

پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی

علمی - پژوهشی

شماره ۸

هزار و سیصد و نود و پنج - نیمسال دوم (دوفصلنامه)

• مسئولیت بین‌المللی ناشی از نقض تعهد به استرداد یا محاکمه در پرتو رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی بلژیک علیه سنگال

۵

دکتر محمدحسین رضائی قوام‌آبادی

• پیشینه و مبانی تشکیل پلیس قضایی در حقوق ایران

۳۹

دکتر حسنعلی مؤذن‌زادگان - محمد فرجی

• مطالعه فرایند صدور و اعتراض به قرار بازداشت موقت در ایران با تأکید بر نظام حقوقی فرانسه

۶۳

دکتر غلامحسن کوشکی

• تئوریسم یک نشانه روانی - اجتماعی یا یک ابزار سیاسی

۸۵

دکتر نسرین مهرا - دکتر نوروز کارگری

• رویه‌های ضد رقابتی جرم یا تخلف؟ (تبیین رویکردی نوین در سیستم کیفری ایران)

۱۰۹

دکتر سید حسین حسینی - زهرا احمدی

• همپوشی در رفتار بزه (بررسی موردی نشر اکاذیب رایانه‌ای و افترا از طریق رایانه)

۱۳۱

دکتر حسن عالی‌پور - الهام خراسانی





http://jclc.sdil.ac.ir/article_48765.html

رویه‌های ضد رقابتی جرم یا تخلف؟ (تبیین رویکردی نوین در سیستم کیفری ایران)

دکتر سید حسین حسینی* - زهرا احمدی**

چکیده:

مقوله حقوق رقابت، مقوله جدیدی است که به تازگی وارد حوزه سیاست جنایی ایران گردیده و هنجارانگاری‌های جدیدی را به نام رویه‌های ضد رقابتی با خود به ارمغان آورده است. این رویه‌ها متضمن ممنوعیت‌های جدیدی برای اشخاص در حوزه فعالیت اقتصادی است. ملاحظه نحوه هنجارانگاری رویه‌های ضد رقابتی و بررسی ماهیت آن، بیانگر اتخاذ سیاستی نوین توسط قانونگذار ایرانی است. این سیاست که از آن تعبیر به تخلف‌انگاری می‌شود، منجر به تغییر مفهوم سنتی تخلف و ایجاد مفهومی نوین برای آن است. به گونه‌ای که تخلف در مفهوم نوین ممکن است شامل موارد بسیار مهم و حساس گردد. در راستای توسعه قلمروی تخلفات، قواعد و مقررات حاکم بر آن نیز تحول یافته است. میانی و عوامل مؤثر در اتخاذ چنین سیاستی، متعدد و متنوع بوده؛ اما اصلی‌ترین آنها که ریشه در مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی دارند عبارتند از: اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری، تورم کیفری، داده‌های حقوق بین‌الملل، ملاحظات جرم‌شناختی و توسل به مراجع غیرقضایی.

کلیدواژه‌ها:

حقوق رقابت، تخلف، تخلف‌انگاری، تورم کیفری.

مقدمه

جوامع از انسان‌ها تشکیل شده‌اند و به همین دلیل، از نظر اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و... به سوی تحول پیش می‌روند؛ به گونه‌ای که؛ در پرتو این تحولات و تحت تأثیر فناوری‌های نوین، هنجارهای جدید جزء ارزش‌های اجتماعی می‌شوند. برخی از ارزش‌ها چنان پراهمیت‌اند که سزاوار حمایت و تضمین با بهره‌گیری از ابزارهای حقوقی به شمار می‌روند. در پی حمایت از این ارزش‌های جدید جامعه بشری از طریق هنجارانگاری‌های جدید، قلمرو سیاست جنایی توسعه می‌یابد.

حقوق رقابت نیز از جمله قلمروهایی است که در سال‌های اخیر موجب توسعه قلمرو سیاست جنایی کشورها شده است. این حقوق امروزه به عنوان یکی از ارزش‌ها و هنجارهای نوظهور جوامع بشری مورد توجه و حمایت قانونگذاران و دست‌اندرکاران سیاست جنایی قرار گرفته است. هنجارانگاری‌های جدید در زمینه حقوق رقابت و در قالب رویه‌های ضدرقابتی، اشخاص را از انجام برخی از اعمال همانند قیمت‌گذاری زیر بهای تمام‌شده، خودداری از عرضه و توافق در امور معین منع کرده و محدودیت‌های جدیدی را ایجاد کرده است.

تحلیل و بررسی برخی از ابعاد سیاست جنایی ایران در قلمرو رویه‌های ضدرقابتی موضوع اصلی این مقاله است که پیش از این در هیچ پژوهشی به آن پرداخته نشده است. یکی از مسائل مهم، بررسی چگونگی هنجارانگاری رویه‌های ضدرقابتی است؛ یعنی اینکه بینیم هنجارانگاری در این حوزه از طریق جرم‌انگاری به معنای خاص بوده یا غیر آن؟ در حقیقت در این مرحله برآنیم که ماهیت خود رویه‌های ضدرقابتی را بررسی نماییم. در این بحث خواهیم دید که هنجارانگاری‌ها در این زمینه از طریق تخلف‌انگاری صورت گرفته است. به عبارتی رویه‌های ضدرقابتی ماهیتی تخلف‌گونه داشته و به همین جهت در حیطه حقوق کیفری قرار نمی‌گیرند. البته این امر به معنای کم‌اهمیت بودن این رویه‌ها نبوده و قانونگذار بنا به ملاحظات چینی سیاستی را در پیش گرفته است. در مرحله بعد به بررسی مبانی و دلایل این نحوه از هنجارانگاری خواهیم پرداخت.

بنابراین مطالب طرح‌شده در این مقاله در قالب دو بخش ارائه می‌شود: ۱. ماهیت رویه‌های ضدرقابتی؛ ۲. مبانی تخلف‌انگاری رویه‌های ضدرقابتی.

۱- ماهیت رویه‌های ضد رقابتی

در مورد رویه‌های ضد رقابتی این سؤال مطرح است که ماهیت اعمال مزبور و احکام قانونی راجع به آنها از لحاظ حقوقی چیست؟ آیا این رویه‌ها جرم هستند یا تخلف یا اینکه تأسیس حقوقی مستقل می‌باشند؟ موضوع و مقررات مربوط به آن در زمره مطالب کیفری است یا مدنی یا اداری؟

حداقل دو نظر متفاوت ممکن است راجع به ماهیت رویه‌های ضد رقابتی و احکام آن ابراز شود: ۱. جرم بودن این رویه‌ها؛ ۲. تخلف بودن آنها. هر دو نظر مبتنی بر قرائن و دلایلی است که به شرح زیر مختصراً می‌توان آن را احصاء نمود:

۱-۱- جرم بودن رویه‌های ضد رقابتی

قرائن و دلایلی در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ وجود دارد که عقیده جرم بودن این رویه‌ها را در ذهن ایجاد می‌کند. از جمله اینکه:

- استعمال واژه‌ها و اصطلاحات در مواد قانونی برای رساندن معانی و مفاهیم و قالب‌های خاص مورد نظر قانونگذار می‌باشد. در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، در موادی از جمله ماده ۶۷، ۷۹ و ۸۱ صراحتاً اصطلاح جرم برای اشاره به رویه‌های ضد رقابتی مورد استفاده قرار گرفته است. از لحاظ ترمینولوژی محل استعمال این واژه در حقوق کیفری است نه غیر آن؛

۱. ماده ۶۷: «شورای رقابت می‌تواند در کلیه **جرایم** موضوع این قانون سمت شاکی داشته باشد و از دادگاه صلاحیتدار برای جبران خسارت وارد شده به منافع عمومی درخواست رسیدگی کند.» ماده ۷۹: «مجازات اشخاص حقوقی به شرح زیر است: ۱- در صورت ارتکاب هریک از **جرایم** موضوع مواد این فصل توسط اشخاص حقوقی، مدیران آنها در زمان ارتکاب حسب مورد به مجازات مقرر در این قانون برای اشخاص حقیقی محکوم خواهند شد؛ ۲- چنانچه ارتکاب **جرم** توسط شخص حقوقی، در نتیجه تعمد یا تقصیر هریک از حقوق‌بگیران آن انجام گیرد، علاوه بر آنچه که مشمول بند (۱) می‌شود، فرد مزبور نیز حسب مورد برابر مقررات این قانون مسؤولیت کیفری خواهد داشت؛ ۳- چنانچه هریک از مدیران یا حقوق‌بگیران اشخاص حقوقی ثابت کند که **جرم** بدون اطلاع آنان انجام گرفته یا آنان همه توان خود را برای جلوگیری از ارتکاب آن به کار برده‌اند یا بلافاصله پس از اطلاع از وقوع جرم آن را به شورای رقابت یا مراجع ذیصلاح اعلام کرده‌اند، از مجازات مربوط به آن عمل معاف خواهد شد.» ماده ۸۱: «چنانچه در خصوص **جرایم** مذکور در این فصل، مجازات‌های سنگین‌تری در قوانین دیگر پیش‌بینی شده باشد، مجازات‌های سنگین‌تر اعمال خواهد شد.»

