

پژوهشهای حقوق جزا و جرم‌شناسی

علمی - پژوهشی

شماره ۱۰

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

- ۵ • **قاعده مجرمیت متقابل در حقوق جزای بین الملل ایران**
معصومه شکفته گوهری - دکتر مجتبی جانی پور اسکالکی
- ۴۳ • **حمله سایبری به مثابه جنایت تجاوز و بررسی صلاحیت دیوان کیفری بین المللی در رسیدگی به آن**
دکتر پرستو اسمعیل زاده ملاباشی
- ۶۷ • **رویکرد امنیت مدار به حقوق کیفری و رهیافت های آن در فرایند دادرسی کیفری (با تأکید بر حقوق کیفری ایران، فرانسه و ایالات متحده)**
نبی‌اله غلامی - دکتر شهلا معظمی
- ۱۰۱ • **تأثیر نظام حقوق بشر بر اساسنامه دادگاه های کیفری بین المللی در زمینه مجازات اعدام**
دکتر علیرضا تقی پور
- ۱۲۷ • **بسترهای بزه دیدگی جنسی در مقررات غیر کیفری (با تأکید بر قانون مدنی و قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست)**
دکتر سید منصور میرسعیدی - نرگس السادات عطایی حسین آبادی
- ۱۵۱ • **اقدامات بین المللی در پیشگیری و مقابله کیفری با تروریسم دریایی**
پیمان حکیم زاده خوئی - دکتر محسن عبدالمهی





http://jclc.sdil.ac.ir/article_58375.html

قاعده مجرمیت متقابل در حقوق جزای بین الملل ایران

معصومه شکفته گوهری* - دکتر مجتبی جانی پور اسکلکی**

چکیده

در حقوق جزای بین الملل، رویکرد حاکمیت‌گرا به تدریج توسط رویکرد انسان‌گرا جایگزین شده است. قاعده مجرمیت متقابل، یک قاعده حقوق بشری است. این قاعده در حقوق استرداد و فرایندهای آن در سراسر دنیا تقریباً یکسان اعمال می‌شود؛ اما ساختار خاص آن از صلاحیتی به صلاحیت دیگر به نحو قابل توجهی متفاوت است. این قاعده در برخی از اصول صلاحیتی می‌تواند مرتفع‌کننده برخی از عیوب و انتقادات باشد. با این همه می‌تواند در مباحث مربوط به استرداد بین دولت‌ها به عنوان یک مانع جدی تلقی شود و از همین رو امروزه ابزارهایی جایگزین استرداد همچون قرار جلب اروپایی در روابط بین برخی از کشورها پیش‌بینی شده‌اند که به مجرمیت متقابل به دیده تردید می‌نگرند؛ اما تسهیل امور، با حذف این قاعده به هیچ‌وجه اثبات نشده است. انتقال محکومان به حبس چارچوب دیگری است که این قاعده را درون خود جای داده است. رفتاری که اعمال این قاعده را ایجاد می‌کند باید در قوانین دو طرف، رفتاری مجرمانه باشد؛ صرف‌نظر از اینکه جرم مورد نظر در قوانین کشور درخواست‌شونده، در همان دسته‌بندی قوانین کشور درخواست‌کننده قرار می‌گیرد یا تحت همان عنوان، جرم تلقی می‌شود یا خیر.

کلیدواژه‌ها:

استرداد، انتقال محکومان، صلاحیت، قرار جلب اروپایی، مجرمیت متقابل.

مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، شماره ۱۰، نیمسال دوم ۱۳۹۶
صفحه ۵-۳۱، تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۰۷/۱۸، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۷/۱۸

* کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه گیلان Email: shekoftehasoomeh@gmail.com
** استادیار حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه گیلان، نویسنده مسؤول
Email: janipour@guilan.ac.ir

مقدمه

قاعده مجرمیت متقابل^۱، که گاهی از آن با عنوان مجرمیت مضاعف نیز یاد می‌شود، عمدتاً با مباحث مربوط به استرداد گره خورده است و همان‌گونه که از نامش پیداست به جرم بودن یک فعل یا ترک فعل مطابق با قوانین و مقررات دو کشور مجزاً اشاره دارد؛ که این دو کشور در مباحث مربوط به استرداد، کشور درخواست‌کننده و کشور درخواست‌شونده استرداد هستند. تعریف این قاعده، اگرچه در ارتباط تنگاتنگ با مباحث استرداد است اما زمینه‌های گوناگونی را پشتیبانی می‌کند و با توجه به زمینه اعمال و صلاحیت‌های کیفری مدنظر، اندکی دستخوش تغییر خواهد شد؛ اما در مجموع یک تعریف کلی و واحد که در عنوان آن نیز نهفته است، همان تقابل و تطابق در جرم شناختن فعل یا ترک فعلی واحد در دو کشور مجزاست. البته برخی تعریف محدودتری از این قاعده ارائه می‌دهند و آن را اینگونه تعریف می‌کنند که «این قاعده به معنای آن است که عمل ارتكابی هم در قانون «کشور متبوع فرد» و هم در قانون «محل وقوع عمل» جرم باشد».^۲ این تعریف با توجه به عبارت «کشور متبوع فرد» برخاسته از این عقیده است که قاعده مجرمیت متقابل صرفاً به عنوان یک شرط در اعمال اصل صلاحیت شخصی فعال و منفعل پذیرفتنی است؛ اما چنانکه در مباحث بعدی خواهیم گفت این عقیده در عرصه بین‌المللی و در قوانین داخلی کشورهای مختلف چندان هم مورد اتفاق نیست و گاهی مصادیقی از پیش‌بینی قاعده مجرمیت متقابل در سایر اصول صلاحیتی نیز مشاهده می‌شود؛ اما با این وجود، این قاعده در اصل صلاحیت شخصی فعال و منفعل نمود بیشتری دارد. از طرف دیگر عبارت «محل وقوع جرم» نیز در این تعریف، در مباحث استرداد با این نقد روبه‌روست که کشور مورد درخواست استرداد، لزوماً ممکن است «کشور محل وقوع جرم» نباشد. و همین‌طور نمی‌توان این قاعده را صرفاً بر مبنای کشورهای طرف استرداد تعریف نمود چه از این جهت که گاهی بدون نیاز به بحث استرداد، کشورها در مقام اعمال اصول صلاحیتی و مراعات قاعده مجرمیت متقابل قرار می‌گیرند، فرض مثال اگر متهم آزادانه به کشور متبوع مجنی‌علیه وارد شود و مراجع صلاحیتدار بخواهند بر مبنای اصل صلاحیت شخصی منفعل او را مورد تعقیب و محاکمه قرار دهند قاعده مجرمیت متقابل بین دو کشور

1. Dual Criminality, Double Criminality, d'incrimination réciprocity.

۲. حسن پوربافرانی و اصغر احمدی، «اعتبار قانون و حکم کیفری خارجی در حقوق جزای بین‌الملل»، فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس ۲۱ (۱۳۹۴)، ۱۰۳.

محل وقوع جرم و کشور متبوع مجنی‌علیه و نه کشورهای طرف استرداد مطرح می‌شود. بنابراین، این قاعده را از چند منظر باید مورد توجه قرار داد، نخست از آن جهت که برای صالح شناختن محاکم یک کشور برای رسیدگی به یک جرم، مطابق با قوانین داخلی بسیاری از کشورها فعل یا ترک فعل مورد نظر باید در کشور مدعی صلاحیت (عمدتاً کشورهای متبوع متهم یا مجنی‌علیه در خصوص اصل صلاحیت شخصی فعال و منفعل) و کشور محل وقوع، جرم‌انگاری شده باشد؛ و دوم از آن جهت که بعد از آنکه کشوری خود را صالح شناخت اگر برای دستیابی به متهم نیاز به تقاضای استرداد و رعایت مقررات مربوط به آن بود، این بار پای وجه دیگری از قاعده مجرمیت متقابل به میان می‌آید که به جرم بودن عمل در قوانین کشورهای طرف استرداد توجه دارد. همچنین از آن جهت که قاعده مجرمیت متقابل در بحث انتقال محکومان نیز مدنظر است، باید به تقابل مجرمیت بین کشورهای طرف انتقال نیز نظر داشت. فلذا این قاعده، از یک سو مبین تقابل مجرمیت در بحث صلاحیت‌ها و از سوی دیگر همکاری‌های قضایی بین کشورهاست. در مجموع چارچوب‌هایی که این قاعده را دربر می‌گیرد می‌تواند اشکال متفاوتی از این قاعده را در قوانین و رویه عملی کشورهای مختلف رقم بزند که همگی در یک عنوان یعنی تقابل مجرمیت در دو کشور مشترکند. علی‌ای‌حال عنوان «مجرمیت متقابل» خود می‌تواند واجد معانی مبهمی باشد که تشخیص ملاک وحدت جرم را با دشواری روبه‌رو می‌سازد. در نوشتار پیش‌رو پس از بیان مقدمه و ارائه تعریفی از قاعده مجرمیت متقابل در پنج بخش جداگانه، ابتدا به ذکر مبانی این قاعده و چارچوب اعمال آن در همکاری‌های قضایی بین‌المللی و اصول مختلف صلاحیتی خواهیم پرداخت؛ سپس انتقادات و ضعف‌ها را مطرح نموده و همکاری‌های قضایی جدید با رویکرد حذف قاعده مجرمیت متقابل را بررسی خواهیم کرد. در واقع این نوشتار بر آن است تا با تبیین دقیق قاعده مجرمیت متقابل و ضعف‌های آن، در چارچوب‌ها و قوانین مربوطه، در تنظیم معاهدات و قوانین جدید در این زمینه راهگشا باشد. نهایتاً لازم به ذکر است که پیش از این، مقاله‌ای که مبین قاعده مجرمیت متقابل در قوانین جزایی ایران باشد، نگارش نیافته بود، اگرچه در برخی نگارش‌ها، تحت عناوین فرعی از آن بحث شده است.

۱- مبانی قاعده مجرمیت متقابل

منشأ قاعده مجرمیت متقابل، در عنوان و تعریف آن مشهود است؛ چنانکه با توجه به تعریف این قاعده، خصوصاً نظر به واژه «مجرمیت» در عنوان آن، می‌توان گفت که

«قاعده مجرمیت متقابل، در اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها مفروض است. قاعده مجرمیت متقابل یک اصل عرفی حقوق بین‌الملل، که دولت‌ها به نحو خودکار به آن ملحق شوند، نیست بلکه این قاعده موجودیت خود را از معاهده و قانون می‌گیرد. یک مفسر استدلال کرده است که قاعده مجرمیت متقابل، یک قاعده بین‌المللی که بر مبنای سیاست و مصلحت قرار گرفته باشد، نیست. بنابراین اگر معاهده یا قانون قابل اعمال یا هم معاهده و هم قانون قابل اعمال در مورد مجرمیت متقابل ساکت باشند، یک فراری نمی‌تواند درخواست اعمال قاعده مجرمیت متقابل را مطرح کند. در پرونده مشهور فکتور علیه لوبن هیمر^۳ دیوان عالی ایالات متحده مقرر داشت که این قاعده نه بر مبنای حقوق بین‌الملل بلکه بر مبنای معاهده است^۴. چنانکه در مباحث بعدی خواهیم گفت پذیرش کامل قاعده مجرمیت متقابل در اصول صلاحیتی مختلف و نیز در مباحث استرداد از سوی عده‌ای از صاحب‌نظران، مورد تردید واقع شده است بنابراین نمی‌توان انتظار داشت که این قاعده آنچنان مورد پذیرش قرار گرفته باشد که به عنوان عرف بین‌المللی مطرح شود.

«این قاعده از اصل قانونی بودن^۵ نشئت می‌گیرد اما همچنین ارتباط نزدیکی با حاکمیت دولت و اصل اقدام متقابل^۶ دارد^۷. البته ارتباط این قاعده با اصل «اقدام متقابل» شاید صرفاً از جهت بحث تقابل باشد و گرنه چندان اشتراکی بین این اصل با قاعده مجرمیت متقابل مطرح نیست. اما ارتباط این قاعده با اصل حاکمیت از آن جهت است که دولتی که به استناد قاعده مجرمیت متقابل، قوانین سایر کشورها را محترم می‌شمارد به نوعی از اعمال مطلق حاکمیت خود، در راستای تکریم حقوق بشر و احترام به حاکمیت کشور مقابل، صرف‌نظر می‌کند، و عدم مراعات قاعده مجرمیت متقابل می‌تواند به نوعی مداخله در حاکمیت کشور محل وقوع جرم باشد. منشأ قاعده مجرمیت متقابل در اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها نیز به گونه‌ای می‌تواند ریشه‌هایی فقهی برای این قاعده یعنی «اصل برائت»، «قیح عقاب بلایبان» و «قاعده درء» را به ذهن متبادر نماید. مطابق با تحلیلی فقهی از این قاعده

3. Factor v. Laubenheimer.

4. Sharon A. Williams, "Double Criminality Rule and Extradition: A Comparative Analysis," *Nova Law Review* 15 (1991): 582-583.

5. Legality (Nulla Poene Sine Lege).

6. Reciprocity.

7. Robert Cryer, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (New York: Cambridge University Press, 2010), 89.

«مهمان یا مسافر (مسلمان) هنگامی که قدم به کشور بیگانه می‌گذارد، تعهدی ضمنی دارد که مقررات این کشور را بپذیرد و برخلاف آن کاری نکند و در مقام تشبیه مانند مستأمن است که به کشور اسلامی یا دارالایمان می‌آید. اگر عملی در آن کشور جرم نباشد قانون کشور دیگر نباید برای ساکنان موقت یا دائم آن کشور، آن عمل را در کشور خود جرم بداند»^۸ البته چنین تحلیلی در اکثریتِ فقه امامیه پذیرفته نمی‌شود.

مبنای دیگری که می‌توان برای این قاعده ذکر نمود «منافع فردی افراد و وظایف دولت در رابطه با این منافع است. این نظر بدین معناست که فرد باید بتواند از آزادی‌های تضمین شده توسط دولت سرزمینی که در آن حضور دارد، برخوردار شود. می‌توان این را نیز بیان کرد که دولت متبوع فرد هیچ حق کلی ندارد که ادعا کند زمانی که فرد سرزمینش را ترک کرده است، همچنان باید از قوانین آن اطاعت کند»^۹. این قاعده دولت‌ها را از مداخله هم در حاکمیت دولت دیگر و هم نسبت به آزادی‌های فردی باز می‌دارد.

