

# اصل صلاحیت واقعی در حقوق جزای بین الملل و ایران

دکتر حسن پورباقرانی

عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه اصفهان

## چکیده:

در زمینه اصل صلاحیت واقعی موضع حقوق کیفری ایران تفاوت چندانی با موضع کشورهای دیگر ندارد؛ جز این که با توجه به اهمیت و شدت جرایم موضوع این اصل، کشورهای دیگر اعمال مطلق (بدون قید و شرط) آن را به نفع خود دانسته و برای اعمال آن هیچ شرطی را در نظر نمی‌گیرند. در حالی که در حقوق ایران برای اعمال این اصل شرط «یافت شدن یا استرداد به ایران» در نظر گرفته شده است. با توجه به این که این شرط برای رسیدگی دادگاههای ایران ایجاد محدودیت می‌کند، به نظر می‌رسد که پذیرش آن توسط مقنن خلاف مصالح و منافع ملی است.

## مقدمه:

قوانین کیفری اصولاً در داخل قلمرو حاکمیت کشور واضع آنها قابلیت اعمال و اجرا دارند؛ لیکن در موارد استثنایی این قوانین قابلیت اعمال نسبت به اعمالی که در خارج از قلمرو و حاکمیت کشور هم ارتکاب یافته است، دارند. این موارد استثناء عبارتند از:

۱- وقتی که مرتکب جرم از اتباع کشور باشد (اصل صلاحیت شخصی<sup>(۱)</sup>). ۲- وقتی که زیان‌دیده از جرم از اتباع کشور باشد (اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه<sup>(۲)</sup>). ۳- وقتی که جرم ارتكابی علیه منافع حیاتی و اساسی کشور باشد (اصل صلاحیت واقعی<sup>(۳)</sup>). ۴- وقتی که جرم ارتكابی از جرایم بین‌المللی باشد (اصل صلاحیت جهانی<sup>(۴)</sup>). در این مقاله مورد سوم یعنی اصل صلاحیت واقعی مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد.<sup>(۵)</sup>

### ۱- تعریف اصل صلاحیت واقعی

در اصل صلاحیت واقعی مبنای ایجاد صلاحیت برای دادگاههای داخلی یک کشور، نه رابطه تابعیت مجرم یا مجنی علیه و نه محل وقوع جرم است، بلکه مبنای ایجاد صلاحیت صرفاً طبیعت و ماهیت جرم ارتكابی است. در این مورد جرم واقع شده در خارج از قلمرو حاکمیت کشور علیه منافع حیاتی و اساسی کشور است. بر همین اساس در تعریف اصل صلاحیت واقعی می‌توان گفت: اصل صلاحیت واقعی به معنای توسعه صلاحیت تقنینی و قضایی یک کشور نسبت به جرایمی است که در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور واقع شده و به منافع اساسی و حیاتی آن کشور صدمه وارد می‌کند.

### ۲- مبانی اصل صلاحیت واقعی

برای اصل صلاحیت واقعی مبانی متعددی ذکر شده است. برخی از حقوق‌دانان برای توجیه اصل صلاحیت واقعی به نظریه «دفاع مشروع» استناد می‌کنند. به نظر اینان برخی از جرایم ارتكابی در خارج از کشور به لحاظ آثاری که برای کشور دارد، نمی‌تواند بدون عکس‌العمل باشد. این عکس‌العمل که جنبه جزائی دارد عنوان دفاع مشروع به خود

1- Nationality Principle or The active Personality Principle or Personality Principle.

2- The passive personality principle

3- Protective principle

4- Universal jurisdiction or Universality principle

۵- برای مطالعه موارد دیگر ر.ک. حسن پوربافرانی، صلاحیت اعمال قوانین کیفری در خارج از قلمرو حاکمیت در حقوق ایران، رساله دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۸.

می‌گیرد. در واقع چون دولت خود را در معرض خطر می‌بیند حق طبیعی دفاع مشروع را اعمال می‌کند.<sup>(۱)</sup>

برخی دیگر مبنای این اصل را «حفظ نظم عمومی داخلی» می‌دانند و معتقدند ارتکاب این قبیل اعمال (جرائم علیه منافع اساسی و حیاتی) به لحاظ اخلال شدید نظم عمومی کشور در خارج، نظیر وقوع آن در خاک کشور تلقی می‌شود<sup>(۲)</sup>. برخی هم مبنا را «عدم اعتماد دولتها نسبت به تحقق عدالت جزایی توسط دولتهای بیگانه» ذکر می‌کنند<sup>(۳)</sup> و نهایتاً برخی هم به «نظریه اقتدار دولت» معتقدند.<sup>(۴)</sup>

علی‌رغم تعدد مبانی ذکر شده، تردیدی نیست که ایده دفاع از منافع عالیة مملکت در درون این اصل نهفته است و در واقع برای حمایت از این منافع عالیه است که دولت خود را واجد صلاحیت بر رفتارهایی می‌داند که تهدیدکننده این منافع اند. بدین ترتیب به نظر می‌رسد، اساسی‌ترین مبنا برای اصل صلاحیت واقعی همان ایده دفاع از منافع عالیة مملکت یا دفاع مشروع است.

### ۳- شرایط اعمال صلاحیت واقعی

برای اعمال اصل صلاحیت واقعی نیز همچون صور دیگر اعمال صلاحیت قوانین کیفری در خارج از قلمرو حاکمیت (اصل صلاحیت شخصی، اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنئی علیه و اصل صلاحیت جهانی) شرایطی پیش‌بینی شده است که رعایت آن لازم است. برخی از مواردی را نیز که شرط بدون آنها محل تردید و مورد اختلاف است ذکر کرده و مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار می‌دهیم.

۱- سمیر عالیه، قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الاولى، بیروت، مؤسسه الجامعیة للدراسات و النشر و التوزیع، ۱۹۹۲، ص ۹۵. نیز عبدالحسین، علی آبادی، حقوق جنایی، ج ۳، چاپ دوم، انتشارات فردوسی، ۱۳۷۰، ص ۱۴۲. نیز حسینی، حسینی‌نژاد، حقوق کیفری بین‌الملل، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۳، صص ۵۷، ۵۸.

2- Frederic Desportes et Francis le Gunchec, le nouveau droit penal, (tom1, Economica, 1996, p.305.

۳- قاضی، فریدالزغبی، الموسوعة الجزائیه، المجلد السادس، الطبعة الثالثة، بیروت، دار صادر، ۱۹۹۵، صص ۱۵۲-۱۵۳.

۴- حسینی، حسینی‌نژاد، پیشین، ص ۵۸-۵۹.

۱-۳- وقوع جرم در خارج از کشور برای اعمال اصل صلاحیت واقعی ضرورت دارد که جرایم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت کشور واقع شده باشد. چون اگر این جرایم در داخل کشور ارتكاب یافته باشد با توجه به اصل صلاحیت سرزمینی که مطابق آن دولت برای رسیدگی به مطلق جرایم ارتكابی در داخل کشور صلاحیت دارد، موردی برای اعمال اصل صلاحیت واقعی نخواهد بود. «بدیهی است اعمال ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت تنها زمانی به استناد اصل صلاحیت واقعی، قابلیت تعقیب و مجازات دارند که مطابق قوانین کشوری که خود را در کیفر دادن اعمال واقعه بر علیه کشور، ذی نفع می داند، جرم شناخته شده باشد.»<sup>(۱)</sup>

۲-۳- ارتكاب جرایم مشخص و معین به طور کلی اصل بر عدم صلاحیت یک کشور نسبت به جرایمی است که توسط بیگانگان و در خارج از قلمرو آن ارتكاب می یابد. این اصل در واقع نتیجه اصل صلاحیت سرزمینی است که البته استثنائاتی بر آن وارد شده است. یکی از اساسی ترین استثنائات مربوط به این اصل جرایمی است که توسط بیگانگان و در خارج از کشور واقع می شود و به منافع اساسی و حیاتی یک کشور صدمه می زند. در این موارد یک دولت بدون توجه به تابعیت مرتکب یا محل وقوع جرم، خود را صالح به رسیدگی دانسته و تحت شرایطی به تعقیب و مجازات مرتکب می پردازد.

