

فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضائی
مقاله پژوهشی، دوره ۲۷، شماره ۹۷، بهار ۱۴۰۱، صفحات ۱۰۷ تا ۱۲۷
تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۸/۱۶ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۲/۱۵

از جرم‌زدایی تا تخلف‌انگاری (مطالعه تطبیقی)

| علیرضا جمشیدی | استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تهران مرکزی، تهران، ایران

| فرید محسنی | دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و

خدمات اداری، تهران، ایران

| ناصر قاسمی | دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و

خدمات اداری، تهران، ایران

| حمزه داودی* | دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم

قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

چکیده

ورود حاکمیت به دایره رفتارهای مباح و جرم‌انگاری بعضی از آن‌ها، دارای مبانی خاصی است. صرف اساسی بودن هنجار، دلیلی برای مداخله کیفری نیست. از آنجا که درجه اهمیت هنجارها به یک اندازه نیست، مقنن نمی‌تواند با همه آن‌ها، برخوردی یکسان داشته باشد، چراکه درون‌مایه رفتارهای ممنوعه متفاوت از یکدیگر است و گواه این ادعا در حوزه حقوق کیفری، تفاوت در میزان مجازاتی است که مقنن برای جرایم در نظر گرفته است. البته خارج بودن رفتاری از حوزه حقوق کیفری لزوماً به معنای مباح بودن آن رفتار نیست، چه بسا رفتار موردنظر ممنوع باشد، لیکن ماهیت آن به گونه‌ای نباشد که مستلزم ورود به فرایند جرم‌انگاری شود، بلکه «تخلف‌انگاری»، اهداف مقنن را در ضرورت ممنوعیت آن رفتار تأمین کند.

«تخلف‌انگاری» قائل به وجود برخی رفتارهای ممنوعه است که در حد فاصل بین جرایم و مباحات، عنوان «تخلف» را به خود اختصاص داده است. در واقع ضرر و زیان ناشی از ارتکاب «تخلفات» به اندازه‌ای نیست که این افعال را شایسته ورود به جرگه «جرایم» نماید.

اینجاست که «تخلف‌انگاری»، پا به عرصه ظهور نهاده و به‌عنوان حوزه جدیدی در حقوق، به‌عنوان «حقوق تخلفات» شناخته می‌شود.

واژگان کلیدی: جرم‌زدایی، تخلف، تخلف‌انگاری، حقوق تخلفات.

Email: hamzedavoudi@gmail.com

* نویسنده مسئول؛

مقدمه

جرم‌انگاری فرایندی است که به موجب آن قانون‌گذار با در نظر گرفتن هنجارها و ارزش‌های اساسی جامعه و با تکیه بر مبانی نظری مورد قبول خود، فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می‌کند (آقابابایی، ۱۳۸۴: ۱۱). بنابراین نخستین هدفی که قانون‌گذار در بیشتر نظام‌های حقوقی از جرم‌انگاری رفتارها دنبال می‌کند، صیانت از هنجارهایی است که آن را مورد احترام اجتماع تشخیص می‌دهد. لیکن مدت‌هاست که محافظت از ارزش‌ها و هنجارها، لزوماً به معنای ورود حقوق کیفری و جرم‌انگاری رفتارهای ناهنجار نیست و رویکرد «پاسخ کیفری یکسان به همه رفتارها»^۱، نگرشی مطرود و اصطلاحاً ابزار کند دستگاه عدالت کیفری خوانده می‌شود و این امر توجه همگان را به رویکردهای جایگزین عدالت کیفری معطوف کرده است تا از رهگذر رویکردهای جایگزین، باری از دوش دستگاه عدالت کیفری برداشته شود. یکی از رویکردهای جایگزین که ریشه در برنامه‌های قضازدایی دارد، رویکرد «عدالت تفویضی»^۲ است. یعنی زمانی که در بستر جامعه راه‌حل‌های دیگری آزمایش شده و ناکارآمدی‌های آن‌ها هم ثابت شده باشد، نوبت به فرایند جرم‌انگاری می‌رسد و در حقیقت این فرایند مربوط به زمانی است که هیچ راه چاره دیگری وجود نداشته باشد (Jareborg, 2004:533).

در همین زمینه استفاده از مدل‌های عدالت کیفری حل و فصل موضوعات خارج از نظارت مستقیم دادگاه، توسعه فرایندهای داشته‌است و نظام حقوقی تخلفات برای رسیدگی به این دست از رفتارهای ممنوعه، بدون نیاز به فرایند عدالت کیفری، شکل گرفته است، به نحوی که در کمتر از ۲۵ سال، سازوکارهای رسیدگی به تخلفات به بخش مهمی از نظام اجرای عدالت، تبدیل شده است (New Zealand. Law Commission, 2005:1).

اگرچه ماهیت حقوقی «تخلف» و جایگاه «حقوق تخلفات» در سیستم حقوقی هنوز موضوع چالش برانگیز و البته در حال پیشرفت ادبیات حقوقی معاصر است. لیکن امروزه «تخلف» را باید رفتار مخاطره‌آمیزی با حداقل ضرر اجتماعی دانست که رسیدگی خارج از سیستم عدالت کیفری برای آن، بنابر ملاحظات اقتصادی و تأثیرگذاری، به صرفه‌تر است. با وجود نوپا بودن چنین رویکردی، تقریباً در بیشتر کشورهای اتحادیه اروپا به رسمیت شناخته شده و در حال اجرا است، به گونه‌ای که شاهد تصویب قوانینی با عنوان «قانون تخلفات» در کشورهای نظیر رومانی، مجارستان

1. "one – size – fits – all"

2. Delivering Justice

و ... هستیم. ولی از آنجا که تعریف واحد و البته جامع و کاملی در خصوص «تخلف» ارائه نشده است، مفهوم‌سازی تخلف و ارائه تعریف دقیقی از آن ضرورت دارد.

۱ - مفهوم تخلف

در تشریح مفهوم تخلف آنچه موجب سخت‌تر شدن تعریف آن می‌شود تغییر مفهومی تخلف، حداقل در حقوق داخلی است. در واقع در اینجا ما با یک تغییر در معنا و مفهوم مواجه هستیم و هر آنچه تاکنون در حقوق داخلی به‌عنوان تعریف تخلف ارائه شده و دکترین حقوقی هم بدان پرداخته‌اند، هیچ قرابت معنایی با مفهوم تخلف موردنظر این نوشتار ندارد. بنابراین با توجه به ظهور معنا و مفهوم بدیعی از تخلف که تاکنون در حقوق داخلی مطرح نشده و به نوعی نامانوس است، پرداختن به سیر تاریخی این تغییر معنا و القای مفهوم جدید، امری اجتناب‌ناپذیر و لازم بوده که بدو بدان پرداخته می‌شود.

۱-۱ - از "قلمرو کیفری" تا مفهوم‌سازی تخلف

اگرچه این اعتقاد وجود دارد که قلمرو کیفری^۱، به‌عنوان یکی از دستاوردهای حقوق کیفری نوین، برای اولین بار توسط دیوان اروپایی حقوق بشر و در قالب یکی از مفاهیم و البته تضمینات دادرسی عادلانه مطرح شده است (بابائی، ۱۳۹۱: ۱۰۲). لیکن رویه قضائی دیوان، اعطای یک معنای مستقل به اصطلاح «قلمرو کیفری» و پایه‌ریزی یک قلمرو حقوقی جدید را آگاهانه انتخاب نکرده است (دل‌ماس مارتی، ۱۳۹۳: ۹۳) و به نظر می‌رسد آنچه توسط دیوان و سابق بر آن توسط کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، برای اولین بار مورد اشاره قرار گرفته، صرفاً عنوان «قلمرو کیفری» به‌عنوان یک واژه است، به عبارتی آنچه توسط کنوانسیون و البته دیوان در خصوص «قلمرو کیفری» صورت پذیرفته است صرفاً واژه‌سازی^۲ بوده است وگرنه تقریباً یک قرن پیش از آن، سزار بکاریا آنجا که در فصل بیست و چهارم رساله جرایم و مجازات‌ها به موضوع «مقیاس جرم» (بکاریا، سزار، ۱۳۹۵: ۹۴ - ۹۵) می‌پردازد و در اثبات تئوری زیان اجتماعی، مفهوم گناه را طرح و با جرم مقایسه می‌کند، در واقع سخن از موضوعاتی می‌کند که باید در حوزه حقوق کیفری طرح و به مجازات منتهی شود و این دقیقاً همان چیزی است که بعدها توسط دیوان اروپایی حقوق بشر با عنوان «قلمرو کیفری» مورد بحث قرار می‌گیرد. براساس نظر دیوان، تمامی «تخلفاتی» که ضمانت‌اجراهایی با ماهیت کیفری و سرکوب‌گر دارند، همانند «جرایم»، از تضمینات دادرسی عادلانه بهره‌مند خواهد شد (بابائی، ۱۳۹۱: ۱۰۱). با وجود اینکه در کنوانسیون هیچ تعریفی از «قلمرو کیفری» ارائه نشده است، لکن دیوان تفسیر

