را از دایره‌ی آزادی‌های فردی خارج کرده، تابعی از نوع ایدئولوژی است که دولت بر اساس آن شکل گرفته، مشروع شده و بر اساس آن به اداره‌ی اجتماع می‌پردازد. این قلمرو می-

تواند از ایدئولوژی لیبرال تا اقتدار گرا و بر حسب گرایش‌های دست چپی و دست راستی هر کدام از آنها در نوسان باشد. در هر نظریه‌ایی که کفه‌ی آزادی فردی به سود قدرت عمومی سنگین‌تر باشد و خواست عمومی

در تصمیم‌گیری راجع به جرم انگاری دخالت بیشتری داشته باشد، قلمرو جرم انگاری کم تر از نظریه‌هایی است که به قدرت عمومی بهایی بیش تر داده‌اند. با این رویکرد آزادی و مفهوم آن بیشترین تأثیر را بر دامنه و نوع جرم انگاری دارد. پذیرش آزادی منفی به جرم انگاری حداقلی با تأکید بر حمایت از حق‌های فردی می‌انجامد و آزادی به مفهوم مثبت آن زمینه‌ی جرم انگاری حداکثری را با رویکرد پاسخ دهی به مشکلات اجتماعی فراهم می‌کند که به گسترش جرم‌های غیر عمدی و فنی منجر می‌شود. حقوق جزا، حقوق حمایت کننده ارزشهاست و در حقیقت حقوق جزا هر کشور بیانگر ارزش‌های اساسی و جمعی موجود در آن کشور نیز می‌باشد، ارزش‌هایی چون آزادی، شرافت انسانی، حفظ جان و مال و.... حال اگر رفتاری مغایر و ناقض این

ارزشها باشد، قابل جرم انگاری است. لذا جرم انگاری نقض ارزش‌های غیر اساسی و غیر جمعی و یا حتی غیر ارزشها(مانند خرید و فروش کالا برگ)، در نهایت به شکست آن قانون منتهی خواهد شد. مبنای مشروعیت تمامی جرم انگاریها قانون است ولی متأسفانه در عمل گاهی ابهام قانون و یا ارجاع آن به سایر منابع باعث می-شود در این میدان اشخاص و یا منابع دیگر، افعال مباحه را جرم تلقی نمایند و محدوده آزادی شهروندان را محدود تر نمایند که تحت عنوان جرم انگاری قضایی مطرح می‌شود. بنابراین جرم انگاری متضاد کلمه جرم زدایی است که گاهی به وسیله قانون و گاهی به وسیله قضات صورت می‌پذیرد. بر مبنای جرم‌شناسی واکنش اجتماعی، جرم‌شناسی دارای دو مقوله است:

(۱) مطالعه پدیده مجرمانه

۲) مطالعه واکنش اجتماعی که این

پدیده را برمی‌انگیزد.

این جرمنشناصی معتقد است که قاعده و هنجار در جرمنشناصی می‌بایستی در دو سطح کلی جرم انگاری شود:

الف) جرم انگاری اولیه، از طریق ایجاد جرایم به وسیله مقنن

ب) جرم انگاری ثانویه، از طریق مجازات احتمالی ارتکاب آن جرایم.^۱

عدم مغایرت و ناهماهنگی با حقوق طبیعی انسانها، رعایت شرایط زمانی و مکانی، پرهیز از دخالت دادن سلیقه‌های شخصی در جرم انگاری، توجه به یافته‌های

جرائم شناسی، توجه به اصول شناخته شده حقوقی و موازین قضایی، لزوم صراحة وصف‌های مجرمانه و جامع و مانع بودن قوانین کیفری از اصولی است که مقتن باشد در جرم انگاری مد نظر قرار دهد.