بنابراین همه جرایم ارتكابی در خارج از کشور که توسط بیگانگان ارتكاب می یابد، مشمول اصل صلاحیت واقعی نیست بلکه جرایمی مشمول این اصل است که به منافع عالی یک کشور صدمه وارد می کند. مصادیق این جرایم نیز مطابق اغلب قوانین موضوعه کشورها مورد احصاء قرار گرفته اند. مثلاً مقنن فرانسه در ماده ۱۰-۱۱۳ قانون جزای مصوب ۱۹۹۲ این موارد را به صورت احصائی ذکر کرده است که در قسمت انعکاس اصل صلاحیت واقعی در حقوق سایر کشورها به بررسی آن می پردازیم.

همچنین مقنن لبنانی نیز در ماده ۱۹ قانون مجازات لبنان این موارد را به صورت

۱- ستار زرکلام، تعارض قوانین جزایی در مکان، رساله کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، صص ۱۲۷ و ۱۲۸.

احصائی وارد قانون نموده است. یکی از حقوقدانان لبنانی در ذیل تفسیری که در مورد ماده ۱۹ قانون مجازات لبنان دارد می‌گوید: «جرایمی که در ضمن ماده ذکر شده، به نحو حصری است و به مقتضای آن، قانون مجازات لبنان در مورد هرکسی که مرتکب یکی از آنها گردد اعمال می‌شود خواه لبنانی باشد یا بیگانه.»<sup>(۱)</sup>

همچنین در این زمینه می‌توان ماده ۱۹ قانون مجازات سوریه، بند دوم از ماده ۲ قانون مجازات مصر و ماده ۵ قانون مجازات اسلامی ایران را نام برد که برخی از آنها را متعاقباً مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد.

بنابراین آنچه مسلم است این که جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی در قوانین موضوعه اغلب کشورها احصاء شده و مشخص هستند. در عین حال بدیهی است هر دولتی بنا بر سلايق خود جرایمی را که به منافع عالیه آن کشور صدمه می‌زند مشخص می‌نماید و این امر از مواردی است که همواره مورد دغدغه حقوقدانان بوده است.<sup>(۲)</sup> به تعبیر یکی از حقوقدانان «اغلب کشورها از صلاحیت واقعی تا حدودی پیروی می‌نمایند و در نتیجه به نظر می‌رسد که اصل معتبری است، ولی این خطر همواره وجود دارد که برخی دولتها ملاحظات امنیتی خود را به نحو بسیار گسترده‌ای تفسیر کنند.»<sup>(۳)</sup> حقوقدان دیگری می‌گوید «این اصل از مبنای خوبی برخوردار است ولی تردیدهایی در مورد تسری آن در عمل و به خصوص این که کدام اعمال در قلمرو این اصل جای دارد موجود است.»<sup>(۴)</sup> بدین ترتیب تا آنجا که اصل صلاحیت واقعی متکی بر حمایت از منافع واقعی و غیرخیالی است یک اصل کاملاً معقولی محسوب می‌شود اما بسیار واضح است که

۱- سمیر عالیه، پیشین، ص ۱۲۸.

2- Iain, cameron, The protective principle of international criminal jurisdiction, Dartmouth publishing company, 1994, p.p.49-50. also, D.W.Bowett, Jurisdiction: Changing patternse of authority over activites and resources, The British Yearbook of international law, oxford, 1982, p.11.

3- Michael, Akhurst, A modern introduction to international law, 6th ed, unwin hyman, 1988, p.p. 105-106

4- M.N. shaw, international law, Grotius publication, Third edition, 1994, p.410.

تفسیر «حمایت از منافع واقعی» می‌تواند به طور گسترده‌ای متنوع باشد.<sup>(۱)</sup>

در عین حال آنچه این دغدغه‌ها را تخفیف می‌بخشد این است که حقوق‌دانان اعمال صلاحیت بر هر جرمی را موضوع اصل صلاحیت واقعی نمی‌دانند، بلکه جرایم علیه امنیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی کشور و نیز مواردی چون جعل مهرها و اسکناس رایج و اسناد اعتباری را موضوع این اصل می‌دانند.<sup>(۲)</sup> مضافاً این که در هر صورت دولت اعمال‌کننده صلاحیت اولاً باید به صلاحیت خود در قوانین موضوعه تصریح کرده باشد. ثانیاً باید عملی را نیز که خواهان تعقیب و مجازات آن است در قانون خود به نحو روشن و صریح قابل مجازات اعلام کرده باشد.

۳-۳- حضور مجرم در کشور در مورد این که آیا حضور مجرم در کشوری که خواهان اعمال اصل صلاحیت واقعی است، ضرورت دارد یا خیر، دو نظر در قوانین کشورهای مختلف وجود دارد که ذیلاً به هر دوی آنها اشاره می‌شود:

مطابق نظر اول حضور مجرم در کشوری که خواهان اعمال صلاحیت واقعی است، لازم است و امکان محاکمه غیابی وجود ندارد. «قانون قدیم فرانسه و به تبع از آن تعدادی از دول دیگر وجود بیگانه در کشور را برای جواز محاکمه او به خاطر جرمی که در خارج از کشور انجام داده است ضروری می‌دانند.»<sup>(۳)</sup>

در فرانسه اولین بار ماده ۷ قانون تحقیقات جنائی، اصلاح شده به وسیله قانون ۲۷ ژوئن ۱۸۶۶ چنین شرطی را پذیرفته است. بند اول از این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه بیگانه‌ای که در خارج از قلمرو فرانسه خواه به عنوان مباشر و خواه به عنوان معاون مرتکب جرمی علیه امنیت دولت شود یا مهر دولت یا نقد رایج و اوراق ملی و اسکناس رایج بانک و مجاز کشور را جعل کند، اگر در فرانسه دستگیر شود یا دولت با استرداد، او را به خاک فرانسه بیاورد، مطابق احکام قانون فرانسه محاکمه خواهد شد.»<sup>(۴)</sup>

1- Ian, Brownlie, principles of public international law, 4th ed, oxford, 1990, p.304.

2- Michael, Akehurst, opcit, p.158.

۳- قاضی فرید الزغبی، پیشین، ص ۱۶۳.

۴- نقل از حسینقلی حسینی‌نژاد، ص ۵۷.

حقوقدانان فرانسه برای توجیه پذیرش این نظریه چنین استدلال می‌کردند که «محکومیت غیابی یک خارجی بیش از این که عدم توانایی عدالت را بنمایاند اثر دیگری ندارد.»<sup>(۱)</sup>

ماده ۵ قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ نیز در زمره همین دسته است، که متعاقباً به بحث و بررسی آن خواهیم پرداخت.

نظر دوم این است که وجود مجرم یا مراجعت او به کشور شرط رسیدگی نیست. «لزوم دفاع از حاکمیت، استقلال، تمامیت ارضی و تمامیت اقتصادی کشورها اقتضا دارد تمام اعمالی که به نحوی مضر به مصالح و نظم عمومی و امنیت داخلی و حکومت هستند تحت تعقیب قرار گیرند؛ اعم از این که امکان دسترسی به متهم وجود داشته باشد یا خیر؟ بنابراین دولتی که صلاحیت واقعی خود را اعمال می‌کند در صورت عدم دسترسی به مرتکب نیز می‌تواند با اعمال بالقوه مقررات جزایی خویش متهم را غیاباً محاکمه نماید و حکم مقتضی را صادر نماید.»<sup>(۲)</sup>

مقنن فرانسه در قانون جزای جدید مصوب ۱۹۹۲ با تغییر موضع قبلی خود از زمره کسانی است که معتقد به جواز محاکمه غیابی هستند. «ماده ۱۰-۱۱۳ ق. جزای جدید، جانشین ماده ۶۹۴ قانون آیین دادرسی کیفری سابق فرانسه است. در ماده ۶۹۴ قانون آیین دادرسی کیفری سابق مانده ماده ۵ قانون مجازات اسلامی تصریح شده بود که برای تعقیب، محاکمه و مجازات، مرتکب باید در فرانسه دستگیر شده یا به فرانسه مسترد شود. در ماده ۱۰-۱۱۳ این شرط حذف گردیده و بنابراین امکان محاکمه غیابی وجود دارد. لذا به نظر می‌رسد حقوق فرانسه سیاست کیفری مناسب‌تری اتخاذ نموده است.»<sup>(۳)</sup>

۱- دندیو، دووایر، رساله حقوق جنایی و قانونگذاری جزایی مقایسه، ترجمه علی آزمایش، انتشارات دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، ۱۳۶۸، ص ۱۰۳.