1. Criminal matters

2. Word-making

گسترده‌ای از قلمرو کیفری به دست داده است (ساقیان، ۱۳۸۵: ۸۷) و با ارائه معیارهایی در پی وارد کردن مفهوم «تخلف»^۱ در حوزه حقوق کیفری بوده و به نوعی قائل به ورود آن در جرگه جرایم بوده است که نتایجی از این اقدام دیوان قابل استنباط است. البته این نتایج که غالب کشورها آن‌ها را پذیرفته‌اند، با نگاهی اجمالی به قوانین داخلی کشورها هم قابل استخراج هستند؛

۱- تخلف متفاوت از جرم است.

۲- برخی تخلفات شایسته ضمانت‌اجراهای کیفری اعمال شده برای جرایم و ورود به حوزه حقوق کیفری هستند.

۳- مرجع رسیدگی به تخلف، ممکن است متفاوت از مرجع رسیدگی به جرم باشد.

با توجه به آنچه گذشت به راحتی تفاوت مفهوم تخلف مورد نظر این نوشتار با سایر معانی تخلف آشکار می‌شود، لیکن ضرورتاً و به نحو اجمالی به این تمایز پرداخته می‌شود.

۱-۲- افتراق با معانی مصطلح کنونی

کاربرد مصطلح تخلف بیشتر در حوزه حقوق اداری و اصناف است که به تقصیرات اداری و انضباطی گفته می‌شود. این تقصیرات عبارت‌اند از تخلفاتی که اعضای هر جمعیت و یا انجمن به مناسبت حیثیت و شغل، مقام و وظیفه اداری یا شغلی خود مرتکب می‌شوند (محسنی، ۱۳۷۵: ۳۶). در قوانین تعریف صریحی از تخلفات اداری دیده نمی‌شود؛ اما صاحب نظران علم لغت و علم حقوق کوشیده‌اند، با توجه به ماهیت و عناصر تشکیل دهنده آن تعریف مناسبی از آن ارائه دهند؛

استاد لنگرودی در ترمینولوژی حقوق، تخلف را سرباز زدن از مقررات انتظامی یا اداری به وسیله مردم یا کارمند دولت و مؤسسات عمومی، می‌داند (لنگرودی، ۱۳۸۹: ۳۳۳۸). برخی حقوقدانان، تخلف اداری را این گونه تعریف می‌کنند: «خطای اداری یا انتظامی عبارت است از هر نوع فعل یا ترک فعل که مغایر تکالیف و وظایف مربوط به شغل و سازمان متبوعه کارمند باشد، مانند رفتار مغایر شغلی یا غیبت‌های مکرر یا سرپیچی از دستورات قانونی مافوق یا خروج از بی طرفی در انجام وظایف» (انصاری، ۱۳۹۰: ۱۷۹).

آنچه در سطور پیشین در خصوص تخلف اعم از اداری و انتظامی آن گفته شد به هیچ وجه معنای مورد نظر این نوشتار از تخلف نیست و حتی ادعای عدم قرابت معنایی بین آن‌ها به دور از واقعیت

۱. عمدتاً در بسیاری از متون از الفاظ *infracation* و *contravention* در معنای تخلف به کار برده شده است و در برخی دیگر *infringement* آمده است و در معنایی دور و البته عام الفاظ *violation* و *aggression* هم استعمال شده است.

نیست، برای مثال عده‌ای معتقدند «تخلف تصریح قانونی همانند جرم را نداشته و به همین دلیل تخلف از مقررات و قوانین به‌طور صریح پیش‌بینی نشده‌اند» (عالی‌پور، ۱۳۸۹: ۲۰۲). این درحالی است که تخلف موضوع این نوشتار همانند جرم از اصل قانونی بودن تبعیت می‌کند و برای اینکه رفتاری واجد عنوان تخلف باشد حتماً باید در فرایند تخلف‌انگاری، تخلف نگاشته شود.

۱-۳- تبیین مفهوم تخلف

آنچه بیش از همه ذهن را برای ورود به بحث آماده می‌سازد و البته در حقوق داخلی هم مسبوق به سابقه بوده تقسیم‌بندی است که در بیشتر کشورها پیرامون جرم وجود دارد، بدین‌سان که جرایم براساس شدت آن‌ها قابل تقسیم‌بندی هستند و تقسیم‌بندی رایجی که در این خصوص وجود دارد، تقسیم جرم به؛ جنایات و جناحه است که گروه سومی هم موسوم به تخلفات در این تقسیم‌بندی‌ها قابل‌رویت است (Edewor, D. O, 2014: 189). بنابراین برخی با تمسک به معیار شدت و ضعف جرایم، تخلف را جرمی دانسته‌اند که دارای کمترین رده شدت بوده و آن را به جرم خرد^۱ تعبیر کرده‌اند. در واقع این تعریف با اشاره به رنکینگ جرایم، تخلف را دارای پائین‌ترین کلاس در تقسیم‌بندی جرایم دانسته که شدت آن از جناحه هم کمتر است.^۲ ویژگی بارز این تعریف، قرار دادن "تخلف" در حوزه حقوق کیفری است، بدین معنا که تخلف هم دارای ماهیت کیفری بوده و نوعی جرم، هرچند سبک و جزئی، محسوب می‌شود.

در مقابل، در مقدمه قانون جدید تخلفات مجارستان (Act II of 2012)^۳ با تعریفی متفاوتی از جرم مواجه هستیم، بدین صورت که "تخلفات افعالی کیفری هستند که اصول و قواعد پذیرفته شده توسط جامعه را نقض یا به‌خطر انداخته است، لیکن به اندازه جرایم خطرناک نیستند" (Neagu, N., Tracogna, C, 2014: 67) بنا بر این تعریف، تخلفات بخشی از حقوق کیفری نیستند، ولی ارتباطی اساسی و بنیادی با حقوق کیفری دارد (Neagu, N., Tracogna, C, 2014: 64)، به عبارتی قانون تخلفات از ارزش‌های اجتماعی‌ای حمایت می‌کند که آن ارزش‌ها توسط قانون مجازات حمایت نمی‌شوند و قانون‌گذار مجارستانی بین جرایم و تخلفات تفاوت قائل شده است، بدین صورت که یک رفتار واحد نمی‌تواند هم‌زمان هم جرم و هم تخلف باشد و اگر هم چنین شرایطی حادث شد، فقط مجازات کیفری به خاطر جرم بودن رفتار بر فرد خاطی اعمال می‌شود (Al-kawadri, 2014: 121). به همین خاطر جرایم و تخلفات دارای دو قلمرو کاملاً جدا و متمایز

1. Petty offence

2. Criminal infraction are the least serious class of crimes an fall below misdemeanors in severity.

۳. اگرچه قانون تخلفات رومانی، به قانون مجازات آن الحاق شده است، لیکن کاملاً از یکدیگر جدا هستند.

بوده به گونه‌ای که مقررات ماهیتی، قوانین دادرسی و حتی اجرای مجازات‌های آن‌ها هم متفاوت از یکدیگر است (Neagu, N., Tracogna, C, 2014: 64).