گفتار سوم: تفاوت جرم انگاری و جرم زایی

همان طور که قبلًا گفته شد به رفتارها و ترک رفتارهایی که قبلًا مباح بوده و به موجب قانون جدید جرم انگاشته شده است جرم انگاری گفته می‌شود(مثل ماده ۶۳۸ که قبل از انقلاب جرم نبوده و بعداً مورد جرم انگاری قرار گرفته است). اما جرم زایی در واقع سوق انسان به سوی ارتکاب جرم است در اثر وجود عواملی. هر چند که ممکن است این عوامل ناشی از تجویز قانونی باشد و رفتارهای مجرمانه را مباح سازد. به عنوان مثال قتل موضوع ماده ۶۳۰ قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵. البته در معنی وسیع و عام می‌توان گفت هر گونه

قانون و یا شرایط اجتماعی و یا فرایندهای خاصی را که حرکت و طی طریق افراد آماده به ارتکاب جرم را به سوی بزه معین کند و در واقع مراحلی که بنابر آن مراحل حرکت به سوی جرم و بزه جریان پیدا کند، توصیفی است از جرم زایی.^۱

بحث دوم : انواع جرم انگاری

جرائم انگاری معمولاً به دو صورت قانونی و قضایی صورت می‌گیرد. در جرم انگاری تقنینی خود مقنن، بر اساس دلایل و ضرورتهای مختلف، اعمالی را وارد محدوده حقوق کیفری می‌کند. اما در جرم انگاری قضایی، برخی از اعمال یا رفتارها به وسیله آراء وحدت رویه و برخی دیگر به وسیله برداشت‌ها و تفاسیر محاکم جرم تلقی می‌گردد.

گفتار اول: جرم انگاری تقنینی

بر اساس اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، اولین دفعه جرم انگاری قانون و مرجع اصلی قانونگذاری، قوه مقننه می‌باشد که این یک حق انحصاری و غیرقابل انتقال به غیر است و مقنن نمی‌تواند این حق خود را، به نهاد یا مرجع دیگری واگذار نماید. در قانون اساسی نیز به موجب اصل ۸۹، قانون شامل قواعدی می‌شود که یا با تشریفات مقرر در قانون اساسی ۱ طرف مجلس شورای اسلامی وضع شده است یا از راه همه پرسی به تصویب می‌رسد. قانون گذارد اصل ۱۰ اذعان نموده که حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاد صالح و با موجب قانون باشد و بر اساس اصل ۱۶ احکام

دادگاهها باید مدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است و برهمنی اساس ماده ۵۰ ه مقره می‌دارد که هیچ‌ فعلی! ترک فعلی جزو محسوب نمی‌شود مگر آنکه برای آن مجازات تعیین شده باشد «قانون جزا که اعمال خاصی را مجرمانه در نظر می‌گیرد، به این علت است که آن اعمال عکس العمل خاص اجتماعی را ایجاب می‌کند. قانون جزا چنین واکنش اجتماعی را به رسمیت شناخته و آن را به شکل مدون در می‌ورد.^۱ این در واقع همان جرم انگاری قانونی است که توسط قوه مقننه، عملی به

۱- عبدالفتاح، عزت، جرم چیست و معیارهای جرم انگاری کدام

لحاظ تعارض با ارزش های رایج جامعه و خلاف نظم اجتماعی وارد می و قانون گذاری می شود جو ه انگاری قانونی د می توان با شرح ذیر تقسیه نمود:

الف) گسترش عنصر مادی

یکی از طرق جرم انگاری آن است که مقنن در اصلاحاتی که در قوانین انجام می دهد، بدون اینکه به خلق جرم جدیدی بپردازد، بعضاً عناصر مادی جرائم شناخته شده قبلی را دستخوش تغییر نموده و به نوعی آنها را توسعه می دهد. به عنوان مثال صور فعل مجرمانه را از فعل به ترک فعل و یا فعل ناشی از ترک فعل و یا داشتن و نگهداری و یا حالت وضعیت گسترش می دهد و یا با زدودن لزوم وجود وسیله خاص این قید را بی تاثیر نموده، دامنه رکن مادی را گسترش می دهد. راه دیگر