۲- قاعده مجرمیت متقابل و همکاری‌های قضایی بین‌المللی

۲-۱- قاعده مجرمیت متقابل در بحث استرداد

«استرداد»^{۱۰} [تقاضای] تحویل یک متهم (یا محکومی که قبل از کامل شدن دوره حبسش فرار کرده است) توسط یک دولت دیگر است. استرداد به عنوان یک قاعده، متأثر از معاهدات دوجانبه است. در صورت عدم وجود یک معاهده استرداد، تکلیفی به استرداد وجود ندارد. معاهدات استرداد در حالت عادی فقط به جرایم مهم مربوط می‌شوند و همان تعهدات را برای دو طرف معاهده تحمیل می‌کنند، برای مثال؛ عمل باید طبق قانون هر دو کشور جرم باشد (قاعده مجرمیت متقابل)^{۱۱}. استرداد زمانی عملاً نتیجه خواهد داد که «کشورها واقعاً همکاری و معاضدت در امر استرداد مجرمین از خود نشان داده و مسترد نمودن مجرمین مورد درخواست را بدون عذر و دلایل غیرموجه و مطرح کردن مسائل سیاسی مابین عمل نمایند»^{۱۲}. که یکی از این عذر‌ها می‌تواند سوءاستفاده از قاعده مجرمیت متقابل باشد. مبنای

۸. حسینقلی حسینی‌نژاد، حقوق کیفری بین‌الملل اسلامی (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۳)، ۸۹.

9. Petter Asp, Andrew von Hirsch and Dan Frände. "Double Criminality and Transnational Investigative Measures in EU Criminal Proceedings: Some Issues of Principle," *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 11 (2006): 513.

10. Extradition.

11. Rebecca Wallace, *International Law* (London: Sweet & Maxwell, 2002), 119.

۱۲. حبیب‌الله شیرخانلو، «آیین استرداد مجرمین بین دولت جمهوری اسلامی ایران و سایر کشورهای جهان»،



استرداد، یا قوانین داخلی یا قراردادها و معاهدات بین‌المللی دو یا چندجانبه و یا قواعد عرفی حقوق بین‌الملل می‌باشد و اصولاً اعمال قراردادها و معاهدات دو یا چندجانبه بر قوانین داخلی تفوق دارند.

ماده ۴ قانون راجع به استرداد مجرمین مصوب ۱۳۳۹ مقرر می‌دارد: «درخواست رد و یا قبول استرداد با رعایت مقررات مذکور در مادتين دوم و سوم این قانون فقط در مورد جرایم زیر ممکن است:

- ۱- در مورد هر عملی که طبق قوانین دولت تقاضاکننده مستلزم مجازات جنایی باشد؛
- ۲- در مورد هر عملی که طبق قوانین دولت تقاضاکننده مستلزم مجازات جنحه باشد مشروط بر اینکه حداکثر مجازات مقرر در قانون کمتر از یک سال حبس نباشد در مورد کسانی که محکومیت یافته‌اند استرداد در صورتی ممکن است که مدت محکومیت بیشتر از ۲ ماه حبس باشد.

در تمام موارد مذکور در این ماده استرداد وقتی مورد قبول دولت ایران واقع می‌شود که عمل ارتكابی طبق قوانین ایران نیز مستلزم مجازات‌های جنایی و یا جنحه‌ای باشد». این ماده در قوانین ایران، مستند قاعده مجرمیت متقابل در مباحث استرداد است. در معاهدات استرداد که بین ایران و سایر کشورها پیش‌بینی شده است نیز قاعده مجرمیت متقابل عمده‌تاً مورد توجه قرار گرفته است از جمله ماده ۲ معاهدات دوجانبه استرداد بین ایران با هند، افغانستان، عراق، قزاقستان و ... با این وجود در یکی از معاهدات استرداد قاعده مجرمیت متقابل یکی از شرایط قابل استرداد بودن مجرمین تلقی نشده است. بند ۱ ماده ۲ معاهده استرداد بین ایران و الجزایر مصوب ۱۳۸۴ مقرر می‌دارد: «افراد تحت تعقیب به خاطر ارتكاب جرایمی که مطابق قوانین «یکی از طرفین متعاهد» مستوجب مجازات حبس به مدت حداقل یک سال باشد». در عمل، گاهی اتفاق می‌افتد که کشورهایی که مورد درخواست استرداد واقع می‌شوند، قاعده مجرمیت متقابل را به عنوان دستاویزی برای رد درخواست استرداد کشور مقابل قرار می‌دهند، و همین امر باعث شده که امروزه کشورها به این قاعده در مباحث استرداد به دیده تردید بنگرند.

۲-۲- قاعده مجرمیت متقابل در انتقال محکومان به حبس

انتقال محکومان، با استرداد محکومان دارای این وجه تمایز است که در انتقال محکومان، به منظور مراعات حال محکوم، وی برای تحمل مجازات حبس، به دولت متبوعش تحویل می‌شود حال آنکه در استرداد محکومان، فرد برای تحمل مجازات به کشوری تحویل می‌شود که در دادگاه‌های آن محکوم شده است. در معاهدات انتقال محکومان بین ایران و سایر کشورها ماده‌ای مشتمل بر چند بند به شرایط انتقال، اختصاص یافته است که یکی از این شرایط، مجرمیت متقابل است. انعقاد معاهداتی در این زمینه به جهت مجوز اجرای احکام محاکم بیگانه، تا مدت‌ها با تردید جدی مواجه بوده است و پس از انقلاب نیز معاذیری شرعی در این زمینه توسط شورای نگهبان مطرح گردید که اجرای احکام صادره توسط قاضی غیرواجد شرایط و غیرمنصوب را خلاف قانون اساسی و شرع اعلام کرد اما سرانجام در سال ۱۳۷۸ برای نخستین بار با انعقاد معاهده انتقال محکومان بین ایران و آذربایجان از نظریات قبلی در این زمینه عدول شد. البته هنوز در این زمینه، اختلاف عقایدی وجود دارد چنانکه اخیراً موافقتنامه انتقال محکومان به حبس بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری قرقیزستان مصوب ۱۳۹۵/۱۰/۰۴ نیز با ایراد شورای نگهبان مواجه شده و نهایتاً توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام تأیید شده است. در بند ۴ ماده ۴ این قانون ذیل شرایط انتقال محکومان، مجرمیت متقابل بدین شرح مورد توجه قرار گرفته است^{۱۳}: «عملی که درباره آن حکم صادر شده است، طبق قوانین دولت اجراکننده حکم، جرم محسوب شود». می‌توان گفت اکثریت قریب به اتفاق معاهدات مربوط به انتقال محکومین بین ایران و سایر کشورها از چنین الگوی مشابهی در پیش‌بینی مجرمیت متقابل پیروی می‌کنند. با توجه به اطلاق چنین بندهایی، صرفاً وحدت جرم و نه وحدت مجازات مدنظر است و در وحدت جرم نیز با توجه به تفسیر به نفع متهم، وحدت رفتار مجرمانه مدنظر خواهد بود.

۳- قاعده مجرمیت متقابل و اصول صلاحیت کیفری بین‌المللی

اصول صلاحیت کیفری بین‌المللی، که هریک از آنها بستر متفاوتی را برای اعمال قاعده مجرمیت متقابل فراهم نموده است، دارای انواع متفاوتی است در واقع «نیاز به همکاری و نیاز به وجود یک مجموعه قانون جزای بین‌الملل بیشتر به جهت

۱۳. «موافقتنامه انتقال محکومان به حبس بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری قرقیزستان»، مرکز

پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۲۹ دی ۱۳۹۵، Rc.majlis.ir.

افزایش سهولت مسافرت، حمل و نقل و ارتباطات در دهه ۱۹۳۰ میلادی صراحتاً مورد تأکید قرار گرفت.^{۱۴} و تقسیم‌بندی‌هایی از اصول صلاحیتی مطرح شد که «رایج‌ترین دسته‌بندی از این اصول به پژوهش سال ۱۹۳۵ دانشکده حقوق دانشگاه هاروارد برمی‌گردد که آنها را به پنج دسته یا پنج اصل، مطابق با شرایطی که تحت آنها، ملت‌های دنیا قوانین کیفری‌شان را قابل اعمال اعلام می‌کنند، دسته‌بندی کرد».^{۱۵} که شامل اصل سرزمینی بودن، اصل صلاحیت شخصی فعال، اصل صلاحیت شخصی منفعل، اصل صلاحیت واقعی و اصل صلاحیت جهانی می‌شد. اما در تقسیم‌بندی صلاحیت‌های فراسرزمینی، گاهی صلاحیت نمایندگی و نوع دیگری از صلاحیت که در حقوق ایران پذیرفته نشده و تنها تعداد معدودی از کشورها از آن به عنوان مبنای صلاحیتی استفاده می‌کنند یعنی صلاحیت آثار نیز ذکر می‌شود. «قاعده مجرمیت متقابل در حقوق استرداد و فرایندهای آن، در سراسر دنیا کمابیش یکسان اعمال می‌شود. اما، ساختار خاص آن از صلاحیتی به صلاحیت دیگر به نحو قابل توجهی متفاوت است».^{۱۶} بنابراین، به بررسی قاعده مجرمیت متقابل در ارتباط با هریک از این اصول صلاحیتی خواهیم پرداخت.

۳-۱- قاعده مجرمیت متقابل و اصل صلاحیت سرزمینی

مطابق با اصل صلاحیت سرزمینی،^{۱۷} وقتی یک کشور صلاحیت رسیدگی به جرمی را دارد که تمام یا قسمتی از یک جرم (ذهنی)^{۱۸} یا حتی نتیجه آن (عینی)^{۱۹} در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی یک کشور ارتکاب یابد. آنچه که مسلم است این است که قاعده مجرمیت متقابل، برای اینکه کشوری بر مبنای اصل سرزمینی خود را صالح به رسیدگی بداند، جایگاهی ندارد چون وقتی کشور مدعی صلاحیت، کشور محل وقوع جرم نیز هست، دوگانگی و تقابلی مطرح نمی‌شود تا نوبت به اعمال قاعده برسد. از طرف دیگر در مباحث استرداد، در صورتی که کشور صالح بر مبنای اصل صلاحیت سرزمینی، از کشوری که متهم در آن حضور فیزیکی

14. John. G. McCarthy, "Passive Personality Principle and Its Use in Combatting International Terrorism," *The Fordham International Law Journal* 13 (1989): 305.

15. Charles Doyle, *Extraterritorial Application of American Criminal Law* (Washington: Congressional Research Service, 2012), 10.

16. Williams, "Double Criminality Rule and Extradition: A Comparative Analysis," op.cit., 581.

17. Territorial Principle.

18. Subjective Territorial Principle.

19. Objective Territorial Principle.

دارد، استرداد متهم را درخواست کند، ممکن است کشور درخواست‌شونده به بهانه جرم نبودن عمل در قوانین داخلی خود از استرداد متهم خودداری کند چه از این جهت که قاعده مجرمیت متقابل در مباحث استرداد، در رابطه با اصل صلاحیت سرزمینی مستثنا نشده است و این امر کاملاً به روابط و مناسبات بین کشورها متکی است. اما عکس این مورد اصولاً اتفاق نمی‌افتد یعنی موردی که کشور درخواست‌شونده استرداد، مدعی اعمال اصل صلاحیت سرزمینی است. اصولاً مجرمیت متقابل در این بحث مطرح نیست و قوانین مربوط به استرداد چنین امری را نمی‌پذیرد. چه از این جهت که اگر جرمی در قلمرو سرزمینی کشوری واقع شده باشد، آن کشور اصولاً از استرداد متهم به کشور مدعی صلاحیت‌های فراسرزمینی، خودداری خواهد کرد و با ممانعت از استرداد به هیچ‌وجه نوبت به اعمال یا عدم اعمال قاعده مجرمیت متقابل نمی‌رسد. چنانکه فی‌المثل، بند ۳ ماده ۸ قانون راجع به استرداد مجرمین نیز در باب موانع استرداد چنین مقرر می‌دارد: «در موارد زیر استرداد مورد قبول واقع نخواهد شد: ... ۳- هرگاه جرم ارتكابی در داخل قلمرو دولت ایران ارتكاب یافته ...» البته چنین رویکردی کاملاً منطقی به نظر می‌رسد چه از این جهت که «اصل صلاحیت سرزمینی، برای اعمال صلاحیت، جنبه‌ای از حاکمیت را منعکس می‌کند که توسط یک دولت در قلمرو سرزمینی‌اش اعمال می‌شود و مبنایی ضروری برای اعمال مجموعه‌ای از حقوق قانونی است که یک دولت از آن برخوردار است. یک کشور باید نسبت به فعالیت‌های داخل سرزمینش قادر به قانون‌گذاری و نسبت به جرایم ارتكابی در قلمرواش قادر به تعقیب قانونی باشد و این مظهر منطقی از نظم جهانی دولت‌های مستقل است و کاملاً قابل فهم می‌باشد چون مقامات یک کشور نسبت به اجرای قانون و حفظ نظم دقیق در داخل کشور مسؤول هستند». ^{۲۰} فلذا اصل صلاحیت سرزمینی به عنوان مهم‌ترین مبنای صلاحیتی، اصولاً شرط یا استثنایی را پذیرا نیست و کشوری که بر مبنای این اصل صلاحیتی برای محاکم خود قائل به صلاحیت است، خصوصاً در صورتی که به مجرمین مورد نظر دسترسی داشته باشد و نیازی به استرداد مجرمین نداشته باشد، به هیچ‌وجه مکلف به مراعات قوانین سایر کشورها نیست.

۳-۲- قاعده مجرمیت متقابل و اصل صلاحیت واقعی

اصل صلاحیت واقعی به عنوان یک اصل فراسرزمینی، زمانی مطرح می‌شود که منافع عالیّه

20. Malcolm Shaw, *International Law* (New York: Cambridge University Press, 2008), 652-653.

کشور در خارج از قلمرو حاکمیت کشور توسط اتباع کشور یا بیگانگان مورد تعرض قرار گیرند. مطابق با عقیده رایج و مورد اتفاقی، در اصل صلاحیت واقعی، قاعده مجرمیت متقابل منتهی است. «مجرمانه بودن یا نبودن عمل در محل ارتکاب بی‌تأثیر است و لازم نیست که کشور محل ارتکاب هم عمل مزبور را جرم شناخته باشد، چرا که در این صلاحیت پای منافی در میان است که منجر به صرف‌نظر نمودن کامل از ایده مجرمیت مضاعف می‌گردد»^{۲۱} و اصولاً قوانین کشورها در رابطه با منافع اساسی کشور خود، به هیچ‌وجه قائل به مسامحه یا مشروط نمودن حمایت از این منافع، نیستند. در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به عنوان مستند اصلی اعمال اصل صلاحیت واقعی و سایر مواد قانونی که مستند این اصل هستند از جمله مواد ۴۹۸ الی ۵۱۲ باب تعزیرات قانون مجازات اسلامی، قانون‌گذار از مشروط ساختن اصل صلاحیت واقعی به مجرمیت متقابل، خودداری نموده است.

