

# تحولات حقوقی

دوره ۱، شماره ۲ - شماره پیاپی ۲، زمستان ۱۴۰۴

Analyzing the Foundation of Real Criminal Jurisdiction in Confrontation with the Theorie of Public Interest, Retribution, and Deterrenc of Punishment

Authors: Mohammad Hasan Hasani  
Sahar Nazari | Khadije Shirvan

واکاوی شالوده صلاحیت کیفری واقعی با هموردی

نظریه های نفع عمومی، سزادهی و بازدارندگی مجازات

نویسندگان: محمدحسن حسنی | سحر نظری

خدیجه شیروانی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع علوم انسانی

# LEGAL DEVELOPMENT

volume 1, issue 2 (winter 2025), serial number 2



# Analyzing the Foundation of Real Criminal Jurisdiction in Confrontation with the Theorie of Public Interest, Retribution, and Deterrence of Punishment

<sup>1</sup> **Mohammad Hasan Hasani\***

Assistant Professor of Law, Faculty of Humanities, Damghan University, Damghan, Iran [M.hasani@du.ac.ir](mailto:M.hasani@du.ac.ir)

<sup>2</sup> **Sahar Nazari**

MA Student In Criminal Law and Criminology, Faculty of Humanities, Damghan University, Damghan, Iran.

<sup>3</sup> **Khadije Shirvani**

Assistant Professor of Law, Faculty of Humanities, Damghan University, Damghan, Iran.

## Abstract

With the advancement of human societies in various fields—including transportation systems, telecommunications, and computer technology—crime has acquired a cross-border character. Consequently, most criminal justice systems, by recognizing real criminal jurisdiction (protective principle), seek to prosecute and punish perpetrators of crimes committed outside their territorial sovereignty but against their fundamental interests and vital values. In international criminal law, real jurisdiction is accepted as an exception to the principle of territoriality of criminal laws and the prohibition of interference in the sovereignty of other states. This situation makes it necessary to examine the foundation and scope of real jurisdiction. The aim of this descriptive-analytical study is to investigate the foundation of real criminal jurisdiction in confrontation with the theories of public interest, retribution, and deterrence of punishment. According to the findings, the theories of retribution and deterrence are unable to justify real criminal jurisdiction. The foundation of real jurisdiction, like that of territorial jurisdiction, lies in the public interest theory. Under the latter theory, real jurisdiction is justified only when the enforcement of the criminal system proves beneficial in guaranteeing the dignity and collective security of citizens. Therefore, the broad recognition of real criminal jurisdiction in Article 9 of the Islamic Penal Code (1393) and Article 2(c) of the Computer Crimes Code (1399) is inconsistent with its foundation, based on the research findings.

**Keywords:** Jurisdiction, Real (Protective Principle), Territorial, Public Interest, Retribution, Deterrence

## واکاوی شالوده صلاحیت کیفری واقعی با هموردی نظریه های نفع عمومی، سزادهی و بازدارندگی مجازات

<sup>۱</sup> محمدحسن حسنی\*

استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه دامغان، دامغان، ایران. [M.hasani@du.ac.ir](mailto:M.hasani@du.ac.ir)

<sup>۲</sup> سحر نظری

دانشجوی کارشناسی ارشد، حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه دامغان، دامغان، ایران.

<sup>۳</sup> خدیجه شیروانی

استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه دامغان، دامغان، ایران.

### چکیده

با پیشرفت جوامع بشری در ابعاد مختلف از جمله سیستم های حمل و نقل، ارتباطات مخابراتی و رایانه ائی بزهدکاری خصیصه فرامرزی یافته است. از اینرو غالب نظام های کیفری با شناسائی صلاحیت کیفری واقعی، در صدد تعقیب و مجازات مرتکبان جرائم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت و علیه منافع اساسی و ارزش های حیاتی خویش اند. صلاحیت کیفری واقعی در حقوق کیفری بین المللی به عنوان استثنائی بر اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری و منع مداخله در حاکمیت سایر کشورها پذیرفته شده است. این وضعیت تفحص پیرامون شالوده و قلمرو صلاحیت واقعی را ضروری می نماید. هدف این پژوهش بررسی توصیفی - تحلیلی شالوده صلاحیت کیفری واقعی با هموردی نظریه های نفع عمومی، سزادهی و بازدارندگی مجازات است. مطابق یافته پژوهش نظریه های سزادهی و بازدارندگی مجازات قادر به توجیه صلاحیت کیفری واقعی نیستند و شالوده صلاحیت کیفری واقعی همچون صلاحیت سرزمینی ریشه در نظریه نفع عمومی دارد. وفق نظریه اخیر صلاحیت واقعی برای تعقیب و مجازات فرامرزی تنها در صورتی توجیه پذیر است که با لازم الاجراء شناختن نظام کیفری در تضمین کرامت و امنیت جمعی شهروندان سودمند باشد. از اینرو شناسائی صلاحیت کیفری واقعی موسع در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و بند ج ماده ۲۸ قانون جرائم رایانه ائی مصوب ۱۳۸۸ در تعارض با شالوده آن بر اساس یافته های پژوهش است.