صرف نظر از معیار ماهیت رفتار، کشورها در تبیین مفهوم تخلف به معیارهایی نظیر تصریح در قانون، مجازات رفتارهای ممنوعه و مرجع رسیدگی کننده به عنوان مبانی‌ای برای تعریف تخلف اشاره کرده و براساس آن‌ها تعاریفی را ارائه نموده‌اند که به منظور دستیابی به درک صحیح و دقیقی از مفهوم تخلف، به تعاریف موجود در این خصوص پرداخته می‌شود.

۱-۳-۱- تعریف متکی بر تصریح قانون

تعریف تخلف در بعضی از کشورها تابع تعریف جرم بوده و دارای مشابهت مفهومی نسبتاً زیادی با آن است، بدین صورت که تخلف را رفتاری می‌دانند که قانون عنوان تخلف بر آن نهاده، ولی از حیث خطر اجتماعی، در سطح پائین تری نسبت به جرم قرار دارد. برای مثال در قانون تخلفات جمهوری مولداوی چنین آمده که؛ "تخلف، فعل یا ترک فعلی مخالف مقررات با درجه خطر اجتماعی کمتر از جرم است که نوعاً تخطی از ارزش‌های اجتماعی مورد حمایت قانون بوده و از سوی شخص دارای مسئولیت واقع شده و در این قانون پیش‌بینی و برای آن ضمانت اجرا تعیین شده باشد".

در ماده یک از قانون مجازات جمهوری آلبانی آمده است؛ "قانون مجازات راجع به تعیین انواع رفتارهای کیفری، مجازات و دیگر اقداماتی که ممکن است علیه مرتکبان آن‌ها اعمال شود می‌باشد. رفتارهای کیفری به جرایم و تخلفات منقسم بوده که تفاوت بین آن‌ها در بخش خاصی از همین قانون و سایر مقررات مشخص شده است".

در ماده یک از بخش یک قانون تخلفات مجارستان مصوب ۲۰۱۲، تخلف را فعل یا ترک فعلی دانسته که به واسطه خطری که برای جامعه دارد، قانون برای آن تعیین مجازات کرده است. از این رو تعریف قانونی تخلف در حقوق مجارستان، از حیث عناصر اصلی شبیه به تعریف جرم است و تنها تفاوت آن‌ها در میزان خطری است که هر یک از آن‌ها برای جامعه دارد. این تعریف از تخلف گویای نگرش کمی، مقنن است، زیرا به میزان خطر اجتماعی تخلف و جرم برای جامعه اشاره کرده است.

۱-۳-۲- تعریف متکی بر مجازات

در ماده ۱۴۵ قانون آئین دادرسی کیفری عمان، بدون اینکه تعریفی دقیق از تخلف ارائه شود و صرفاً با اتکا بر معیار مجازات، جرایمی را که مجازات آن‌ها حداکثر سه ماه حبس و یا جریمه تا یکصد ریال باشد، تخلف اعلام شده است (Sultanate of oman the penal procedure law 1999, article 145).

در ماده ۵۲ از قانون کیفر لیبی جرایم به؛ جنایات، جنحه و تخلفات براساس میزان مجازات مقرر در همان قانون تقسیم‌بندی شده و در ماده ۵۵ همان قانون تخلفات را جرایمی دارای مجازات حداکثر

یک‌ماه حبس و جزای نقدی کمتر از ۱۰ پوند اعلام کرده است (Libyan Penal Code 1953, amended 1956, Articles 52 and 55). در بند ۲ از بخش ۸ قانون جنایی فنلاند ۱۸۸۹ (The Criminal Code of Finland 1889 amendments up to 2015) و اصلاحیه‌های بعدی آن، مقنن مجازات انواع تخلفات را جزای نقدی فوری (بدون تشریفات)^۱ در نظر گرفته است و سپس در بخش ۹ همان قانون، تخلفات را افعالی اعلام کرده است که در قوانین خاصی ذکر شده‌اند از جمله؛ قانون رفت‌وآمد جاده‌ای ۱۹۸۱، قانون اخذ پروانه رانندگی ۲۰۱۱، قانون پسماند ۲۰۱۱، قانون ماهی‌گیری ۲۰۱۵، قانون مصرف الکل ۲۰۰۹ و

۱-۳-۳- تعریف متکی بر مرجع رسیدگی کننده

در کشور هلند، تمامی جرایم به جنایات و تخلفات تقسیم‌بندی می‌شوند، ولی هیچ ضابطه و معیار قطعی و واضحی برای این تقسیم‌بندی وجود ندارد، با این وجود، مبنای این تقسیم‌بندی بر پاسخ این پرسش استوار است که جرم موردنظر در چه دادگاهی رسیدگی خواهد شد؛ جنایات در دادگاه بخش^۲ رسیدگی شده و تخلفات در دادگاه ناحیه^۳ رسیدگی خواهند شد (Tak, 2008: 69). ناگفته پیداست که این تقسیم‌بندی هم به‌نوعی متأثر از قانون است، چراکه در نهایت این قوانین حاکم بر صلاحیت محاکم است که بعد از تعریف و تقسیم رفتارهای ممنوعه، رسیدگی به هر یک از آنها را در صلاحیت دادگاه بخش و یا دادگاه ناحیه قرار می‌دهد. برای مثال بزه سرقت خاک، چوب خشک و یا محصولات کشاورزی در دادگاه ناحیه مورد رسیدگی قرار گرفته، ولی جرایم اقتصادی در دادگاه بخش رسیدگی می‌شوند (Tak, 2008: 22 - 23) که با این معیار به‌ترتیب تخلف و جنایت محسوب می‌شوند، ذکر این نکته هم ضروری به‌نظر می‌رسد که در حال حاضر با تغییر قوانین، تخلفات در دادگاه کانتون با قاضی واحد رسیدگی می‌شوند (Tak, 2008: 56).

۲- مبانی تخلف‌انگاری

تخلف‌انگاری، همانند جرم‌انگاری، دارای مبانی خاص خود است که درصدد توجیه ضرورت چنین حوزه‌ای در حقوق است، در این قسمت بدان پرداخته می‌شود.

۱-۲- تمایز ماهیت رفتارها و ضرورت تناسب در ضمانت اجرا

1. Summary penal fee
2. District court
3. Subdistrict court

امروزه این باور وجود دارد که همه ارزش‌ها و هنجارهای جامعه، اساسی محسوب نمی‌شوند، به عبارتی درون‌مایه همه افعال ممنوعه از حیث ارزش‌گذاری متفاوت از یکدیگر است و تفاوت در مجازات‌ها حکایت از تفاوت در ماهیت افعال مجرمانه دارد.

بنابراین تفاوت در ماهیت رفتارهای ممنوعه را می‌توان یکی از اصولی دانست که با تمسک بدان می‌توان در حد فاصل بین جرایم و مباحات، قائل به وجود پاره‌ای از افعال دیگر به نام "تخلف" شد که ضرر و زیان ناشی از ارتکاب آن‌ها به اندازه‌ای نیست که این افعال را شایسته ورود به جرگه جرایم کند، چراکه اولین رکن در جرم‌انگاری افعال، این است که رفتار موضوع جرم‌انگاری باید به اندازه کافی دارای ضرر و زیان باشد (Tadros, victor, 2009:79) در عین حال عدم برخورد با آن هم می‌تواند جامعه را با مخاطراتی روبرو نماید.

مقصود از تناسب واکنش با رفتار ممنوعه این است که «شدت واکنش» باید متناسب با «اهمیت رفتار» ارتكابی باشد (Goh, joel, 2013:45). به عبارتی منظور از تناسب، رابطه‌ای بر پایه «شایستگی» و «استحقاق» است (آسیابان‌طاهری، ۱۳۸۸: ۸). هرچه ارزش سنگین‌تر و مهم‌تری نقض شود، ضمانت‌اجرا به‌عنوان واکنش اجتماع در برابر آن، شدیدتر و سنگین‌تر خواهد بود و هرچه آن ارزش کم‌اهمیت‌تر باشد، مجازات نیز سبک‌تر و خفیف‌تر خواهد بود. وقتی پاسخ به رفتاری ممنوعه آن قدر شدید نیست که لزوماً توسط دستگاه قضایی اعمال شود، می‌توان با تخلف‌انگاری همان رفتار، اعمال پاسخ را به نهاد دیگری در شاکله دولت تفویض کرد.