۲- ستار زرکلام، پیشین، ص ۱۲۸.

۳- علی اوسط، جاویدزاده، صلاحیت دادگاه کیفری در حقوق جزای بین‌الملل، رساله کارشناسی ارشد پیوسته، دانشگاه امام صادق، ۱۳۷۶ ص ۱۴۲.

ماده ۱۹ قانون مجازات لبنان نیز قایل به جواز محاکمه غیابی است و حضور مجرم در کشور را شرط رسیدگی و اعمال صلاحیت نمی‌داند. یکی از حقوقدانان لبنانی در این زمینه می‌گوید: «ماده مذکور، برای اجرای قانون جزای داخلی، توسط قاضی داخلی، حضور مجرم بیگانه یا تبعه در لبنان یا دستگیری او را در قلمرو لبنان شرط نمی‌داند. بلکه محاکمه غیابی در این مورد صحیح است و فرقی نمی‌کند که دولت تقاضای استرداد او را از دولتی که مجرم در آنجا حضور دارد، کرده باشد یا خیر. البته بهتر است که به دلیل حسن جریان عدالت و اجرای عملی قانون لبنان و نیز عدم فایده محاکمه غیابی، چنین تقاضایی را نکند.»<sup>(۱)</sup>

مطابق بند دوم از ماده ۲ قانون مصر نیز برای محاکم مصری جایز است که قبل از مراجعت مرتکب به کشور مصر او را مورد محاکمه غیابی قرار دهند خواه او مصری باشد یا بیگانه.<sup>(۲)</sup>

به نظر می‌رسد که پذیرش نظر دوم با مبانی اصل صلاحیت واقعی سازگاری بیشتری دارد چرا که همان طوری که قبلاً گفته شد این اصل فارغ از تابعیت مجرم یا محل وقوع جرم قابل اعمال است و در واقع به نوعی دفاع از منافع اساسی و حیاتی کشور به شمار می‌آید. و اگر بخواهیم در این قبیل موارد حضور مجرم را در داخل کشور شرط رسیدگی بدانیم، عملاً این صلاحیت در بسیاری از موارد کارایی خود را از دست می‌دهد؛ چرا که در بسیاری از جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی، جرایم ارتكابی، از جرایم سیاسی به شمار می‌آید و عملاً کشورها مطابق قوانین استرداد مجرمین خود، از مسترد کردن مجرمین سیاسی منع شده‌اند. لذا عملاً امکان دسترسی به چنین مجرمینی مشکل است، حال اگر امکان محاکمه غیابی نیز در این موارد وجود نداشته باشد، مجرمین برای ارتکاب جرم، جرأت بیشتری پیدا کرده و امنیت کشورها به مخاطره می‌افتد. در حالی که

۱- قاضی فریدالزغبی، پیشین، ص ۱۶۳.

۲- جندی عبدالملک، الموسوعه الجنائیه، الجز الخامس، الطبعة الاولى، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی‌تا، ص ۶۰۷، نیز محمود ابراهیم اسماعیل، شرح الاحکام العامه فی قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، دارالفکر العربی، ۱۹۵۹، صص ۲۰۱ و ۲۰۲.



اگر امکان محاکمه غیابی وجود داشته باشد و چنین مجرمینی در این دادگاهها محکومیت پیدا کنند، همین حکم محکومیت غیابی آنها را دچار محدودیتهای اجتماعی عمده‌ای خواهد کرد. مضافاً این که در هر زمان امکان دستگیری چنین افرادی از مجاری قانونی مثلاً از طریق پلیس بین‌الملل و... برای تحمل مجازات وجود دارد.

۳-۴- تابعیت بیگانه داشتن مجرم در مورد لزوم تابعیت بیگانه داشتن شخص موضوع اصل صلاحیت واقعی دو نظر قابل ارائه است:

مطابق نظر اول حتماً لازم است شخص بیگانه‌ای مرتکب چنین جرایمی شود تا جای اعمال اصل صلاحیت واقعی باشد. لذا اگر این جرایم را یکی از اتباع کشور انجام دهد مشمول اصل صلاحیت شخصی خواهد بود. قاضی فرید الزغبی حقوقدان لبنانی در توضیح ماده ۱۹ قانون مجازات لبنان می‌گوید: «به هر حال تبعه لبنانی که مرتکب جرمی در خارج شده است بیشتر مشمول اصل صلاحیت شخصی خواهد بود تا اصل صلاحیت واقعی... و بنابراین ذکر کلمه تبعه در این ماده از باب توضیح و تأکید است. مخصوصاً از این جهت که اصل صلاحیت واقعی قبل از اصل صلاحیت شخصی وارد قانون لبنان شده است.»<sup>(۱)</sup>

در واقع در سابقه تاریخی اصل صلاحیت واقعی و حتی در تعریف آن هم بیشتر این نظر ملحوظ است مثلاً یکی از حقوقدانان، هنگام بحث از سابقه این اصل می‌گوید: «در طی قرن ۱۹ کشورهای اروپایی (غیر از انگلستان) شروع به ادعای صلاحیت بر اعمال ارتكابی بیگانگان در خارجه نمودند که اساس دولت را تهدید می‌کرد.»<sup>(۲)</sup>

حقوقدان دیگری در تعریف این اصل می‌گوید: «این اصل مقرر می‌دارد که کشورها می‌توانند صلاحیت خود را بر بیگانگانی که در خارج از کشور مرتکب عملی شده‌اند که

۱- قاضی فرید الزغبی، پیشین، ص ۱۵۰. توضیح این که در قانون مجازات لبنان ابتدا ماده ۱۹ از صلاحیت واقعی صحبت کرده و پس از آن در ماده ۲۰ مواد بعد از آن به بحث در مورد اصل صلاحیت شخصی پرداخته شده است.

2- Michael Akehurst, Jurisdiction in international law, The British Yearbook of international law, 1972-73, p.p.157-158.

برای امنیت این کشور خاص خطرناک است، اعمال نمایند.»<sup>(۱)</sup>

مطابق نظر دوم که طرفداران بیشتری دارد<sup>(۲)</sup> و قوانین اغلب کشورها هم مطابق آن تنظیم شده چنانچه یکی از اتباع کشور در خارج از قلمرو حاکمیت کشور مرتکب یکی از جرایم علیه منافع عالیه کشور گردد مشمول اصل صلاحیت واقعی خواهد بود نه اصل صلاحیت شخصی. چرا که در اصل صلاحیت واقعی آنچه اهمیت دارد و مبنای ایجاد صلاحیت است نوع و ماهیت جرم ارتكابی است که مخاطره آمیز برای مصالح عالیه دولت است. و در این ارتباط محل وقوع جرم و تابعیت مجرم یا مجنی علیه هیچ نقشی ندارد.