**واژگان کلیدی:** صلاحیت، واقعی، سرزمینی، نفع عمومی، سزادهی، بازدارندگی

## مقدمه

بر اساس قاعده سرزمینی بودن حقوق کیفری، هر کشور اصولاً صلاحیت تعقیب و مجازات جرائم ارتكابی در قلمرو حاکمیت خویش را دارد. حق تعقیب و مجازات بزهکاران از جلوه های حق حاکمیت دولت ها محسوب می شود. منع مداخله در حاکمیت سایر کشورها و اجتناب از تعارض صلاحیت کیفری دو یا چند کشور اهمیت اصل صلاحیت سرزمینی را آشکار می نماید. با وجود این، اصل صلاحیت کیفری سرزمینی همراه با برخی صلاحیت های استثنائی است: صلاحیت شخصی، واقعی و جهانی سه نوع صلاحیت فراسرزمینی برسمیت شناخته شده در حقوق کیفری بین المللی محسوب می شوند. صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مجرم یا بزه دیده؛ صلاحیت واقعی مبتنی بر ماهیت جرم و منافع ملی؛ صلاحیت جهانی مبتنی بر ماهیت جرم و منافع مشترک بین المللی است (اردبیلی، ۱۳۸۹: ۵۶). بنابراین، در خصوص صلاحیت کیفری غالباً سه ضابطه مطرح نظر می باشد: سرزمین محل وقوع جرم؛ تابعیت بزهکار یا بزه دیده و ماهیت جرم مورد ادعا از حیث ملی یا بین المللی بودن آن. در این مقاله از صلاحیت واقعی کشورها برای تعقیب و مجازات تنها جرائم ملی که منافع اساسی آنان را تهدید می نماید بحث می شود و نه آنچه غالباً به عنوان جرائم بین المللی شناخته می شوند از قبیل نسل زدائی، جرائم جنگی و جرائم علیه بشریت که موجب نگرانی جامعه جهانی اند (دیپیم، ۱۳۸۴: ۶) جرائم اخیر موضوع صلاحیت جهانی و خارج از موضوع این نوشتار است.

هدف دولت ها از شناسائی این نوع صلاحیت حمایت و حفاظت از منافع واقعی و حقوق اساسی حاکمیت خویش است. صلاحیت واقعی مقید به ضوابطی همچون جرم انگاری متقابل، منع محاکمه و مجازات مجدد و رسیدگی حضوری نیست (یزدیان جعفری، ۱۳۹۵: ۶۹). از اینرو از آن با عنوان «صلاحیت واقعی» یا «صلاحیت حمایتی یا حفاظتی» یاد شده است (احمدی، ۱۳۹۲: ۲۲). بر اساس این نوع صلاحیت هر کشور حق دارد مرتکبان جرائم علیه منافع اساسی و ارزش های حیاتی ارتكابی ولو در خارج از قلمرو حاکمیت خویش را محاکمه و مجازات نماید. اغلب کشورها رفتارهایی نظیر شبیه سازی پول رایج، جاسوسی یا خیانت به کشور را صرف نظر از محل ارتكاب آنها جرم انگاری و مجازات می نمایند. برای نمونه مطابق ماده ۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ هر ایرانی یا غیر ایرانی در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب جرائم مقرر در این ماده همچون اقدام علیه نظام، امنیت داخلی یا خارجی، تمامیت ارضی یا استقلال جمهوری اسلامی ایران، جعل مهر یا امضاء سران کشور، جعل سکه، اسکناس، اوراق تعهدآور بانکی یا آراء مراجع قضائی یا قانونی گردد، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می شود.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران شماره ۱۹۸۷۳ مورخ ۹۲/۳/۶

صلاحیت واقعی در حقوق بین الملل معاصر برسمیت شناخته شده است. برای نمونه در ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۶۳ توکیو راجع به جرائم و برخی اعمال ارتكابی دیگر در هواپیما<sup>۲</sup> آمده است: « دولت متعاهدی که دولت ثبت کننده هواپیما نباشد، نمیتواند به منظور اعمال صلاحیت جزایی خود در مورد جرم ارتكابی در داخل هواپیما در امر پرواز آن مداخله نماید، مگر در موارد مشروحه ذیل ... ج - جرم امنیت دولت را به مخاطره اندازد» افزون بر آن، در معاهده ۱۹۸۷ جوامع اروپائی راجع به اجرای قاعده منع تعقیب مجدد موسوم به معاهده بروکسل بصورت ضمنی به این نوع صلاحیت کیفری اشاره شده است.<sup>۳</sup> بر اساس ماده (۱)۲ این معاهده دولت عضو معاهده می تواند عدم التزام خویش به این مقرر را رسماً اعلام نماید مشروط به آنکه جرم ارتكاب یافته در خارج از کشور علیه امنیت یا منافع حیاتی آن کشور باشد. مشابه این مقرر در ماده ۵۵ کنوانسیون اجرای موافقتنامه شینگن ۱۹۸۵ مصوب ۱۹۹۰ نیز قابل مشاهده است<sup>۴</sup> (جاوید زاده، ۱۳۷۷: ۳۵؛ توجهی: ۱۳۹۰: ۱۶۳). بنابر این صلاحیت تعقیب و مجازات مرتکبان جرائم ارتكاب یافته در خارج از خاک هر کشور تابع عرف و تعهدات بین المللی است (کریانگساک؛ یوسفیان و اسماعیلی، ۱۳۹۶: ۱۷). چنانچه کشوری خارج از این چارچوب اعمال صلاحیت نماید با اعتراض جامعه جهانی مواجه خواهد شد (Ryagaert, ۲۰۱۵: ۱۳).

هر چند هدف از اعمال صلاحیت واقعی حمایت از منافع حیاتی و اساسی کشوردی نفع می باشد؛ اما تعیین اینکه کدام جرائم علیه ارزش های حیاتی می باشند یا کدام ارزش ها بطور خاص صلاحیت کشور مدعی آن را تجویز می نماید، خارج از موضوع بحث در این نوشتار است. با اینحال نوعاً به این اصل در قبال جرائم خاص از قبیل جرائم ارتكابی علیه مقامات عالیه کشور، نیروهای مسلح، تقلب در مسکوکات رایج و جعل اسکناس یا اسناد دولتی استناد می شود.

در این میان آنچه مهم است آگاهی از شالوده صلاحیت واقعی و اجتناب از توسعه ناروای آن است. حقوق قدانان برای توجیه صلاحیت واقعی نظریه هائی همچون دفاع مشروع، اجتناب از بی کیفری، نفع عمومی، سزادهی و بازدارندگی را مطرح نموده اند (پوربافرانی، ۱۴۰۲: ۱۲۹؛ ملک پور، ۱۴۰۲: ۱۲۶). نظریه های دفاع مشروع و اجتناب از بی کیفری اساساً قادر به توجیه صلاحیت واقعی نیستند. چه آنکه، منظور از دفاع مشروع دفع تجاوز است و پس از وقوع تجاوز سخن از دفاع مشروع گزافه است. حال آنکه، اعمال صلاحیت واقعی به منظور تعقیب و مجازات بزهکار پس از ارتكاب جرم است. مطابق نظریه اجتناب از بی کیفری هر کشوری که منافع حیاتی آن در اثر جرم ارتكابی در خارج از قلمرو سرزمینی آن تهدید شده است می تواند به منظور

<sup>۲</sup> The Tokyo Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, ۱۹۶۳.