- در ماده ۶۱ این قانون، دوازده نوع تصمیم برای شورای رقابت در خصوص رویه‌های ضدرقابتی در نظر گرفته شده است که این امور ضمانت‌اجراهای ارتکاب رویه‌های ضدرقابتی به شمار می‌آیند. در این میان برخی از این ضمانت‌اجراها مانند استرداد درآمد و توقیف اموال ناشی از ارتکاب اعمال ضدرقابتی و جریمه نقدی چون علی‌القاعده به نفع دولت و در راستای حفظ منافع عمومی صورت می‌پذیرند و مستقیماً هیچ شخص خصوصی‌ای نیز از آنها منتفع نمی‌گردد لذا ناگزیر باید آنها را در زمره ضمانت‌اجراهای کیفی به شمار آورد که این امر با جرم دانستن رویه‌های ضدرقابتی ملازمه خواهد داشت. به علاوه اگرچه در بند ۱۲ ماده ۶۱ از مبالغ تعیین شده به عنوان «جریمه نقدی» یاد کرده اما در ماده ۸۴^۲ خطاب به آنها از اصطلاح «جزای نقدی» استفاده کرده که در مورد جرایم به کار می‌رود؛^۳
 - عضویت دو عضو قاضی از قضات دیوان عالی کشور در شورای رقابت (ماده ۵۳) و تأثیر رأی این دو عضو در آرای صادره، دلیلی بر جرم بودن رویه‌های ضدرقابتی و کیفی بودن احکام قانونی راجع به آن می‌باشد؛
 - رسیدگی به رویه‌های ضدرقابتی در شورای رقابت چهره کیفی دارد. برای مثال به موجب ماده ۸۳: «در اجرای این قانون، ضابطان دادگستری مکلف به همکاری با شورای رقابت، هیئت تجدیدنظر و مرکز ملی رقابت هستند.» یا مطابق با تبصره یک ماده ۶۰: «شورای رقابت باید صدور مجوز تحقیقات و بازرسی و محدوده آن را در اجرای این ماده در هر مورد حسب مورد از یکی از قضات عضو شورا یا یکی از پنج قاضی که بدین منظور توسط رئیس قوه قضائیه (از بین قضات با حداقل ده سال سابقه) انتخاب و معرفی می‌شوند، درخواست کند. قاضی موظف است حداکثر ظرف دو هفته تصمیم بگیرد. انجام تحقیقات و بازرسی منوط به حکم قاضی است.»
- تحلیل و رد دلایل جرم بودن ماهیت:** شواهد و قرائن مذکور هرچند در وهله نخست ممکن است موجب گردد که فرضیه جرم بودن این رویه‌ها به ذهن خطور نماید، اما دقت در آنها بیانگر بی‌اساس بودن چنین فرضیه‌ای است. توضیح اینکه اولاً درست است که مقنن

۲. ماده ۸۴: مبالغ جزای نقدی مندرج در این فصل هر سه سال یکبار متناسب با رشد شاخص بهای کالاها و خدمات مصرفی که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به طور رسمی اعلام می‌شود، با پیشنهاد شورای رقابت و تصویب هیئت وزیران تعدیل می‌شود.

۳. بهنام غفاری فارسانی، حقوق رقابت و ضمانت‌اجراهای مدنی آن (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳)، ۲۵۴.

برای رساندن معانی و مفاهیم خاص از واژه و اصطلاحات معین استفاده می‌کند، لکن در این رابطه نباید اسیر مکتب تفسیر لفظی شد چرا که تنگ‌نظری در این زمینه، ما را به بیراهه می‌کشاند. لذا باید گفت، استفاده از واژه «جرم» در این مقام، به این معنی نیست که آن اصطلاح، لزوماً برای القاء و بیان اعمالی به کار برده می‌شود که ارتکاب آن اعمال لزوماً مصداق جرایم کیفری تلقی شود. بلکه واژه جرم دارای معنایی عام است و می‌تواند دربرگیرنده مصادیق کلیه اعمال و ترک افعالی باشد که از لحاظ جزایی، مدنی و اداری ممنوع می‌باشد. به عبارت دیگر جرم در معنای خاص در حقوق کیفری شناسایی می‌شود ولی در کنار آن جرم اداری و مدنی هم داریم که شبه جرم هستند و شامل مفاهیم حقوقی‌اند و رفتارهایی می‌باشند که از هنجارهای جامعه فاصله می‌گیرند. ثانیاً اینکه ضمانت‌اجراهای استرداد درآمد، توقیف اموال و جریمه نقدی به استناد اینکه به نفع دولت و در راستای حفظ منافع عمومی صورت پذیرفته و مستقیماً هیچ شخص خصوصی‌ای نیز از آنها منتفع نمی‌گردد کیفری قلمداد شوند موجه به نظر نمی‌آید. زیرا بسیاری از ضمانت‌اجراهای اداری نیز دارای همین خصوصیات می‌باشند. افزون بر اینکه برخی اوقات ماهیت و طبیعت کیفرها مشابه هم بوده و تنها فرایندی که توسط آن، ضمانت‌اجراها تحمیل می‌شود متفاوت است. به عبارت دیگر در کنار تفکیک مجازات‌ها به کیفری و غیر کیفری این نظر وجود دارد که برخی مجازات‌ها به خودی خود کیفری، مدنی یا اداری نیستند. بلکه آیین دادرسی و شیوه رسیدگی، آنها را طبقه‌بندی کرده و در یکی از این سه دسته جای می‌دهد. ثالثاً؛ شرکت عضو قاضی دیوان عالی کشور در شورای رقابت، در ماهیت این رویه‌ها بی‌تأثیر است. زیرا همان‌طور که می‌دانیم در کمیسیون‌ها و هیئت‌های متعدد دیگری نیز قضات دادگستری به عنوان عضو شرکت می‌کند ولی این عضویت موجب نمی‌شود که تصمیمات متخذه حتی قضایی تلقی شود بلکه در تمام موارد تصمیمات متخذه رأی صادره از مرجعی اختصاصی محسوب می‌گردد. هیئت‌های تشخیص بدوی و تجدیدنظر مالیاتی از آن جمله است.

حال که با عنایت به مراتب فوق، بی‌اعتباری دلایل جرم بودن رویه‌های ضد رقابتی روشن گردید، به بررسی دلایل تخلف بودن این رویه‌ها می‌پردازیم:

۱-۲- تخلف بودن رویه‌های ضد رقابتی

بر این امر نیز دلایلی قابل ذکر است به شرح زیر:

- همان‌طور که در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، در مواردی صراحتاً اصطلاح «جرم» برای اشاره به رویه‌های ضدرقابتی مورد استفاده قرار گرفته است، در مقابل در تبصره ماده ۴۶۸^۴ واژه «تخلف» برای این امر به کار رفته است؛
- مطابق با اصل ۳۶ قانون اساسی و اصل قضایی بودن مجازات‌ها: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.» حال آنکه شورای رقابت دادگاه نبوده و در نتیجه، نمی‌تواند حکم به مجازات دهد. بر همین اساس نمی‌توان رویه‌های ضدرقابتی را جرم تلقی کرد بلکه باید آنها را نوعی تخلف محسوب داشت؛
- یکی از ویژگی‌های تخلفات «و اعطای صلاحیت به مراجع و سازمان‌های اداری و اجرایی برای رسیدگی به تخلفات این است که حق اعمال کیفرهای سالب آزادی و کیفرهای بدنی به این مراجع داده نشود.»^۵ عدم استفاده از ضمانت‌اجراهای خاص نظام کیفری برای این رویه‌ها نیز دلیل دیگر بر جرم نبودن آنهاست. هرچند برخی از کیفرهای مورد استفاده نظام کیفری اختصاصاً رنگ کیفری نداشته و در سایر قلمروهای حقوقی نیز کاربرد دارند، اما در این میان «حبس» با وجود تمام انتقادهایی که نسبت به آن صورت گرفته است، همچنان از جایگاه مهمی در بخش کیفری حقوق ایران برخوردار بوده و هویت خود را به عنوان مجازاتی اختصاصاً کیفری حفظ کرده است. قانونگذار در تدوین قوانین و مقررات مربوط به رویه‌های ضدرقابتی، با واگذاری آن به شورای رقابت به عنوان نهادی اداری، از کیفر حبس استفاده نکرده است. توجه به ضمانت‌اجراهای مقرر در ماده ۶۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ ما را به این امر رهنمون می‌نماید. این امر خود تأییدی بر تخلف قلمداد نمودن این رویه‌هاست.