ماده ۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در رابطه با جرایم مستخدمان ایرانی یا غیرایرانی دولت و دارندگان مصونیت، قوانین ایران را صالح می‌داند. در رابطه با اعمال قاعده مجرمیت متقابل، متن این ماده ساکت است و بسته به اینکه این ماده را مستند اصل شخصی فعال یا اصل واقعی یا صلاحیتی تکمیلی بدانیم نتیجه متفاوتی به دست خواهد آمد. در مورد دارندگان مصونیت، به منظور اینکه چتر صلاحیتی نسبت به چنین متهمینی از برخی از جرایم مستثنا نشود، از اینکه صلاحیت حاکم بر این افراد را صلاحیت واقعی بدانیم، خودداری می‌کنیم. وصف «مصون بودن» در مورد این افراد نیز، مقدماتاً فرع بر این امر است که اساساً عمل مجرمانه‌ای در کشور محل وقوع مأموریت مرتکب، واقع شده باشد که آنها از تعقیب کیفری مصون بمانند. در صورتی که عمل مطابق با قانون کشور پذیرنده جرم نباشد، واژه «مصونیت» نیز بی‌معنا خواهد بود. بنابراین عمل مطابق با قانون کشور پذیرنده جرم تلقی خواهد شد اما این کشور صلاحیت رسیدگی به این جرم را ندارد و مطابق با یک قاعده قدیمی در این موارد دولت فرستنده باید مبادرت به رسیدگی به جرم این دسته از افراد نماید اما این امر مشروط به جرم بودن عمل در کشور محل وقوع جرم یا همان مجرمیت متقابل است، شرطی که عمدتاً در مورد اصل صلاحیت واقعی نمی‌تواند مطرح باشد. در مقابل آنچه که قانون‌گذار را بر آن داشته است که برای مستخدمین دولتی قواعد صلاحیتی ویژه‌ای را مقرر

۲۱. علی خالقی، جستارهایی از حقوق جزای بین‌المللی (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳)، چاپ چهارم، ۹۹-۱۰۰.

نماید این است که دولت به موازات قدرت و اختیاری که به منظور انجام وظایف دولتی در اختیار مستخدمین خود قرار می‌دهد، می‌تواند از این افراد انتظار پاسخگویی داشته باشد فلذا باید در مورد مستخدمین دولتی قائل به نوعی صلاحیت واقعی بود که منافع کشور را تحت پوشش و حمایت قرار می‌دهد. بنابراین در مورد مستخدمین دولت برخلاف دارندگان مصونیت باید بپذیریم که جرمی که این افراد در رابطه با شغل و وظیفه خود مرتکب می‌شوند به مثابه نقض منافع عالیة کشور نباید مشروط به شروطی مثل مجرمیت متقابل باشد.

عدم پذیرش قاعده مجرمیت متقابل در روند قانون‌گذاری اکثریت قریب به اتفاق کشورها قابل مشاهده است. مع‌ذلک بند ۲ ماده ۱۹ قانون مجازات سوریه که مقررۀ مربوط به اصل صلاحیت واقعی در قانون مجازات این کشور است، مقرر می‌دارد: «این مقررات در مورد بیگانه‌ای که عملش مخالف قواعد حقوق بین‌الملل نیست، اعمال نخواهد شد»^{۲۲} این بند شرطی را برای اعمال اصل صلاحیت واقعی در مقررات جزایی کشور سوریه مقرر نموده است که شاید در بادی امر مفهوم مجرمیت متقابل را به ذهن متبادر کند اما گفتنی است آنچه که در قاعده مجرمیت متقابل مدنظر است چه در اصل صلاحیت واقعی و چه در سایر اصول صلاحیتی، جرم شناختن فعل یا ترک فعل مورد نظر، مطابق با قوانین داخلی کشورها و نه قواعد و مقررات بین‌المللی است. به هر حال، با اینکه کشورها در قوانین داخلی خود اعمال اصل صلاحیت واقعی را مشروط به مجرمیت متقابل ننموده‌اند اما در بحث از استرداد عملاً ممکن است با این مانع مواجه شوند که دولت طرف استرداد از پذیرش تقاضای استرداد به جهت جرم نبودن عمل در قوانین داخلی خود، خودداری نماید چه از این جهت که قاعده مجرمیت متقابل در مباحث استرداد در رابطه با اصل صلاحیت واقعی مستثنا نشده است.

۳-۳- قاعده مجرمیت متقابل و اصل صلاحیت جهانی

وقتی که از واژه جهانی، برای این اصل استفاده می‌کنیم بلافاصله جرم و جنایت جهانی به ذهن متبادر می‌شود و این یعنی آن جرم، دغدغه و نگرانی جهانی را در پی داشته باشد. فلذا، به موجب این اصل همه دولت‌ها حق تعقیب، محاکمه و مجازات مرتکبین جرایم جهانی را خواهند داشت. ماده ۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به عنوان مستند اصلی اعمال اصل صلاحیت جهانی، مشروط به جرم بودن عمل ارتكابی به موجب قانون خاص یا

۲۲. «الرئيسية»، قانون العقوبات السوری، ۱۳۹۵/۰۹/۲۴، www.wipo.int.

عهدنامه‌ها و مقررات بین‌المللی است. اما این شرط به هیچ‌وجه به معنای مجرمیت متقابل نیست. چه از این جهت که در مجرمیت متقابل جرم‌انگاری یک فعل یا ترک فعل در قوانین داخلی کشورها، مدنظر است و نه معاهدات و مقررات بین‌المللی.

اصولاً قاعده مجرمیت متقابل در رابطه با صلاحیت جهانی اعمال نمی‌شود اما گاهی استثنائاتی نسبت به این امر مطرح می‌شود. فلذا «قاعده مجرمیت متقابل تا حدی در این زمینه مردود شناخته شده است که می‌توان گفت جرمی تحت قوانین بین‌المللی، بدون توجه به مفاد قانون داخلی شکل گرفته است. با این وجود، برخی از مقررات اعطای صلاحیت جهانی در جرایم تحت حقوق بین‌الملل در کشورهای عضو اتحادیه اروپا، به طور خاص نیازمند مجرمیت متقابل هستند. فرانسه اخیراً اصلاحاتی را به قانون مجازات بدین شرح ارائه کرده است که اگر دقیق تفسیر شده باشد بدین معناست که یک فرد را نمی‌توان در فرانسه به خاطر نسل‌کشی تحت پیگرد قرار داد، در صورتی که نسل‌کشی در کشور محل ارتکاب جرم، به موجب قانون داخلی جرم‌انگاری نشده باشد. در برخی دیگر از کشورها صلاحیت جهانی برای جرایم بین‌المللی بر اساس مقرراتی می‌باشد که حتی ممکن است با مقررات مربوط به مجرمیت متقابل جرایم معمولی ترکیب شده باشد. برای مثال در مجارستان، مجرمیت متقابل برای جرایم معمولی و جرایم بین‌المللی نیاز است که این مسئله ممکن است دست دادستان و دادگاه را برای تفسیری بدین نحو که به رسمیت شناخته شدن عملی تحت عنوان جرم بین‌المللی برای برآورده شدن مجرمیت متقابل کفایت می‌کند، باز بگذارد، رویکرد دادگاه‌های آرژانتین بدین شکل بوده است که در رابطه با استرداد، اگر جرم اتهامی مثلاً جنایت جنگی به عنوان یک جرم بین‌المللی شناخته شده باشد، مجرمیت متقابل اعمال می‌شود. به هر حال چنین رویکردهایی نمی‌تواند معین و متقن باشد و مجرمیت متقابل یک مانع بالقوه و قابل توجه در برابر اعمال عدالت علیه جرم بین‌المللی می‌باشد. چنین شروطی نباید به قوانین خاص تحت مقررات بین‌المللی تعرض نماید، در جایی که مفاد کلی مقررات ارائه‌شده بر اساس صلاحیت جهانی، می‌باشد چنین شروطی باید به طور خاص تدوین شوند».^{۲۳} به طور کلی اعمال صلاحیت نسبت به جرایم بین‌المللی به جهت مفهوم کلی این جرایم که ناقض نظم عمومی بین‌المللی محسوب می‌شوند و به جهت اهدافی که برای پی‌گیری این دسته از جرایم

23. FIDH (International Federation for Human Rights), *Extraterritorial Jurisdiction in the European Union. a Study of the Laws and Practice In the 27 Member State of the European Union* (Paris: FIDH, 2010), 31-32.

پیش‌بینی می‌شود، نمی‌تواند مشروط به جرم بودن عمل در کشور محل وقوع جرم شود و حتی در صورتی که دولت‌ها در مقام اعمال اصل صلاحیت شخصی فعال و منفعل نسبت به جرایم بین‌المللی باشند نیز علی‌القاعده باید مجرمیت متقابل منتفی شود. در قوانین و مقررات مربوط به استرداد نیز اصولاً در باب صلاحیت جهانی با توجه به صالح بودن تمامی کشورها، دغدغه استرداد و متعاقب آن، اعمال مجرمیت متقابل مطرح نمی‌شود چنانکه در قوانین مربوط به استرداد نیز عمدتاً اصل صلاحیت جهانی جایگاهی ندارد. ماده ۳ قانون استرداد مجرمین ۱۳۳۹ نیز اصل صلاحیت سرزمینی، اصل صلاحیت شخصی فعال و اصل صلاحیت واقعی را ذکر نموده و خبری از اصل صلاحیت جهانی نیست. به هر حال بهانه‌جویی به شیوه مجرمیت متقابل در استرداد می‌تواند مانعی اساسی برای اعمال صلاحیت جهانی باشد.

علی‌ای‌حال، عقایدی مبنی بر لزوم مجرمیت متقابل در مقام اعمال صلاحیت جهانی وجود دارد. «برخی از کشورها از جمله اتریش و نروژ، مجرمیت متقابل را شرط لازم برای اعمال اصل صلاحیت جهانی می‌دانند. زیرا جرایم مشمول اصل صلاحیت جهانی در این قبیل کشورها را جرایم عادی داخلی تشکیل می‌دهد که اغلب موضوع کنوانسیون‌های بین‌المللی قرار نمی‌گیرند و لذا مجرمانه بودن آن را در تمام جوامع نمی‌توان مفروض دانست. از طرفی، اصل صلاحیت جهانی، یک اصل فرعی و تکمیلی است و لازمه تکمیلی بودن آن، این است که عمل ارتكابی در کشور محل وقوع (اصل صلاحیت سرزمینی) جرم و قابل مجازات باشد. به نظر می‌رسد در خصوص این مسئله باید قائل به تفکیک شد. هرگاه دادگاه داخلی کشوری، از طرف کل جامعه جهانی در مقام اعمال صلاحیت جهانی مطلق باشد، در این صورت، مجرمیت متقابل مطرح نخواهد شد. مانند زمانی که جرم در خارج از قلمرو حاکمیت تمام کشورها واقع شده یا اینکه جرم به موجب عرف بین‌المللی (مانند نسل‌کشی) یا کنوانسیون لازم‌الاجرا برای کشور محل وقوع (مانند جنایات جنگی در کنوانسیون‌های ژنو) پیش‌بینی شده باشد. اما در سایر موارد و زمانی که دادگاه بر مبنای قاعده «یا استرداد یا محاکمه»^{۲۴} در واقع در مقام اعمال اصل صلاحیت جهانی تفویضی یا نیابتی قرار گیرد، چون در این حالت، کشور محل دستگیری متهم، به نمایندگی از کشور محل وقوع جرم و نه کل جامعه جهانی، عمل می‌کند لذا مجرمیت متقابل ضروری می‌باشد».^{۲۵} در واقع صلاحیت جهانی نیابتی

24. The Obligation to Extradite or Prosecute .

۲۵. فضل‌الله فروغی، «مطالعه تطبیقی اصل صلاحیت جهانی در حقوق کیفری آلمان و آمریکا»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۳۸(۲) (۱۳۸۷)، ۲۶۹.

برخلاف صلاحیت جهانی مطلق، به موردی اشاره دارد که فرضاً دادگاه محل دستگیری متهم بر مبنای قاعده «یا استرداد یا محاکمه» به نمایندگی از کشور محل وقوع جرم و نه کل جامعه جهانی به اعمال صلاحیت می‌پردازد و صرفاً پذیرش مجرمیت متقابل در جنبه نیابتی این اصل قابل قبول است. به هر حال برخی این جنبه را در قالب یک اصل مجزا از اصل صلاحیت جهانی، تحت عنوان اصل صلاحیت نمایندگی شناسایی می‌کنند.

۳-۴- قاعده مجرمیت متقابل و اصل صلاحیت نمایندگی

مطابق با اصل نمایندگی،^{۲۶} یک دولت، به نمایندگی از دولت دیگر، خود را صالح به رسیدگی به جرمی می‌داند؛ در حالی که مطابق با اصل جهانی، یک دولت به نمایندگی از کل جامعه جهانی خود را صالح می‌داند. «اصل نمایندگی، به موردی اشاره دارد که یک دولت، صلاحیت فراسرزمینی را از جانب دولتی دیگر که به نحو مستقیم با آن قضیه درگیر است، اعمال می‌کند و البته این امر، مشروط به جمع بودن شرایطی مشخص، می‌باشد. این شرایط، در کل شامل موارد زیر است: درخواست از یک دولت دیگر برای اینکه رسیدگی را برعهده بگیرد؛ یا تمایل یک دولت به تعقیب و در عین حال رد درخواست استرداد دولت دیگر از سوی آن دولت؛ یا گرفتن تأیید از یک دولت دیگر مبنی بر اینکه آن دولت درخواست استرداد نخواهد کرد. چنانکه شرایط فوق‌الذکر نشان می‌دهد، اصل نمایندگی از اصل جهانی متفاوت است؛ چنانکه در اصل جهانی تصمیم به تعقیب، توسط دولت مدعی صلاحیت در انزوا گرفته نمی‌شود بلکه نیازمند یک درک مشخص می‌باشد، اگرچه توسط دولتی که بیشتر با قضیه مرتبط است (برای مثال؛ دولتی که جرم در آن ارتکاب یافته است) توافق حاصل نشود. این اصل در کنوانسیون اروپایی انتقال دادرسی یا احاله در امور کیفری (۱۹۷۲) انعکاس یافته است. دولت‌های عضو کنوانسیون، این اصل را در قوانین ملی خود به منظور اجرای آن، تصویب کرده‌اند. دیگر دولت‌های عضو، ویژگی‌های اساسی این اصل را در قوانین ملی خود گنجانیده‌اند. یکی از شرایط برای اعمال این اصل صلاحیتی، این است که جرم در هر دو کشور قابل مجازات باشد. اگرچه کنوانسیون، ظاهراً فرض می‌کند که باید تصمیم گرفته شود که آیا هم جرم و هم مجرم تحت قانون دولتی که جرم در آن ارتکاب یافته است، قابل مجازات می‌باشد. بعضی از دولت‌هایی که این اصل را تصویب کرده‌اند، به نظر می‌رسد که صرفاً با بررسی اینکه آیا آن فعل یا ترک فعل تحت قوانین دولت دیگر جرم است به مفهوم

این اصل توجه دارند. این مسئله، تا حدی خروج از مفهوم «نمابندگی» در معنای خالص و اولیه آن است.^{۲۷} شاید بتوان این اصل را نیز در قالب یکی دیگر از اصول صلاحیتی، از جمله اصل صلاحیت جهانی قرار داد. به هر جهت، این اصل برخلاف قوانین داخلی ایران، به صراحت در قوانین برخی از کشورها پذیرفته شده است. از جمله «این صلاحیت در آلمان، اصل نمابندگی یا اجرای نیابتی عدالت^{۲۸} نامیده می‌شود».^{۲۹} به هر حال علی‌رغم آنکه ممکن است در تعریف این قاعده و تشریح زوایای آن در قالب اصل صلاحیت نمابندگی به عنوان یک اصل مجزا، اختلافاتی وجود داشته باشد اما اعمال نیابتی صلاحیت تحت هر عنوان را باید منوط به مراعات مجرمیت متقابل دانست.