<sup>۳</sup> The Convention between the Member States of the European Communities on Double Jeopardy, ۱۹۸۷.

<sup>۴</sup> The Convention implementing the Schengen Agreement of ۱۴ June ۱۹۸۵

اجتناب از بی کیفی، مرتکبان آن را تعقیب و مجازات نماید. چه آنکه اولاً، ممکن است کشور محل وقوع جرم، با زدن برچسب سیاسی به این جرائم از استرداد مجرم به کشور زیان دیده اجتناب نماید؛ زیرا اصولاً کشورها از استرداد مجرمان سیاسی امتناع می نمایند (عباسی، ۱۳۷۳: ۱۴۹). ثانیاً، برخی کشورها نسبت به جعل پول، اسناد دولتی و اختلال در امنیت سایر دولت‌ها چندان سختگیر نبوده و تمایلی به تعقیب و مجازات مرتکبان این گونه جرائم در خاک خود ندارند و یا آنها را اساساً جرم انگاری نمی کنند (منصورآبادی، ۱۴۰۰: ۱۰۷). کشور محل وقوع اینگونه رفتارهای مجرمانه نه تنها ممکن است هیچ آسیبی نبیند؛ بلکه نفع هم ببرد و حتی ممکن است مشوق ارتکاب این گونه اعمال باشد. در این صورت اصل صلاحیت سرزمینی برای اجتناب از بی کیفی مجرم مفید نخواهد بود. این نظریه قابل انتقاد است. زیرا، هر چند اجتناب از بی کیفی در صلاحیت واقعی نهفته است؛ اما نمی تواند شالوده آن شمرده شود. چه آنکه شالوده صلاحیت واقعی حمایت از منافع حیاتی کشوری است که هدف جرم ارتكابی در خارج از مرزهای آن بوده است و از اینرو اعمال آن مشمول قیود سایر صلاحیت‌های فرامرزی از جمله منع محاکمه و مجازات مضاعف نیست. بنابراین ولو متهم در کشور محل وقوع جرم محاکمه، مجازات و حتی از اتهام انتسابی با دادرسی منصفانه تیرنه شده باشد، مانع از اعمال صلاحیت واقعی کشور بزه دیده نخواهد بود. افزون بر آن، جلوگیری از بی کیفی و یافتن پناهگاه امن مبنای صلاحیت جهانی است (رضائی، ۱۴۰۰: ۳۳) از اینرو پژوهش پیش رو، با تمرکز بر نظریه های نفع عمومی، سزادهی و بازدارندگی در جستجوی پاسخ به این مسئله است که کدامیک از نظریه های نفع عمومی، سزادهی و بازدارندگی مجازات در توجیه شالوده صلاحیت واقعی مرجح است؟ پژوهش بر این فرضیه استوار است که نظریه نفع عمومی در مقام توجیه شالوده صلاحیت واقعی بر نظریه های سزادهی و بازدارندگی مجازات رجحان دارد. با توجه به فرضیه رجحان نظریه نفع عمومی بر نظریه های رقیب یعنی سزادهی و بازدارندگی مجازات، این پژوهش در دو مبحث تدارک شده است: نخست - نظریه نفع عمومی. دوم - نظریه های رقیب.

### ۱. نظریه نفع عمومی

بر اساس این نظریه، نفع عمومی شالوده صلاحیت واقعی است و از این جهت تفاوتی بین صلاحیت سرزمینی و واقعی وجود ندارد. به عبارت دیگر، همانگونه که شالوده صلاحیت کیفری سرزمینی نفع عمومی است، شالوده صلاحیت کیفری واقعی نمی تواند چیزی غیر از نفع عمومی باشد. بر این اساس نخست اصل صلاحیت سرزمینی و آنگاه صلاحیت واقعی بر مبنای نظریه نفع عمومی بررسی می گردد.

#### ۱-۱. اصل صلاحیت سرزمینی

اصالت با صلاحیت سرزمینی است و دیگر انواع صلاحیت بر اساس آن تعریف می شوند (ضیائی، ۱۳۹۰: ۲۵). حق حاکمیت دولت‌ها مقتضی صلاحیت رسیدگی به اتهام و مجازات کسانی است که قوانین کیفری ملی