بنابراین اگر جرم ارتكابی تبعه از جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی باشد، اساساً بحث از اصل صلاحیت شخصی به میان نمی آید و مجرم مطابق اصل صلاحیت واقعی و شرایط مخصوص آن تحت تعقیب قرار خواهد گرفت. بدیهی است در مقایسه با اصل صلاحیت واقعی، اصل صلاحیت شخصی شرایط ارفاق آمیزتری نسبت به متهم دارد، از جمله این که برای اعمال اصل صلاحیت شرایطی از قبیل مجرمیت متقابل، منع محاکمه غیابی، عدم محاکمه قبلی، اعلام شکایت زیان دیده یا مقام رسمی کشور و غیره وجود دارد که هیچ کدام از این شرایط در مورد اصل صلاحیت واقعی وجود ندارد.

به نظر ما با توجه به این که نظر دوم مطابق با مبانی و اهداف اصل صلاحیت واقعی است از مبانی محکمتری برخوردار بوده و صائب تر است.

#### ۴- خصوصیات اصل صلاحیت واقعی

همان گونه که در بحث از مبانی اصل صلاحیت واقعی گفته شد، اساسی ترین مبنا برای این اصل ایده دفاع از منافع عالیه مملکت است. با توجه به مبنا و نیز با عنایت به این جرایم موضوع این اصل از جرایمی است که هستی و وجود یک حکومت را به مخاطره

1- M.N. shaw, opcit, p.410. also: Ian Brownlie, opcit, p.304.

۲- ر.ک: سمیر عالی، پیشین، ص ۱۲۶. نیز، ستار زرکلام، پیشین، ص ۱۲۶. نیز علی اوسط جاویدزاده،

پیشین، ص ۱۴۲.

می‌اندازند، این اصل نسبت به سایر اصول صلاحیت قوانین کیفری در خارج از قلمرو حاکمیت از ویژگی‌هایی برخوردار است که ذیلاً به بیان آنها می‌پردازیم.

۱-۴- عدم رعایت قاعده مجرمیت متقابل قاعده مجرمیت متقابل در اصل صلاحیت واقعی رعایت نمی‌گردد.<sup>(۱)</sup> دلیل آن هم این است که معمولاً این قبیل جرایم که علیه منافع عالیه یک کشور است در قوانین جزایی کشورهای دیگر مجرمانه شناخته نشده است. لذا دولت متضرر نمی‌تواند تعقیب جزایی خود را مشروط به جرم بودن این اعمال در دولت محل وقوع آن بداند.<sup>(۲)</sup>

۲-۴- عدم رعایت قاعده منع محاکمه مجدد این قاعده نیز که از قواعد اساسی حقوق جزای بین‌الملل به شمار می‌آید، در اصل صلاحیت واقعی به آن توجهی نمی‌شود. این امر به دلیل آن است که یک کشور نمی‌تواند برای تأمین امنیت خود به دیگران اعتماد کند. مجنی علیه جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی خود دولت است. بنابراین بدیهی است که در این مورد که نفع خود دولت مطرح است، هیچ نفع دیگری از جمله توجه به این قواعد و همکاری‌های بین‌المللی و... را بر آن ترجیح نخواهد داد. همان طور که قبلاً گفته شد، یکی از مبانی اصل صلاحیت صلاحیت واقعی نظریه قدرت دولت بود که به نظر می‌رسد نمودی از آن نظریه در اینجا ظاهر شده است؛ در اینجا دولت تأمین منافع خود را به همکاری‌های بین‌المللی در زمینه مبارزه با مجرمین ترجیح می‌دهد. البته برخی از کشورها برای تعدیل این نظریه که مطابق آن توجیهی به محاکمه قبلی متهم نمی‌شود نظریه متعادل‌تری را پذیرفته‌اند که می‌توان بر آن نام «نظریه احتساب مجازات‌های قبلی» نهاد. مطابق این نظریه دولت‌ها در موقع اعمال صلاحیت واقعی و محاکمه متهم، محاکمه قبلی او را در کشور محل وقوع، مورد توجه قرار داده و چنانچه برای همین اعمال، متهم در آن کشور متحمل مجازاتی شده باشد، آن مجازات را در

۱- محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، دمشق، مطبعة الداودي، ۱۹۷۶، ص ۱۳۵. نیز محمود ابراهیم اسماعیل، پیشین، ص ۲۰۲.

2- see: Frederic Desportes et Francis Le Guehrec, opcit, p.p. 304-306.

هنگام صدور رأی، بابت او احتساب خواهند کرد. به نظر می‌رسد این نظریه که هم تأمین کننده نفع دولت است و هم شامل نوعی انصاف نسبت به متهم است، بر نظریه قبلی ترجیح دارد. بند «ج» ماده ۳ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ ایران و همچنین بند ۲ ماده ۲۸ قانون مجازات سوریه نیز این نظر را پذیرفته‌اند که متعاقباً به آنها اشاره خواهیم کرد. همچنین ماده ۴ قانون جزای سوئیس نیز این نظریه را پذیرفته است. این ماده اشعار می‌داد: «کسی که در خارجه مرتکب جنحه یا جنایتی علیه کشور سوئیس شود مشمول مقررات جزائی این قانون خواهد بود» در قسمت دوم این ماده تصریح شده است: «اگر به علت این جرم، مجرم تمام مجازات یا قسمتی از آن را در خارج تحمل کرده باشد، قاضی سوئیس مجازات تمام شده را در موقع صدور حکم به حساب او خواهد گذاشت.»<sup>(۱)</sup>

از جمله کشورهای نیز که نظریه عدم رعایت قاعده منع محاکمه مجدد را به طور مطلق پذیرفته‌اند، یعنی حتی احتساب مجازات قبلی را هم در نظر نمی‌گیرند، کشور فرانسه است که چه در قوانین قبلی و چه در قوانین جدیدش بر این موضع اصرار ورزیده است. ماده ۱۰-۱۱۳ قانون جزای جدید فرانسه در مورد اصل صلاحیت واقعی است که توجهی به محاکمه و مجازات قبلی متهم که احياناً در کشور محل وقوع متحمل شده، ننموده است. در این خصوص متعاقباً بحث مفصل‌تری خواهیم داشت.

۳-۴- جواز محاکمه غیابی از جمله خصوصیات دیگر اصل صلاحیت واقعی که با توجه به مبانی و شرایط اعمال این اصل حاصل می‌شود، مسأله جایز بودن صدور حکم غیابی است.

جرایم موضوع این اصل از جرایمی است که به منافع عالی کشور صدمه می‌زند و در واقع مجنی علیه آن خود کشور است. بر همین اساس دولت متضرر نمی‌تواند منتظر یافت شدن مرتکب در کشور خود یا استرداد او توسط دولت محل وقوع شود. لذا به خود اجازه می‌دهد که حتی به صورت غیابی به محاکمه و صدور حکم مبادرت ورزد.

این مسأله نیز همان گونه که قبلاً گفته شد در اغلب کشورها مورد توجه قرار گرفته است. به عنوان مثال مطابق قانون مجازات مصر و به تعبیر یکی از حقوقدانهای مصری «مجازات این قبیل جرایم که در خارج از کشور ارتکاب یافته واجب است، خواه جانی مباشرتاً اقدام کرده باشد، خواه به صورت شریک، خواه هنگام محاکمه حاضر باشد، خواه غایب. لذا صدور حکم غیابی هم چنانچه او در خارج از قلمرو مصر باشد جایز است.»<sup>(۱)</sup> همچنین یکی از حقوقدانان سوریه در این مورد می‌گوید: «قانون جزای سوریه هیچ شرطی را برای مجازات چنین جرمی لحاظ نکرده است... لذا او هر چند در سوریه حاضر نباشد، محاکمه می‌شود و محاکمه غیابی او صحیح است.»<sup>(۲)</sup>

در ماده ۱۰-۱۳ قانون جزای جدید فرانسه هم برخلاف قانون قدیم (ماده ۶۹۴ ق آیین دادرسی کیفری) شرط دستگیری مرتکب در فرانسه یا استرداد او به فرانسه حذف شده؛ لذا امکان محاکمه غیابی چنین متهمینی وجود دارد.»<sup>(۳)</sup>

#### ۵- انعکاس اصل صلاحیت واقعی در حقوقی کیفری ایران

ماده ۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ که در مورد اصل صلاحیت واقعی است مقرر می‌دارد: «هر ایرانی بیگانه‌ای که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرایم ذیل شود و در ایران یافت شود و یا به ایران مسترد گردد طبق قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران مجازات می‌شود:

۱- اقدام علیه حکومت جمهوری اسلامی ایران و امنیت داخلی و خارجی و تمامیت ارضی یا استقلال کشور جمهوری اسلامی ایران.