۳-۵- قاعده مجرمیت متقابل و اصل صلاحیت آثار

«قانون فروش توتون و تنباکوی آمریکا (۱۹۲۷)، صلاحیتی را در مورد تبنانی‌هایی که ناشی از توافق بین خارجی‌هایی بود که تجارت آمریکا را تحت تأثیر قرار می‌داد، مطرح کرد. به علاوه در سال ۱۹۳۴ ماده ۶۵ از اصلاحیه قانون ضدتراست، صلاحیت آثار^{۳۰} را بدون قید و شرط به رسمیت شناخت و مقرر داشت که «اگر نتایج عملی که در یک کشور انجام شده است، در کشور دیگر محقق شود، هر کشوری که در مجموعه‌ای از اعمال و نتایج رخ داده، دخالت داشته است؛ ممکن است موضوع صلاحیت قانونی قرار گیرد». در دعوی استرس‌هایم علیه دیلی^{۳۱}، قاضی هلمز^{۳۲} مقرر داشت: «اعمالی که خارج از قلمرو صلاحیتی کشور انجام می‌شوند و هدف از آنها تحقق آثاری مضر داخل کشور است، در صورتی که متهم در وقوع اثر مضر، دخیل باشد و در صورتی که متهم در داخل قلمرو کشور به دست آید، موجب صلاحیت کشور برای مجازات مسبب ضرر است».^{۳۳} فی‌الجمله، در ایالات متحده محاکم فدرال به ویژه در مورد قوانین ضدتراست مبادرت به اعمال صلاحیت برون‌مرزی بر اساس آثار یا نتایج حاصل در داخل ایالات متحده می‌نمایند (اثرات اقتصادی و غیره). مثلاً شرکتی در یکی از نقاط دنیا، برخلاف قانون رقابت در زمینه‌های صنعتی و تجاری، انحصارطلبی کند و آثار این

27. Council of Europe, European on Crime Problems, "Extraterritorial Criminal Jurisdiction," *Criminal Law Forum* 3 (1992): 452.

28. The Principle of the Vicarious Administration of Justice

۲۹. فروغی، پیشین، ۲۷۰.

30. Effects Principle.

31. Daily.

32. Holmes.

33. Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law: United States and European Perspectives* (Leuven: Katholieke Universiteit Leuven, 2007), 194.

انحصارطلبی در اقتصاد آمریکا مؤثر واقع شود؛ در این صورت، مطابق با این اصل، دادگاه‌های آمریکا خود را صالح به رسیدگی می‌دانند. این اصل صلاحیتی به نوعی مشابه اصل صلاحیت واقعی بوده جز اینکه در این اصل به جای منافع ملی و حیاتی کشور، منافع اقتصادی مدنظر است و کشور آمریکا به عنوان مبدأ اصلی پیش‌بینی این اصل صلاحیتی، در حمایت از منافع اقتصادی خود این اصل صلاحیتی را بدون هیچ‌گونه قید و شرطی اعم از مجرمیت متقابل و غیر از آن پیش‌بینی نموده است. به عبارت دقیق‌تر باید گفت که این اصل به نحو زورگویانه ایجاد شده و به همین شکل ادامه حیات می‌دهد.

اصل صلاحیت آثار، اولاً در کشور ما مطرح نیست و ما برای آن مستند قانونی نداریم. ثانیاً این اصل در جامعه بین‌المللی نیز به هیچ‌وجه مورد اتفاق کشورهای نیست. به رسمیت نشناختن این اصل صلاحیتی توسط اکثریت قریب به اتفاق کشورها، باعث می‌شود که در مباحث استرداد نیز جایگاهی نداشته باشد. در نتیجه در قوانین و معاهدات استرداد، این اصل صلاحیتی، مدنظر قرار نگرفته است تا شروطی از جمله قاعده مجرمیت متقابل در آن مطرح باشد.

۳-۶- اصل صلاحیت شخصی فعال و قاعده مجرمیت متقابل

صلاحیتی که بر مبنای این اصل اعمال می‌شود به تابعیت مرتکب مربوط است. نسبت به سایر اصول پیش‌گفته، قاعده مجرمیت متقابل در رابطه با این اصل صلاحیتی، در قوانین کشورهای مختلف، کمتر مورد تردید واقع شده است و «بسیاری از قوانین برای صلاحیت شخصی فعال و منفعل در رابطه با تمام جرایم این شرط را در نظر گرفته‌اند که جرم باید در هر دو کشور، یکی کشور دارای صلاحیت سرزمینی و دیگری کشور اعمال‌کننده صلاحیت، قابل تعقیب باشد که این شرط همان مجرمیت متقابل می‌باشد. چنین چیزی در تمام نظام‌های حقوقی به عنوان بخشی از قواعد مشترک، که از قوانین استرداد عاریه گرفته شده است، می‌باشد و هدفش اجتناب نمودن از تحت پیگرد قرار دادن شخصی می‌باشد که در کشور محل وقوع فعل، عملش جرم نمی‌باشد».^{۳۴} اما مجرمیت متقابل در رابطه با اصل صلاحیت شخصی فعال در قوانین مجازات ایران دستخوش تغییرات فراوان شده است. پس از انقلاب اسلامی و در سال ۱۳۶۱ قانون‌گذار با تصویب آزمایشی قانون راجع به مجازات اسلامی در ماده ۳، و پس از آن در ماده ۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شروطی که

34. Fidh, *Extraterritorial Jurisdiction in the European Union*, op.cit., 31-32

در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲^{۳۵} برای اصل صلاحیت شخصی فعال پیش‌بینی شده بود از جمله مجرمیت متقابل را حذف نمود و هیچ شرط خاصی بجز «یافت شدن در ایران» را پیش‌بینی نکرد. بنابراین با سکوت قانون‌گذار، تفاسیر متفاوتی از قانون، مبنی بر لزوم یا عدم لزوم مراعات مجرمیت متقابل یا صرفاً لزوم جرم بودن عمل بر طبق قوانین محل وقوع یا جرم بودن عمل صرفاً مطابق قوانین ایران مطرح شد. واضح است که یک کشور زمانی می‌تواند مدعی اعمال صلاحیت نسبت به یک فعل یا ترک فعل باشد که طبق قوانین داخلی برای آن فعل یا ترک فعل جرم‌انگاری کرده باشد؛ در غیر این صورت «جدای از اینکه برمبنای نقض نظم عمومی قابل توجیه محسوب نمی‌شود؛ به نوعی ناقض اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست، چرا که قوانین باید منتشر شوند و مردم از آن آگاهی پیدا کنند».^{۳۶}

البته هم‌پوشانی شرط مهم بودن جرم ارتكابی و مجرمیت متقابل در کنار هم، در عمل منطقی‌تر به نظر می‌رسد چنانکه شماری از کشورها، «برخی از جرایم مهم را که توسط اتباع آنها در خارج از کشور ارتکاب یابد، بدون توجه به اینکه آیا در کشور محل ارتکاب هم جرم می‌باشند یا خیر، در کشور متبوع، قابل محاکمه و مجازات دانسته‌اند، ولی سایر اعمال ارتكابی توسط اتباع در خارج کشور را تنها در صورتی در کشور متبوع قابل مجازات دانسته‌اند که آن اعمال هم در قوانین کشور متبوع و هم مطابق قوانین کشور محل ارتکاب، جرم محسوب گردند»^{۳۷} اما این رویکرد از آن جهت منطقی تلقی می‌شود که اصولاً جرایم مهم، اگر علیه منافع عالیة کشور باشند در قالب اصل صلاحیت واقعی قابل تعقیب هستند و در غیر این موارد به احتمال زیاد در کشور محل وقوع جرم نیز، وصف مجرمانه خواهند داشت؛ فلذا نیازی به پیش‌بینی مجرمیت متقابل در جرایم اصولاً مهم نخواهد بود.

۳۵. بند «د» ماده ۳ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ اشعار می‌دارد: «در غیر موارد مذکور در بندهای ب و ج هر ایرانی که در خارج ایران مرتکب جرمی شود و در ایران یافت شود طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران مجازات خواهد شد مشروط به اینکه:

۱- حداکثر مجازات جرم به موجب قانون ایران بیش از یک سال حبس باشد؛

۲- عمل به موجب قانون محل وقوع جرم باشد؛

۳- در محل وقوع جرم محاکمه و تبرئه نشده باشد یا در صورت محکومیت، مجازات کلاً یا بعضاً درباره او اجرا نشده باشد؛

۴- به موجب قانون ایران و قانون محل وقوع جرم، موجبی برای منع یا موقوف شدن تعقیب یا عدم اجرای مجازات یا اسقاط آن نباشد».

۳۶. حسن پوربافرانی، *حقوق جزای بین‌الملل* (تهران: انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۸۷)، ۵۳.

۳۷. حسین میرمحمدصادقی، *دادگاه کیفری بین‌المللی* (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۲)، ۶۹-۶۸.

قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ به نوعی به احیای قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ در خصوص اصل صلاحیت شخصی فعال پرداخت و برای اعمال این اصل، شرایطی را مدنظر قرار داد. چنانکه بند الف ماده ۷ این قانون اشعار می‌دارد: «رفتار ارتكابی به موجب قانون جمهوری اسلامی ایران جرم باشد». در بادی امر، وجود این بند، به عنوان شرط اعمال اصل صلاحیت شخصی فعال، زاید به نظر می‌رسد. چه از این جهت که جرم بودن عمل ارتكابی در خارج از کشور، حداقل مطابق قانون متبوع متهم، لازمه اعمال صلاحیت، توسط کشور متبوع او خواهد بود. فلذا شرط جرم بودن عمل مطابق قوانین ایران تا حد زیادی امری بدیهی به نظر می‌رسد چرا که محاکمه و مجازات عملی که مطابق قوانین ایران جرم نیست جدای از اینکه خلاف نظم عمومی و مبانی اصل صلاحیت شخصی فعال از جمله اجرای عدالت نسبت به اتباع، حمایت از اتباع و حفظ نظم عمومی داخلی است؛ عملاً هم قابلیت اعمال ندارد چون شرایط جرم‌انگاری و مجازات آن هم مشخص نیست. از یک طرف می‌توان گفت هدف قانون‌گذار از بیان بند «الف» ماده ۷ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ تأکید بر این امر باشد که برای اعمال اصل صلاحیت شخصی فعال، نیازی به رعایت قاعده مجرمیت متقابل نمی‌باشد و همین که عمل ارتكابی مطابق قوانین ایران جرم باشد، کافی است. خصوصاً که قانون‌گذار سال ۱۳۹۲، در ماده ۸ به عنوان مستند اعمال اصل صلاحیت شخصی منفعلاً صراحتاً قاعده مجرمیت متقابل را پیش‌بینی نموده است اما در رابطه با اصل صلاحیت شخصی فعال با اینکه در مقام بیان بوده است، از ذکر این قاعده خودداری و تأکید نموده است که جرم بودن رفتار ارتكابی بر مبنای قوانین ایران کافی است. اما نهایتاً باید گفت که قانون‌گذار صرفاً تکلیف لزوم جرم بودن فعل یا ترک فعل مورد نظر بر طبق قوانین ایران را روشن کرده است و در رابطه با لزوم جرم بودن رفتار ارتكابی بر طبق قوانین سایر کشورها سکوت کرده است و اگر هدف قانون‌گذار این بود که لزوم مراعات قاعده مجرمیت متقابل را صراحتاً نفی کند، می‌توانست از واژه‌های «صرفاً» و «فقط» استفاده کند و بند الف ماده ۷ را بدین ترتیب تنظیم نماید: «رفتار ارتكابی [صرفاً] به موجب قانون جمهوری اسلامی ایران جرم باشد». در حالی که اینگونه نیست و می‌توان با تفسیر مضیق و به نفع متهم، برداشت متفاوتی از این بند داشت که مراعات مجرمیت متقابل مستلزم آن است. در مجموع باید گفت و رای همه تفسیرهایی که می‌توان از این بند ارائه داد قاعده مجرمیت متقابل، که در قوانین بسیاری از کشورها در مرحله قانون‌گذاری در باب شناسایی اصل صلاحیت شخصی فعال برای کشورهای مدعی این صلاحیت، مورد توجه قرار گرفته است؛ در ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ حتی به صورت محدود و

مربوط به جرایم خاص هم تصریح نشده است. این در حالی است که تقاضای استرداد ایران بر مبنای اصل صلاحیت شخصی فعال، در صورت عدم رعایت مجرمیت متقابل، پذیرفته نخواهد شد. چه از این جهت که مجرمیت متقابل در زمینه استرداد مجرمین شرطی لازم محسوب می‌شود مگر اینکه در آینده شیوه‌های جایگزین استرداد، در همکاری‌های قضایی ایران با سایر کشورها مطرح شود ولی در حال حاضر مجرمیت متقابل در ماده ۴ قانون راجع به استرداد مجرمین مصوب ۱۳۳۹ پیش‌بینی شده و در معاهدات استردادی که بین ایران و سایر کشورها منعقد شده و می‌شود، نیز جزء جدایی‌ناپذیر این معاهدات است؛ فی‌المثل بند الف ماده ۲ موافقتنامه استرداد مجرمان بین ایران و افغانستان مصوب ۱۳۸۹ مقرر می‌دارد: «تقاضای استرداد به لحاظ ارتکاب اعمالی می‌باشد که مطابق قانون هر دو طرف متعاقد جرم محسوب شود...»^{۳۸}