را در خاک آنها نقض می کنند(خالقی، ۱۴۰۲: ۳۵). با این وجود باید دلیل قانع کننده اثبات حق تعقیب و مجازات بر اساس اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری وجود داشته باشد. حق تعقیب و مجازات هر کشور بر اساس منافع عمومی لازم الاجراء بودن نظام کیفری قابل توجه است. منظور از منافع عمومی لازم الاجراء بودن نظام کیفری هر کشور حس کرامت و امنیت شهروندان و کلیه اشخاص حاضر در قلمرو سرزمینی آن کشور مانند مسافران و گردشگران خارجی است. حس کرامت، اطمینان به ذی حق شناخته شدن هر شهروند و حس امنیت، اطمینان به حمایت نظام کیفری هر کشور از شهروندان خود در برابر نقض حقوق بنیادین آنان است. نظام کیفری تنها در صورتی لازم الاجراء خواهد بود که هم تابعان و هم حقوقدانان دلایلی برای باور به لازم الاجراء بودن آن داشته باشند (Raz, 1999: 171). البته هر نوع باوری نظام کیفری را لازم الاجراء نخواهد کرد. برای مثال، بسیاری از مسیحیان در انگلیس به حیات روحانی پس از مرگ و نافذ بودن احکام الهی در این کشور ایمان دارند اما به این مفهوم نیست که احکام مزبور واقعا لازم الاجراء باشند. در واقع چنین باوری باید مبتنی بر دلایل واقعی و مفید این معنا باشد که قوانین کیفری تنها بر روی کاغذ باقی نمی ماند، بلکه از طریق مجازات مجرمان به موقع اجراء گذارده می شوند. برای توضیح لازم است به نقش دادگاه ها بعنوان مرجع رسمی برای اجرای قوانین در نظام های حقوقی اشاره شود. نظام های حقوقی علاوه بر هنجارهای قانونی، دارای یک آئین رسمی و نهادینه برای قضاوت درباره انطباق رفتار افراد با هنجارهای قانونی می باشند. وجود دادگاه ها در هر یک از کشورها نشان از وجود چنین آئین رسمی و نهادینه ای دارد. نقش اصلی دادگاه ها در قضاوت و الزام اشخاص به تطبیق رفتار خود با هنجارهای قانونی است (Raz, 1999: 134). قضاوت هائی که تنها بر اساس قوانین و مقررات و در چارچوب اختیارات قانونی باشد موجب باور تابعان و حقوقدانان به لازم الاجراء بودن نظام حقوقی خواهد شد و در این صورت می توان مدعی لازم الاجراء بودن نظام حقوقی شد.

بعلاوه، برای آنکه نظام کیفری لازم الاجراء باشد وجود دو شرط ضروری است: نخست، مجازات اشخاص ناقض قوانین و مقررات کیفری است؛ دوم، تحمیل مجازات بر اساس حکم دادگاه صالحه است. شرط نخست بلحاظ بدهت نیازی به توضیح ندارد. اما شرط دوم به اختصار توضیح داده می شود. شرط اعتقاد به لازم الاجراء بودن نظام کیفری به اجراء گذاردن آن از سوی اشخاص و نهادهائی است که نظام حقوقی صلاحیت آنها را برسمیت شناخته است. مرجع کیفردهی باید توسط همان نظام حقوقی تعیین شود که قوانین آن نقض شده است (سید زاده ثانی، ۱۳۸۹: ۷۴). در واقع حقوقدانان و تابعان نظام های کیفری تنها در صورتی لازم الاجراء بودن آن را تصدیق خواهند کرد که حکم محکومیت کیفری بزهکار از محاکم دادگستری صادر شده باشد. شاید بتوان انتقام خصوصی یا صدمات حاصل از حوادث طبیعی را به عنوان مظاهری از عدالت طبیعی تلقی نمود، اما هیچیک سبب باور به لازم الاجراء بودن نظام کیفری نخواهند شد. به همین

ترتیب اگر دادگاه های ایران خود را واجد صلاحیت کیفری برای مجازات سرقت ارتکاب یافته در فرانسه بشناسند به ندرت سبب باور به لازم الاجراء بودن نظام کیفری فرانسه در قبال سرقت خواهد بود. آنچه حق تعقیب و مجازات بزهکار توسط هر کشور را توجیه می نماید منافع استقرار یک نظام کیفری لازم الاجراء و جرم انگاری رفتارهایی نظیر قتل عمد، زنا، سرقت و جاسوسی است که تمامی شهروندان از آن بهره مند می شوند. برخی حقوقدانان تلویحا این نظریه را تایید می نمایند: "حقوق کیفری تنها آزادی ما را محدود نمی کند بلکه با اعطا حقوق از آزادی ما در مقابل سایر شهروندان حمایت میکند" (Feinberg, ۲۰۰۳: ۸).

لازم الاجراء بودن نظام کیفری متضمن منافع فراوانی برای شهروندان است و به سختی می توان از مزایای آن چشم پوشی کرد. جامعه ائی را تصور کنید که تنها واکنش مقبول در برابر رفتارهای مجرمانه دفاع مشروع و انتقام خصوصی باشد در این صورت اوضاع از آنچه هست بدتر خواهد شد و منتهی به زندگی همراه با ترس دائمی افراد می گردد. حمایت نظام کیفری از افراد رویهم رفته حاوی این پیام ویژه است که این نظام از حقوق آنها بطور واقعی پاسداری می نماید. در واقع حمایت نظام کیفری لازم الاجراء از حقوق اشخاص و احساس کرامت و امنیت شهروندان یک ملت معین است که آن کشور را مستحق تعقیب و مجازات بزهکاران می سازد. بنابراین نظریه یاد شده مبتنی بر منافی است که از لازم الاجراء بودن نظام کیفری نصیب عموم افراد می شود و نه منافی که آنها مستقیما در امنیت فیزیکی خود از آن سود می برند. هنگامیکه قوانین در سطح معین به موقع اجراء گذارده شود می توان با اطمینان صحبت از لازم الاجراء بودن نظام حقوقی کرد. برای مثال، جریمه عبور از چراغ قرمز، موجب اعتماد عمومی به اجرای مقررات رانندگی و حس کرامت و امنیت در شهروندان می شود.

همچنین در این نظریه به منافی استناد نمی شود که از لازم الاجراء بودن نظام کیفری متوجه یک فرد خاص می گردد. چنانچه لازم الاجراء بودن نظام کیفری تنها برای یک فرد خاص مفید باشد، برای توجیه حق تعقیب و مجازات قانونی بزهکاران کافی نخواهد بود. در واقع آنچه سبب پذیرش حق تعقیب و مجازات بزهکاران توسط کشورها می شود منافع عمومی لازم الاجراء بودن نظام کیفری است. همین استدلال برای توجیه اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری نیز مفید است. چه آنکه نفع جمعی شهروندان از لازم الاجراء بودن قوانین کیفری کشور محل اقامت آنان، حق آن کشور برای تعقیب و مجازات بزهکاران را توجیه می نماید. به عبارت ساده از لازم الاجراء بودن قوانین کیفری ایران تنها شهروندان ایران نفع می برند.