جرائم انگاری در این روش ان است که لزوم تحصیل نتیجه مجرمانه در تحقیق جرم منتفی شده، جرایم مقید به جرایم مطلق که سهل الواقعه ترند تبدیل شوند. تمثیلی نمودن صور فعل از حالت حصری نیز راه دیگر است گسترش دادن دامنه موضوع جرم نیز نمونه دیگری است که به جرم انگاری منجر می‌شود.^۱ از نمونه‌های بارز این مسئله در حقوق ایران می‌توان به جرم خیانت در امانت اشاره نمود. ماده ۲۴۱ قانون مجازات عمومی خیانت در امانت را شامل اموال منقول می‌دانست. در قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲ مقнن در ماده ۱۱۹ با ذکر کلمه ابنيه به جای کلمه امتعه، دایره شمول جرم خیانت در امانت را به اموال غیر منقول نیز تسری داد. رویه

۱- شکرچی زاده، محسن، مطالعه تطبیقی جرم انگاری، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۸۱، ص ۶۹

قضایی همچنان در مقابل این تغییر مقاومت کرد و اعلام کرد که منظور ازابنیه، امتعه بوده و سهو قلم شده است. تا اینکه در سال ۱۳۷۵ با تصویب ماده ۶۷۴ ودرج عبارت "اموال منقول یا غیر منقول در این ماده دیگر در شمول عنوان خیانت در امانت ، نسبت به اموال غیر منقول هیچ گونه شک و شباهی باقی نماند. از جمله موارد دیگر ماده ۵۹۶ ق.م.ا.است. در قانون سابق این جرم تنها در خصوص افراد غیر رشید قابل تحقیق بود، اما در قانون ۱۳۷۵ با توسعه دامنه شمول جرم سوءاستفاده از ضعف نفس اشخاص، این جرم را هم در خصوص اشخاص سالم و هم اشخاص غیر رشید قابل تحقیق دانسته است.

ب) کاهش دامنه عنصر معنوی

جرایم مرکب از سه عنصر قانونی ،معنوی و مادی می باشند.لذا برای اینکه عملی در حیطه حقوق کیفری قرار

بگیرد باید تمامی این عناصر را در زمان واحد دارا باشد. اما بعضاً مشاهده می شود قانون گذار درهنگام اصلاح قوانین قبلی عنصر معنوی جرائم را دستخوش تغییراتی می نماید که این تغییرات منجر به گسترش دامنه جرایم می شود و به این طریق انجام می گردد که عنصر روانی را مفروض فرض نموده و اثبات وقوع جرم را منوط به اثبات عنصر معنوی نمی داند و به عبارت دیگر سوء نیت را مفروض می انگارد مگر آنکه مرتكب به طور خاص و استثنائی بتواند خلاف آن را در محکمه اثبات نماید که به دلیل درونی بودن قصد و نیت، اثبات این امر به ندرت و به طور اتفاقی رخ می دهد.^۱ از دیگر اقداماتی که می تواند منجر به گسترش دامنه جرایم شود

۱- سلطان فر، غلام رضا، تورم کیفری، پایان نامه کارشناسی ارشد،

این است که قانون گذار صرفاً وجود سوء نیت عام یا خواست انجام عمل مجرمانه را در وقوع جرایم کافی بداند بدون نیاز به وجود سوء نیت خاص و یا اینکه در جرایمی که وجود علم موضوعی و یا حکمی، قبل از مرتكب قبل ضروری شمرده می شده است در اصلاحات بعدی بر وجود آنها و یا ادعای عدم علم به آنها ترتیب اثر ندهد. انگیزه یا داعی در برخی جرایم ممکن است به عنوان رکن لازم در عنصر معنوی شناخته می شده که در اصطلاحات قانونی جدید این مورد محدودف گردیده، وقوع جرم با هر انگیزه ای مقید به مجازات می شود.^۱ پیش بینی جرایم مادی صرف نیز اقدامی دیگر در زمینه کاهش دامنه عنصر معنوی است. به این صورت که با صرف تحقق عنصر مادی مرتكب مستوجب مجازات شناخته خواهد شد و ضرری که بدون سوء نیت و غیر عمدى وارد شده ، جرم محسوب می

گردد. در جامعه نوین کنونی جرم تلقی نمودن بی-احتیاطی‌ها و بی مبالاتی‌ها و نه رفتارهای عمدی و ضداخلاقی و کاهش دامنه عنصر معنوی به حدی است که در آستانه اماره مسئولیت کیفری هستیم.^۱