۳-۷- قاعده مجرمیت متقابل و اصل صلاحیت شخصی منفعل

صلاحیت شخصی منفعل^{۳۹} یا صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه^{۴۰} بر صلاحیت محاکم و قوانین یک کشور نسبت به جرایم ارتكابی علیه اتباع آن کشور اطلاق می‌شود؛ «قانون در کشورهای که به این نوع صلاحیت استناد می‌کنند، محدود به جرایم تروریستی نیست اما عمدتاً در عمل، اعمال آن محدود به این نوع جرایم می‌شود».^{۴۱} اصل صلاحیت شخصی منفعل در قانون مجازات ایران نخستین بار در سال ۱۳۹۲ پیش‌بینی گردید؛ هرچند در قوانین و مقررات پراکنده‌ای از جمله قانون هواپیمایی کشوری مصوب ۱۳۲۸ این اصل مورد توجه قرار گرفته بود. «وقتی این اصل فاقد شرط مجرمیت متقابل باشد، معمولاً دولت اعمال‌کننده آن به عنوان یک مداخله‌کننده در حاکمیت دولت محل وقوع جرم تلقی می‌شود. اگر دولت الف به دنبال تعقیب تبعه دولت ب باشد که جرمی را علیه تبعه دولت الف و در قلمرو سرزمینی دولت ب انجام داده است و رفتارش مطابق قانون کشور ب جرم نیست، پس تبعه دولت ب برای رفتاری که معمولاً در دولت متبوعش یعنی دولت ب قانونی است، مجازات خواهد شد. دولت ب احتمالاً چنین تعقیبی را به عنوان مخل سیستم عدالت کیفری خود و به

۳۸. «موافقتنامه استرداد مجرمان بین دولت جمهوری اسلامی ایران و جمهوری اسلامی افغانستان»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۳۰ آذر ۱۳۹۵، Rc.majlis.ir.

39. Passive Personality Principle.

40. Nationality of the Victim.

41. Rosalyn Higgins, *Recueil Des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law* (Boston: Kluwer Academic Publishers Group, 1993), 104.

عنوان مخرب استانداردهای پذیرفته‌شده رفتار، در کشورش تلقی می‌کند. دولت الف ضرورتاً از دولت ب، تعقیب تبعه دولت ب را برای رفتار ارتكابی در قلمرو دولت ب، برای مثال توهین به مقدسات، که ممکن است در دولت ب مسئله حفظ مقدسات جزئی یا اساسی باشد، درخواست می‌کند. بیشتر دولت‌ها احتمالاً این نتیجه را غیر قابل قبول فرض می‌کنند. بنابراین، نامحتمل به نظر می‌رسد که سیستم حقوق بین‌الملل هرگز اصل صلاحیت شخصی منفعل را بپذیرد مگر اینکه حداقل برخی از عناصر مجرمیت متقابل در آن وجود داشته باشد.^{۴۲} قاعده مجرمیت متقابل در دو اصل صلاحیت شخصی فعال و منفعل، در سراسر دنیا نمود بیشتری یافته است اما این قاعده در قانون مجازات اسلامی ایران، به نحو صریح، صرفاً در رابطه با اصل صلاحیت شخصی منفعل پیش‌بینی شده است. بند ب ماده ۸ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «رفتار ارتكابی در جرایم موجب تعزیر به موجب قانون جمهوری اسلامی ایران و قانون محل وقوع، جرم باشد». پذیرش مجرمیت متقابل در بند ب ماده ۸ ق.م.ا. ۱۳۹۲ برای گریز از انتقاد وارد به اصل صلاحیت شخصی منفعل به جهت بی‌عدالتی نسبت به متهم جاهل از قوانین جمهوری اسلامی ایران، منطقی می‌باشد. چه از این جهت که نمی‌توانیم از تمام مردم جهان، تمکین به قوانین داخلی خود را متوقع باشیم. اما در مقابل در رابطه با اصل صلاحیت شخصی فعال، می‌توان به موازات حق حمایتی که تبعه ایرانی از دولت ایران متوقع است، تکلیف تمکین از قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران را نیز بر وی تحمیل نمود؛ بدین جهت است که در قانون مجازات ۱۳۹۲ مجرمیت متقابل در مورد اصل صلاحیت شخصی فعال به صراحت پذیرفته نشده است اما یکی از شروط اصل صلاحیت شخصی منفعل می‌باشد.

در عرصه بین‌المللی نیز «بررسی کشورهای عضو اتحادیه اروپا، تأیید کرده است که اکثر این کشورها مقرراتی دارند که اجازه می‌دهد اتباع خارجی برای جرایم ارتكابی علیه اتباع آنها محاکمه شوند. اما اعمال این صلاحیت معمولاً مشروط است به اینکه جرم همچنین در کشوری که در آن ارتكاب یافته است، قابل مجازات باشد».^{۴۳} با این همه اما برخی از کشورها نیز مجرمیت متقابل را در قوانین مجازات خود ذیل شروط مربوط به اصل صلاحیت شخصی منفعل ذکر نکرده‌اند، از جمله بلغارستان^{۴۴} و فرانسه. در قانون مجازات فرانسه، مجرمیت

42. Geofry. R. Watson, "Passive Personality Principle," *The Tex. International Law Journal* 28 (1993): 16.

43. Fidh, *Extraterritorial Jurisdiction in the European Union*, op.cit., 18-19.

44. Fidh, *Ibid*, 93.

متقابل در مورد اصل صلاحیت شخصی منفعل برخلاف صلاحیت شخصی فعال پیش‌بینی شده است. بنابراین، «برخلاف هنجارهای غالب بین‌المللی، یک تبعه خارجی را می‌توان در فرانسه به جهت عملی که در محل وقوع آن عملی قانونی محسوب می‌شود، تحت تعقیب قرار داد».^{۴۵} البته امکان پیش‌بینی مجرمیت متقابل به عنوان شرایط اعمال اصل صلاحیت شخصی منفعل در معاهدات دوجانبه یا چندجانبه‌ای که فرانسه به آن ملحق می‌شود، همواره وجود داشته است کما اینکه کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (مریدا) که فرانسه در ۱۱ جولای سال ۲۰۰۵ به آن ملحق شده است، هم اصل صلاحیت شخصی منفعل و هم مجرمیت متقابل را پیش‌بینی کرده است.^{۴۶} علی‌ای حال عدم پیش‌بینی مجرمیت متقابل در اصل صلاحیت شخصی منفعل می‌بایست با شروط دیگری مثل شرط مهم بودن جرم، جبران شود تا شائبه نقض حقوق بشر از این اصل صلاحیتی کاسته شود. چنانکه مطابق با ماده ۷-۱۱۳ فرانسه، صلاحیت شخصی منفعل در جرایم خلافی و نیز جنبه‌هایی که دارای مجازات حبس نباشند، قابل اعمال نخواهد بود؛ چرا که جنایات و جنبه‌های مستلزم حبس به احتمال زیاد باید در کشور محل وقوع نیز جرم محسوب شوند. اما قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران، حمایت حداکثری از اتباع را مدنظر قرار داده است و در مورد کلیه جرایم ارتكابی علیه اتباع به استثنای مواردی که در محل وقوع، جرم محسوب نمی‌شود، صلاحیت محاکم داخلی خود را گسترش داده است اما متأسفانه مجرمیت متقابل در ایران به موجب ق.ا.م. مصوب ۱۳۹۲ صرفاً در تعزیرات غیرمنصوص پذیرفته شده است بدون اینکه حداقل شرط مهم بودن جرم ارتكابی لحاظ شود.

در صورت تقاضای استرداد برای اعمال اصل صلاحیت شخصی منفعل بحث قاعده مجرمیت متقابل مطرح می‌شود و دقیقاً در این رابطه است که یکی از انتقادات مهم به اصل صلاحیت شخصی منفعل وارد می‌شود که بحث عدم کارایی اصل صلاحیت شخصی منفعل است. چه از این جهت که قوانین و معاهدات استرداد، علی‌الخصوص قانون راجع به استرداد مجرمین مصوب ۱۳۳۹، اغلب به تعقیبات توسط دولت متبوع مجنی‌علیه و متعاقب آن مراعات یا عدم مراعات مجرمیت متقابل در رابطه با آن توجهی نداشته‌اند؛ «اما معاهدات استرداد همیشه مانع اعمال اصل صلاحیت شخصی منفعل نیستند. در بعضی از موارد، البته دولت

45. Eric Cafritz and Omer Tene, "Article 113-7 of the French Penal Code: The Passive Personality Principle," *Columbia Journal of Transnational Law* 41 (2003): 588.

46. "Instrument of Accession to the Convention against Corruption", United Nations Treaty Collection, Accessed February 26, 2017, <https://treaties.un.org>.

متبوع مجنی‌علیه بدون اینکه اصلاً به استرداد توسل کند، مرتکب فراری را دستگیر می‌کند. برای مثال، فراری ممکن است آنقدر ساده‌لوح باشد که به دولت متبوع مجنی‌علیه سفر کند. یا ممکن است فراری به دولتی پناهنده شود که آن دولت تمایل به اخراج و تسلیم او به دولت متبوع قربانی داشته باشد. علاوه بر این برخی از دولت‌ها ممکن است فراری را برابیند.^{۴۷} البته می‌توان قوانین راجع به استرداد را اصلاح کرد یا اینکه اصل صلاحیت شخصی منفعل را در معاهدات استرداد پیش‌بینی نمود. کما اینکه برای مثال اصل صلاحیت شخصی منفعل در بند (و) از شق ۲ ماده ۱۲ معاهده استرداد بین ایران و قزاقستان مصوب ۱۳۹۲/۰۱/۲۸ پیش‌بینی شده است. به علاوه ماده ۲ این معاهده نیز قاعده مجرمیت متقابل را به صراحت بدین شرح پیش‌بینی نموده است: «از نظر این معاهده، جرایم قابل استرداد جرایمی هستند که به موجب قوانین ملی طرفین هنگام درخواست استرداد مستوجب مجازات بوده ...»^{۴۸} که یقیناً مراعات این قاعده، در اعمال اصل صلاحیت شخصی منفعل لحاظ می‌شود.

۳-۷-۱- اعمال اصل صلاحیت شخصی منفعل در سایه تقسیم‌بندی بحث برانگیز تعزیرات به هر حال مجرمیت متقابل از آن جهت که پذیرش ضمنی قوانین خارجی محسوب می‌شود، همواره با تردیدهایی مواجه بوده است. چنانکه به دلایل شرعی و به استناد تبصره ۲ ماده ۱۱۵ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ در اصل صلاحیت شخصی منفعل نیز صرفاً شامل تعزیرات غیرمنصوص شرعی می‌شود. مطابق با نظریه مشورتی شماره ۴۵-۱۳۹۲/۰۵/۲۸-۱۳۹۲/۰۷/۹۲/۹۷۱. ۴۵۷-۱۸۶/۱-۹۲: «تعزیرات منصوص شرعی به تعزیراتی گفته می‌شود که در شرع مقدس اسلام برای یک عمل معین، نوع و مقدار کیفر مشخص شده است، بنابراین مواردی که به موجب روایات و یا هر دلیل شرعی دیگر، به طور کلی و مطلق برای عملی تعزیر مقرر شده است ولی نوع و مقدار آن معین نگردیده، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود». بدین ترتیب، «اگر مقصود از تعزیرات منصوص شرعی، آنهایی است که موجب، نوع و میزان آنها در شرع تعیین شده است آنگاه تفاوت آنها با حدود در چیست؟ در متون شرعی و فقهی همواره در تشخیص برخی از مصادیق حدود و تعزیرات اختلاف نظر وجود داشته است. پر واضح است که مناقشات فقهی در این خصوص به قانون مجازات اسلامی ما راه پیدا کرده

47. Watson, "Passive Personality Principle," op.cit., 28-29

۴۸. «معاهده استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری قزاقستان»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۹ آذر ۱۳۹۵، Rc.majlis.ir.

است و مقامات قضایی باید برای تشخیص مصادیق حدود^{۴۹} و تعزیرات منصوص و غیرمنصوص دست به تفسیر قانون بزنند»^{۵۰} در واقع قانون‌گذار بدون تعیین ضابطه‌ای مشخص برای تشخیص تعزیرات منصوص شرعی از غیر آن و با باز گذاشتن باب تفسیر برای مراجع قضایی، تعزیرات منصوص را از یک سری نهادهای ارفاقی از جمله مجرمیت متقابل محروم نموده است. البته این رویکرد نه به جهت مستثنا نمودن جرایم مهم از مجرمیت متقابل، بلکه به جهت نگرش‌های فقهی است. چه از این جهت که برای مثال دلیلی برای شدیدتر بودن تعزیرات منصوص نسبت به تعزیرات غیرمنصوص وجود ندارد. بدین ترتیب پیش‌بینی مجرمیت متقابل ذیل شروط اصل صلاحیت شخصی منفعل، در بخش بزرگی از مجازات‌ها یعنی حدود، قصاص، دیات و تعزیرات منصوص شرعی در قانون مجازات ۱۳۹۲ مغفول ماند. عقیده رایج فقهی آن است که در صورت اثبات این جرایم، الزاماً بایستی همان مجازات‌های منصوص در مورد آنها اجرا شده و تحت هیچ شرایطی نمی‌توان از اجرای آنها صرف‌نظر کرد؛ چون این مجازات‌ها از سوی حکومت تعیین نشده‌اند که حکومت بتواند اجرای آنها را مشروط به شروطی مثل مجرمیت متقابل نماید.

۴- نقد قاعده مجرمیت متقابل و بررسی ضعف‌ها

با وجود تمام استدلال‌هایی که در جهت تأیید این قاعده مطرح می‌شود اما همواره و به ویژه در دهه‌های اخیر، مخالفت‌ها نسبت به ضروری بودن این قاعده خصوصاً در مباحث استرداد شدت یافته است. «اغلب اظهار شده است که مجرمیت متقابل اگرچه گاه‌ها احتیاطی و اختیاری است اما مانعی بزرگ برای همکاری مؤثر محسوب می‌شود و بسیاری از مفسران استدلال می‌کنند که آن دیگر ضروری نیست؛ دلایل دیگری که برای رد آن مطرح می‌شود شامل نظم عمومی و حمایت کافی از منافع دولت است. اما این ادعا از لحاظ تجربی اثبات نشده است و دیگران استدلال می‌کنند که مجرمیت متقابل ضامن حفظ حقوق بشر و آزادی‌های فردی است. بسیاری از ابزارهای جدیدتر، خصوصاً در اتحادیه اروپا به دنبال لغو این شرط، حداقل به نحو جزئی هستند»^{۵۱}. به هر حال، در صورت مراعات این قاعده، رفع

۴۹. «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است طبق اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی عمل می‌شود».