قبل از تحلیل و بررسی این دلایل، مقدمتاً لازم است به مفهوم «تخلف» پرداخته و در پی

۴. «...اعضای شورای رقابت و هیئت تجدیدنظر و نیز کارکنان مرکز ملی رقابت نباید قبل از اتخاذ تصمیم، در خصوص تخلفات بنگاه‌ها، شرکت‌ها یا اشخاص از مقررات این قانون به صورت کتبی یا شفاهی اظهارنظر کنند.»

۵. علی حسین نجفی ابرندآبادی، «با صاحب‌نظران» [گفت و گو با دکتر نجفی ابرندآبادی و دکتر الهام و دکتر میرمحمد صادقی پیرامون سیستم کیفری در ایران و نقش سازمان تعزیرات حکومتی در این روند] ترجمان حسبه ۷ و ۸، (۱۳۸۱)، ۵۳.

روشن کردن معنای آن بود.

برخلاف واژه جرم، در هیچ قانونی تعریف مشخص و دقیقی از واژه تخلف ارائه نشده است. واژه تخلف از نظر لغوی به معنای بازایستادن، خلاف و خلف وعده، به عهد و پیمان عمل نکردن، سرپیچی و به دنبال افتادن است.^۶ در اصطلاح به معنای نقض است. (مواد ۵۶۰ و ۵۶۶ قانون مجازات اسلامی)^۷ این اصطلاح در زمینه‌های مختلف از جمله اداری، انضباطی و صنفی کاربرد داشته و به همین جهت فعل یا ترک فعلی دانسته شده که برخلاف مقررات و برخی ضوابط مصوب قانونی یا اداری یا صنفی صورت می‌گیرد. تخلف به اعتبار حقوق اداری (تخلف اداری) عبارت است از تجاوز مأمور دولت از مقررات اداری در حین انجام وظیفه.^۸ و به اعتبار حقوق انضباطی (تخلف انضباطی) نقض مقررات صنفی توسط فرد یا افراد آن صنف مثل صنف قضات یا صنف سردفتران است.^۹ یا تخلف مربوط به اعضای یک صنف و گروه مشخص است که چنانچه اعضای آن گروه قواعد مربوط به آن گروه را نقض نمایند، تخلف از قواعد آن گروه را مرتکب شده‌اند. بنابراین تخلف مربوط به حرفه و جایگاه حرفه‌ای وظایف فرد می‌باشد.^{۱۰}

در حقوق جزا جرایم از حیث شدت و ضعف به سه دسته جنایت، جنحه و خلاف تقسیم می‌شوند. خلاف به معنای جرایم بسیار سبک و کم‌اهمیت است که معمولاً برای آن مجازات جزای نقدی پیش‌بینی می‌شود.

در قانون تعزیرات حکومتی عناوین مجرمانه به عنوان تخلف به کار رفته است و این لفظ در بین رؤسای شعب آن سازمان نیز معمول گردیده است. به همین اعتبار تخلف چنین تعریف شده است:

«تخلف همان جرم اقتصادی است که بیشتر، افرادی مرتکب می‌شوند که در امور اقتصادی و تجاری فعالیت دارند و مجازات تخلفات اقتصادی معمولاً خفیف‌تر از سایر جرایم و شدیدتر از کیفر تخلف انضباطی صنفی مانند وکلا و

۶. علی‌اکبر دهخدا، لغت‌نامه (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، بی‌تا)، جلد ۴۷۲، ۱۳ و ۴۷۳.

۷. منصور ابادری فومشی، ترمینولوژی حقوق نوین (تهران: انتشارات شهید داریوش نوراللهی، ۱۳۹۲)، جلد دوم، ۲۹۱.

۸. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۷)، ۱۴۳.

۹. جعفری لنگرودی، همان.

۱۰. مهدی هداوند، مجید سهرابی، نظام حقوقی رسیدگی به تخلفات صنفی در سازمان تعزیرات حکومتی (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۰)، ۲۶.

کارمندان و ... می‌باشد و ممکن است مرتبط با شغل افراد نیز نباشد برخلاف تخلفات انضباطی که مرتبط با مشاغل افراد مرتکب می‌باشد.^{۱۱} همان‌طور که ملاحظه می‌گردد هیچ‌یک از این تعاریف، به بررسی ماهیت تخلف نپرداخته بلکه با در نظر گرفتن زمینه کاربرد این واژه، آن را تبیین، تفسیر و تعریف کرده است. گاهی نیز سعی بر این بوده که با ذکر تفاوت‌هایی میان جرم و تخلف به تبیین این دو مفهوم پرداخته شود. از جمله اینکه:

- تخلف فعل یا ترک فعلی است که قانون، مجازات خفیفی برای آن منظور نموده یا به عبارتی واکنشی که در مقابل تخلفات صورت می‌گیرد معمولاً کمتر از واکنشی است که به عنوان مجازات یا کیفر در برابر پدیده مجرمانه پیش‌بینی شده است؛^{۱۲}
- تخلف از حیث درجات عمل مجرمانه، سبک‌تر از جرم است هرچند که نتیجه آن مجازات باشد؛^{۱۳}
- موضوع تخلفات مانند جرایم، جامع و همه‌گیر نیست. بنابراین ممکن است عملی در نظام پزشکی تخلف محسوب شود اما در کانون وکلا تخلف به شمار نیاید؛^{۱۴}
- قواعد و اصول معمول در حقوق جزا در مورد تخلفات اجرا نمی‌شوند. مثلاً اصل قانونی بودن جرم در تخلفات انضباطی وجود نداشته یا کم‌رنگ است. همچنین اصل اعتبار امر مختومه در تخلفات معمول نیست. مثلاً قانوگذار در ماده ۱۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مقرر داشته «هرگاه تخلف کارمند عنوان یکی از جرایم مندرج در قوانین جزایی باشد، هیأت رسیدگی به تخلفات اداری مکلف است مطابق این قانون به تخلف رسیدگی و رأی قانونی صادر نماید و مراتب را برای رسیدگی به اصل جرم به مرجع قضایی صالح ارسال دارد. هرگونه تصمیم مراجع قضایی مانع اجرای مجازات‌های اداری نخواهد بود...»؛^{۱۵}

۱۱. عبدالهاشم یعقوبی، روش رسیدگی عملی به پرونده‌ها در شعب سازمان تعزیرات حکومتی (تهران: انتشارات فردوسی، ۱۳۸۱)، ۱۷.

۱۲. مرتضی محسنی، دوره حقوق جزای عمومی (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۵)، جلد دوم، ۳۷.

۱۳. ابادری فومشی، ترمینولوژی حقوق نوین، پیشین، ۲۹۲.

۱۴. حسن میرحسینی، محمود عباسی، حقوق و تخلفات اداری (تهران: انتشارات حقوقی، ۱۳۸۸)، ۲۷.

۱۵. همانجا.