۲-۲- مقررہ گذاری

تفاوت بین مقررہ (regulation) و قانون (statute)، موضوع جدیدی نیست و حداقل در انگلستان به قرن هجدهم برمی‌گردد (Scott, Colin, 2010:3). قاعدتاً ارزش‌های اجتماعی، توجهاً به جنبه‌های متفاوت آن‌ها، می‌توانند به‌وسیله حقوق کیفری، حقوق اداری و حقوق مدنی مورد حمایت قرار گیرند (Al-kawadri, 2014:122). امروزه حقوق کیفری به‌وسیله قانون موضوعه، تدوین می‌شود و این قسمت از حقوق، آنچه را ما نظریه سنتی جرایم می‌دانیم، تشکیل می‌دهد. قانون موضوعه، مصوبه مقنن است که به‌عنوان قانون مدون تصویب و امضا شده است و این قانون است که اشخاص را ملزم به انجام اعمالی و از انجام اعمال دیگری منع می‌کند (Cooter, 2016:456).

مقررات (regulations) به‌وسیله مراجع اداری وضع و اعمال می‌شود، البته زمانی که مقنن چنین اختیاری را تفویض کرده باشد. به عبارت دیگر، نوع دوم قانون (در معنای عام)، مقررہ (regulation) نامیده می‌شود که به‌وسیله حاکمیت (دولت) و در شرایط خاص تصویب می‌شود و البته باید به تصویب مقنن هم برسد.

در نوشتارهای حقوقی و اقتصادی تعریف ثابتی از اصلاح مقرر (regulation) وجود ندارد. بنابراین با توجه به آنچه گذشت، مقررات ساخته و پرداخته دولت در معنای خاص بوده که با وضع آن رفتاری را ممنوع و به‌عنوان تخلف در زمره جرایم اداری قرار داده و سپس با ضمانت‌اجراهای اداری که عمدتاً جریمه می‌باشد، به تنظیم روابط تابعین خود اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی می‌پردازد و بر کسی هم پوشیده نیست که واکنش‌های قهری نسبت به تخلفات در حوزه حقوق اداری قرار دارد (Al-kawadri, 2014:14). آنچه شایان ذکر است افزایش مقرر گذاری توسط کشورهای اروپائی است که کاهش وضع قانون موضوعه (statute) توسط مجلس را در پی داشته است. بدین معنا که با تفویض تخلف‌انگاری به دولت توسط متون قانونی، مصوبات مجلس که عملاً محدود به حوزه جرم‌انگاری شده، کاهش محسوسی داشته است.

۲-۳- ظهور حقوق کیفری اداری

حقوق کیفری اداری^۱ به‌عنوان رشته‌ای تقریباً نوظهور، با منشأ آلمانی، ترکیبی از سیر تحول تدریجی، تاریخچه مقرر گذاری و نظریه نفوذ جریمه‌های (ضمانت‌اجراهای) اداری در چارچوبی نظام‌مند است (Kis Norbert, 2014:449). به‌عبارت دیگر برای مطالعه حقوق کیفری اداری ما با نوعی تکامل تدریجی روبه‌رو هستیم که مستلزم توجه به فرایند مقرر گذاری و تدقیق در تئوری سلطه جریمه‌های اداری نسبت به جرایم اداری^۲ است و از لحاظ سیر تاریخی، ظهور جرایم اداری از طریق بازنگری در حوزه حقوق کیفری و جرم‌زدایی از برخی عناوین مجرمانه صورت گرفته است (Kis Norbert, 2014: 449). یعنی حقوق کیفری اداری، حقوقی شبه کیفری است که اجازه می‌دهد دولت و یا سایر مراجع دولتی، ضمانت‌اجراهایی را اعمال کنند که یا دارای ماهیت مجازات هستند و یا حداقل شبیه به مجازات هستند (Cho, byung-sun, 1993: 261) و ناگفته پیداست که اعمال چنین ضمانت‌اجراهایی از ناحیه دولت مستلزم وجود جرایمی اداری بوده که این ضمانت‌اجراها در خصوص آن‌ها اعمال می‌شود.

در حال حاضر جرایم اداری شعبه‌ای مستقل و مجزا را در حقوق به‌خود اختصاص داده است. هرچند به ندرت متون قانونی مستقیماً دست به تعریف و ماهیت مجازات‌ها می‌زند، ولی حقیقت امر این است که ضابطه اصلی برای تقسیم‌بندی جرایم کیفری، اداری و مدنی، مجازات‌های قانونی آن‌هاست که تحلیل این مجازات‌ها هم توسط قانون صورت می‌پذیرد (Tracogna, clara, 2014:13)

1. Administrative penal law
2. Administrative offences

و البته این اعتقاد هم وجود دارد که اعمال مجازات توسط یک سازمان دولتی، متفاوت از اعمال مجازات در قلمرو حقوق کیفری است (Kis Norbert, 2014: 449).

۲-۴- مسئولیت ناشی از ارتکاب تخلف

در کنار مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری، مسئولیت ناشی از ارتکاب تخلف^۱، اشکال سنتی مسئولیت حقوقی در حقوق محیط زیست را کامل می‌کند (Truşcă, andrada mihael, 2012: 674)، برای مثال در ماده ۸۱ از قانون حفاظت از محیط زیست رومانی مصوب ۱۹۹۵، مسئولیت صراحتاً به کیفری، مدنی و ناشی از تخلف تقسیم شده است، البته مسئولیت ناشی از تخلف، نوع خاصی از مسئولیت در حقوق محیط زیست نبوده و علاوه بر داشتن نقش اقتصادی خاص، ابزارهای مهمی برای پیشگیری ارائه می‌کند و کیفرهای مقرر شده برای تخلفات اغلب در مواردی کاربرد دارد که ارتباط چندانی با قواعد حمایت از محیط زیست ندارد. در حقوق فرانسه، مسئولیت ناشی از تخلف در قانون جنایی و برای مجازات‌های حوادث ناشی از کار پیش‌بینی شده است (Măcărescu, 2012: 87) و یا در ایالات متحده آمریکا، اگر عبور از مرز یک ایالت بدون نیاز به پاسپورت صرفاً از طریق نقاط رسمی (از پیش تعیین شده) امکان‌پذیر باشد، کسی که مکررات مربوط به عبور را نقض کند، دارای مسئولیت ناشی از تخلف خواهد بود و نه مسئولیت کیفری (Vizdoga, 2001:88).

در نوشتارهای تخصصی و در گذر زمان، بحث‌هایی پیرامون ماهیت مسئولیت ناشی از تخلف وجود داشته و هنوز هم وجود دارد و این نوع از مسئولیت به‌عنوان؛

- مسئولیتی متمایز از مسئولیت حقوقی [اعم از کیفری و مدنی]
- نوعی مسئولیت اداری
- شکل خاصی از مسئولیت اداری

توصیف شده است. بنابراین برخی نویسندگان، مسئولیت ناشی از تخلف را نوع خاصی از مسئولیت اداری دانسته‌اند، بدین صورت که در کنار مسئولیت اداری واقعی و مسئولیت اداری وابسته، آن را مسئولیت اداری برای تخلفات نامیده‌اند (Iorgovan, 2005: 365). برخی هم معتقدند مسئولیت اداری هیچ برابری با مسئولیت ناشی از تخلف ندارد و صرفاً ظهور این نوع از مسئولیت ناشی از رفتارهای ممنوعه اداری [تخلفات اداری] بوده است و در حقیقت رژیم حقوقی این نوع از مسئولیت متأثر از رژیم حقوق اداری است (Ticlea, 1995: 5).

1. The liability for contravention

به هر حال گفته می‌شود که مسئولیت ناشی از تخلف شکلی از مسئولیت حقوقی بوده که متعاقب عدم توجه به مقررات قانونی مربوط به تخلفات پدیدار شده و عبارت است از تنظیم یک گزارش (شکایت) ارتکاب تخلف بین دولت و شخص مرتکب، متعاقب ارتکاب جرم (در معنای عام).

۳- معیارهای تعیین‌کننده مصادیق تخلف

در تعیین مصادیق تخلف توسط مقنن در فرایند تخلف‌انگاری، توجه به موارد ذیل به‌عنوان شاخص‌هایی مؤثر بسیار راهگشا است که اجمالاً مورد اشاره قرار می‌گیرند.