این نظریه به بوضوح حق هر کشور برای تعقیب و مجازات جرائم ارتکابی توسط بیگانگان یا علیه بیگانگان در خاک آنها را توجیه می نماید. در واقع جرائمی که علیه بیگانگان در خاک یک کشور خاص رخ می دهد به لازم الاجراء بودن نظام کیفری آن کشور و منافع آن برای تمامی شهروندان آسیب می زند. هنگامی

که فردی مرتکب قتل عمد یک فرد خارجی می شود باعث تردید در لازم الاجراء بودن قانون ممنوعیت قتل عمد می شود. حتی اگر بزهکار و بزه دیده هر دو از اتباع بیگانه بوده و جهت سیاحت به کشور مقصد سفر نمایند و در آنجا مرتکب جرمی شوند همین استدلال را می توان مطرح نمود. در واقع تبعه بیگانه با حضور ولو کوتاه مدت در یک کشور خارجی از لازم الاجراء بودن نظام کیفری آن کشور منتفع می شود. با این توضیح که هیچکس اجازه ندارد با نقض قوانین کیفری آن کشور آزادی و امنیت او را به خطر اندازد در غیر اینصورت بزهکار تعقیب و مجازات خواهد شد. بعبارت دیگر آنچه حق تعقیب و مجازات بزهکاران توسط یک کشور را توجیه می نماید منافع همه اشخاصی است که در آن کشور حضور دارند و نه فقط منافع افرادی که دارای تابعیت یا اقامت در آن کشورند. برای نمونه اگر یک گردشگر استرالیایی به ایران سفر نماید از متابعت مردم از قوانین کیفری ایران نفع می برد. زمانیکه او در حال پیاده روی در یکی از خیابان های تهران یا صرف شام در یک همایش در اصفهان است، این گردشگر استرالیایی از لازم الاجراء بودن قوانین کیفری ایران نفع می برد. هر چند این گردشگر بعد از چند روز تصمیم به خروج از ایران خواهد گرفت و از این حیث دارای نفع زیادی نیست؛ لیکن نفع او همچون نفع افرادی است که دارای تابعیت یا اقامت دائم در ایران هستند. نفع گردشگر استرالیایی ولو آنکه موقتی است بخشی از نفع عمومی است که صلاحیت محاکم ایران برای تعقیب و مجازات اشخاصی که قوانین کیفری ایران را نقض نمایند توجیه می کند. بعبارت دیگر، این موضوع اگر چه شاید برای اثبات حق مجازات بزهکاران توسط دولت ها مهم نباشد اما نقش بسزائی در تاکید بر اهمیت منافع گردشگرانی دارد که بطور موقت در کشور مقصد حضور دارند. ملاحظات یاد شده اصل صلاحیت کیفری سرزمینی را توجیه می نماید. مطابق این اصل کشورها دارای صلاحیت رسیدگی به موارد نقض قوانین کیفری در خاک خود و تعقیب و مجازات بزهکاران مطابق ضوابط قانونی می باشند. حال این سوال مطرح می شود که آیا اعمال مجازات در صلاحیت انحصاری کشوری است که جرم در قلمرو سرزمینی آن رخ داده است و یا آنکه همزمان سایر کشورها نیز می توانند اعمال صلاحیت کیفری نمایند. دولت ها از حق حاکمیت برخوردار هستند. حق حاکمیت تنها اختصاص به جرم انگاری برخی رفتارها ندارد. حق حاکمیت اصولاً مانع از تحمیل و اجرای قوانین کیفری کشورهای بیگانه است (کریانگساک؛ آقائی جنت مکان، ۱۳۹۷: ۲۲). در واقع هیچ کشوری حق ندارد حقوق عمومی خود را به سایر کشورها تحمیل نماید (Akehurst, 1974: 179). بر همین اساس و برای نمونه دولت ایران قادر به تحمیل و اجرای قوانین کیفری خود در انگلستان نمی باشد. مصونیت هر کشور از تحمیل و اجرای مقررات کیفری سایر کشورها نیز بر اساس منافع شهروندان همان کشور توجیه می شود. فرض بر آن است که ارزش حاکمیت در واگذاری قدرت سیاسی به یک ملت برای اداره همان ملت است (Raz and Avisha, 1996: 129). هر کشور درباره نحوه کنترل رفتار اشخاص در جهت تامین منافع شهروندان

همان کشور قدرت تصمیم گیری دارد. از اینرو اصولاً هیچ کشوری حق مداخله و تصمیم گیری در مورد شهروندان سایر کشورها را ندارد. قید اصولاً مفید این معناست که اصل منع مداخله در حاکمیت دولت‌ها مطلق نبوده و بلکه می‌بایست حداقل مقید به منافع شهروندان سایر کشورها شود. بنابراین هنگامیکه لازم الاجراء بودن قوانین کیفری کشور «الف» در مقایسه با نقض آن در کشور «ب» دارای منافع با ارزشی برای شهروندان کشور «الف» باشد، حق کشور «الف» برای تعقیب و مجازات بزهکار بر اصل منع مداخله در حاکمیت کشور «ب» (محل وقوع جرم) رجحان می‌یابد. مسلماً تنها برخی منافع خاص و با ارزش والا می‌توانند حق مجازات کشور «الف» را توجیه نمایند و بنابراین منافع افراد از هر قبیل، برای عدول از اصل منع مداخله در حاکمیت سایر کشورها کافی نیست.