۲- جعل فرمان یا دستخط یا مهر یا امضاء مقام رهبری و یا استفاده از آن.

۳- جعل نوشته رسمی رئیس جمهور یا رئیس مجلس شورای اسلامی و یا شورای نگهبان و یا رئیس مجلس خبرگان یا رئیس قوه قضائیه یا معاونان رئیس جمهور یا رئیس

۱- محمود ابراهیم اسماعیل، پیشین، صص ۲۰۱ و ۲۰۲. جندی عبدالملک، پیشین، ص ۶۰۷.

۲- محمد الفاضل، پیشین، ص ۱۳۵.

۳- ر.ک: علی اوسط جاویدزاده، پیشین، ص ۱۴۲.

دیوانعالی کشور یا دادستان کل کشور یا هر یک از وزیران یا استفاده از آنها.

۴- جعل اسکناس رایج ایران یا اسناد بانکی ایران مانند براتهای قبول شده از طرف بانکها یا چکهای صادر شده از طرف بانکها و یا اسناد تعهدآور بانکها و همچنین جعل اسناد خزانه و اوراق قرضه صادره و یا تضمین شده از طرف دولت یا شبیه سازی و هرگونه تقلب در مورد مسکوکات رایج داخل.»

در این قانون نسبت به دو قانون پیش از آن یعنی بند ج ماده ۳ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲<sup>(۱)</sup> و نیز بند ب ماده ۳ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱<sup>(۲)</sup> یک تغییر اساسی مشاهده می شود. مقنن در این قانون برای اعمال اصل صلاحیت واقعی یک شرط اساسی را ذکر کرده و آن عبارت از این است که مرتکب «... در ایران یافت شود و یا به ایران مسترد گردد...». بدین ترتیب مطابق این ماده امکان محاکمه غیابی مرتکب وجود ندارد و این در حالی است که اساسی ترین منافع مملکت مورد تجاوز و موضوع جرم قرار گرفت است.

چنین شرطی در حقوق کیفری بین المللی وجود ندارد و همان گونه که ذکر شد در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ و قانون راجع به مجازات اسلامی سال ۱۳۶۱ نیز موجود نبود. این شرط از ابداعات مجلس شورای اسلامی است و چون باعث محدودیت صلاحیت ایران در جایی است که توسعه صلاحیت به مصلحت است، نقض ماده به شمار می رود.<sup>(۳)</sup>

علاوه بر این، در این قانون نسبت به قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ نیز یک تغییر

۱- بند ج ماده قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ مقرر می داشت: «هر ایرانی یا بیگانه‌ای که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرایم زیر شود طبق قانون ایران مجازات می شود و هرگاه نسبت به آن جرم در خارج مجازات شده باشد بابت مجازاتی که در دادگاه‌های ایران تعیین می گردد احتساب خواهد شد...»  
 ۲- بند ب ماده ۳ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ مقرر می داشت: «هر ایرانی یا بیگانه‌ای که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرایم ذیل شود طبق قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران مجازات می شود...»

۳- علی آزمایش، تقریرات درس حقوق جزای بین الملل، دوره کارشناسی ارشد، سال تحصیلی ۷۵ - ۷۴ دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، صص ۳۷ و ۳۸.

به چشم می خورد و آن عبارت از این است که مقنن قاعده احتساب مجازات را که در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ وجود داشت، حذف کرده است.

در این قسمت برای توضیح ماده ۵ قانون مجازات اسلامی تذکر چند مطلب لازم است.

اولاً: مطابق این قانون اگر یک ایرانی در خارج از کشور مرتکب جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی شود، مشمول اصل صلاحیت واقعی خواهد بود، نه اصل صلاحیت شخصی. این مفهوم از عبارت «هر ایرانی بیگانه‌ای...» که در صدر آمده آمده قابل استنباط است.

ثانیاً: منافع عالی‌ای را که مقنن در شقوق چهارگانه ماده ۵ قانون مجازات اسلامی موضوع اصل صلاحیت واقعی قرار داده است عبارت از امنیت سیاسی اقتصادی و حفظ آبرو و حیثیت کشور است. این همان چیزی است که در جای جای این مقاله از آن تحت عنوان منافع اساسی و حیاتی کشور صحبت شده است.

#### ۶- تحلیل موضوع حقوق ایران

با توجه به مجموع مباحثی که تاکنون داشتیم ابتدا به تحلیل موضع حقوق ایران نسبت به موازین حقوق جزای بین‌الملل و پس از آن به بررسی مغایرت یا عدم مغایرت آن با موازین شرعی می‌پردازیم.

۱-۶- تحلیل موضع حقوق ایران براساس موازین حقوق جزای بین‌الملل از لحاظ قلمرو اصل صلاحیت واقعی به نظر می‌رسد که حقوق جزای ایران از موازین حقوق جزای بین‌الملل پیروی کرده است. ماده ۵ قانون مجازات اسلامی ایران تقریباً شبیه قوانین کشورهای دیگر است که به بررسی آن در ادامه همین فصل خواهیم پرداخت. اما از لحاظ شرایط اعمال اصل صلاحیت واقعی، مقنن ایران شرط «یافت شدن» یا «استرداد» مرتکب جرم را پذیرفته است به نظر می‌رسد مطابق موازین بین‌الملل و نیز فلسفه اعمال اصل صلاحیت واقعی نیست. همان طور که قبلاً گفته شد، کشورهای مختلف، محاکمه غیابی را در مورد اصل صلاحیت واقعی جایز می‌دانند، در صورتی که،

مقنن، با پذیرفتن شرط حضور مرتکب در ایران، در واقع محاکمه غیابی مرتکب را جایز نمی‌داند و این بزرگترین نقص ماده ۵ قانون مجازات اسلامی است. چرا که مقنن ما در جایی که توسعه صلاحیت به نفع کشور است، آن را نپذیرفته است. و این در حالی است که قوانین قبل از قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، یعنی قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ و نیز قانون راجع به مجازات اسلامی سال ۱۳۶۱ چنین شرطی را نپذیرفته بودند.

نکته دیگر این که هر چند مقنن همانند برخی از کشورهای دیگر قاعده «منع محاکمه مجدد» را در مورد اصل صلاحیت واقعی قابل اعمال نمی‌داند و این امر مطابق با موازین حقوق جزای بین‌الملل است؛ اما «قاعده احتساب مجازات» را که برخی از کشورها پذیرفته‌اند و رعایت انصاف و عدالت نسبت به متهم هم، اقتضای پذیرش آن را دارد، مورد قبول قرار نداده است. این در حالی است که در بند ج ماده ۳ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ چنین قاعده‌ای پذیرفته شده بود.

۲-۶- تحلیل موضع حقوق ایران براساس موازین شرعی در خصوص نفس پذیرش اصل صلاحیت واقعی به این معنا که کشور اسلامی ما در مواردی که منافع عالی‌اش به خطر می‌افتد، حق دفاع از خود و حمایت از منافع خود را داشته باشد، به نظر می‌رسد که از نظر شرعی منعی نیست بلکه مورد تأکید هم هست. در واقع در اصل صلاحیت واقعی دولت از امنیت سیاسی، اقتصادی و حیثیت و اعتبار خود دفاع می‌کند.