- عناوینی که مختص به جرم است از قبیل شروع به جرم، شرکت در جرم، معاونت و نیز تعدد و تکرار علی‌القاعده به علت تعلق این عناوین به جرم در تخلف وجود ندارد؛^{۱۶}
- رسیدگی به تخلف شاغلین به حرفه‌ای خاص به عهده دادگاه‌های اداری یا هیئت‌های رسیدگی به تخلفات است و این در حالی است که رسیدگی به جرایم در صلاحیت دادگاه صالح دادگستری است؛^{۱۷}

برخی از این معیارها نیز قابل خدشه است؛ مثلاً در خصوص اولین مورد می‌توان گفت که برای برخی از تخلفات مانند تخلفات تعزیرات حکومتی مجازات‌هایی مانند حبس و جریمه پیش‌بینی شده است. در این خصوص آنچه مسلم است آن است که کیفر حبس در شمار مجازات‌های خفیف نخواهد بود. این در حالی است که در قانون مجازات اسلامی، شلاق تا ۷۴ ضربه یا حتی محرومیت از حقوق اجتماعی در زمره مجازات‌های تعزیری قرار گرفته و اعمال معنونه برای آن اطلاق جرم دارد. اگرچه معیار دوم، به صواب نزدیک است، اما در برخی از تخلفات تعزیرات حکومتی مانند احتکار به لحاظ تبعات شدیدی که در جامعه و سیستم اقتصادی کشور دارد، نمی‌توان آنها را در شمار جرایم کم‌اهمیت یا خفیف قرار داد. معیار سوم نیز هرچند در بسیاری از مصادیق صحیح است اما در مورد برخی از جرایم نقض می‌شود. مثلاً جرایم مربوط به تعدیات مأمورین دولت نسبت به دولت (موضوع مواد ۵۹۸ تا ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی) جامع و فراگیر نیست. موارد چهارم و پنجم نیز تبیین روشنی از مفاهیم جرم و تخلف و معیار و ضابطه‌ای برای تمییز بین آن دو به دست نمی‌دهد. آخرین مورد، که شاید بتوان آن را به عنوان بهترین معیار برای تفکیک این دو مفهوم معرفی کرد نیز از جامعیت کامل برخوردار نیست و در برخی از مصادیق خلاف آن مشاهده می‌شود. (مثلاً رسیدگی به جرایم قاچاق که در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی قرار داده شده است)

همین اشکالات و پیچیدگی تعیین ضابطه و معیاری خاص در تمییز دو عنوان جرم و تخلف باعث شده که برخی چنین ابراز عقیده نمایند: «قدر مشترک تخلف و جرم در این است که قانونگذار برای هر دو عنوان، مجازات تعیین نموده است. از این رو می‌توان گفت تخلف نیز ماهیتاً مشتق از جرم بوده و بین این دو رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار می‌باشد.»^{۱۸}

۱۶. هداوند و سهرابی، نظام حقوقی رسیدگی به تخلفات صنفی در سازمان تعزیرات حکومتی، پیشین، ۲۷.

۱۷. محسنی، دوره حقوق جزای عمومی، پیشین، ۳۸.

۱۸. مریم‌السادات زهرابی، «جستاری پیرامون عنصر معنوی در تخلفات تعزیرات حکومتی»، ترجمان حسبه ۵ (۱۳۸۰)، ۶۴.

از مجموع آنچه بیان گردید، می‌توان گفت اختلاف بین تخلف و جرم نه از نوع اختلاف در ماهیت، بلکه اختلافی است پیرامون معیارهای شکلی و کمی. از نظر ماهیت هر دو به نوعی نقض قانون است که برای آن ضمانت اجرا در نظر گرفته شده است. در مورد تخلف دو معنای مضیق (کاربرد سنتی) و موسع (کاربرد نوین) قابل طرح است. امروزه واژه تخلف صراحت و تجانس خود را از دست داده است. در گذشته وقتی از تخلف سخن به میان می‌آمد جرایم بسیار سبک که از ضمانت اجرای خفیفی برخوردار بود به ذهن متبادر می‌شد مانند تخلفات اداری (موضوع قانون رسیدگی به تخلفات اداری). اما امروزه واژه تخلف تحول یافته و به نوعی دامنه آن گسترش یافته است. در گذشته نظام کیفری مدت‌ها به صورت بسته و با ذهنیت خودکفا بودن به مبارزه با جرم می‌پرداخته و یا این اندیشه که امنیت فردی و اجتماعی در برابر بزهکاران صرفاً با توسعه قلمروی این نظام از طریق جرم‌انگاری و وضع پاسخ‌های قهرآمیز و تنبیهی می‌تواند محقق شود، همواره به غنی و متنوع کردن زرادخانه کیفری می‌پرداخت. بدین سان به سایر نظام‌های حقوقی در انجام رسالت‌های نظام کیفری کمتر توجه می‌شد. حقوق کیفری در فضایی بسته و تقریباً به دور از هرگونه ارتباطی با سایر رشته‌های حقوق قرار داشت و هیچ‌یک از شعب حقوق را راهی در داخل مرزهای بسته این رشته نبود. امری که به نوبه خود کارایی نظام کیفری را محدود و در نهایت، به کنترل ناکارآمد بزهکاری منجر شد. از سویی کشورها تحت تأثیر تحولات تکنولوژیک، علمی و اقتصادی ناگزیر از حمایت از ارزش‌های جدیدی که به لحاظ فنی شدن تعیین می‌گردند، بودند. برای حل این معضل سیاست‌گذاران و قانونگذاران در مقام متنوع کردن راهکارهای حمایت از ارزش‌ها برآمده و استراتژی‌های نوین و شیوه‌های جدید پاسخگویی به پدیده مجرمانه را پدیدار کردند. هدف عمده از این شیوه‌ها این است که ساز و کارهایی را بیابند که غایت آن اجتناب از ورود به فرایند کیفری باشد. به عبارت دیگر یافتن ساز و کارهایی که اولاً بار نظام کیفری را کم کند و ثانیاً از ظرفیت‌های دیگر حقوق بهره‌گیرد.^{۱۹} در همین راستا بقیه رشته‌های حقوق جرأت یافته‌اند برای حل یک مشکل و پدیده اجتماعی با حقوق کیفری مشارکت کنند. یکی از مقوله‌هایی که به نوعی یک استراتژی نوین تلقی شده و امروزه بسط و توسعه یافته است، مقوله تخلف‌انگاری و استفاده از سیستم اداری برای مبارزه با پدیده مجرمانه است. بدین

۱۹. علی حسین نجفی ابرندآبادی، *تقریرات درس سیاست جنایی*، (تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۸-)

ترتیب قانونگذار ممکن است بنا به ملاحظات آنکه ذکر خواهیم نمود حتی در موارد مهم و با اهمیت مواردی را تخلف‌انگاری نماید. به همین دلیل امروزه مفهوم تخلف دیگر آن کاربرد سنتی و معنای مضیق (جرایم کم‌اهمیت) را نداشته بلکه ممکن است شامل موارد بسیار مهم و حساس گردد. در نهایت می‌توان چنین تعبیر نمود که امروزه همزیستی جرم و تخلف به همیاری و همکاری آنها تبدیل گشته است.^{۲۰}

با این همه باز هم میان جرم و تخلف تفاوت وجود داشته و باید به دنبال معیاری برای تفکیک این دو از هم بود. به نظر می‌رسد بهترین معیار و ضابطه برای توصیف و تبیین تخلفات این است که بگوییم: «هر آنچه که برای آن از ضمانت‌اجراهای خاص حقوق جزا مانند حبس استفاده نشده و رسیدگی به آن در صلاحیت مراجع غیرقضایی باشد، را می‌توان تخلف قلمداد نمود.»

همین‌جا لازم است متذکر شویم که در راستای توسعه قلمروی تخلفات و رسالت‌های جدید حقوق اداری، لازم است برخی از قواعد و مقررات خاص حقوق کیفری به این حوزه جریان یابد. به عبارتی امروزه دیگر نمی‌توان قائل به این شد که قواعد و اصول معمول در حقوق جزا در مورد تخلفات اجرا نمی‌شوند. یکی از اصول قابل اشاره اصل قانونمندی جرایم و مجازات‌ها و عطف بامسبق نشدن است. یعنی تعریف جرم باید دقیق و مضیق و منجز باشد و مجازات باید مشخص و معین باشد. رعایت این اصل از نظر صراحت و دقت آن دسته از متونی که تخلفات و ضمانت‌اجراهای آن را پیش‌بینی می‌کنند باید ضروری گردد. همچنین از لحاظ اصول شکلی که به تشکیلات و سازمان رسیدگی به تخلفات اداری برمی‌گردد، رعایت برخی اصول الزامی است.

حال به بحث اصلی خود یعنی تبیین ماهیت رویه‌های ضد رقابتی باز می‌گردیم. با بیان توضیحات فوق، تعیین تکلیف در خصوص ماهیت رویه‌های ضد رقابتی کمی آسان‌تر شده و می‌توان گفت از آنجا که در مورد این رویه‌ها از یک سو ضمانت‌اجراهای خاص نظام کیفری از جمله حبس در نظر گرفته نشده و از سوی دیگر به موجب ماده ۶۲ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ «شورای رقابت تنها مرجع رسیدگی به رویه‌های ضد رقابتی است...» و شورای رقابت در زمره مراجع قضایی نبوده و دادگاه محسوب نمی‌شود، می‌توان نتیجه گرفت که ماهیت این رویه‌ها را نمی‌توان جرم تلقی کرد بلکه باید آنها را نوعی تخلف

محسوب داشت.