## ۲-۱. صلاحیت واقعی

هنگامی به صلاحیت واقعی یا حمایتی استناد می‌شود که کشوری در صدد تعقیب و مجازات بزهکار در قبال جرائمی باشد که در خارج از قلمرو سرزمینی و علیه امنیت، تمامیت، حاکمیت و ارزش‌های اساسی آن ارتکاب یافته است (۲۵۸: ۲۰۰۴؛ Maogot, ۵۴: ۱۹۹۸; Bassiouni). صلاحیت واقعی در برگیرنده جرائمی است که علیه ارزش‌های اساسی کشور مدعی صلاحیت است و متوجه منافع عالی‌تر سایر کشورها نیست. با این وجود امروزه همکاری بین‌المللی و توسعه مناسبات سیاسی و اقتصادی کشورها آنها را به حمایت از منافع یکدیگر در خاک خود ترغیب نموده است. از اینرو برخی کشورها با الحاق برخی جرائم علیه منافع حیاتی سایر کشورها به فهرست جرائم موضوع صلاحیت واقعی، اقدام به تعقیب و مجازات مرتکبان این جرائم در خارج از قلمرو سرزمینی خود می‌نمایند (خالقی، ۱۴۰۲: ۴۱). برای نمونه در فرانسه جنایات و جنحه‌ها علیه منافع اساسی ملت و همچنین قلب سکه و جعل اسکناس و اوراق قرضه عمومی برخی کشورها دیگر نیز مشمول صلاحیت واقعی مطابق ماده ۱۰-۱۱۳ مجموعه قوانین کیفری ۱۹۹۲ شمرده شده است.

حقوق بین‌الملل صلاحیت واقعی را مشروط به وجود یک رابطه معتبر بین دولت و جرم ارتكابی در خارج از مرزهای آن برسمیت می‌شناسد (۱۹۳: ۲۰۲۳؛ Payer). مطابق نظریه نفع عمومی شالوده صلاحیت واقعی در پیوند نفع جمعی شهروندان یک کشور معین از نظام کیفری لازم الاجراء آن است (۲۰۱۰: ۷۱؛ Chehtman). نفع جمعی چنین نظامی ایجاد حس نسبی کرامت و امنیت در شهروندان است. بر همین اساس این سوال مطرح می‌شود که آیا اجرای قوانین کیفری یک کشور خارج از قلمرو سرزمینی آن نسبت به برخی جرائم خاص مانند جرائم علیه امنیت و استقلال سیاسی کشور به نفع عموم شهروندان آن کشور است. پاسخ مثبت است. توضیح آنکه در دسامبر ۱۹۲۱ در واشنگتن واقعه‌ای رخ داد: قدرت‌های جهانی برای ممانعت از رقابت غیر قابل کنترل نیرو دریائی و صرفه‌جویی در هزینه‌ها، شروع به مذاکره

درباره محدودیت های کشتی سازی نمودند. موضوع مورد اختلاف نیروی دریائی بریتانیا، ایالات متحده و ژاپن به مقدار تناژ کشتی ها مربوط می شد. ایالات متحده تناژ ۶:۱۰:۱۰ را پیشنهاد می کرد اما ژاپن موافق این پیشنهاد نبود و بر موضع خود یعنی تناژ ۷:۱۰:۱۰ پافشاری می کرد. اختلاف آنها حکایت از این داشت که کشتی های نیروی دریائی کشورهای غربی در آبهای ژاپن با تناژ ۷:۱۰:۱۰ در وضعیت مطلوبی نبود. اما اگر می توانستند خواسته خود یعنی تناژ ۶:۱۰:۱۰ را محقق سازند می توانستند از تعداد کشتی های بیشتر حتی در مسافت های بسیار طولانی و با فاصله زیاد از بنادر کشور خود برای تحت کنترل گرفتن اوضاع استفاده کنند. دو سال بعد و پس از ماه ها کار و تلاش «هربرت اوسن یاردلی» با تخصص در امر کشف کد رمزها، موفق به رمز گشائی از یک کد مهم دیپلماتیک ژاپن شد. در دوم دسامبر، همزمان با تلاش در کنفرانس دریائی برای باز کردن گره مذاکرات بر روی مسئله مورد اختلاف، یک نسخه از تلگراف ارسالی از توکیو در اختیار تیم «یاردلی» گذاشته شد و نامبرده به سرعت رمز آن را کشف نمود. این پیام بطور کلی حاوی دستوری به مذاکره کنندگان ژاپنی بود که از آنها می خواست بر روی موضع ژاپن در خصوص مقدار تناژ پافشاری نمایند و برای جلوگیری از شکست کامل مذاکرات میان چهار وضعیت تعیین شده با اولویت یک تا چهار با طرف مقابل در مذاکره به توافق برسند. همانگونه که بعدها «یاردلی» توضیح داد وضعیت شماره چهار، توافق با مقدار تناژ ۶:۱۰:۱۰ بود. «یاردلی» اینگونه نوشت: «در ورق بازی پوکر اگر شما بدون حق مشاهده کارت رقیب، آن را دیده باشید، بازی خیلی سخت نخواهد بود»<sup>۵</sup>. در واقع چنین اتفاقی در حین مذاکرات رخ داد و در نتیجه ژاپنی ها در دوازدهم دسامبر از مواضع خود به نفع طرف مقابل عقب نشینی کردند.

وقوع جاسوسی در این قضیه، همانند جاسوسی در خاک ژاپن برای منافع ژاپن مضر بود. محل دریافت این پیام محرمانه مهم نبود. اگر ژاپن حق تعقیب و مجازات کسانی را دارد که در قلمرو حاکمیت آن مرتکب جاسوسی شده اند؛ پس باید حق تعقیب و مجازات جاسوسی در خارج از آن را نیز داشته باشد. برخلاف جرائم سرقت و قتل عمد علیه اتباع کشور ژاپن، جاسوسی علیه این کشور ولو با ارتکاب آن در سایر کشورها به کرامت و امنیت شهروندان این کشور آسیب می زند. زیرا در صورتی ملت ژاپن از حمایت کیفری قوانین مربوط به جاسوسی بهره مند خواهند شد که این قوانین قطع نظر از محل ارتکاب جاسوسی قدرت اجرائی داشته باشند. بعلاوه این نظریه موجب توسعه دامنه صلاحیت واقعی نخواهد شد: تنها کشوری که منافع عمومی شهروندان آن به مخاطره افتاده است [نه سایر کشورها] صلاحیت تعقیب و مجازات مرتکب بزه جاسوسی را دارد. در قضیه مورد اشاره برای نمونه چین صلاحیت تعقیب بزهکار را ندارد. در نتیجه کشوری که جرم

<sup>۵</sup> [http://www.britannica.com/biography/Herbert-Osborne-Yardley/seen in ۱۴/۱۱/۲۰۲۴](http://www.britannica.com/biography/Herbert-Osborne-Yardley/seen-in-14/11/2024)

ارتكابی منافع حیاتی آن را تهدید نموده است مستحق تعقیب و مجازات بزهکار است؛ صرف نظر از اینکه کشور محل ارتكاب جرم مایل به تعقیب بزهکار باشد یا خیر.