در منافع فقهی، فقهاء، در کتاب جهاد مباحثی را در خصوص دفاع از دین اسلام و مسلمین مطرح نموده‌اند که به نظر ما چون در بحث اصل صلاحیت واقعی هم جنبه‌ای از دفاع وجود دارد مطالبی را از ایشان نقل می‌کنیم:

به گفته مؤلف ارحم‌من‌الصلحین «هنگامی که دین اسلام در معرض خطر باشد بر هر مسلمانی واجب است که از آن دفاع نماید و لزوم این چنین دفاعی مشروط به اجازه امام (معصوم) علیه‌السلام نیست. در این حکم هیچ تردید و اختلاف نظری وجود



ندارد.»<sup>(۱)</sup>

به گفته برخی دیگر از فقها حکم و جوب دفاع از مهمترین واجبات شرعی است که کتاب و سنت و عقل و فطرت حکم می‌کند.<sup>(۲)</sup>

یکی از فقهای معاصر می‌فرماید «اگر به واسطه توسعه نفوذ سیاسی یا اقتصادی و تجاری اجانب خوف آن باشد که بر بلاد مسلمین تسلط پیدا کنند بر مسلمان واجب است به نحو که ممکن است دفاع کنند و ایادی اجانب را چه عمال داخلی باشند یا خارجی قطع نمایند.»<sup>(۳)</sup>

همچنین حضرت امام (ره) می‌فرماید: «اگر به واسطه استیلاء سیاسی و اقتصادی بیگانگان خوف آن باشد که بر بلاد مسلمین تسلط پیدا کرده و منجر به اسارت سیاسی و اقتصادی مسلمین شوند، یا سبب وهن اسلام و مسلمین و تضعیف آنها شوند بر مسلمان واجب است که با وسایل مشابه آن و مقاومت‌های منفی به دفاع بپردازند.»<sup>(۴)</sup>

همه این مطلب و فتاوی سایر فقها که تقریباً مشابه هم هستند، بیانگر این است که باید اولاً به هر نحو ممکن از سلطه اجانب بر منافع سیاسی و منابع اقتصادی حکومت اسلامی جلوگیری کرد و ثانیاً راههای جلوگیری از ایجاد چنین صدماتی به منافع عالیه کشور اسلامی را مطابق موازین بین‌المللی در قوانین و مقررات جزایی گنجانند.

بدیهی است در اصل صلاحیت واقعی، دفاع از کشور، در قالب مجرمانه و قابل مجازات اعلام کردن اعمالی است که به منافع عالیه کشور صدمه وارد کرده و سبب تزلزل بنیان حاکمیت کشور می‌گردند. بنابراین به نظر می‌رسد اعمال صلاحیت برای رسیدگی به اعمال مجرمانه‌ای که به منافع اساسی و حیاتی کشور صدمه وارد می‌کند نه

۱- ابوالقاسم خوئی، منهاج الصالحین، ج ۱، مدینه العلم، قم، ۱۴۱۰ هـ ق، ص ۳۸۸، ایضاً سید روح‌الله امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج ۱، مکتبه العلمیه الاسلامیه، تهران، بی‌تا، ص ۴۶۵.

۲- حسینعلی منتظری، در اسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه، ج ۱، چاپ دوم، مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه، قم ۱۴۰۸، ص ۱۲۳.

۳- حسینعلی منتظری، رسال توضیح المسائل، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۶۳، ص ۳۶۰.

۴- سید روح‌الله... خمینی (ره)، پیشین، ص ۴۶۶.

تنها مورد منع شرع نیست بلکه شرع مقدس تأکید بر آن هم دارد. مضافاً این که چنین اعمال صلاحیتی در راستای رسالت جهانی دین مبین اسلام به شمار می آید.

اما در خصوص قیود و شرایط اعمال اصل صلاحیت واقعی لازم به ذکر است که مقنن ایران برخلاف مقنن سایر کشورها شرط حضور مرتکب در ایران را برای اعمال اصل صلاحیت واقعی پذیرفته است. به نظر می رسد با توجه به این که این امر نوع محدودیت برای اعمال صلاحیت توسط دادگاههای ایران به شمار می آید موافق با موازین شرعی نباشد مضافاً این که در اصل صلاحیت واقعی سروکار ما با جرایمی است که به منافع عالیه کشور صدمه وارد کرده و بعضاً به اصل بقا و ماندگاری حکومت مربوط می شود. درست است که عملاً تا هنگامی که مجرم در دسترس دولت ایران نباشد، اقدام مؤثر نمی توان انجام داد اما همان طوری که قبلاً گفته شد گاهی اوقات رسیدگی و صدور حکم غیابی و به تبع آن اقدامهای مؤثری برای دستگیری مجرم، می تواند تا حدود زیادی باعث ارباب مرتکبین این قبیل جرایم شده و باعث کاهش صدمه به منافع عالیه کشور گردد.

#### ۷- انعکاس اصل صلاحیت واقعی در حقوق سایر کشورها

۷-۱- حقوق کیفری فرانسه ماده ۱۰-۱۱۳ قانون جزای فرانسه مصوب ۱۹۹۲ مقرر می دارد: «در مورد هر جنایت و جنحه ای که علیه منافع اساسی مملکت ارتکاب می یابد و در عنوان اول کتاب چهارم قانون جزاء برای آن مجازات تعیین شده است؛ همچنین جعل و شبیه سازی مهر رئیس کشور، اسکناس، اسناد بانکی یا اسناد دولتی که در موارد ۱-۴۴۲، ۱-۴۴۳ و ۱-۴۴۴ برای آنها مجازات تعیین شده و نیز هر جنایت و جنحه علیه مأمورین یا اماکن سیاسی یا کنسولی فرانسه که در خارج از قلمرو فرانسه ارتکاب می یابد، قانون فرانسه اجرا می شود.»<sup>(۱)</sup>

با دقت در این ماده قانونی نکات ذیل به نظر می رسد: اول این که مرتکب ممکن

است از اتباع کشور فرانسه یا اتباع سایر کشورها باشد. لذا در این قانون هم مانند قانون ایران چنانچه یکی از اتباع فرانسه در خارج از کشور مرتکب یکی از جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی شود، مشمول این اصل و احکام راجع به آن خواهد بود نه اصل صلاحیت شخصی که احکام و شرایط آسان‌تری نسبت به متهم دارد. دوم این که جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی همانند قانون ایران احصاء شده است. سوم این که مطابق این ماده قانونی امکان محاکمه غیابی متهم وجود دارد و این در حالی است که مطابق قانون قبلی فرانسه (م ۶۹۴ قانون آیین دادرسی کیفری) امکان محاکمه غیابی وجود نداشت. چرا که در آن ماده قانونی تصریح شده بود که برای تعقیب، محاکمه و مجازات، مرتکب جرم بایستی در فرانسه دستگیر شده یا به فرانسه مسترد شده باشد. نکته چهارم این که مقنن فرانسه جرایم واقعه علیه مأمورین سیاسی یا امکان سیاسی یا کنسولی فرانسه را نیز که در خارج از فرانسه ارتکاب می‌یابد مشمول اصل صلاحیت واقعی کرده است. با توجه این که مأمورین سیاسی فرانسه معمولاً از اتباع کشور فرانسه می‌باشند، این امر می‌توانست مشمول اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه نیز بشود. اما مقنن فرانسه صلاح دیده است این امر را نیز تحت عنوان اصل صلاحیت واقعی که شرایط سخت‌تری نسبت به متهم دارد، بداند.