۳-۱- نداشتن قبح ذاتی

منظور از ذاتی یعنی صرف‌نظر از اعتبار شارع یا مقنن، افعال در واقع و نفس‌الامر قبیح هستند (شریفی، ۱۳۸۸: ۱۹۲) این بدین معناست که مقصود از ذاتی بودن قبح افعال این است که فعلی در ذات خود خوب یا بد باشد.

حال اگر درجه قباح فعل در حدی باشد که جامعه تاب بی تفاوتی نسبت به آن را نداشته باشد و نوبت به دخالت حقوق کیفری برسد، فعل قبیح در فرایند جرم‌انگاری متصف به وصف جرم شده و با واکنش جامعه مواجه خواهد شد و ماهیت بد رفتار، با لحاظ درجه شدت آن، منتج به جرم‌انگاری آن خواهد شد.

با جمع بین قبح ذاتی رفتار و شدت قباح آن و در نهایت ضرورت دخالت حاکمیت، جرم‌انگاری رفتار تنها راه چاره بوده و جایی برای فرایند تخلف‌انگاری نیست، چراکه شدت قباح رفتار به‌گونه‌ای است که مانع از این امر خواهد شد.

۳-۲- فقدان قبح شرعی

برخی سیستم‌های حقوقی برگرفته از ایدئولوژی حاکم [و شاید غالب] بر کشورهاست و حکومت از قبول «اصل دین جدایی» دولت و حقوق خود داری می‌ورزد (دل‌ماس مارتی، ۱۳۹۳: ۱۱۹) بدین معنا که مقنن با تأثیرپذیری از ایدئولوژی که آن را ارزش می‌داند و به تبعیت از آن، دست به ممنوع کردن پاره‌ای از افعال و تعیین مجازات برای آن‌ها کرده که خود این مجازات‌ها هم مبنایی ایدئولوژیک دارند.

در حکومت اسلامی، دین ارزشی عالی محسوب می‌شود که حقوق ضرورتاً باید حامی آن باشد و حتی در صورت تعارض دین با سایر مبانی، تعلیمات دینی تفوق داشته و ملاک عمل خواهد بود، بنابراین در این کشورها، اسلام در ذات خود مطلق است، همچون عدالتی که از قانونی متعال، مطلق و تا اندازه‌ای غیرقابل تغییر برخاسته است (دل‌ماس مارتی، ۱۳۹۳: ۱۲۰). این بدین معناست که مصادیق تخلف به‌عنوان مفهومی بدیع، نمی‌تواند دارای قبح شرعی باشد، چراکه در متون شرعی،

تشریح با شارع است و اگر خواسته مقنن حمایت از حدود و موضوعات شرعی باشد، باید همان را بدون کم و کاست از منابع احکام و سایر نصوص شرعیه استخراج و عیناً تقنین کند.

۳-۳- نداشتن محتوای اخلاقی

هنجارهای حقوقی انعکاس هنجارهای زیرین‌تری هستند که مبانی، زمینه‌ها و توجیه آن‌ها خارج از حیطه استدلال حقوقی است. هنجارهای اخلاقی، هنجارهای مذهبی و هنجارهای عرفی، وقتی به نقطه ضرورت، تبدیل به هنجارهای الزام‌آور و برای ضمانت اجرا عملی شوند، رنگ هنجار حقوقی به خود می‌گیرند. در حقیقت هنجار حقوقی در بستر ضرورت اجتماعی متولد می‌شود (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۸: ۹). در واقع در حوزه رفتارهای غیراخلاقی، یا نباید دخالتی از ناحیه حکومت صورت پذیرد و یا در صورت ضرورت واکنش این واکنش باید مسبوق به جرم‌انگاری در معنای اخص باشد و نه تخلف‌انگاری. بنابراین در مقایسه با سایر رفتارهای ممنوعه از جمله جرایم، تخلفات رفتارهایی هستند که از لحاظ تقسیم‌بندی قابلیت سرزنش اخلاقی، در پائین‌ترین سطح ممکن هستند (New Zealand law Commission, 2005: 14) بر این اساس تمامی اشکال رفتارهای ممنوعه قابلیت سرزنش اخلاقی را دارند، فقط میزان آن کمتر و یا بیشتر است (New Zealand law Commission, 2005: 15).

۳-۴- شاخص ارتباط با نظم عمومی

تمایز اساسی بین تخلف و جرم مبتنی بر این حقیقت است که تخلف، در شکل قانونی آن، یک رفتار مخاطره‌آمیز است، درحالی‌که جرم یک نتیجه مجرمانه است. بنابراین یک سوءرفتار زمانی عنوان تخلف بر آن گفته می‌شود که اوضاع و احوال خاصی که تخلف در آن رخ می‌دهد، صرفاً بتواند آسایش و نظم عمومی را به مخاطره اندازد، درحالی‌که جرم، واقعاً نظم و آسایش عمومی را برهم می‌زند و دارای یک نتیجه خاص است (Dima, Diana, 2017: 54). به عبارتی تفاوت بین جرم و تخلف بر این اصل قطعی استوار است که آیا نظم و آسایش عمومی واقعاً برهم خورده است یا خیر؟ (Dima, Diana, 2017: 56).

در همین زمینه عده‌ای معتقدند تخلفات، وارث وضعیت‌های قانونی و جرایم انتظامی هستند، یعنی رفتارهایی که صرفاً به علت وضعیت‌های خاص قانونی و همچنین اقتضانات انتظامی، منع و مجازات می‌شوند، درحالی‌که جرایم، وارث رفتارهای ناقض حقوق طبیعی (نظیر زندگی و امنیت) هستند، یعنی رفتارهایی که ذاتاً به خاطر اضرار منافع از پیش موجود، جرم‌انگاری و مجازات می‌شوند (Neagu, N., Tracogna, C, 2014: 28).

۳-۵- نیاز نداشتن به رسیدگی قضایی پیچیده

پُر واضح است که چنین معیاری برگرفته از مبانی تخلف‌انگاری است، بدین معنا که این حوزه از حقوق درصدد جرم‌زدایی از جرایم سبکی است که ماهیت غیر پیچیده آن‌ها نیازمند رسیدگی قضایی نیست و به همین خاطر باید توسط مقامی غیر قضایی مورد رسیدگی قرار گیرند. در کشور نیوزیلند کمیته مشورتی قانون‌گذار که وظیفه تعیین مصادیق متخلفانه را عهده‌دار بوده و جرایم قابل انتقال به حوزه تخلفات را به مقنن نیوزیلندی پیشنهاد می‌کند، جرایمی را دارای تشکیلات ماهیتی مفصلی هستند و احراز وقوع آن‌ها مستلزم بررسی ادله و مدارک فراوانی است، قابل انتقال به حوزه تخلفات نمی‌داند (New Zealand law Commission, 2005: 11) و تخلف در حقیقت فعلی و یا ترک فعلی است که در مقایسه با جرایم، دارای ماهیتی ساده است (New Zealand law Commission, 2005: 12).

۳-۶- عدم نیاز به مجازات‌های سنگین نظیر حبس در واکنش

منشأ این معیار هم علاوه بر مبانی تخلف‌انگاری، ناشی از ماهیت رفتارهای متخلفانه است. اصولاً تخلفات رفتارهایی ممنوعه با ماهیتی سبک هستند که واکنش به آن‌ها نیازی به سخت‌گیری و اعمال کیفرهای سالب آزادی از جمله حبس ندارد و اگر رفتاری آن‌قدر شدید است که ضمانت اجرای آن کیفر حبس است، مشکل آن‌قدر جدی است که با تخلف‌انگاری این رفتار، حل نخواهد شد (New Zealand law Commission, 2005: 15) و لزوماً باید با جرم‌انگاری چنین رفتاری، مشکل را حل کرد. حتی حقوق‌دانان نیوزیلندی معتقدند که مجازات حبس به هیچ وجه نباید «کیفر بالقوه» یک تخلف باشد و تخلفات در هیچ شرایطی، کیفر حبس را توجیه نمی‌کنند.