پس از تبیین چگونگی هنجار‌انگاری در حوزه حقوق رقابت و روشن شدن ماهیت رویه‌های ضدرقابتی نوبت به بررسی مبانی و دلایل‌گزینش این رویکرد توسط قانونگذار می‌رسد. به عبارتی در این قسمت می‌خواهیم بدانیم بنا به چه مبانی‌ای قانونگذار به جای توسل به جرم‌انگاری، به تخلف‌انگاری رویه‌های ضدرقابتی روی آورده است؟

۲- مبانی تخلف‌انگاری رویه‌های ضدرقابتی

در ایران، پس از انقلاب، جرم‌انگاری بسیاری از انحرافات بدون اتخاذ سیاست‌های کلان جنایی جهت مقابله با انحرافات و آسیب‌های اجتماعی، به رویه‌ای متداول تبدیل شده بود؛ به گونه‌ای که بررسی عملکرد قانونگذار ایران در این مدت، حاکی از آن است که تصویب قوانین کیفری همیشه به عنوان بهترین و ساده‌ترین راه‌حل مبارزه با بزهکاری و کج‌روی‌های اجتماعی شناخته شده است.^{۲۱} اما این روند در زمان فعلی دیگر مانند گذشته جریان نداشته، و قانونگذار با توجه به ملاحظاتی به جای جرم‌انگاری اشکال نوین بزهکاری به تخلف‌انگاری آنها پرداخته است. بی‌شک مبانی و عوامل مؤثر در اتخاذ چنین سیاستی، متعدد و متنوع بوده به نحوی که برخی از این عوامل ریشه در تحولات سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و ... دارد؛ بررسی تمامی این علل به صورت همه‌جانبه در حوصله این تحقیق نمی‌گنجد بدین جهت در این قسمت سعی می‌شود به اصلی‌ترین آنها که ریشه در مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی داشته به طور اختصار اشاره شود:

۲-۱- اصل کاربرد کمیته حقوق کیفری

این اصل بیانگر آن است که در رویارویی با نابهنجاری‌های اجتماعی، جرم‌انگاری باید آخرین چاره و مداخله حقوق جزا، آخرین حربه تلقی شود. بر طبق این اصل مفاهیم، ابزارها و نهادهای حقوق کیفری اصولاً دارای ویژگی سرزنش‌کننده، ارعابی و محدودکننده‌اند. جرم به مثابه یکی از مفاهیم حقوق کیفری، ایراد اتهام نقض قانون کیفری به عنوان یکی از ابزارهای حقوق جزا و تعقیب کیفری توسط پلیس، دادسرا و دادگاه به عنوان برخی نهادهای حقوق کیفری دارای چنین آثاری است. در مقابل توسل به چنین مفاهیم، ابزارها و نهادهای سرزنش‌کننده، ارعابی و محدودکننده، قانونگذار می‌تواند از سایر شاخه‌های حقوق و نیز سایر

۲۱. علی آزمایش، «زندان مجازات شکست‌خورده»، نشریه حقوق و اجتماع ۲۱ و ۲۲ (۱۳۸۰)، ۳۱.

ابزارها و نهادهای رسمی جهت اعمال کنترل بر رفتارهای نامطلوب شهروندان و یا ایجاد نظم و امنیت مطلوب شهروندان استفاده کند.^{۲۲}

التزام به این اصل نه تنها موجبات استفاده بهینه از حقوق کیفری در جایگاه مناسب آن را فراهم می‌نماید، بلکه در عین حال زمینه توجه سیاست‌گذار جنایی به استفاده از سایر ابزارها و نهادهای حقوقی و اجتماعی را نیز فراهم می‌نماید.^{۲۳}

البته تعیین قلمروی جرم‌انگاری و سطح مجاز مداخله حقوق جزا به عنوان شدیدترین نوع مداخله در حقوق و آزادی‌های شهروندان، با پیچیدگی و دشواری‌های متعددی مواجه است. به عبارتی یکی از اساسی‌ترین پرسش‌ها در ارتباط با جرم‌انگاری آن است که کدام رفتارها، برمبنای چه معیارهایی می‌توانند جرم‌انگاری شوند. ارزیابی قلمرو جرم‌انگاری معمولاً با معیارهایی میسر است از جمله: ۱. اصل «ارزش کیفری» که بر پایه آن، رفتاری را باید جرم انگاشت که به اندازه کافی قابل سرزنش باشد؛ ۲. اصل «ضرورت» که تشخیص آن با ارزیابی هزینه - فایده و نیز کارایی جرم‌انگاری مرتبط است. در صورتی که جرم‌انگاری یک رفتار، هزینه‌های اقتصادی یا اجتماعی کنترل جرم را افزایش دهد، لکن تأثیر قابل توجهی بر کنترل نرخ آن به دنبال نداشته باشد، نمی‌توان جرم‌انگاری آن رفتار را توجیه نمود. همچنین اگر بتوان با توسل به راهکارهای غیرکیفری مانند حقوق اداری و مدنی نسبت به مهار رفتار نامطلوب اقدام کرد؛ ۳. اصل کفایت و ناکارایی: اگر با وجود توسل به جرم‌انگاری، امکان تحقق هدف مورد نظر وجود نداشته باشد، جرم‌انگاری اقدامی بی‌فایده و غیرمؤثر تلقی می‌شود. هر کدام از معیارهای فوق ممکن است در برخی زمینه‌ها قابلیت توجیه بیشتری نسبت به سایرین داشته باشند.^{۲۴}

از مجموع آنچه بیان گردید می‌توان نتیجه گرفت قانونگذار ایران در مورد رویه‌های ضد رقابتی با التزام به این اصل، در پی توجه به سایر راهکارهای حقوقی یعنی حقوق اداری از طریق تخلف‌انگاری این موارد بوده است.

۲۲. حسین غلامی، «اصل حداقل بودن حقوق جزا»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری ۲ (۱۳۹۱)، ۴۵.

۲۳. همان، ۶۳.

۲۴. علاوه بر موارد مذکور به معیارهای دیگری مانند اصل نیاز، اصل اعتدال و میانه‌روی، اصل توجه به هزینه‌های جرم‌انگاری، اصل توجه به مصالح بزه‌دیده نیز ارائه شده است که برای مطالعه بیشتر در مورد آنها نک: غلامی، «اصل حداقل بودن حقوق جزا»، پیشین، ۶۰-۵۶؛ همچنین رحیم نوبهار، «اصل کاربرد کمیته حقوق کیفری»، آموزه‌های حقوق کیفری (۱۳۹۰)، ۹۸-۹۵.

۲-۲- تورم کیفری

منظور از تورم کیفری همان تورم قوانین کیفری است و نباید با تورم جمعیت کیفری^{۲۵} اشتباه گرفته شود. اگرچه وجود قانون کیفری برای جامعه یک ضرورت است، لکن نمی‌توان توالی فاسد ناشی از تصویب و اجرای آن را نادیده انگاشت؛ زیرا هر قانون کیفری، با وجود تمامی مزایا، محدودکننده آزادی افراد و افزایش‌دهنده قدرت دولت بوده که نتیجه آنان آسیب‌پذیری توده مردم در برابر حاکمیت است.

وقتی کشوری برای کاهش و یا حداقل ثابت نگه داشتن نرخ تبهکاری و جلوگیری از تکرار جرم و اصلاح و درمان مجرمین، با تبعیت از اهداف سنتی مجازات‌ها به تغییرات و تحولات مستمر و دائمی در قوانین که عمدتاً در راستای توسعه دامنه جرایم و یا تشدید مجازات‌ها است، اقدام می‌نماید. در چنین حالتی این کشور با پدیده تورم جزایی مواجه است.^{۲۶} بنابراین تورم کیفری تصویب بدون ضرورت مقررات کیفری و قطور نمودن بی‌حساب و کتاب مجموعه قوانین جزایی است.^{۲۷}

جرم‌انگاری‌های بی‌رویه یا جرم‌انگاری افراطی باعث بروز پدیده تورم کیفری شده است. در حقیقت یکی از بایسته‌های جرم‌انگاری که نباید آن را از نظر دور داشت، ظرفیت کلی نظام کیفری است. اشباع بودن ظرفیت نظام کیفری نه تنها جرم‌انگاری جدید را در نهایت بی‌ثمر و ناکارآمد می‌سازد، عدم تعادل را هم بر نظام کیفری تحمیل می‌کند.^{۲۸}

تورم کیفری با ایجاد بحران در اکثر نظام‌هایی جنایی و به دلیل داشتن نتایج سوء برای افراد و جوامع، بحث راهبردی عقب‌نشینی حقوق جزا را پیش کشیده و دولت‌مردان کشورها را به استفاده از روش‌های غیر کیفری واداشته است. به گفته کلارکسون «برای شکستن فندق نباید از پتک استفاده کرد. کسی نباید برای کنترل رفتاری که می‌تواند به وسیله سایر

۲۵. افزایش جرایم و جمعیت کیفری را تورم جمعیت کیفری می‌گویند که عبارت است از عدم تناسب جمعیت زندان‌ها و فضای مناسب برای آنها. در کشور ما بخشی از مشکلات دستگاه قضایی از تورم کیفری ناشی می‌شود.