اما منظور از منافع اساسی مملکت که در ماده ۱۰-۱۱۳ قانون جزای فرانسه آمده است چیست؟ با نگاهی به مواد قانونی که این ماده خواننده را به آن ارجاع داده است به وضوح مشخص می‌گردد که «منظور از جرایم علیه منافع اساسی مملکت همان جرایم علیه امنیت کشور مانند خیانت، جاسوسی، توطئه، جرایم علیه امنیت نیروهای مسلح و یا اسرار دفاع ملی و غیره می‌باشد.»<sup>(۱)</sup>

سرانجام این نکته قابل ذکر است که مرتکب جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی بدون نیاز به احراز شرایط مقرر برای اصل صلاحیت شخصی و اصل صلاحیت مبتنی بر

تابعیت مجنی علیه قابل تعقیب، محاکمه و مجازات خواهد بود. لذا در این قبیل جرایم شرط مجرمیت متقابل، شرط اعلام شکایت زیان‌دیده و تعقیب دادسرا و نیز شرط منع محاکمه مجدد رعایت نمی‌شود.<sup>(۱)</sup>

۷-۲- ایالات متحده آمریکا ایالات متحده آمریکا اصل صلاحیت شخصی را پذیرفته است<sup>(۲)</sup>. در مورد اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه نیز تا آنجا که اتباع آمریکا مورد حمله جرایم تروریستی واقع نشوند این اصل پذیرفته نشده است<sup>(۳)</sup> «به خاطر همین شکاف صلاحیتی که در حقوق ایالات متحده آمریکا وجود دارد در حقوق آمریکا اعتماد زیادی به اصل صلاحیت واقعی نشان داده شده است. این افزایش اعتماد اولاً به خاطر افزایش جرایم بین‌المللی و ثانیاً به دلیل فقدان پذیرش اصل صلاحیت شخصی در حقوق آمریکاست. بسیاری از جرایم مالی که به دلیل عدم پذیرش اصل صلاحیت شخصی می‌تواند بدون تعقیب و مجازات بماند تحت پوشش اصل صلاحیت واقعی قرار می‌گیرد»<sup>(۴)</sup>

برخلاف حقوق کیفری اغلب کشورها از جمله ایران، فرانسه و سوریه، در ایالات متحده، قلمرو اصل صلاحیت واقعی دقیقاً مشخص نیست. «سومین مجموعه تفسیر قانون روابط خارجی ایالات متحده آمریکا» در مورد اصل صلاحیت واقعی می‌گوید که «این اصل به دولت اجازه می‌دهد تا رفتاری را که در خارج از قلمرو آن واقع می‌شود و تهدیدکننده امنیت آن دولت یا وظایف حکومت آن دولت است مجرمانه و قابل مجازات بدانند، مشروط بر این که آن رفتار براساس قانون دولتهایی که سیستم قانونی عرفاً توسعه یافته‌ای دارند، به عنوان یک رفتار جزائی شناخته شده باشد»<sup>(۵)</sup>

با این اوصاف به نظر می‌رسد که رویه قضایی ایالات متحده قلمرو اصل صلاحیت

1- sec: Frederic Desportes et Francis le Gunhec, opcit, p.p.304-306.

۲- حسن پوربافرانی، پیشین، ص ۸۳.

۳- همان، صص ۱۱۷-۱۱۴.

4- Iain cameron, opcit, 291.

5- Geoff Gilbert, opcit, p.421.

واقعی را بسیار موسع تفسیر کرده است. حتی براساس این ایالات متحده بیگانگانی را که در خارج از ایالات متحده آمریکا و در نزد مأمورین کنسولی آمریکا برای گرفتن جواز ورود به آمریکا سوگند دروغ یاد کرده‌اند، تعقیب و مجازات کرده است.<sup>(۱)</sup> ذکر پرونده‌هایی از حقوق ایالات متحده آمریکا، قلمرو این اصل را در حقوق ایالات متحده آمریکا روشنتر می‌سازد. پرونده «روچا علیه ایالات متحده»<sup>(۲)</sup> نمونه‌ای از تبنای برای نقض قوانین مهاجرت به روسیه از دواجهای صوری بود. یکی از اتهامات مبنی بر اظهارات دروغین به مأمورین کنسولی در خارجه بود که متهمین مدعی بودند که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاههای ایالات متحده نیست. دادگاه بر این مبنای که از طرفی جرایم ارتكابی اثر فرا سرزمینی دارد و از طرف دیگر دولت مستقل باید قادر به حمایت از خود در مقابل کسانی باشد که به حاکمیت آن دولت حمله می‌کنند، آنها را محکوم کرد. در پرونده دیگری یعنی پرونده «ایالات متحده علیه لیزارازو»<sup>(۳)</sup> دادگاه ایالات متحده همان مبنای قبول کرد. در این پرونده متهم برای ورود به آمریکا اظهارات خلاف واقع به کنسول ایالات متحده در کانادا ارائه داده بود. دادگاه گفت این امر که کسی حق ورود به قلمرو دولتی را داشته باشد یک نفع حیاتی برای آن دولت به شمار می‌آید. بر همین مبنایست که دادگاههای ایالات متحده خود را نسبت به اشخاصی که متهم به جرایم مربوط به مواد مخدر هستند، واجد صلاحیت می‌دانند؛ حتی در جایی که در هنگام دستگیری هنوز مواد مخدر وارد ایالات متحده آمریکا نشده است.<sup>(۴)</sup>

علاوه بر این «کنگره آمریکا در سال ۱۹۸۶ قانون جامع امنیت دیپلماتیک و ضد تروریسم را تصویب کرد. این قانون به دادگاههای آمریکا صلاحیت رسیدگی به جرم قتل علیه اتباع آمریکا را می‌دهد؛ اگر آن جرم به قصد اجبار، تهدید یا انتقام علیه دولت یا

- 1- Max sorensen, Manual of pubic international law, Magmillan, New York, 1963, p.393.
- 2- Rocha V. United States (1960)
- 3- United State V. lizzarusso (1968)
- 4- Geoff Gillbert, opit, p.421.

جمعیتی غیر نظامی صورت گرفته باشد.»<sup>(۱)</sup>

مطابق این قانون هرگاه مرتکب جرم به قصد اجبار، تهدید یا انتقام از دولت یا جمعیتی غیر نظامی مرتکب قتل یکی از اتباع آمریکا در خارج از آن کشور بشود، دادگاههای آمریکا صالح به رسیدگی خواهند بود. این قانون داخل در قلمرو اصل صلاحیت واقعی است، چرا که در اینجا تروریسم با توجه به انگیزه‌ای که در آن وجود دارد مبارزه با دولت به شمار می‌آید.<sup>(۲)</sup>

با این اوصاف به نظر می‌رسد که به دلیل قلمرو موسع و غیر دقیق اصل صلاحیت واقعی در ایالات متحده آمریکا راه سوء استفاده از آن بسیار وجود دارد. «زیرا اولاً با توجه به این که معمولاً بر جرایم اقتصادی و مهاجرت تمرکز دارد، به هیچ وجه حافظ وظایف مهم دولت نیست و ثانیاً به سهولت می‌توان آن را جهت براندازی دولتهای خارجی به کار گرفت.»<sup>(۳)</sup> در واقع اغلب دغدغه‌های حقوقدانان در مورد قلمرو اصل صلاحیت واقعی که پیشتر به آن اشاره شد، مربوط به قوانینی از این دست است.<sup>(۴)</sup>

۳-۷- سوریه ماده ۱۹ قانون مجازات سوریه در مورد اصل صلاحیت واقعی است. این ماده مقرر می‌دارد: «۱- در مورد هر سوری یا بیگانه‌ای که در خارج از سرزمین سوریه به نحو مباشرت یا شرکت یا معاونت، مرتکب جنایت یا جنحه‌ای شود که مخمل به امنیت دولت است، قانون سوریه اجرا خواهد شد. همچنین است در مورد کسی که در خارج از سرزمین سوریه، مهر دولت را جعل کند یا در اسکناس رایج یا اسناد پولی کشور سوریه یا کشور بیگانه‌ای که قانوناً و عرفاً در سوریه متداول است، جعل یا تزویر نماید. ۲- این احکام در مورد بیگانه‌ای که عملش مخالف قواعد حقوق بین‌الملل نیست، اجرا نخواهد شد.»

1- Ibid, p.422.

2- Ibid, p.422.

3- M.N. shaw, opcit, p.410

۴- برای مطالعه بیشتر در مورد اصل صلاحیت واقعی در حقوق آمریکا رجوع کنید به:

lain cameron, opcit, p.p210-305.