۵۰. محمدجعفر حبیب‌زاده و حامد رحمانیان، «معیار تفکیک حدود غیرمذکور از تعزیرات منصوص در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، *مجله حقوقی دادگستری* ۸۴ (۱۳۹۲)، ۱۰۵-۱۰۴.

موانع و ضعف‌های آن از جمله تعریف دقیق «تقابل» و تعیین چارچوب مشخص آن، ضروری است.

۴-۱- تردید در مفهوم دقیق «تقابل»

تعریف متفاوت «تقابل» و ملاک وحدت جرم، می‌تواند کارایی قاعده مجرمیت متقابل را کاملاً دگرگون سازد. فلذا در مقام شناسایی صلاحیت برای کشورها و از همه مهمتر در بحث استرداد بین کشورها، تعریف دقیق این ملاک حائز اهمیت است. «اگرچه به ندرت اما گاهی پرونده‌هایی مطرح خواهند شد که مجرمیت متقابل در آنها وجود ندارد. دو دولت ممکن است یک جرم خشونت‌آمیز را خیلی متفاوت تعریف کنند که با معیار «اساساً مشابه» مطابقت نداشته باشد. برای مثال تعریف یکی از دولت‌ها از تجاوز به عنف ممکن است تجاوز به عنف با وجود رابطه ازدواج را شامل نشود. بعضی از جرایم غیرخشونت‌آمیز از قبیل جرایم قاچاق و سرمایه‌گذاری‌های اقتصادی کیفری مداوم در حقوق آمریکا چنین مشکلات مشابهی را دارند. به علاوه، جرایم سیاسی گاهی اوقات در یک دولت تعریف می‌شوند اما در دولت دیگر تعریف نمی‌شوند. چنین پرونده‌هایی این سؤال را ایجاد می‌کنند که آیا وقتی دولت محل وقوع جرم رفتاری را به عنوان جرم در نظر ندارد؛ تعقیب بر مبنای اصل صلاحیت شخصی، ممکن است؟»^{۵۲} به عبارت دیگر، «وحدت جرم» در دو کشور به کدامیک از وصف یا رفتار مجرمانه یا حتی نوع مجازات اشاره دارد؟ باید اذعان داشت که «قاعده مجرمیت متقابل به نحو متفاوتی اعمال می‌شود. بعضی دولت‌ها جرایم یکسان را شرط می‌دانند در حالی که دیگران با این موضوع که اگر ماهیت اساسی که زیربنای هر جرمی را تشکیل می‌دهد (در صورت لزوم، درجه اهمیت کافی را داشته باشد) در هر دو سیستم قانونی یکی باشد، اکتفا می‌شوند. اما این امر تنها مستلزم مقایسه‌ای از تعریف جرم نیست (به نحو ذهنی) بلکه همچنین در زمینه‌هایی برای استثنای مسؤلیت کیفری در پرونده تحت رسیدگی نیز قابل اعمال است (به نحو عینی). محدودیت دیگر در برخی از کشورها، این شرط است که نه تنها رفتار بلکه همچنین صلاحیت کیفری قابل اعمال در کشور درخواست‌کننده باید با کشور درخواست‌شونده، یکسان باشد؛ اعمال صلاحیت در کشور درخواست‌کننده باید در کشور درخواست‌شونده نیز امکان‌پذیر باشد. رویه اخیر زمانی که دولت درخواست‌کننده صلاحیت

52. Geoffrey, R. Watson, "Offenders Abroad: The Case For Nationality-Based Criminal Jurisdiction," *Yale Journal Of International Law* 17 (1992): 78.

فراسرزیمینی را اعمال می‌کند و صلاحیت دولت درخواست‌شونده در درجه اول بر مبنای صلاحیت سرزمینی است، مانع همکاری می‌شود. چنانکه در اعمال صلاحیت‌های کامن‌لا معمولاً اینگونه است. علاوه بر این شرایط، قاعده مجرمیت متقابل همچنین یک جنبه زمانی دارد: مجلس اعیان در پرونده پینوشه به نحو بحث‌برانگیزی اثبات کرد که مجرمیت متقابل باید با زمان وقوع جرم و نه (صرفاً) در زمان درخواست استرداد تالاقی داشته باشد.^{۵۳} در واقع تفاسیر متفاوت از تقابل و تشابه می‌تواند مانع همکاری بین دولت‌ها در زمینه استرداد باشد؛ اما با همه این اوصاف باید دید که فرایندهای استرداد چه نقشی را ایفاء می‌کنند. «از دیدگاه حقوق داخلی، استرداد ممکن است به عنوان بخشی از فرایندهای کیفری در نظر گرفته شود و بنابراین ضروری است که به شیوه‌ای تفسیر شود که بر حمایت از حقوق فراری تأکید کند. به طور کلی، قاعده اساسی کنوانسیون حقوق معاهدات و بین این است که تفسیر تحت‌اللفظی مطابق با معنی معمولی کلمات در متن استفاده می‌شود. همچنین یک تعهد اساسی وجود دارد که معاهدات با حسن نیت تفسیر شوند که این امر از لحاظ اخلاقی مستلزم پایبندی به معنا و متن عادی است. یک معاهده ضرورتاً باید در یک حالتی تفسیر شود که اثر و محتوای آن حفظ شود، نه اینکه کلاً منتفی شود».^{۵۴} به هر حال تفسیری که از معاهدات مربوط به استرداد ارائه می‌شود باید با توجه به این مسئله باشد که استرداد، ابزاری برای اقدام در زمینه فرایندهای کیفری است فلذا اصول پذیرفته‌شده در امور کیفری از جمله اصل تفسیر به نفع متهم باید مراعات گردد.

۴-۱-۱- تعریف «تقابل» در قوانین ایران

قاعده مجرمیت متقابل در قانون مجازات ۱۳۹۲ به نحو صریح صرفاً در رابطه با اصل صلاحیت شخصی منفعل پذیرفته شده است؛ اما خبری از تعیین و تعریف ملاک وحدت جرم نیست. به نظر می‌آید که با توجه به اصل تفسیر به نفع متهم باید قائل به اطلاق باشیم و از آنجا که قانون‌گذار در قانون مجازات ۱۳۹۲ هیچ قیدی به جرم بودن عمل اضافه نکرده است، به تفسیر مضیق قانون بپردازیم و صرف جرم بودن عمل را در دو کشور صرف‌نظر از عنوان مجرمانه آن کافی بدانیم. البته پاسخ به این سؤال اگرچه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ داده نشده است اما می‌توان جواب آن را در برخی قوانین و مقررات پراکنده، به ویژه

53. Cryer, op.cit., 89- 90

54. Williams, "Double Criminality Rule and Extradition: A Comparative Analysis," op.cit., 584-585.

معاهدات دوجانبه و چندجانبه‌ای که ایران با سایر کشورها منعقد نموده است، یافت. چنانکه، بند ۲ ماده ۴۳ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (مریدا) مصوب ۲۰۰۳ که جمهوری اسلامی ایران در ۱۳۸۷/۰۷/۲۰ آن را به تصویب رساند، اشعار می‌دارد: «در زمینه همکاری‌های بین‌المللی، هر زمان که مجرمیت متقابل یک شرط تلقی شود، چنانچه رفتاری که تأکید بر جرمی دارد که کمک به خاطر آن درخواست شده، طبق قانون هر دو کشور عضو، جرم کیفری می‌باشد؛ صرف‌نظر از اینکه آیا قوانین کشور عضو درخواست‌شونده جرم را در همان مقوله جرم قرار می‌دهد یا جرم را با همان واژه کشور درخواست‌کننده بنامد، اجرا شده تلقی می‌شود».^{۵۵} اگرچه این کنوانسیون صرفاً به حوزه محدودی از جرایم مربوط می‌شود و نمی‌توان تفسیر آن را رویکرد کلی قانون‌گذار جمهوری اسلامی قلمداد کرد اما تفسیر به نفع متهم، ایجاب می‌کند که وحدت جرم را وحدت در رفتار مجرمانه بدانیم و رویکرد عینی را برگزینیم. در بسیاری از موارد این مسئله که نیاز به وحدت عنوان مجرمانه نیز در دو کشور هست یا خیر، خصوصاً در مباحث استرداد که منشأ اعمال مجرمیت متقابل می‌باشد به روابط سیاسی دولت‌های طرف استرداد بستگی دارد و حتی در پاره‌ای از موارد دولت‌ها برای مانع‌تراشی در امر استرداد نه تنها به وحدت عنوان مجرمانه بلکه به وحدت مجازات نیز در دو کشور اشاره می‌کنند که منطقی به نظر نمی‌رسد و این امر می‌تواند هدف اعمال اصل صلاحیت شخصی را به کلی منحرف سازد. در این زمینه تنظیم دقیق معاهدات استرداد می‌تواند بسیار راهگشا باشد. چنانکه بند ۳ ماده ۲ معاهده استرداد بین ایران و قزاقستان مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «از نظر این ماده در زمان تصمیم‌گیری، چنانچه عمل ارتكابی مطابق قوانین هر دو طرف متعاقد جرم باشد،

الف) اینکه آیا قوانین طرف‌های متعاقد این اعمال و جرایم را در یک طبقه قرار دهند و جرم ارتكابی را با اصطلاح یکسان به کار می‌برند یا خیر، اهمیتی ندارد؛

ب) اعمال شخصی که استرداد وی درخواست شده به صورت کلی در نظر گرفته می‌شود و متفاوت بودن اجزای جرم بر اساس قوانین طرف‌های متعاقد مهم نیست».

باری این امر در پیش‌نویس لایحه همکاری‌های قضایی بین‌المللی در امور کیفری^{۵۶} که

۵۵. «کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (مریدا)»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی،

۸ آذر ۱۳۹۵، Rc.majlis.ir

۵۶. در تاریخ ۱۳/۰۷/۱۳۹۲ معاون امور مجلس ریاست جمهوری، طی نامه‌ای تقاضای استرداد لایحه

«همکاری‌های قضایی بین‌المللی» را که ابتدا تحت عنوان لایحه «انتقال موردی محکومان به حبس»



پس از تصویب کلیات توسط هیئت دولت مسترد شد نیز پیش‌بینی شده بود. بند پ ماده ۴ این لایحه، اشعار می‌داشت: «رفتار ارتكابی طبق قوانین ایران و کشور درخواست‌کننده جرم باشد، هرچند در قوانین دو کشور از عناصر یا عناوین مشابه برخوردار نباشد». به هر حال تصویب قوانینی در این زمینه خصوصاً به جهت لزوم بازنگری در قانون استرداد مجرمین (مصوب ۱۳۳۹) می‌تواند بسیار راهگشا باشد. مثلاً «در ارتباط با امور مالیاتی، عوارض گمرکی و عوارض مبادلات، این مسئله که دولت درخواست‌شونده، همان نوع از مالیات یا عوارض را اعمال نمی‌کند یا همان نوع از مقررات مالیاتی یا گمرکی یا مبادلات را ندارد، نباید مانع همکاری شود».^{۵۷} چنانکه بند ۵ ماده ۲ معاهده استرداد بین ایران و اندونزی مصوب ۱۳۹۶، بند ۴ ماده ۲ معاهده استرداد ایران با قزاقستان مصوب ۱۳۹۲ و همچنین بند ۴ ماده ۲ معاهده استرداد بین ایران و کره جنوبی مصوب ۱۳۹۶ به نحوی مشابه، یکسان بودن نوع مالیات و عوارض و یا مقررات مالیاتی و گمرکی را صراحتاً از موارد امتناع از استرداد خارج نموده‌اند.

۴-۱-۲- رویه قضایی در تعریف «تقابل»

در بسیاری از موارد انگیزه دولت‌ها از رد درخواست استرداد نه عدم وحدت مجازات در آن جرم خاص، در قوانین دو کشور، بلکه عدم وجود آن نوع از مجازات به طور کلی در قوانین کشور درخواست‌شونده است. مثلاً اگرچه بین ایران و ترکیه، از سال ۱۳۱۶ هـ.ش. قرارداد استرداد وجود دارد، اما وقتی متهمی ایرانی به کشور مذکور فرار می‌کند، دولت ایران پس از مکاتبات و پی‌گیری‌های فراوان برای استرداد با این پاسخ از سوی مراجع ترک روبه‌رو می‌شود که در کشور شما مجازات شلاق وجود دارد، تضمین کنید که او را شلاق نمی‌زنید؛ تا او را تحویل بدهیم.

تقدیم مجلس شورای اسلامی گردیده بود، از سوی هیئت دولت نزد رئیس مجلس شورای اسلامی مطرح نمود و دلایل استرداد را به این شرح عنوان نمود:

۱. تغییر اساسی محتوا و توسعه عناوین مصوب کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی نسبت به لایحه اولیه دولت؛

۲. ایجاد بار مالی جدید برای دولت؛

۳. مغایرت‌های متعدد با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ («پیش‌نویس لایحه همکاری‌های قضایی

بین‌المللی»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۶ آذر ۱۳۹۵، Rc.majlis.ir).

57. Libor Klimek, "Implementation of the Grounds for Non-execution the European Arrest Warrant: Lex Ferenda towards the Act No. 154/2010 Coll. on the European Arrest Warrant," *The Lawyer Quarterly* 6.1 (2016): 5.