۲۶. اسماعیل رحیمی‌نژاد، «تورم جزایی و پیامدهای آن»، نامه مفید ۹ (۱۳۷۶)، ۱۶۰.

۲۷. محمدجعفر حبیب‌زاده و دیگران، «تورم کیفری، عوامل و پیامدها»، مجله مدرس علوم انسانی ۲۱ (۱۳۸۰)، ۵۹.

۲۸. رحیم نوبهار، حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۷)، ۱۳۳.

رشته‌های حقوقی به شکل مؤثری تحت نظم درآید، از حقوق جزا استفاده نماید.^{۲۹} بنابراین یکی از دلایل عدم جرم‌انگاری رویه‌های ضد رقابتی را می‌توان مبارزه با آفت تورم کیفری یعنی حجیم‌تر شدن قوانین جزایی، دانست.

۲-۳- داده‌های حقوق بین‌الملل

تعامل فزاینده داده‌های حقوق بین‌الملل با حقوق کیفری داخلی در دهه‌های اخیر به توسعه و متنوع شدن محتوای سیاست جنایی منجر شده است. به عبارتی یکی از دلایل عقب‌نشینی حقوق جزا در دوران معاصر، لزوم همسویی با جامعه بین‌المللی در راستای تقلیل دخالت در حوزه آزادی‌های فردی است. هر جامعه‌ای که برای آزادی ارزش قائل است، باید از حقوق جزا تنها به عنوان آخرین راه‌حل و در موارد کاملاً ضروری استفاده نماید.

در اسناد بین‌المللی حقوق بشر قاعده یا اصل «ضروری بودن» اعمال محدودیت در حقوق و آزادی‌های افراد و به طریق اولی، ضرورت اعمال این محدودیت‌ها از طریق جرم‌انگاری مورد توجه قرار گرفته است؛ چنانکه محدودیت‌های پذیرفته‌شده در اسناد، بر حقوق و آزادی‌های بنیادین بشر، منحصر در مواردی چون «حمایت از امنیت، نظم، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوقی و آزادی‌های اساسی دیگران» تلقی شده و علاوه بر آن، اعمال این محدودیت‌ها باید در یک جامعه دموکراتیک «ضرورت» داشته باشد. اصل «ضروری بودن» مداخله در یک «جامعه دموکراتیک» نیز در اسناد متعدد حقوق بشری آمده است. مواد ۱۲ و ۲۲ و ۳۲ میثاق «حقوق مدنی و سیاسی»، مواد ۴ و ۸ میثاق «حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی»، مواد ۶ و ۸ و ۹ و ۱۰ و ۱۱ «کنوانسیون اروپایی» و مواد ۱۵ و ۱۶ و ۲۲ «کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر» در این باره قابل توجه هستند. همچنین کلیه اسناد «هشتمین کنگره سازمان ملل برای پیشگیری از جرایم و رفتار با مجرمین»، جرم‌انگاری را مؤخر بر کلیه تدابیر، از جمله پیشگیری‌های غیر کیفری دانسته‌اند.^{۳۰}

در رابطه با تشخیص ضروری بودن مداخله در یک جامعه دموکرات و تصمیم‌گیری در این خصوص که مداخله مورد نظر تا چه حد ضروری است، عوامل عدیده‌ای می‌توانند مورد

۲۹. کریستوفر کلارکسون، تحلیل مبانی حقوق جزا، ترجمه حسین میرمحمد صادقی (تهران: معاونت فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۱)، ۲۲۴.

۳۰. محمد ابراهیم شمس ناتری و دیگران، «ویژگی‌های جرم‌انگاری در پرتو اسناد و موازین حقوق بشر»، راهبرد ۵۸ (۱۳۹۰)، ۲۷۹.

توجه قرار گیرند. از جمله این عوامل می‌توان به «مصلحت یا ارزشی» که مداخله برای حمایت از آن صورت می‌گیرد، «شدت مداخله» و «نیاز اجتماعی» مبرمی که دولت خواهان برآورده کردن آن است، اشاره نمود. در خصوص ماهیت مداخله، باید گفت که هرچقدر مداخله شدیدتر باشد، دلایل توجیه‌کننده دخالت دولت نیز باید مستدل‌تر و قوی‌تر باشد. همچنین نیاز اجتماعی مبرمی که توجیه‌گر مداخله است نیز به همین صورت است. به عنوان مثال، توجیه مداخلاتی که به بهانه حراست از امنیت ملی صورت می‌گیرد، آسان‌تر از مداخلاتی است که جهت صیانت از اخلاق عمومی انجام می‌شود.^{۳۱}

کشور ایران بسیاری از معاهدات بین‌المللی مزبور را امضاء و تصویب نموده است. لذا در راستای ایفای تعهدات خود در قبال آنان، و همسو با مجامع بین‌المللی، در خصوص رویه‌های ضدرقابتی، از میان تدابیر متعددی که می‌توانند اهداف مورد نظرش را تأمین کند، تدبیری را انتخاب کرده که لطمه کمتری را به منافع و آزادی‌های خصوصی وارد می‌آورد.

۲-۴- ملاحظات جرم‌شناختی

دانش جرم‌شناسی به عنوان دانش شناخت جرم و بررسی و مطالعه علمی پدیده مجرمانه از جمله مهم‌ترین رشته‌های علوم تفسیری در قلمرو علوم جنایی تجربی^{۳۲} و متکفل تحقیق و ارائه نظریه در خصوص علل وقوع و تکرار جرم و ارائه راه‌حل‌های علمی جهت کنترل جرم (جرم‌شناسی جهت پیشگیری از وقوع و تکرار جرم و ارائه راه‌حل‌های علمی جهت کنترل جرم (جرم‌شناسی کاربردی) می‌باشد. این دانش در طول حیات خود به شکل مستقیم یا غیرمستقیم نقش مؤثری در تحول سیاست جنایی کشورها داشته و بدین ترتیب حقوق کیفری را تحت تأثیر آورده‌های خود قرار داده است.^{۳۳}

در طول سالیان گذشته، علم جرم‌شناسی همواره در حال تحول بوده است. این تحولات گاه به سوی کاهش یا حذف مداخله نظام کیفری و در مقابل دخالت بیشتر اقدامات

۳۱. سید باسَم والی‌زاده، «بررسی تطبیقی حق جرم خصوصی، در اسناد و رویه‌های بین‌المللی و نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۵)، ۸۳، به نقل از منبع پیشین.

۳۲. علی حسین نجفی ابرندآبادی، «از عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی»، *مجله دانشگاه علوم اسلامی رضوی* ۱۰ و ۹ (۱۳۸۲)، ۳۶.

۳۳. علی حسین نجفی ابرندآبادی، جرج پی. فلچر، دیباچه در مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمه مهدی سیدزاده‌ثانی (مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۴)، ۲۱.