در مورد این ماده چند نکته قابل تذکر است. اول این که این قانون همانند قانون فرانسه و ایران، هم شامل اتباع سوری است و هم شامل اتباع بیگانه. بدین ترتیب چنان که یکی از اتباع سوریه در خارج از قلمرو سوریه مرتکب یکی از جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی شود مشمول این اصل و احکام آن خواهد بود نه مشمول اصل صلاحیت شخصی.

دوم این که «اصل صلاحیت واقعی در حقوق سوریه به عنوان استثنایی بر اصل صلاحیت بر اصل صلاحیت سرزمینی تلقی می شود و آنچه که توجه کننده این اصل است، همانا سنگینی مخاطره آمیز بودن جرایمی است که مقنن به نحوی حصری در ماده ۱۹ معین نموده است. چرا که همه این جرایم از جنایات و جنحه‌هایی است که مصالح عالیه و هستی دولت را تهدید می کند. از این قبیل است جرایم خیانت، جاسوسی، روابط غیرقانونی با دشمن و...»<sup>(۱)</sup>

سوم این که در این جرایم مجنی علیه خود دولت به شمار می آید. دولت آنها را صرف نظر از محل وقوع آن و بدون این که شرطی برای اعمال آن قایل باشد تحت تعقیب قرار می دهد. به عبارت دیگر قانون سوریه در مورد این جرایم به محض وقوع آن قابل اعمال است، لذا همیشه در این جرایم امکان محاکمه غیابی وجود دارد و همچنین لزومی ندارد که عمل ارتكابی در کشور محل وقوع آن هم از اعمال مجرمانه باشد.<sup>(۲)</sup>

نکته چهارم این که قسمت دوم ماده ۱۹ قانون مجازات سوریه مقرر می دارد: «احکام این ماده در مورد بیگانه‌ای که عمل او مخالف موازین حقوق بین‌الملل نیست، اجرا نمی شود.» این قسمت از ماده ۱۹ قانون مجازات سوریه، دقیقاً شبیه قسمت دوم ماده ۲۹ قانون مجازات لبنان است. لذا برای تفسیر آن نظرات چند حقوقدان لبنانی را بیان می کنیم: مصطفی العوجی می گوید: «اگر مرتکب جرم، شخص بیگانه‌ای باشد، قانون لبنان در مورد او قابل اعمال خواهد بود، مگر این که عمل ارتكابی او از اعمالی باشد که

۱- محمدالفاضل، پیشین، ص ۱۳۵.

۲- همان، ص ۱۳۵.

حقوق بین‌الملل آن عمل را مجاز می‌داند. و طبعاً حقوق بین‌الملل اعمالی را که مضر به دولتها و مصالح آنهاست، مباح نمی‌داند. لکن ممکن است اوضاع و احوالی برای شخص بیگانه ایجاد شود که او در آن اوضاع و احوال برای مصلحت عمومی دولت خود مرتکب عملی شود که باعث ایجاد ضرر به دولت دیگری گردد. بدیهی است در این صورت عرف بین‌المللی به این اعمال به دیده اغماض می‌نگرد، لذا قانون لبنان در مورد این اعمال، اجرا نخواهد شد.<sup>(۱)</sup>

«به عنوان مثال در حال حاضر که دولت لبنان در حالت متارکه جنگ و آرامش با دشمنان اسرائیلی بسر می‌برد، اگر یکی از اتباع اسرائیل، اتباع لبنانی را در دولت اشغالی تحریک به تمرد کند عمل او تحت صلاحیت قانون لبنان قرار نمی‌گیرد. و همچنین او به موجب قانون دولت خودش هم تحت تعقیب قرار نخواهد گرفت چرا که قانون دولت، او را منع از چنین عملی نمی‌کند.»<sup>(۲)</sup>

قاضی فرید الزغبی هم در این مورد معتقد است که مقنن لبنان برای رفع تعارض بین قانون لبنان و موازین حقوق بین‌الملل چنین مقرره‌ای را وضع کرده است. بنابراین در مواردی که بیگانه‌ای مرتکب فعلی شود که بر ضد مصالح اساسی لبنان است و در عین حال به مصلحت کشور خودش می‌باشد یا این که قوانین کشور خودش به او ارتکاب این اعمال را امر کرده است تابع قوانین لبنان نخواهد بود. مثلاً هنگامی که یکی از اتباع اسرائیلی مشغول جاسوسی از وسایل دفاعی یکی از کشورهای عربی در زمان جنگ است و یا بیگانه‌ای که اتباع لبنان را در خارج یا داخل تحریک به قیام بر ضد نظام حکومتی حاکم می‌کند، در حالتی که کشورش در حالت جنگ با لبنان به سر می‌برد.<sup>(۳)</sup>

## ۸- نتیجه‌گیری

در اصل صلاحیت واقعی، جرایمی مورد تعقیب، محاکمه و مجازات قرار می‌گیرد که

۱- مصطفی العوجی، القانون الجنائی العام، الجزء الأول، طبعه الثانية بیروت، مؤسسه نوفل، ۱۹۸۸، ص ۳۷۷.

۲- سمیر عالی، پیشین ۷ ص ۱۲۸.

۳- قاضی فرید الزغبی، پیشین، ص ۱۶۶.



به منافع اساسی و حیاتی یک کشور صدمه وارد می‌کند. به این صورت که هرگاه در خارج از قلمرو حاکمیت یک کشور جرایمی ارتکاب یابد که به منافع مهم اقتصادی، نظامی و سیاسی کشور لطمه وارد کند، قابل تعقیب، محاکمه و مجازات در دادگاههای آن کشور خواهد بود. جرایم موضوع این صلاحیت از جرایمی است که می‌تواند هستی یک کشور را به مخاطره انداخته و لطمه‌های جبران ناپذیری به حیات سیاسی یا اقتصادی یک کشور، وارد کند. به همین دلیل کشورهای مختلف، مرتکبین این قبیل جرایم را بدون هیچ قید و شرطی قابل تعقیب، محاکمه و مجازات در کشور خود می‌دانند. این قبیل جرایم به اقتضای ماهیتشان، بعضاً تنها در کشور اعمال‌کننده صلاحیت، مجرمانه و قابل مجازات است. به عنوان مثال جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور ایران، تنها در ایران مجرمانه و قابل مجازات است و یا جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور فرانسه در ایران، مطابق قوانین ایران، مجرمانه و قابل مجازات نیست، مگر هنگامی که این اقدام، به امنیت ملی دولت ایران صدمه وارد کند.<sup>(۱)</sup>

قانون مجازات اسلامی هم این اصل را در ماده ۵ خود پذیرفته است، اما شرط اعمال صلاحیت خود را «یافت شدن مجرم و یا استرداد او به ایران» دانسته است و این در حالی است که توسعه صلاحیت بدون قید و شرط در خصوص جرایم موضوع این اصل، به نفع کشور است و هیچ مغایرتی هم با موازین حقوق جزای بین‌الملل و نیز موازین شرعی ندارد. بنابراین در این مورد قانون مجازات اسلامی نیاز به اصلاح دارد.

۱- مطابق ماده ۵۰۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، هرکس به نفع یک دولت بیگانه و به ضرر دولت بیگانه دیگر در قلمرو ایران مرتکب یکی از جرایم جاسوسی شود به نحوی که به امنیت ملی صدمه وارد نماید، به یک تا پنج سال محکوم خواهد شد.

**ABSTRACT**

As for the protective principle, the Iranian criminal law does not differ very much from other countries, except that, regarding the importance and magnitude of the offences subject to this principle, countries find the unconditional exercise to this Principle of their benefit. Therefore, they don't take in to consideration any condition in this regard. However, the condition "Being found or extraterritorial to Iran" has been mentioned in the Iranian law for the exercise of this principle. Taking into account the fact that this requirement makes some limitations for the Iranian courts's proceeding, it seems that its acceptance by the legislature goes against the country's national interests.

**Key word:** protective principle, Non bis in idem, Territorial sovereignty.