۴- ظهور کارکرد نوین تخلف

بعد از تقسیم‌بندی سه‌گانه جرایم در فرانسه و تبعیت از آن توسط بیشتر کشورها، در برهه‌ای از زمان، خلاف (contravention) از این تقسیم‌بندی حذف شد. برای مثال؛ در کشور آلمان، اصلاحات انجام‌گرفته بین سال‌های ۱۹۷۴-۱۹۷۵ منجر به حذف خلاف از تقسیم‌بندی جرایم شد و یا در حقوق رومانی در سال ۱۹۵۴، مقنن دست به جرم‌زدایی زده و رفتارهای خلافی را از حوزه جرایم حذف کرد (Bezeriță, 2015:665).

بعد از حذف خلاف از تقسیم‌بندی جرایم، کشورها بر خوردهای متفاوتی با جرایم خلافی کردند، مثلاً همان‌طور که قبلاً گفته شد، در حقوق آلمان اگرچه جرایم خلافی حذف شده بودند، اما بعضی از آن‌ها تحت عنوان جرایم علیه نظم عمومی احیا شدند، ولی با مجازات‌هایی متفاوت از آنچه سابقاً پیش‌بینی شده بود. برای مثال مجازات‌هایی نظیر محرومیت از آزادی [که با حبس در زندان متفاوت بود] و جزای نقدی جایگزین مجازات حبس شد (Natapoff, A, 2015: 127) و یا در رومانی، جرایم

خلافی در زمره تخلفات با ماهیت اداری طبقه بندی شدند (Bezeriță, 2015:665) تا حدی که مقنن رومانیایی در سال ۲۰۰۱ به صراحت عنوان کرد که حقوق تخلفات از ارزش‌های اجتماعی حمایت می‌کند که توسط حقوق کیفری، حمایت نمی‌شود (2/2001 in Government Ordinance no. article The first). البته در سال ۱۹۵۴، قانونی که تخلفات را در حوزه جرایم کوچک قرار می‌داد، نسخ شد و به ناچار تخلفات در حوزه حقوق اداری بررسی می‌شد (Cristina, 1954: 72) لیکن در سال ۲۰۰۱، قانون رسماً تخلفات را از زمره جرایم خارج کرد.

در کشورهای دیگری که با تقسیم‌بندی سه‌گانه جرایم بیگانه بودند نظیر نیوزیلند، تخلفات برای نخستین بار در سال ۱۹۶۸ با جرایمی نظیر اضافه بار و یا جرایم رانندگی پا به منصفه ظهور نهاد. این امر به پیروی از قانون‌گذاری‌های ۱۹۶۰ در کشور انگلستان، رخ داد. رفتارهایی نظیر اضافه بار و یا تخلفات رانندگی واقعاً جرم نبودند، ولی همانند جرایم با آن‌ها رفتار می‌شد (Wilson, 2001: 72). به همین خاطر مجازات‌هایی که برای تخلفات اعمال می‌شد کمتر از جرایم بود (Wilson, 2001: 75) به نحوی که مجازات صرفاً در حد جزای نقدی بوده و حتی به آن جزای نقدی فوری (آنی)^۱ اطلاق می‌شد، که هرچه بیشتر بر اختصاری بودن دادرسی این دست از رفتارهای ممنوعه دلالت داشت.

نتیجه اینکه نمی‌توان ادعا کرد که مقطع معینی از تاریخ حقوق کیفری، جایگاه آغازین حقوق تخلفات است، بلکه باید گفت ظهور تخلف را باید زمانی دانست که تصمیم‌سازان رسمی حقوقی کشورها یعنی قانون‌گذاران دریافتند که رفتارهای خلافی جایگاهی در تقسیم‌بندی کلاسیک جرایم ندارد و حتی شاید بتوان ادعا کرد جایگاهی در سیاهه جرایم ندارند و باید در حوزه جدیدی مورد مطالعه قرار گیرند، از این رو به فراخور پذیرش این امر در کشورها و تاریخ این پذیرش، منشأ ظهور تخلف متفاوت خواهد بود، کما اینکه در حقوق فرانسه، بعد از سال ۱۹۴۸ تخلفات از حوزه حقوق کیفری منفک و در دامان رژیم حقوق اداری، آرام گرفت (Bezeriță, 2015: 664).

در مجارستان، نخستین قانون مجازات از تقسیم‌بندی سه‌گانه جرایم بهره جست و قانون ۱۸۷۸ مشتمل بر جنایات، جنحه‌ها و خلاف‌ها^۲ بود، بنابراین خلاف سبک‌ترین نوع جرایم از حیث شدت بوده و ماهیتاً در حوزه حقوق کیفری قرار داشتند. در سال ۱۹۵۵ مقنن مبادرت به تقنین ساختار و تشکیلات خلاف‌ها نمود، بدین صورت که بخشی از خلاف‌ها را در ردیف جنایات قرار داده و بخش بزرگ‌تری از خلاف‌ها را تحت عنوان جدیدی از رفتارهای ممنوعه، تخلف^۳ نامید و نخستین قانون مستقل تخلفات هم در سال ۱۹۶۸ مصوب شد که حاصل جمع‌آوری تخلفات از بین مواد قانونی و

1. Instant fine
2. Contravention
3. Infraction

تنسيق آن‌ها با قواعد پائين تر از سطح جرایم بود. وفي الحال هم قانون حاکم پيرامون تخلفات مصوب ۲۰۱۲ بوده که مشتمل بر مقررات ماهیتی، آئين دادرسی و مقررات مربوط به اجرای احکام است. بنابراین حقوق تخلفات خارج از حوزه حقوق کیفری بوده، ولی بین این دو حوزه ارتباطاتی اساسی هم وجود دارد (Neagu, N., Tracogna, C, 2014: 63-64). البته در نيوزیلند وضعیت به‌گونه دیگری است چراکه امروزه تخلفات بخشی از حقوق کیفری و زیرمجموعه آن محسوب می‌شود و حتی از لحاظ تبارشناسی و کشف منشأ تاریخی، تخلفات را از موضوعات کیفری می‌دانند، اگرچه آئين دادرسی تخلفات فی‌نفسه شباهت کمتری به آئين دادرسی جرایم دارد (New Zealand law Commission, 2005: 63).

۵- پذیرش افتراق تخلف از جرم

سلب عنوان مجرمانه از برخی افعال که تاکنون جرم انگاشته شده‌اند و در نهایت سوق دادن این افعال به حوزه‌های دیگر از جمله حوزه تخلفات به‌منظور اعمال پاسخ‌های غیرکیفری، حکایت از پیش‌فرضی قطعی دارد، یعنی پذیرش تمایز بین جرم و تخلف. چراکه با فقدان چنین پیش‌فرضی و چنین تمایزی، نمی‌تواند مبنا و قاعده‌ای برای فرایند جرم‌زدایی قائل بود و این فرایند تا حد دست‌آویزی برای تبدیل سلیقه‌ای پاره‌ای از افعال به یکدیگر تنزل پیدا خواهد کرد.

پذیرش افتراق بین تخلف و جرم در حقوق ایالات متحده آمریکا حتی سبب تأثیر بر فرایند جرم‌زدایی شده است بدین‌صورت که تفاوت در ماهیت افعال موجب شکل‌گیری دو گونه جرم‌زدایی شده است؛ جرم‌زدایی تام و جرم‌زدایی ناقص. جرم‌زدایی تام یعنی تبدیل فعل مجرمانه به فعل متخلفانه به‌معنای حذف جرم از سیستم عدالت کیفری و اگرچه رفتار کماکان دارای پاسخ است، ولی نتیجه آن حذف کیفر و در نتیجه حذف سابقه کیفری است، لیکن در جرم‌زدایی ناقص، صرفاً کیفر حبس تعدیل و یا حذف می‌شود، ولی سایر آثار کیفر کماکان وجود دارد (Natapoff, 2015: 1057). بنابراین قانون‌گذار آمریکایی کاملاً درک کرده است که بعضی از افعال شایسته جرم‌زدایی و در نهایت الحاق به حوزه حقوق تخلفات است و نه همه آن‌ها.