غیرکیفری و گاه در جهت توسل به نظام کیفری و ابزارهای کیفری پیش رفته است. اندیشه محدود کردن دامنهٔ مداخلهٔ حقوق کیفری، برای نخستین بار و به صورت یک بحث جدی در قالب آموزه دفاع اجتماعی نوین مطرح شد؛ طرفداران جنبش دفاع اجتماعی نوین با آگاهی از واقعیت تحول جوامع اروپایی و ضرورت انطباق قوانین کیفری با این تحول از یک سو، و افزایش شمار رفتارهای جرم‌انگاری شده در این قوانین و خطر بروز پدیده «تورم کیفری» از سوی دیگر، به تبیین استراتژی پیشنهادی خود پرداختند. پیش از این، حقوق کیفری تنها با استراتژی پیشروی یعنی از طریق ساز و کار جرم‌انگاری پدیده مجرمانه را به نبرد می‌طلبید. ولی، از آن پس نظام عدالت کیفری با بهره‌گیری از یافته‌های جرم‌شنایی با هدف سبک کردن بار این نظام به دنبال توزیع وظایف آن میان، نظام‌های حقوقی دیگر - همچون حقوق مدنی، حقوق اداری، حقوق انضباطی و... می‌باشد.^{۳۴}

جرم‌شناسی‌های جدید (مشهور به جرم‌شناسی واکنش اجتماعی) نیز جرم و به طور کلی بزهکاری را محصول عملکرد عدالت کیفری در سطوح مختلف (قانونگذاری، قضایی، اجرایی، زندان‌ها) می‌دانند و بر این اساس از اندیشه تحدید مداخله نظام کیفری پیروی می‌کنند. به عنوان مثال بیکر از نظریه‌پردازان مکتب تعامل‌گرایی و نظریهٔ برچسب‌زنی با تحدید قلمرو حقوق جزا و کاهش سیاهه جرایم قانونی موافق بوده و معتقد است نباید این ابزار سرکوب‌گر تنها ابزار مبارزه علیه جرم و یگانه اکسیر تلقی شود. تنها آن دسته از اعمالی که واقعاً خطرناکند باید مجرمانه تلقی شوند که در مورد آنها کیفرهای ثابت، غیر قابل تغییر که فوراً اجرا شوند توصیه می‌شود.^{۳۵} بدین ترتیب رویکرد این گرایش‌ها را نیز نسبت به سیاست جنایی باید در ساز و کارهای جرم‌زدایی، قضا‌زدایی، کیفرزدایی و در نوع افراطی آن، الغاگرایی نظام کیفری خلاصه کرد.^{۳۶}

در مقابل، رویکردهای جدیدی در غرب و به ویژه آمریکای شمالی در جهت بازگشت به نظام کیفری پدیدار گشت که از جمله مهم‌ترین آنها عدالت استحقاقی است. این رویکرد که

۳۴. مهرداد رایجیان اصلی، «تبیین استراتژی عقب‌نشینی یا تجدید دامنه مداخله حقوق جزا و جایگاه آن در ایران»، *مجله حقوقی دادگستری* ۴۱ (۱۳۸۱)، ۹۳.

۳۵. مارک آنسل، *دفاع اجتماعی*، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۱)، ۵۶.

۳۶. نک: محمدرضا گودرزی، «گستره قوانین کیفری از دیدگاه نظریه‌های جرم‌شناسی»، *مجله حقوقی دادگستری* ۴۱ (۱۳۸۱)، ۱۳۴-۱۱۹.

سزاگرا و مبتنی بر اعمال مجازات‌های استحقاقی است از سه دهه پیش تاکنون مورد اقبال قرار گرفته است. جلوه‌های این رویکرد هم در حقوق کیفری ماهوی و جرم‌انگاری و هم در زمینه حقوق کیفری شکلی یافت می‌شود.^{۳۷}

در مورد بازتاب نگرش‌های مختلف جرم‌شناسی در نظام عدالت کیفری ایران باید گفت در ابتدا پس از پیروزی انقلاب جنبش توسل به کیفر توجه قانونگذاران ما را بیشتر به خود جلب کرده و استراتژی پیشروی از طریق توسل گسترده به ساز و کار جرم‌انگاری مدنظر قرار گرفته بود. با این وجود در چند سال اخیر گفتمان قانونگذار به سمت تعدیل سیستم کیفری و کنارگذاری کیفر متمایل شده و ساز و کارهای قضا‌زدایی، جرم‌زدایی و کیفرزدایی، جملگی در جهت محدود کردن دامنه مداخله نظام کیفری و سهیم کردن سایر نظام‌های حقوقی در مبارزه با بزهکاری، مورد اقبال واقع شده است که یکی از نمونه‌های آن تخلف‌انگاری رویه‌های ضدرقابتی است.

۲-۵- توسل به مراجع غیرقضایی

مشکلات فراروی دستگاه قضایی کشور و اعتقاد به ضرورت رسیدگی سریع با تشریفات اندک از یک سو، و فنی و تخصصی بودن برخی از جرایم از سوی دیگر اولیای امور را بر آن داشته که از شیوه‌های جدید شبه‌قضایی یا غیرقضایی به منظور حذف فرایند رسیدگی قضایی در محاکم دادگستری برای رسیدگی به این امور استفاده نمایند.

رکن اصلی در چنین رویکردی این است که در راستای اداری شدن رسیدگی، وصف «تخلف» جایگزین «جرم» گردد. بدین سان ملاحظه می‌گردد شبه‌قضایی یا اداری نمودن رسیدگی، بدون تحقق تخلف‌انگاری حاصل نمی‌گردد؛ این مسئله به این نکته اساسی مربوط می‌شود که: «اعمال ضمانت‌اجرای کیفری علیه جرایم، فقط در صلاحیت نظام عدالت کیفری و آن هم بعد از طی تشریفات و آیین دادرسی خاص است.» این مسئله در اصول مختلف قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته است، از جمله اصل ۳۶ اشعار دارد: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.» بنابراین نمی‌توان

۳۷. نک: حسن کاشفی اسماعیل‌زاده، «جنبش‌های بازگشت به کیفر در سیاست جنایی کشورهای غربی: علل و جلوه‌ها»، مجله تخصص الهیات و حقوق ۱۵ و ۱۶ (۱۳۸۴)، ۲۹۴-۲۵۳؛ همچنین: حسین آقای‌نیا، بهروز جوانمرد، «سیاست کیفری سخت‌گیرانه در قبال جرایم خرد در پرتو راهبرد تسامح صفر با تأکید بر حقوق کیفری ایران و آمریکا»، فصلنامه دانش انتظامی ۲ (۱۳۹۰)، ۴۰-۷.

رسیدگی به عناوین مجرمانه را رأساً به مراجع غیرقضایی واگذار کرد.^{۳۸}

در مورد رویه‌های ضدرقابتی به حکم ماده ۶۲، شورای رقابت تنها مرجع رسیدگی به رویه‌های ضدرقابتی است. ماهیت این نهاد را قانونگذار صراحتاً مشخص ننموده است اما از مجموع قواعد و مقررات حاکم بر آن، به ویژه تبصره یک ماده ۵۳ که بیان می‌کند: «رئیس شورا ... به پیشنهاد اعضاء و با حکم رئیس جمهور منصوب می‌شود.» می‌توان استنباط نمود که شورای رقابت، سازمانی قضایی نبوده لذا می‌توان آن را نمونه‌ای از توسل به مراجع شبه‌قضایی دانست. از آنجا که قانونگذار در نظر داشته صلاحیت رسیدگی به رویه‌های ضدرقابتی را از سیستم قضایی سلب و آنها را به سیستم اداری واگذار کند، به موازات این امر به جای جرم‌انگاری رویه‌های ضدرقابتی به تخلف‌انگاری آنها پرداخته است. زیرا واکنش علیه جرایم فقط مختص دستگاه قضایی است و هرگونه تخطی از این مسئله آزادی‌های فردی را در معرض مخاطره قرار می‌دهد.

نتیجه

سیاست جنایی ایران در قبال رویه‌های ضدرقابتی یکی از ابعاد قابل توجه در مورد این پدیده است که بررسی آن از بعد ماهوی در این تحقیق صورت پذیرفت.

در مورد ماهیت رویه‌های ضدرقابتی دو فرضیه عمده مطرح گردید. ۱. جرم بودن این رویه‌ها؛ ۲. تخلف بودن آنها. هریک از این فرضیه‌ها مستند به دلایل و قرائنی شد که تحلیل و بررسی آنها نشان داد رویه‌های ضدرقابتی از نوع جرایم کیفری نبوده بلکه دارای ماهیتی تخلف‌گونه می‌باشند. تخلف به این معنا که برای آن از ضمانت‌اجراه‌های خاص حقوق جزا مانند حبس استفاده نشده و رسیدگی به آن در صلاحیت مراجع غیرقضایی است. این نتیجه حاکی از اتخاذ سیاستی نوین توسط قانونگذار در نحوه هنجارنگاری اشکال جدید بزهکاری است. سیاستی که با توسل به شیوه‌های غیرکیفری پاسخگویی به پدیده مجرمانه به دنبال ساز و کارهایی جهت اجتناب از ورود به فرایند کیفری است. یکی از این شیوه‌ها تخلف‌انگاری و استفاده از سیستم اداری برای مبارزه با پدیده مجرمانه است. بدین ترتیب قانونگذار ممکن است حتی موارد مهم و با اهمیت را تخلف‌انگاری نماید. در این صورت مفهوم تخلف از

۳۸. امیر حمزه زینالی، علی احمدی، «سازمان تعزیرات حکومتی؛ از قضا‌دایی تا کیفرزادایی و رعایت حقوق متهمان و بزه‌دیدگان»، حقوقی دادگستری ۴۸ و ۴۹ (۱۳۸۳)، ۲۲۹.