صلاحیت کیفری واقعی مواجهه با برخی انتقادات نیز بوده است. نگرانی اصلی در مورد نقض حقوق متهمان مشمول این نوع صلاحیت است: محاکمه متهمان مشمول این نوع صلاحیت لزوماً توأم با غرض ورزی و یا از لحاظ سیاسی توأم با محدودیت هائی است (Garcia-Mora, ۱۹۵۷: ۵۸۱). بعلاوه ممکن است ادعا شود اعمال این نوع صلاحیت در تقابل با حاکمیت دموکراتیک است. به حاکمیتی دموکراتیک گفته می شود که مبتنی بر رضایت شهروندان است. در حالی که صلاحیت واقعی بیگانگان را ملزم به پذیرش قوانین کشوری می نماید که قادر به وضع و اصلاح آن نیستند. این تقابل هنگامی قابل درک تراست که کشور مدعی صلاحیت واقعی، غیر دموکراتیک باشد (Parrish, ۲۰۰۹: ۸۶۰). با این وجود این ایراد تنها نسبت به برخی از جرائم مشمول صلاحیت واقعی وارد است؛ اما لزوماً نسبت به بسیاری از جرائم ارتكابی در خارج از کشور همانند تقلب در مسکوکات رایج، جعل اسکناس یا اسناد دولتی چنین ایرادی وارد نیست. فراتر از آن حتی در مورد جرائمی که این ایراد به آنها وارد است همانند خیانت به کشور، جاسوسی یا جرائمی که در آن یک عنصر سیاسی وجود دارد، ایراد مزبور شاید هیچ ارتباطی با خصیصه فرامرزی صلاحیت واقعی نداشته باشد. این ایراد در نهایت متوجه محاکمه متهمان مشمول این نوع صلاحیت است و نه ذات صلاحیت کیفری واقعی. به عبارت دیگر، امکان سوء استفاده از یک حق، به خودی خود دلیل قاطعی برای نفی آن حق نیست (Chehtman, ۲۰۱۰: ۷۳). رسوائی مربوط به محکومیت «آلفرد دری فوس» به خیانت به کشور در فرانسه در اواخر قرن نوزدهم که با گذشت پنج سال پس از آن و کشف اسناد و مدارک جدید بی گناهی وی در اتهام ارسال اسرار محرمانه فرانسه به آلمان ثابت شد<sup>۶</sup> و محکومیت «ذکریا موسوی» به اتهام دست داشتن در حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱<sup>۷</sup> و محاکمه اعضاء سازمان جدائی طلبان باسک اسپانیا<sup>۸</sup> این نکته را به خوبی روشن می سازد. به عبارت دیگر احتمال نقض حقوق متهمان مشمول صلاحیت واقعی از یک سونافی منافع عمومی آن نیست و از سوی دیگر سبب ایجاد منافع متعارض برای مصونیت بزهکار از تعقیب و مجازات نخواهد شد. بعبارت دیگر هر چند عدم رعایت بی طرفی کشور مفروض اعتبار اخلاقی حق تعقیب و مجازات فرامرزی آن را مخدوش می کند؛ اما این بدین معنا نیست که کشور مزبور اساساً چنین حقی نداشته باشد.

ایراد دیگر نسبت به این نوع صلاحیت امکان گسترش ناروای آن است (Garcia-Mora, ۱۹۵۷: ۵۸۳) سوابق قضائی حکایت از وارد بودن این ایراد دارد. در این باره می توان به مورد بسیار جالبی در آلمان دوره نازی اشاره کرد: دادگاهی در آلمان تعقیب کیفری یهودی بیگانه ائی که مرتکب رابطه جنسی خارج

<sup>۶</sup> [http://www.britannica.com/biography/Alfred-Dreyfus/seen in ۱۴/۱۱/۲۰۲۴](http://www.britannica.com/biography/Alfred-Dreyfus/seen%20in%20۱۴/۱۱/۲۰۲۴)

<sup>۷</sup> [http://www.justice.gov/ag/indictment-zacarias-moussaoui/seen in ۱۴/۱۱/۲۰۲۴](http://www.justice.gov/ag/indictment-zacarias-moussaoui/seen%20in%20۱۴/۱۱/۲۰۲۴)

<sup>۸</sup> [http://www.britannica.com/topic/ETA/seen in ۱۴/۱۱/۲۰۲۴](http://www.britannica.com/topic/ETA/seen%20in%20۱۴/۱۱/۲۰۲۴)