ج) ایجاد جرایم جدید

علل مختلفی می‌تواند قانون گذار را به سمت جرم انگاری برخی از افعال یا ترک آنها یا داشتن حالت و وضعیتی سوق دهد که نتیجه آن افزایش عناوین مجرمانه و تنگ تر شدن حلقه محاصره حقوق کیفری خواهد بود. به عنوان مثال گاه جرم انگاری‌های جدید در حوزه‌ی امور اخلاقی و ارزشی رخ می‌دهد و بدین وسیله قانون گذار می‌خواهد به کمک ابزارهای سرکوبگر کیفری،

۱- شکرچی زاده. محسن، منبع پیشین، ص ۷۱

مردم را به رعایت و تکریم اخلاقیات جامعه مجبور نماید. گاه جرم انگاری‌های به عمل آمده در نتیجه‌ی پیشرفت تکنولوژی و فنی شدن جوامع به وجود می‌آید، این نوع جرم انگاری‌ها در نزد مردم قبیح نبوده و صرفاً ضرورت‌های زندگی اجتماعی علل ایجاد آنها می‌باشد. گاه نیز خلق جرایم جدید در نتیجه تحولات سیاسی و حرکت‌های انقلابی صورت می‌گیرد و حکومت مردان، حقوق کیفری را بنابر منافع خود در معرض تغییر قرار می‌دهند.

(د) جرم انگاری قصد مجرمانه

بنابر دلایلی مانند عدم تشخیص قصد و نیت افراد و به دلیل امکان انصراف فرد از تصمیم اولیه خود تا زمان تحقق عملی جرم و همچنین به دلیل اینکه در صورت

جرائم انگاری قصد مجرمانه افراد ترجیح می دهند که جرم را تا مرحله‌ی آخر ادامه دهند^۱ و نیز با توجه به اینکه در شرع مقدس اسلام مجرد قصد ارتکاب جرم ، مستوجب مجازات نمی باشد، اکثر قانون گذاران صرف داشتن قصد مجرمانه را برای جرم انگاری یک رفتار کافی نمی دانند. قانون مجازات اسلامی نیز بر اساس تبصره ۱ ماده ۴۱ مقرر میدارد ، مجرد قصد ارتکاب جرم ، جرم نبوده و قابل مجازات نیست. اما در جرایم علیه امنیت به دلیل داشتن ویژگی خاص و ارتباط بسیار نزدیک با نظم و سلامت جامعه، مشاهده می شود که به صرف داشتن قصد مجرمانه و اندیشه مجرمانه‌ای که به منصه ظهور نرسیده مرتكب قابل مجازات خواهد بود.

همچنین ماده ۶۱۰ قانون^۱ مجازات اسلامی مقرر میدارد: «هرگاه دونفر یا بیشتر اجتماع و تبانی بنمایند که علیه اعراض یا نفوس یا اموال مردم اقدام نمایند، حسب مراتب به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد.» بنابراین مشاهده می‌شود که صرف قصد و نظر مبنی بر هم زدن امنیت جرم انگاری شده و مشمول مجازات گردیده است.

و) جرم انگاری شروع به جرم

شروع به جرم عبور از قصد مجرمانه و عملیات مقدماتی و ورود به مرحله اجرایی جرم است مشروط بر آنکه جرم به طور کامل واقع نشود.^۱ براساس ماده ۴۱ ق.م.ا. هر کس

^۱- نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ چهارم، نشر دادآفرین،

که قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید
لکن جرم منظور واقع نشود چنانچه اقدامات انجام گرفته
جرائم باشد ، محکوم به مجازات همان جرم می شود و
براساس تبصره دوم نیز کسی که شروع به جرمی کرده
است و به میل خود آنرا ترک کند و اقدام انجام شده
جرائم باشد از موجبات تخفیف برخوردار است. جرم
انگاری شروع به جرم به دو صورت قابل تصور است .
صورت اول اینکه گاهی افعال ارتکابی خودشان دارای
عنوانی مجرمانه مستقل هستند که از این جهت مرتكب
مستوجب مجازات خواهد بود به عنوان مثال کسی که
قصد سرقت دارد و قبل از انجام سرقت مرتكب عمل
تخرب شود مستوجب مجازات خواهد بود چرا که
تخرب بک جرم مستقل از سرقت است. صورت دوم