بلا تردید ظهور افعال متخلفانه صرفاً محدود به یک نقل و انتقال رفتار از جرم به تخلف نیست، بلکه ما شاهد شکل‌گیری حوزه‌ای نوین در حقوق هستیم که دارای اصول، قواعد و مقررات خاص خود است و اگر چنین نبود ادعای انتزاعی بودن چنین مباحثی و فقدان آثار عملی برای آن، گزاف نخواهد بود.

۶- شکل‌گیری حقوق تخلفات

ظهور تفکرات جدید در حوزه‌های مختلف علوم انسانی همواره با مخالفت‌ها و انتقادات دکتريين و نظریه‌پردازان همراه بوده است و این انتقادات گاه مانع از پیشرفت رویکردهای جدید شده و آن‌ها

را در سرایشی افول قرار می‌دهند، لیکن تفکراتی که دارای مبانی دقیق و غیرقابل خدشه باشند، انتقادات و ایرادات را به فرصتی برای پویایی و گسترش تبدیل می‌کنند.

به دنبال تورم کیفری قوانین که حکایت از امیدواری بیش از حد قانون‌گذاران به حربه جرم‌انگاری دارد، شاهد تأثیر منفی و یا حتی ناکارآمدی رسیدگی قضائی در حل و فصل بسیاری از عناوین مجرمانه بودیم، به گونه‌ای که رسیدگی در محکمه به پاسخی غیرمتناسب و غیرضروری تبدیل شده بود (New Zealand Law Commission, 2005: 55). در چنین فضا و بستری انتقادی، حقوق تخلفات به آرامی از دل حقوق کیفری جوانه زده و به شکلی فراگیر شاخ و برگ خود را در تمامی حوزه‌های حقوق کیفری گسترانیده است، به نحوی که می‌توان برای آن اصول، قواعد و ضوابط اختصاصی قائل بود و این قواعد اصول توسط دکترین و حتی قانون‌سازان کشورهای مختلف، شناسایی، پذیرش و نهایتاً بیان شده است به گونه‌ای که این حوزه را کاملاً منفک و متفاوت از حقوق کیفری ساخته است. برای مثال دکترین حقوقی ایتالیایی با پذیرش این دو حوزه، تمایز آن‌ها را این گونه بیان کرده‌اند؛ الف) اماره مجرمیت بر حوزه تخلفات حکومت دارد، در حالی که فرض بی‌گناهی بر دادرسی کیفری حاکم است.

ب) نقص مقررات کیفری زمانی منجر به مجازات می‌شود که رفتاری عمدی و یا مبتنی بر تقصیر از ناحیه مرتکب رخ دهد [ضرورت احراز سوءنیت] در صورتی که در حوزه تخلفات، صرف اراده ارتکاب رفتار کافی است [یعنی حکومت مسئولیت مطلق در این حوزه]

ج) در حوزه تخلفات، مجازات‌ها که عمدتاً اداری هستند هرگز نمی‌تواند بر آزادی اشخاص تأثیر بگذارد [یعنی مجازات‌های سالب آزادی جایگاهی ندارند] در حالی که ضمانت‌اجراهای کیفری تمایل به اعمال محدودیت بر آزادی اشخاص را دارند [امکان اعمال مجازات حبس].

د) [در حوزه حقوق کیفری] مسئولیت کیفری شخصی بوده و مرتکب جرم شخصاً مستحق مجازات است، ولی در حوزه تخلفات وضعیت به گونه دیگری است چراکه براساس قاعده‌ای خاص، آنچه اهمیت دارد ایفای ضمانت‌اجرای مالی و پرداخت جزای نقدی است چه از ناحیه مرتکب و چه دیگری، چه یک نفر چه بیشتر (Neagu, N., Tracogna, C, 2014: 35-36).

و یا در حوزه قواعد و مقررات شکلی، دکترین حقوقی نیوزیلند معتقدند که با وجود اشتراکات مهمی که بین جرایم و تخلفات وجود دارد سه تمایز اساسی در شیوه دادرسی حاکم بر آن‌ها وجود دارد؛ الف) آئین دادرسی کیفری شیوه رسیدگی در محکمه است، ولی آئین دادرسی تخلفات مربوط به نهادها و مراجع اداری (غیرقضائی) هستند.

ب) محکومیت پیامد غایبی رسیدگی کیفری است، لیکن در خصوص تخلفات حکم محکومیتی صادر نخواهد شد.

د) ضمانت اجرای قانون تخلفات ثابت و غیرقابل تغییر است، درحالی‌که امکان تغییر و تبدیل کیفر قانونی جرایم وجود دارد (. (New Zealand law Commission, 2005: 59, 63-64).
ناگفته پیداست که چنین تفاوت‌هایی حکایت از شکلی‌گیری حوزه جدیدی در علم حقوق دارد که نفی آن غیرممکن است.

نتیجه‌گیری

یکی از رویکردهای جایگزین عالیت کیفری که ریشه در برنامه‌های قضازدایی دارد، رویکرد «عدالت تفویضی» است. از زمره اهداف عدالت تفویضی، کشف، رسیدگی و واکنش نسبت به فرد یا افراد خاطی و در عین حال پیشگیری از تکرار جرم خارج از دستگاه قضایی است. مبنای رویکرد «عدالت تفویضی»، نفی جرم و جرم‌زدایی نیست، بلکه صرفاً رسیدگی به جرم خارج از دستگاه عدالت کیفری است. لیکن امروزه رویکردهایی وجود دارد که ضمن تأکید بر قضازدایی و ضرورت برخورد با پاره‌ای از رفتارهای ممنوعه در خارج از دستگاه قضایی، از اساس با جرم‌انگاری بعضی از رفتارهای ممنوعه مخالف بوده و معتقد است، اعمال واکنش، هیچ ملازمه‌ای با جرم‌انگاری آن رفتار دارد، بلکه در صورت ضرورت اعمال واکنش، می‌توان آن رفتار را «تخلف‌انگاری» کرده و فرد متخلف را هم نه لزوماً در دستگاه قضایی، بلکه در نهادها و ارگان‌های دیگر عمدتاً در شاکله دولت، کیفر داد.

بلا تردید «تخلف‌انگاری» مستلزم بررسی جامع و دقیق عناوین مجرمانه در قانون مجازات و همچنین کلیه قوانین پراکنده کیفری است که به فراخور موضوع خود، رفتارهایی را جرم‌انگاری کرده‌اند تا بدو کلیه عناوین مجرمانه احصا شده و در نهایت براساس معیارها و شاخص‌های ماهیتی و شکلی از پیش تعیین شده اعم از؛ انتظامی بودن رفتار، حق الناس نبودن آن، فقدان سابقه شرعی - حداقل در حقوق داخلی -، نیاز نداشتن به رسیدگی قضایی پیچیده و ...، ضرورت جرم‌زدایی از عنوان مجرمانه خاصی احساس شده و در نهایت با جرم‌زدایی و متعاقباً تخلف‌انگاری آن رفتار، در حوزه دیگری - نه لزوماً حوزه حقوق کیفری - به آن رفتار ممنوعه پاسخ مقتضی و مناسب داده شود. بدیهی است به منظور تحقق هرچه بیشتر اهداف تئوری «تخلف‌انگاری»، واکنش به رفتارهای متخلفانه باید خارج از دستگاه قضایی و به شیوه‌ای متفاوت به خصوص در حوزه ضمانت اجراها از حیث تعیین کیفرهای با ماهیت انتظامی، اداری و مدنی اعمال شود، به گونه‌ای که بتوان شاهد نتایج عملی چنین رویکردی بود. ناگفته پیداست که شروع چنین تحولی مستلزم همکاری همه‌جانبه قوای تقنینی، قضایی و اجرایی کشور است. چراکه شکل‌گیری حوزه جدیدی در حقوق، با عنوان «حقوق تخلفات»، نیازمند

هم‌افزایی تمامی ارکان اصلی سیاست‌گذاری‌های کلان یک کشور است، بنابراین در فراقوه‌ای بودن آن تردیدی نیست.