«مطابق پرونده محمد ب - ق - به کلاسه ۸۲۰-۴-۱۱۱ این شخص متهم است به چند فقره کلاهبرداری که به ترکیه گریخته است پرونده امر تحت کلاسه ۵۷۵/۶۴ در شعبه اول بازپرسی دادسرای عمومی تهران مطرح و تحت تعقیب قرار می‌گیرد و به اینترپل تهران جهت بررسی و ردیابی متهم (که مشخص نبوده در کجا اقامت دارد) اعلام می‌شود. اینترپل تهران جریان را به کشورهای عضو اعلام می‌دارد و سرانجام اینترپل آنکارا طی تلکس شماره ۵۱۱۳۶/۱۲۷۵/۴۶۰۱ بازگشت به تلکس شماره ۱۱۱/۴/۱۴۰ مورخ ۷ ژوئیه ۱۹۸۶ اعلام می‌دارد طبق آخرین اطلاعات واصله از اداره پلیس استانبول به ما معلوم گردیده است که نامبرده در استانبول می‌باشد. از جانب وزارت دادگستری خود درخواست می‌شود اطلاع دهید آیا مقامات قضایی شما ضمانت می‌نمایند که مجازات شلاق در مورد نامبرده اجرا نگردد زیرا قانون کیفری ما فاقد مجازات شلاق می‌باشد. به همین دلیل اطلاعات مورد درخواست جهت اقدامات استرداد در کشور ما بسیار بااهمیت می‌باشد تقاضا می‌شود به وسیله تلگرام پاسخ گویند زیرا این موضوع خیلی فوریت دارد. مراتب به بازپرسی شعبه مذکور منعکس شده و از طریق بازپرسی مذکور جهت تعیین تکلیف به شورای عالی قضایی گزارش گردیده که تاکنون پاسخی واصل نگردیده است»^{۵۸}. در مورد دادن چنین تضمینی با احتیاط رفتار می‌شود چنانکه در پیش‌نویسی که از لایحه مستردشده «همکاری‌های قضایی بین‌المللی» تهیه شده بود. ماده ۳۴ این لایحه تضمین را پیش‌بینی نموده بود اما مطابق با آن مرجع همکاری‌های قضایی بین‌المللی با ملاحظه اوضاع و احوال دادرسی، از جمله حقوق شکات و جنبه عمومی جرم می‌توانست اقدام به ارائه تضمین لازم جهت استرداد فرد مورد درخواست نماید. تبدیل مجازات‌های سالب حیات، قطع عضو و شلاق نیز در ماده ۳۵ این لایحه پیش‌بینی شده بود. در هر صورت، ماده ۴ معاهده استرداد بین ایران و قزاقستان مصوب ۱۳۹۲ و بند ج ماده ۳ معاهده استرداد بین ایران و اندونزی مصوب ۱۳۹۶، تضمین برای عدم اجرای مجازات اعدام در موارد مربوطه را پیش‌بینی نموده است، در حالی که از ملاحظات همچون اوضاع و احوال دادرسی، حقوق شکات و ... خبری نیست.

۴-۲- نقض قاعده اختصاص در استرداد

علی‌رغم وجود قاعده مجرمیت متقابل در مباحث و معاهدات مربوط به استرداد، این مسئله

می‌تواند مطرح باشد که اگر دولت درخواست‌کننده استرداد برخلاف موضوع درخواست استرداد، در حقیقت استرداد را برای جرم دیگری مدنظر داشته باشد و موضوع درخواست خود را صرفاً برای رهایی از مجرمیت متقابل چیز دیگری عنوان کرده باشد، در این صورت تکلیف چیست. به هر روی، امکان دور زدن «مجرمیت متقابل» اثر آن را ممکن است به طور کلی منتفی سازد. «قاعده اختصاصی که در معاهدات استرداد مشترک است، دولت درخواست‌کننده را محدود می‌کند که فقط دادرسی را در رابطه با جرایمی که مظنون برای آن مسترد شده است، انجام دهد چرا که در غیر این صورت مجرمیت متقابل و شرایط دیگر همچون استثنای مربوط به جرایم سیاسی به آسانی شکست خواهند خورد. اما کشور درخواست‌شونده همیشه می‌تواند به تعقیب جرایم دیگر راضی باشد و در اتحادیه اروپا برخی توافقات پیش‌فرض رضایت را تحت شرایط مشخص مقرر می‌دارند همچنین این احتمال وجود دارد که مظنون به موجب قانون از این قاعده اختصاصی مستثنا شود. در همکاری‌های دوجانبه قانونی، شرایط استفاده یا انتقال اطلاعات و مفاد توسط کشور درخواست‌شونده وضع می‌شود و همان هدف ممکن است محقق شود».^{۵۹} به هر حال در صورت نبودن هیچ معاهده و یا توافق خاصی در این زمینه بین کشورهای طرف درخواست استرداد، راه برای هر نوع عملکردی در این رابطه باز است و تنها عامل بازدارنده روابط و مناسبات بین دولت‌هاست که اصولاً دولت‌ها به منظور حفظ حیثیت بین‌المللی از چنین اعمال متقابلانه‌ای خودداری می‌نمایند.

۴-۳- مرور زمان‌های قانونی، مانع تحقق «تقابل»

علاوه بر همه موانع و محدودیت‌های این قاعده باید این امر را نیز در نظر داشت که «مجرمیت متقابل محدود به مرور زمان‌های قانونی است که در برخی از دستگاه‌های قانونی اعمال می‌شود و ممکن است مانع همکاری شود؛ در رابطه با استرداد، برخی توافقات از قبیل کنوانسیون استرداد اتحادیه اروپا مصوب ۱۹۵۷، صراحتاً مرور زمان‌های قانونی را به عنوان یک امر اختیاری برای امتناع از استرداد تجویز می‌نماید. در دستگاه‌های دیگر، مثل انگلستان، جرایم مهم در معرض چنین مرور زمان‌هایی نیستند بلکه استرداد ممکن است که هنوز به دلیل مرور زمان رد شود که آن ممکن است ناعادلانه و غیرمنصفانه به نظر برسد. این امر همچنین نسبت به جرایم بین‌المللی در بسیاری از کشورها اعمال می‌شود و هیچ قاعده عرفی

مانع از این امر نمی‌شود.^{۶۰} به عبارتی علی‌رغم وجود تقابل و تشابه در جرم بودن فعل یا ترک فعل‌های ارتكابی، همچنان این احتمال وجود دارد که به جهت مرور زمان‌های قانونی، دولت‌ها تقابل را محرز ندانسته و در نتیجه از استرداد خودداری نمایند. از این رو و خصوصاً با توجه به اینکه هیچ قاعده عرفی خاصی در این زمینه حکم‌فرما نیست، لازم است که در مصوبات قانونی در این زمینه تعیین تکلیف گردد. چنانکه بند ج ماده ۵ لایحه مستردشده همکاری‌های قضایی بین‌المللی، ذیل موارد رد درخواست استرداد مقرر می‌داشت: «طبق قوانین ایران یا قانون کشور درخواست‌کننده تعقیب یا مجازات مشمول مرور زمان شده ...». در واقع این بند مرور زمان را مانعی برای تحقق تقابل در مجرمیت می‌دانست. مشابه این مورد در معاهدات استرداد که بین ایران و سایر کشورها منعقد شده، پیش‌بینی شده است. از جمله بند ۲ ماده ۳ معاهده استرداد بین ایران و قزاقستان مصوب ۱۳۹۲، بند ب از شق اول ماده ۴ معاهده استرداد بین ایران و هند مصوب ۱۳۹۰ و بسیاری از معاهدات استرداد دیگر. البته در بند ۳ ماده ۳ معاهده استرداد که بین ایران و اندونزی در سال ۱۳۹۶ منعقد شد، صرفاً مرور زمان بر اساس قوانین کشور درخواست‌کننده را پذیرفته است که مانعی برای استرداد است اما مانعی برای تقابل در مجرمیت محسوب نمی‌شود.

۴-۴- نقد‌های شرعی نسبت به قاعده مجرمیت متقابل

در سیستم کیفری ایران، علاوه بر همه نقدهای وارده، باید احتمال غیرشرعی بودن قوانین کشور مقابل را نیز افزود؛ چنانکه «شورای نگهبان در موافقتنامه‌های همکاری‌های قضایی متعددی احتمال غیرمشروع بودن قوانین و مقررات طرف خارجی را مطرح کرده و «اطلاق» عبارات معاهده را خلاف شرع دانسته است.^{۶۱} همچنین چنانکه گفته شد قانون‌گذار در ماده ۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ذیل شروط اصل صلاحیت شخصی منفعل به عنوان تنها اصلی که قاعده مجرمیت متقابل در آن پیش‌بینی شده است، این قاعده را صرفاً در تعزیرات غیرمنصوص شرعی پذیرفته است. البته که هیچ نظام حقوقی سلطه قانون بیگانه را بر خود برنمی‌تابد اما مصلحت جوامع، گاهی اقتضاء می‌کند که از مواضع انعطاف‌ناپذیر قبلی عقب‌نشینی شود. البته «از دیدگاه شیعه، مصلحت در استنباط فقهی فاقد ارزش است و فقیه

60. Cryer, Ibidem.

۶۱ محمدجواد شریعت باقری، «تصویب موافقتنامه‌های همکاری‌های قضایی بین‌المللی؛ مشکلات و راه‌حل‌ها»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی ۶۶ (۱۳۹۳)، ۴۹.

نمی‌تواند صرفاً بر اساس مصلحتی که تشخیص می‌دهد و دلیل نقلی یا عقلی قطعی بر اعتبار آن وجود ندارد به استنباط احکام بپردازد»^{۶۲} اما در صورتی که مصلحتی را عقل به صورت قطعی درک کند، حجت بوده و می‌تواند مبنای قانون‌گذاری باشد.

۵- قاعده مجرمیت متقابل و همکاری‌های قضایی بین‌المللی نوین

از یک طرف قاعده مجرمیت متقابل، جنبه حقوق بشری دارد و از افراد در مقابل استبداد و خودکامگی دولت‌ها حمایت می‌کند و «این امر اساسی را مقرر می‌کند که لازم است که این اطمینان وجود داشته باشد که فرایند استرداد مبتنی بر هرج و مرج نیست».^{۶۳} اما از طرف دیگر ضرورت جلوگیری از بی‌کیفری و همکاری دولت‌ها در عرصه بین‌المللی برای مبارزه با حالت خطرناک ایجاب می‌کند که موانع استرداد به شیوه سنتی که قاعده مجرمیت متقابل، در سایه روابط و مناسبات نامطلوب دولت‌ها یکی از مهم‌ترین آنهاست، به نحوی از میان برداشته شود. بدین جهت یک جبر ناگزیر ایجاد می‌شود، که دولت‌ها را بر آن می‌دارد که در پاره‌ای از موارد از پیش‌بینی قاعده مجرمیت متقابل ممانعت نمایند. «برای مثال مجرمیت متقابل در قرار جلب اروپایی راجع به جرایم مشخصی شامل جرایم تحت صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی مورد نیاز نیست. همچنین برخی مثال‌های قدیمی‌تر وجود دارد که راجع به دولت‌هایی با قوانین و عرف‌های مشابه است برای مثال استرداد میان کشورهای نوردیک. به عنوان یک نتیجه از همکاری تقنینی، قوانین استرداد شامل مفادی است که توسط دانمارک، فنلاند، نروژ و سوئد در ۱۹۵۹-۶۱ به تصویب رسیده است (مجرمیت متقابل به استثنای استرداد اتباع و جرایم سیاسی مورد نیاز نیست). به طور مشابه، شهود در مقابل یک دادگاه در یک دولت نوردیک دیگر، بدون شرط مجرمیت متقابل ادای شهادت می‌کنند. اما این طرح به وسیله قرار جلب نوردیک که توسط کنوانسیون تحویل مجرمین بین کشورهای نوردیک در ۲۰۰۵/۱۲/۱۵ ایجاد شده، جایگزین شده است».^{۶۴} به هر روی «در تعیین چارچوب اقدامات دولت‌های اروپایی در زمینه قرارهای مربوط به ادله اثبات در سال ۲۰۰۸، شرط مجرمیت متقابل تقریباً به طور کامل منسوخ شده است».^{۶۵} همچنین «قاعده مجرمیت متقابل در

۶۲ حسین قافی و سعید شریعتی فرانی، *اصول فقه کاربردی* (تهران: انتشارات سمت و قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۲)، جلد دوم: ادله و منابع فقه، ۲۵۹.

63. Williams, "Double Criminality Rule and Extradition: A Comparative Analysis," op.cit., 583.

64. Cryer, op.cit., 89.

65. Libor Klimek, *European Arrest Warrant* (Bratislava: Springer International Publishing

استرداد بین ایالتی در ایالات متحده آمریکا نیز اعمال نمی‌شود چرا که به جهت درجه بالای تشابه بین قوانین کیفری ایالات مختلف، رابطه عملی احتمالی این قاعده محدود می‌شود؛ چنانکه در حال حاضر فقدان مجرمیت متقابل، هیچ مشکلی را در استرداد بین ایالتی ایجاد نکرده است»^{۶۶}.

۵-۱- قرار جلب اروپایی

با توجه به مشکلات و محدودیت‌های روش سنتی استرداد مجرمین از جمله قاعده مجرمیت متقابل، شورای اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۲ تصمیمی درباره تشریفات تحویل متهم بین دولت‌های عضو تحت عنوان «قرار جلب اروپایی» اتخاذ نمود. این قرار یک تصمیم قضایی است که توسط یک دولت عضو صادر و توسط دولت دیگر عضو اجرا می‌شود تا شخصی که برای تعقیب کیفری یا اجرای مجازات یا اقدام تأمینی سالب آزادی تحت تعقیب است، بازداشت و به دولت صادرکننده قرار تحویل گردد. این قرار ابتدا توسط مقام قضایی دولت اجراکننده قرار بررسی و دستور دستگیری متهم صادر می‌شود. «ماده ۷ تصمیم شورای اتحادیه اروپا درباره قرار جلب اروپایی مصوب ۲۰۰۲ شامل لیستی از ۳۲ جرم است که مجرمیت متقابل در موردش اعمال نمی‌شود»^{۶۷}. البته «شورای اتحادیه اروپا در هر زمان ممکن است تصمیم بگیرد که دسته دیگری از جرایم را به این لیست سی‌ودوگانه اضافه کند»^{۶۸} به هر روی در اتخاذ تصمیم شورای اتحادیه اروپا «اصرارهای مداومی از سوی برخی از دولت‌های عضو، برای حفظ قاعده مجرمیت متقابل وجود داشته است»^{۶۹} و این قاعده از نظر بعضی از اعضاء، مانعی مطلق برای همکاری تلقی نمی‌شد کمالینکه هنوز هم نمی‌شود چنانکه «هنوز استرداد [به شیوه سنتی و با حفظ قاعده مجرمیت متقابل]، مطابق موافقتنامه‌های دوجانبه یا چندجانبه و قوانین داخلی استرداد اعمال می‌شود»^{۷۰}. در واقع حذف کامل قاعده مجرمیت متقابل در فرایند استرداد حتی میان دول عضو اتحادیه اروپا نیز هرگز اتفاق نیفتاده است.

Switzerland, 2015), 99.

66. Auke Willems, "Extradition on the Two Sides of the Atlantic: The US Model as Blueprint for the European Arrest Warrant?," *Criminal Law Forum* 27:4 (2016): 486.

67. Francesca Ferraro, "EU Rules on Transfer of Sentenced Persons," European Library, January 28, 2013. Accessed February 26, 2017, <http://www.europarl.europa.eu/RegData>.