آن است که گاهی اعمال ارتکابی عنوان مجرمانه مستقلی ندارند، اما مقنن براساس صلاح‌دید خود آن اعمال را مشمول مجازات تلقی می‌نماید. به طور مثال ماده ۶۱۳ ق.م.ا. مقرر می‌دارد که «هر گاه کسی شروع به قتل عمدی نماید ولی نتیجه منظور بدون اراده‌ی وی محقق نگردد به شش ماه تا سه سال حبس تغیری محاکوم خواهد شد.» در این مورد مقنن با توجه به اهمیت جرم قتل، شروع آن را جرم انگاری نموده و مستوجب مجازات می‌داند.^۱

گفتار دوم : جرم انگاری قضائی

اگرچه منبع و منشا اصلی قانون گذاری، مصوبات قوه مقننه است واصل تفکیک قوا واصل قانونی بودن جرائم

و مجازات‌ها ایجاب می‌کند که این حق به صورت انحصاری در قوه مقننه باقی بماند و به هیچ شخص یا نهاد دیگری تفویض نگردد. با این وجود در عمل با استثنای موافقه می‌شویم. اجرای وظیفه‌ی مهم تطبیق جرم با قانون بر عهده دادگاه‌هاست که تفسیر رسمی قوانین است که این مورد را رویه قضائی می‌نامند. اصطلاح رویه قضائی در تداول حقوق‌دانان به دو معنی به کار می‌رود. یک معنی عام که رویه قضائی به مجموع آراء و احکامی که دادگاه‌ها در موضوع خاصی صادر می‌کنند اطلاق می‌شود و یک معنی خاص، یعنی آراء هیئت دیوان عالی کشور که پیروی از آن در بعضی از موارد برای تمام دادگاه‌ها (آراء وحدت رویه) در موارد دیگر برای دادگاه مرجع به آراء

اصراری)، الزامی است.^۱ ریشه تاریخی جرم انگاری قضائی به اولین سالهای پس از پیروزی انقلاب اسلامی برمی گردد. با این توضیح که پس از پیروزی انقلاب اسلامی و هنگام وضع قوانین جدید مساله ای که محل نزاع و اختلاف قرار گرفت و توسط عده ای از فقها مورد اعتراض واقع گردید این بود که در امور مربوط به تعزیرات با توجه به قاعده فقهی "التعزیر بما يراه الحاکم" مجازات های تعزیری نباید در قانون تعیین گردد و اختیار تعیین آن باید به قاضی شرع تفویض گردد که پس از مدت‌ها بحث و جدل سرانجام نظر حاکم و غالب بر این قرار گرفت که به دلیل عدم شرایط قضاء اسلامی در میان کلیه قضات دادگستری و به منظور جلوگیری از تشت آراء صدور احکام متعارض، اختیار

۱- اردیلی، محمد علی، منبع پیشین، ۱۳۸

جرائم انگاری قضائی سلب گردد^۱ اما این پایان جرم
انگاری قضائی در حقوق ما نیست و ما در عمل شاهد دو
نوع رویه قضائی جرم انگار می‌باشیم.

الف) جرم انگاری قضائی آشکار

این حالت اشاره به رویه قضائی در معنای خاص آن
که همان آراء وحدت رویه قضائی می‌باشد، دارد که
این رویه در حکم قانون بوده و برای محاکم لازم الاتباع
می‌باشد. اگر چه با توجه به اصل قانونی بودن جرائم و
مجازاتها رای وحدت رویه نمی‌تواند خالق عناوین
 مجرمانه باشد و در امور جزایی فقط نص صریح قانون
که قبل از ارتکاب عمل وجود داشته باشد می‌تواند
مبنای جرم انگاری قرار گیرد، اما قانون گذار ما به

۱- مهرپور، حسین، سرگذشت تعزیرات، مجله کانون وکلا، شماره ۴۸، ص ۵۰