معنای سستی خود یعنی جرایم کم‌اهمیت دور شده و مفهومی تازه می‌یابد. اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری، تورم کیفری، داده‌های حقوق بین‌الملل، ملاحظات جرم‌شناختی و توسل به مراجع غیرقضایی از جمله مبانی قانونگذار در گزینش این رویکرد است که در این پژوهش مورد توجه قرار گرفت. نتیجه حاصل از انجام این پژوهش، شناسایی سیاستی نوین در زمینه هنجارانگاری پدیده مجرمانه و توسعه مفهوم تخلفات است. تخلف‌انگاری رویه‌های ضد رقابتی از طریق پیش‌بینی ضمانت‌اجراهای اداری و اعطای صلاحیت به مرجعی غیرقضایی به نام شورای رقابت برای رسیدگی به این رویه‌ها، بیانگر حرکت به سوی مقولاتی چون جرم‌زدایی، قضا‌زدایی است.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست منابع

- آزمایش، علی. «زندادن مجازات شکست‌خورده». نشریه حقوق و اجتماع ۲۱ و ۲۲ (۱۳۸۰): ۳۲-۳۰.
- آقایی‌نیا، حسین، بهروز جوانمرد. «سیاست کیفری سخت‌گیرانه در قبال جرایم خرد در پرتو راهبرد تسامح صفر با تأکید بر حقوق کیفری ایران و آمریکا». فصلنامه دانش انتظامی ۲ (۱۳۹۰): ۳۹-۷.
- آنسل، مارک. دفاع اجتماعی. ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی‌ابرنادآبادی. تهران: گنج دانش، ۱۳۹۱.
- اباذری فومشی، منصور. ترمینولوژی حقوق نوین. جلد دوم. تهران: انتشارات شهید داریوش نوراللهی، ۱۳۹۲.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۷.
- دهخدا، علی‌اکبر. لغت‌نامه. جلد ۱۳. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، بی‌تا.
- رایجیان اصلی، مهرداد. «تبیین استراتژی عقب‌نشینی یا تجدید دامنه مداخله حقوق جزا و جایگاه آن در ایران». مجله حقوقی دادگستری ۴۱ (۱۳۸۱): ۹۳-۱۱۸.
- رحیمی‌نژاد، اسماعیل. «تورم جزایی و پیامدهای آن». نامه مفید ۹ (۱۳۷۶): ۱۷۲-۱۵۹.
- زهرایی، مریم‌السادات. «جستاری پیرامون عنصر معنوی در تخلفات تعزیرات حکومتی». ترجمان حسبه ۵ (۱۳۸۰): ۷۴-۶۱.
- زینالی، امیرحمزه، علی احمدی. «سازمان تعزیرات حکومتی؛ از قضا‌دایی تا کیفر‌دایی و رعایت حقوق متهمان و بزهدیدگان». حقوقی دادگستری ۴۸ و ۴۹ (۱۳۸۳): ۲۵۰-۲۲۷.
- شمس ناتری، محمد ابراهیم و دیگران. «ویژگی‌های جرم‌انگاری در پرتو اسناد و موازین حقوق بشر». راهبرد ۵۸ (۱۳۹۰): ۳۰۲-۲۶۷.
- غفاری فارسانی، بهنام. حقوق رقابت و ضمانت‌اجراهای مدنی آن. چاپ اول. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳.
- غلامی، حسین. «اصل حداقل بدون حقوق جزا». فصلنامه پژوهش حقوق کیفری ۲ (۱۳۹۱): ۶۶-۴۱.
- کاشفی اسماعیل‌زاده، حسن. «جنبش‌های بازگشت به کیفر در سیاست جنایی کشورهای غربی: علل و جلوه‌ها». مجله تخصص الهیات و حقوق ۱۵ و ۱۶ (۱۳۸۴): ۲۹۸-۲۵۸.
- کلارکسون، کریستوفر. تحلیل میانی حقوق جزا. ترجمه حسین میرمحمد صادقی. تهران: معاونت فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۱.
- گودرزی، محمدرضا. «گستره قوانین کیفری از دیدگاه نظریه‌های جرم‌شناسی». مجله حقوقی دادگستری ۴۱ (۱۳۸۱): ۱۳۴-۱۱۹.
- محسنی، مرتضی. دوره حقوق جزای عمومی. جلد دوم. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۵.
- میرحسینی، حسن، محمود عباسی. حقوق و تخلفات اداری، تهران: انتشارات حقوقی، ۱۳۸۸.
- نجفی‌ابرنادآبادی، علی حسین. تقریرات درس سیاست جنایی. تهران: دانشگاه شهید بهشتی، (۱۳۷۸-۱۳۷۹): ۱۰۵۸-۱۲۱۶.

- _____ «از عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی»، *مجله دانشگاه علوم اسلامی رضوی* ۱۰ و ۹ (۱۳۸۲): ۱۸-۲۸.
- _____ با صاحب‌نظران [گفت و گو با دکتر نجفی ابرندآبادی و دکتر الهام و دکتر میرمحمد صادقی پیرامون سیستم کیفری در ایران و نقش سازمان تعزیرات حکومتی در این روند]. *ترجمان* حاسبه ۷ و ۸ (۱۳۸۱): ۳۲-۵۹.
- _____ جرج پی. فلچر، *دیباچه در مفاهیم بنیادین حقوق کیفری*. ترجمه مهدی سیدزاده‌ثانی. مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۴.
- نوبهار، رحیم. «اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری». *آموزه‌های حقوق کیفری* ۱ (۱۳۹۰): ۹۱-۱۱۴.
- _____ *حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی*. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۷.
- هداوند، مهدی، مجید سهرابی. *نظام حقوقی رسیدگی به تخلفات صنفی در سازمان تعزیرات حکومتی*، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۰.



Anticompetitive Procedures Crime or Offence? (Explanation of a New Approach in Criminal System of Iran)

Dr. Seyed Hossein Hosseini

Assistant Professor Department of Law Faculty of Economics and Business Administration,
Ferdowsi University Of Mashhad
Email: shosseini@um.ac.ir

&

Zahra Ahmadi

Doctor of criminal law and criminology of Tehran University
Email: zahra.ahmadi@ut.ac.ir

The category of competitive law is a new category which has recently been entered the Iranian criminal policy that has brought about new norms called anticompetitive procedures. Such procedures include recent prohibitions for the individuals in the economic activities. Noticing the methods for conforming the norms to the anticompetitive procedures and investigating its nature state a new approach adopted by Iranian legislatures. Such an approach is considered as offence establishing leading to the alteration of the traditional concept of offence and formulating a new meaning for this term. Offence in its new sense may include very significant and central issues. The more the offences enhance, the more the rules and regulations against such offences develop. The effective principles and factors in adopting such policies are in variety. However, the most fundamental policies root in criminal law studies such as the minimal criminal law, criminal inflation, international law data, offence considerations, and resorting to judicial authorities.

Keywords: Competitive Law, Criminal Inflation, Offence, Offence Establishing.

Journal of CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

VOL. IV, No. 2

2016-2

- **International Responsibility Arising from the Breach of the Obligation to Extradite or Prosecute in the light of the International Court of Justice in the case of Belgium against Senegal**

Dr. Mohammad Hossein Ramazani Ghavamabadi

- **Background and Basis of the Constitution of the Judicial Police in Iran's Legal System**

Dr. Hasanali Moazzenzadegan & Mohammad Faraji

- **The Process and Opposed to Detention Warrant in Iran with an Emphasis on the French Legal System**

Dr. Gholam Hassan Kooshki

- **Terrorism: A Social-Moral Syndrome or a Political Means**

Dr. Nasrin Mehra & Dr. Nourooz Kargari

- **Anticompetitive Procedures Crime or Offence? (Explanation of a New Approach in Criminal System of Iran)**

Dr. Seyed Hossein Hosseini & Zahra Ahmadi

- **Overlap in Crime behavior (Case Study: Computer False Publishing and Computer related Defamation)**

Dr. Hasan Aalipour & Elham Khorasani



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study