68. Klimek, *op.cit.*, 99.

69. Christian Kaunert, "Without the Power of Purse or Sword: The European Arrest Warrant and the Role of the Commission," *Journal of European Integration* 29:4 (2007): 400.

70. Cryer, *op.cit.*, 94.

۵-۲- رویکرد حقوق کیفری ایران

به نظر می‌رسد که دولت جمهوری اسلامی ایران به منظور رعایت نزاکت بین‌المللی، حداقل در مورد مجرمینی که بنا بر اراده خود به ایران بازنگشته‌اند و محاکمه و مجازات آنها در ایران نیازمند درخواست استرداد از سایر کشورهاست، با توجه به قوانین و معاهدات موجود، رویه‌ای را دنبال می‌کند که مجرمیت متقابل مستلزم آن است؛ اگرچه مورد استثنایی همچون معاهده استرداد بین ایران و الجزایر وجود دارد که قاعده مجرمیت متقابل را در مباحث استرداد پیش‌بینی ننموده است همچنین این احتمال وجود دارد که در سال‌های آتی، جمهوری اسلامی ایران با انعقاد معاهدات دو یا چندجانبه دیگر، شیوه‌های جدیدی را جایگزین شیوه سنتی استرداد نماید که در آنها مراعات قاعده مجرمیت متقابل محدود شود اما حذف کامل قاعده مجرمیت متقابل بعید به نظر می‌رسد و نهایتاً تلاش برای بی‌کیفر نماندن مجرمین با وجود حفظ قاعده مجرمیت متقابل، توسل به ابزارهای دیگری همچون قاعده «یا استرداد یا محاکمه» را طلب می‌کند.

نتیجه

پذیرش جهانی شدن و تعامل دولت‌ها و ملت‌ها با یکدیگر، قانون‌گذاران را در سراسر دنیا به پذیرش قواعد حقوق بشری وامی‌دارد که یکی از این قواعد، قاعده مجرمیت متقابل است که خصوصاً در اصل صلاحیت شخصی منفعل به وضوح دارای جنبه حقوق بشری است؛ چه از این جهت که با پذیرش اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها باید امکان آگاهی افراد از قوانین نیز مدنظر قرار گیرد فی‌المثل نمی‌توان انتظار داشت که تمام مردم دنیا، نسبت به قوانین جمهوری اسلامی ایران آگاهی داشته باشند ولی می‌توان مردم دنیا را نسبت به عدم مراعات قوانین محلی که در آن حضور دارند (قانون محل وقوع جرم) مسؤول دانست. نهایتاً پیش‌بینی مجرمیت متقابل به عنوان یکی از شروط اعمال اصول صلاحیتی، می‌تواند در رابطه با برخی از اصول مشخص یعنی اصل صلاحیت شخصی فعال و منفعل، اصل صلاحیت نمایندگی و در پاره‌ای موارد اصل صلاحیت جهانی مطرح باشد و در مورد اصل صلاحیت سرزمینی و اصل صلاحیت واقعی به جهت ارتباط تنگاتنگ این اصول با حاکمیت و منافع اساسی کشور، مقید ساختن به شروطی همچون مجرمیت متقابل موجه نخواهد بود. به هر روی این قاعده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به نحو صریح تنها نسبت به اصل صلاحیت شخصی منفعل پذیرفته شده است.

«مجرمیت متقابل» خصوصاً در بحث از استرداد، خود می‌تواند موجب یک تقابل و رویارویی بین حمایت از منافع دولت‌ها و نظم عمومی از یک سو و حمایت از حقوق بشر از سوی دیگر باشد و در این میان برخی از کشورها با جایگزینی شیوه‌های جدیدی همچون قرار جلب اروپایی به جای استرداد، «مجرمیت متقابل» را در پاره‌ای موارد منتفی دانسته‌اند. اما آنچه که مشخص و متقن می‌باشد این است که حذف کامل این قاعده از قوانین و معاهدات مربوط به استرداد به هیچ‌وجه منطقی به نظر نمی‌رسد و حداکثر بتوان حذف آن را برای برخی از جرایم مهم همچون جرایم بین‌المللی پذیرفت و یا به عبارت بهتر در مواردی که «مجرمیت متقابل» حذف می‌شود شرط مهم بودن جرم ارتكابی جایگزین گردد. فلذا «مجرمیت متقابل» نیاز به ادامه حیات در چارچوب‌های مشخص و دقیقی دارد که البته اعمال آن نیز با موانعی همچون مرور زمان‌های قانونی، محدودیت‌های شرعی، تردیدهای مفهومی و ... روبه‌روست که ضرورتاً نیازمند تنظیم دقیق قواعد مربوط به این زمینه در قوانین و معاهدات مربوط به استرداد است. به طور مثال در مورد مفهوم «تقابل»، مجرمانه بودن عمل مطابق قانون دو کشور، دایر مدار تردید بین سه مفهوم رفتار مجرمانه، وصف مجرمانه و حتی نوع مجازات است که در اعمال صلاحیت محاکم ایرانی نهایتاً بر مبنای یک سری از مقررات پراکنده و بر اساس اصل تفسیر به نفع متهم، مفهوم رفتار مجرمانه را به عنوان تفسیر صحیحی از «تقابل» برداشت می‌کنیم. چون اصل قانونی بودن، به عنوان منشأ قاعده مجرمیت متقابل، به هیچ‌وجه آگاهی از عناوین مجرمانه را مدنظر ندارد؛ بنابراین لازم است از رویکرد عینی به جای رویکرد ذهنی پیروی کنیم.

نهایتاً لازم به ذکر است که قانون راجع به استرداد مجرمین ۱۳۳۹ به عنوان یکی از چارچوب‌های قانونی این قاعده، اگرچه در زمان خود قانونی پیشرو و مطلوب محسوب می‌شد اما در حال حاضر و با توجه به نیازهای جامعه امروز، نیازمند بازنگری است که متأسفانه علی‌رغم تهیه پیش‌نویس لایحه همکاری‌های قضایی بین‌المللی در امور کیفری و رفع بسیاری از موانع در این لایحه، پیش‌نویس این لایحه توسط هیئت دولت از مجلس مسترد شد. امید است در آینده خلأهای موجود مرتفع گردند.

فهرست منابع

الف. منابع فارسی

- پوربافرانی، حسن. *حقوق جزای بین‌الملل*. چاپ اول. تهران: انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۸۷.
- پوربافرانی، حسن، اصغر احمدی. «اعتبار قانون و حکم کیفری خارجی در حقوق جزای بین‌الملل». *فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس* ۲۱ (۱۳۹۴): ۱۰۱-۱۱۵.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر، حامد رحمانیان. «معیار تفکیک حدود غیرمذکور از تعزیرات منصوص در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲». *مجله حقوقی دادگستری* ۸۴ (۱۳۹۲): ۱۲۳-۱۰۳.
- حسینی نژاد، حسینقلی. *حقوق کیفری بین‌الملل اسلامی*. چاپ اول. تهران: نشر میزان، ۱۳۷۳.
- خالقی، علی. *جستارهایی از حقوق جزای بین‌الملل*. چاپ چهارم. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳.
- شریعت باقری، محمدجواد. «تصویب موافقتنامه‌های همکاری‌های قضایی بین‌المللی؛ مشکلات و راه‌حل‌ها». *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی* ۶۶ (۱۳۹۳): ۷۴-۳۹.
- شیرخانلو، حبیب‌الله. «آیین استرداد مجرمین بین دولت جمهوری اسلامی ایران و سایر کشورهای جهان». *مجله قانون و کلا* ۱۷۳ (۱۳۸۰): ۹۴-۷۲.
- فروغی، فضل‌الله. «مطالعه تطبیقی اصل صلاحیت جهانی در حقوق کیفری آلمان و آمریکا». *فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی* ۳۸ (۲) (۱۳۸۷): ۲۸۳-۲۶۱.
- قافی، حسین، سعید شریعتی فرانی. *اصول فقه کاربردی*. جلد دوم: ادله و منابع فقه. تهران: انتشارات سمت و قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۲.
- مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی. «پیش‌نویس لایحه همکاری‌های قضایی بین‌المللی». ۶ آذر ۱۳۹۵. Rc.majlis.ir
- مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی. «کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (میریدا)». ۸ آذر ۱۳۹۵. Rc.majlis.ir
- مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی. «معاهده استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری قزاقستان». ۱۹ آذر ۱۳۹۵. Rc.majlis.ir
- مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی. «موافقتنامه استرداد مجرمان بین دولت جمهوری اسلامی ایران و جمهوری اسلامی افغانستان». ۳۰ آذر ۱۳۹۵. Rc.majlis.ir
- مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی. «موافقتنامه انتقال محکومان به حبس بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری قرقیزستان». ۲۹ دی ۱۳۹۵. Rc.majlis.ir
- میرمحمدصادقی، حسین. *دادگاه کیفری بین‌المللی*. چاپ ششم. تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۲.

ب. منابع عربی

World Intellectual Property Organization. «قانون العقوبات السوری»، ۲۴ آذر ۱۳۹۵، www.wipo.int

پ. منابع لاتین

Asp, Petter, and Andrew von Hirsch and Dan Frände. "Double Criminality and Transnational Investigative Measures in EU Criminal Proceedings: Some Issues of Principle." *Zeitschrift für International Strafrechtsdogmatik* 11 (2006): 512-520.

Cafritz, Eric, and Omer Tene. "Article 113-7 of the French Penal Code: The Passive Personality Principle." *Columbia Journal of Transnational Law* 41 (2003): 585-599.

Council of Europe, European Committee on Crime Problems. "Extraterritorial Criminal Jurisdiction." *Criminal Law Forum* 3:3 (1992): 441-480.

Cryer, Robert. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. New York: Cambridge University Press, 2010.

Doyle, Charles. *Extraterritorial Application of American Criminal Law*. Washington: Congressional Research Service, 2012.

Ferraro, Francesca. "EU Rules on Transfer of Sentenced Persons," European Library, January 28, 2013. Accessed February 26, 2017. <http://www.europarl.europa.eu/RegData>.

FIDH (International Federation for Human Rights). *Extraterritorial Jurisdiction in the European Union. A Study of the Laws and Practice In the 27 Member State of the European Union*. Paris: FIDH, 2010.

Higgins, Rosalyn. *Recueil Des Cours. (Collected Courses of the Hague Academy of International Law)*. Boston: Kluwer Academic Publishers Group, 1993.

Kaunert, Christian. "Without the Power of Purse or Sword: the European Arrest Warrant and the Role of the Commission." *Journal of European Integration* 29:4 (2007): 387-404.

Klimek, Libor. "Implementation of the Grounds for Non-execution the European Arrest Warrant: Lex Ferenda towards the Act No. 154/2010 Coll. on the European Arrest Warrant." *The Lawyer Quarterly* 6.1 (2016): 1-10.

Klimek, Libor. *European Arrest Warrant*. Bratislava: Springer International Publishing Switzerland, 2015.

McCarthy, John. G. "Passive Personality Principle and Its Use in Combatting International Terrorism." *The Fordam International Law Journal* 13:3 (1989): 298-327.

Ryngaert, Cedric. *Jurisdiction in International Law: United States and European Perspectives*. Leuven: Katholieke Universiteit Leuven, 2007.

Shaw, Malcolm. *International Law*. 6th Ed. New York: Cambridge University Press, 2008.

United Nations Treaty Collection. "Instrument of Accession to the Convention against Corruption." Accessed February 26, 2017. <https://treaties.un.org>.

Wallace, Rebecca. *International Law*. London: Sweet & Maxwell, 2002.

Watson R. Geofry. "Offenders Abroad: The Case for Nationality-based Criminal Jurisdiction." *Yale Journal of International Law* 17:41 (1992): 41-83.

Watson, R. Geofry. "Passive Personality Principle." *The Tex. International Law Journal* 28:1 (1993): 1-46.

Willems, Auke. "Extradition on the Two Sides of the Atlantic: The US Model as

Blueprint for the European Arrest Warrant?." *Criminal Law Forum* 27:4. Springer Netherlands, (2016): 443-493.

Williams, Sharon A. "Double Criminality Rule and Extradition: A Comparative Analysis." *Nova Law Review* 15 (1991): 581-623.



ABSTRACTS

Double Criminality Rule in International Criminal Law of Iran

Masoumeh Shekofteh Gohari

MA in Criminal Law and Criminology, University of Guilan,
Email: shekoftehtmasoomeh@gmail.com

&

Dr. Mojtaba Janipour Eskolaki

Assistant Professor in Criminal Law and Criminology,
Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan,
Email: janipour@guilan.ac.ir

State-sovereignty-oriented approach has been gradually supplanted by human-being oriented approach in international criminal law. Double criminality rule is a philanthropy rule. The rule is one that is more or less uniformly applied in principle in extradition law and process on a worldwide basis. However, the particular construction differs from jurisdiction to jurisdiction, often quite considerably. The rule in some jurisdiction principles could fix some defects and criticisms. However, this rule is a serious obstacle in extradition between states. For this reason extradition replaced by some tools such as European Arrest Warrant in some countries. But improvement of process is not proven in any way. The rule on the transfer of sentenced of persons is also considered. conduct underlying the offence for which assistance is sought must a criminal offence under the laws of both States Parties regardless of whether the laws of the requested State in the same category of crime is a crime or an offense with the same word to call the requesting State.

Keywords: Double Criminality, European Arrest Warrant, Extradition, Jurisdiction, Transfer of Sentenced Persons.

Journal of CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

VOL. V, No. 2

2017-2

- **Double Criminality Rule in International Criminal Law of Iran**
Masoumeh Shekofteh Gohari & Dr. Mojtaba Janipour Eskolaki
- **Cyber-Attacks as the Crime of Aggression and examining the Jurisdiction of International Criminal Court in its Investigations**
Dr. Parastou Esmailzadeh Molabashi
- **Security-based Criminology and its Strategies in Process of Criminal Procedure; with an Emphasis on Criminal Law in Iran, France and The United States**
Nabiollah Gholami & Dr. Shahla Moazami
- **The Influence of Human Rights Law on the International Criminal Regime about Death Penalty**
Dr. Alireza Taghipour
- **Conditions of Sexual Victimization in Non-Criminal Codes (Taking into Civil Law and Law Supporting Parentless and with Bad Parents Children and Youth)**
Dr. Sayed Mansour Mirsaeedi & Narges Sadat Atai Hossein Abadi
- **International Measures to Prevent and Combat Maritime Terrorism**
Peyman Hakimzade Khoei & Dr. Mohsen Abdollahi



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study