شاید مهم‌ترین حوزه‌هایی که امکان توسعه حقوق تخلفات در آن بیشتر از سایر حوزه‌ها وجود دارد، مشتمل بر موارد ذیل است؛

مقررات تجاری و فعالیت‌های مرتبط با آن، قواعد و مقررات گمرکی، حوزه بهداشت و امنیت غذایی، حوزه سلامت و رفاه عمومی، محیط زیست، راهنمایی و رانندگی، مواد مخدر در مقدار معین و ... البته دیری نخواهد گذشت که شاهد گسترش حقوق تخلفات در حوزه‌های دیگری از جمله ساخت‌وساز، ایمنی و سلامتی محیط کار، معاملات وسایل نقلیه، مدیریت منابع و ... در سال‌های آتی باشیم.



منابع

فارسی

- شماره منبع (۱) الیوت، کاترین و ورنون (۱۳۷۸)، نظام حقوقی فرانسه، ترجمه: صفر بیگزاده، چاپ اول، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- آقابابائی، حسین (۱۳۸۴)، «گفتمان فقهی و جرم‌انگاری در حوزه جرائم علیه امنیت ملت و دولت»، حقوق اسلامی، شماره پنج، صفحات ۱۱-۴۲.
- انصاری، ولی‌الله (۱۳۹۰)، کلیات حقوق اداری، چاپ نهم، تهران: انتشارات میزان.
- بکاریا، سزار (۱۳۹۵)، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه: محمدعلی اردبیلی، چاپ هشتم، تهران: نشر میزان.
- بهادری، علی و حسینی، لطیفه (۱۳۹۳)، «اصول دادرسی عادلانه در پرتو اندیشه اسلامی و نظام حقوقی داخلی»؛ مطالعات حقوق بشر اسلامی، شماره هفت.
- جعفری، مجتبی (۱۳۹۵)، «کیفرزدایی از جرایم کسب و کار»، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتم، شماره نود و چهار، صفحات ۹۵-۱۱۶.
- جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر و دیگران (۱۳۸۰)، «تورم کیفری؛ عوامل و پیامدها»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره پنجم، شماره چهار.
- عالی‌پور، حسن (۱۳۸۹)، «ماهیت جرم»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال دوازدهم، شماره بیست و هشت.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ نجفی‌ابرنادآبادی، علی حسین و کلاتری، کیومرث (۱۳۸۰)، «تورم کیفری، عوامل و پیامدها»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، سال پنجم، شماره چهار، صفحات ۷۸-۵۹.
- حسن‌زاده، فریدون و سعید عطازاده (۱۳۹۶)، بررسی علل و عوامل اطاله در پرونده‌های کیفری، <http://irindexing.ir/editor/fileman/Uploads/ichm/185.pdf>
- دلماس‌مارتی، می‌ری (۱۳۸۱)، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه: علی حسین نجفی‌ابرنادآبادی، جلد ۱، تهران: نشر میزان، چاپ اول.
- ساقیان، محمد مهدی (۱۳۸۵)، «اصل برابری سلاح‌ها در فرایند کیفری (با تکیه بر حقوق فرانسه و ایران)»، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتم، شماره پنجاه و شش، صفحات ۷۹-۱۱۰.
- شریفی، احمدحسین (۱۳۸۸)، خوب چیست؟ بد کدام است؟، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، صفحه ۱۹۲.
- قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۸۱)، «نظریات اخلاقی در آئینه حقوق»، نامه مفید، شماره بیست و نهم.
- غفاری، محمد (۱۳۸۶)، «عوامل توجیه‌کننده جرم‌زدایی»، عدالت آرا، سال هشتم، شماره سه، صفحات ۱۳۶-۱۷۳.
- محسنی، مرتضی (۱۳۷۵)، دوره حقوق جزای عمومی، پدیده جنایی، جلد دوم، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- مهدوی، داور (۱۳۹۱)، قلمرو کیفری و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران، آموزه‌های حقوق کیفری (۳).
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۷۹)، «توسعه قضائی»، ماهنامه دادرسی، شماره بیست و یک.

➤ نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۷۹)، تقریرات درس جرم‌شناسی نظری (دوره دکتری دانشکده علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس)، قابل دسترسی در تارنمای www.lawtest.ir

انگلیسی

- al-kawadri, l.-d. (2014), the distinctive features of european criminal law, **lesij-lex et scientia international journal**, 21(1), 121-132.
- Angyal, P. (1931), A közigazgatásellenesség büntetőjogi értékelése: Magyar Tudományos Akadémia.
- Bezerita, L. (2015), Some Consideration of Legal Issues that have Generated Nonunitary Practices in the Interpretation and Application of Certain Provisions on the Legal Regime of Contraventions. Special Issue JL & Admin, Sci., 664.
- Black, H. C. (1968), Black's Law Dictionary West Publishing Co. St. Paul, Minnesota, 409.
- Cho, byung-sun (1393), administrative penal law and its theory in korea and japan from a comparative point of view , Tilburg foreign law review ,volume 2 , issue 3 , p 261.
- Code_of_Criminal_Procedure_of_Oman(https://www.rightofassembly.info/assets/downloads/1999_Code_of_Criminal_Procedure_of_Oman-compressed.pdf)
- Cristina, anamaria (2012), Appeal Court of Law Craiova, Romania(, considerations on the administrative punishments in the romanian legal system, retrieved from https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/spravnitrestani/cercela_namariacristina.pdf
- dima, t., & hărățau, l.-d. (2017), considerations on the material element of the objective side of the criminal offence of public order and tranquility disturbance, as provided in article 371 of the criminal code. challenges of the knowledge society, 53-57.
- Edewor, D. O. (2013), Theory of Crime and Crime Control.
- Goh , joel (2013), proportionality - an unattainable ideal in the criminal justice system , manchester student law review, vol 2:41, p 45.extract in: andrew von hirsch, 'proportionality in the philosophy of punishment
- Hotca, Mihai Adrian (2009), Legal conditions of contraventions, Comments and clarifications (Regimul juridic al contravențiilor, Comentarii și explicații), 4th edition, C.H. Beck Publishing House, Bucharest, p. 12 .
- Iorgovan , antonie (2005), treaty of administrative law, fourth edition, volume ii, (bucharest, all beck publishing house, p.358.
- Jareborg, N. (2004), Criminalization as last resort (Ultima Ratio). Ohio St. J. Crim. L., 2, 533.
- Kis , Norbert (2014), administrative sanctions: sanctioning power of public administration ,second chapter of sixth part in hungarian public administration and administrative law,edited by andrás patyi and ádám rixer, Schenk Verlag GmbH, Passau, p 449.
- Libyan Penal Code 1953. amended 1956 , Articles 52 and 55.
- Milovanović, D. (2006), Legalistic definition of crime and an alternative view. Анали Правног факултета у Београду, 54(3), 78-86.
- Morrison, W. (2009), What is crime? Contrasting definitions and perspectives. Criminology, 2, 3-22.
- Natapoff, A. (2015), Misdemeanor decriminalization. Vand. L. Rev., 68, 1055.
- Neagu, N., Tracogna, C., Avrigeanu, T., Sántha, F., Al-Kawadri, L.-D., Váradi-Csoma, E., ... Van Lijssell, R. (2014), Foundations of European criminal law: Editura CH Beck.
- New Zealand law Commission, The infringement system: a framework for reform, Wellington New Zealand, 2005

- (<http://www.nzlii.org/nz/other/nzlc/sp/SP16/SP16.pdf>).
- Oran, D., & Tosti, M. (1991), Oran's Dictionary of the Law: Delmar Pub.
 - Tadros, victor (2009), the architecture of criminalization ,criminal justice ethics journal ,vol. 28, no. 1, may,p 75.
 - Tak, P. J. (2008). The Dutch Criminal Justice System, Wolf Legal Publishers. In: Nijmegen.
 - Țiclea , Alexandru (1995), Constantin Rujoiu, Ion Nita Stan, Ioan Doru Tărăcilă, Marin Corbu, Liability for contravention, (Bucharest, Lex Atlas Publishing House, p.5.
 - Trușcă , andrada mihael (2012), specific features of the liability for contravention in environmental law, p 674.
 - Vizdoga, ion and et al (2001), analytical study on the investigation and trial of cases of trafficking in persons and related offences , Publisher: International Organization for Migration (IOM) 36/1 Ciuflea Str. MD Chisinau, p 88 .
 - Wilson, D. (2001). Instant fines: instant justice? The use of infringement offence notices in New Zealand. Social Policy Journal of New Zealand, 72-81.