از نهاد ازدواج با دختر آلمانی در چکسلواکی شده بود را با این استدلال تأیید نمود که این رفتار در ضدیت با خلوص و اصالت نژاد آلمانی است (Jessup, ۲۰۰۸: ۵۰). در واقع صلاحیت واقعی تا آنجا که متکی بر حمایت از منافع حیاتی واقعی و نه خیالی است، یک نوع صلاحیت کاملاً معقول شمرده می‌شود؛ اما پر واضح است که ممکن است از منافع حیاتی تفسیرهای گوناگون و موسع شود (Brownlie, ۱۹۹۰: ۳۰۴). در رویه قضائی ایالات متحده آمریکا صلاحیت واقعی بسیار موسع تفسیر شده است و حتی بیگانگانی که در خارج از ایالات متحده و در نزد مأمورین کنسولی این کشور برای اخذ جواز ورود به آمریکا سوگند دروغ یاد کرده‌اند، قابل تعقیب و مجازات در محاکم آمریکا شناخته شده‌اند.<sup>۹</sup> در پرونده «لیتون»<sup>۱۰</sup> به اتهام توطئه برای قتل یکی از نمایندگان کنگره آمریکا، دادگاه با این استدلال که کشتن مقتول باعث پایان زود هنگام فعالیت وی به عنوان نماینده کنگره و سبب اخلال در انجام یک وظیفه مهم دولتی و ورود خسارت بالفعل یا بالقوه به حق حاکمیت ایالات متحده گشته است؛ صلاحیت واقعی دادگاه را محرز شناخت (میر محمد صادقی، ۱۴۰۳: ۲۸) بسیاری از مقررات قانونی مستند صلاحیت واقعی به نحو غیر قابل قبول دارای مفاهیم مبهم و کش دار هستند. برای مثال مجموعه قوانین کیفری مجارستان در برخی مقاطع صلاحیت فرامرزی را نسبت به هر گونه اعمال علیه «منافع اساسی مرتبط با نظم دموکراتیک، سیاسی و اقتصادی جمهوری خلق مجارستان» پیش بینی کرده بود (Akehurst, ۱۹۷۴: ۵۸). در ایران نیز صلاحیت واقعی مقرر در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از دو جهت بسیار موسع است: نخست - استفاده از عبارات کش دار مانند اقدام علیه نظام، امنیت داخلی یا خارجی در بند الف ماده ۵ از یکسو و جرم انگاری حداکثری و توسعه طلب در جرائم حکومتی و امنیتی از سوی دیگر است (یزدیان جعفری، ۱۳۹۵: ۶۲). دوم - تسری دادن صلاحیت واقعی به جعل آراء یا اجرائیه‌های کلیه مراجع قضائی یا قانونی اعم از کیفری، حقوقی و انضباطی و بدون تقييد به منافع حیاتی ملت ایران است. افزون بر آن، اطلاق عبارت «یا هر نهاد یا مؤسسه‌ای که خدمات عمومی ارائه می‌دهد» در بند ج ماده ۲۸ قانون جرائم رایانه‌ای موجب توسعه ناروای صلاحیت واقعی است. با این وصف، صلاحیت واقعی بجای حمایت کیفری از ملت ایران، تبدیل به ابزاری برای نقض حقوق مخالفان حکومت شده است. با این وجود امکان سوء استفاده از این حق، اصولاً استدلال درستی برای نفی آن نیست. نمونه‌های یاد شده مواردی از سوء استفاده آشکار از صلاحیت واقعی را نشان می‌دهد؛ اما در اعمال این صلاحیت نسبت به جرائمی که در واقع علیه امنیت یا استقلال سیاسی کشور مفروض‌اند، تردیدی ایجاد نمی‌کند. در واقع، با تعریف دقیق جرائم مشمول صلاحیت واقعی و

<sup>۹</sup> Rocha V. United States (۱۹۶۰)

<sup>۱۰</sup> United States V. Layton (۱۹۸۱)



محدود نمودن اعمال این نوع صلاحیت تنها به جرائم ضد منافع حیاتی ملت می توان از گسترش ناروای آن و نقض حقوق متهمان ممانعت کرد.

التهایه با توجه به این باور که همه افراد در قلمرو یک کشور از مجازات بزهکاران سود می برند؛ لازم است به این سوال پاسخ داده شود که آیا اعمال صلاحیت واقعی و اجرای قوانین یک کشور در خارج از مرزهای آن در احساس کرامت و امنیت شهروندان آن سودمند است؟ در پاسخ باید گفت شهروند آلمانی هنگامی که خارج از آلمان است از احساس کرامت و امنیتی که قوانین کیفری آلمان ایجاد می کند متمتع نخواهد شد؛ بلکه بعکس لازم الاجراء بودن قوانین کیفری کشوری که فعلا در آن حضور دارد می تواند در احساس کرامت و امنیت او مفید باشد. آیا چنین پاسخی باعث تضعیف نظریه نفع عمومی نخواهد شد؟ پاسخ منفی است. در اینجا موضوع، حس امنیت مستقیم تبعه آلمان در خارج نیست، بلکه حس کرامت و امنیت مردم آلمان، با توجه به مقامات یا نمادهای ملی آنها در خارج است. منفعت آنها در مجازات چنین اعمالی، ناشی از موقعیت سیاسی بزه دیده مثلاً صدراعظم آلمان و نه ملیت اوست. در توضیح این مسئله باید گفت موضوع بحث در اینجا احساس کرامت و امنیت یک فرد مانند «امانوئل مکرون» رئیس جمهور فرانسه از اجرای قوانین کیفری فرانسه در خارج از کشور نیست. «امانوئل مکرون» به عنوان یک فرد عادی در جریان بازدید از منطقه ائی در آمریکای جنوبی بنام پاتوگونیا<sup>۱۱</sup> از لازم الاجراء بودن قوانین کیفری آرژانتین نفع می برد. چه آنکه این وضعیت به احساس کرامت و امنیت شخصی او کمک می کند. بعکس احساس کرامت و امنیت عمومی شهروندان فرانسوی که بواسطه رفتارهای ممنوعه کیفری نسبت به رئیس جمهور آنان به هنگام سفر خارجی ایجاد می شود اصل صلاحیت واقعی را توجیه می کند. فرانسوی ها صرف نظر از محل ارتکاب جرم و قطع نظر از صلاحیت کشور محل وقوع جرم، ذی نفع در تعقیب و مجازات مرتکبان آن هستند. باید پذیرفت که قوانین کیفری فرانسه بهتر می تواند به احساس کرامت و امنیت شهروندان آن در رابطه با رئیس جمهورشان کمک نماید. برای توضیح علت ذینفع بودن فرانسوی ها در مجازات این رفتار توسط دولت فرانسه بایست بر اساس موقعیت سیاسی «امانوئل مکرون» و نه تابعیت او استدلال شود. رئیس جمهور فرانسه حتی اگر در اتریش یا پرو حضور داشته باشد باز هم فرانسوی ها دارای چنین منافی خواهند بود. موقعیت ویژه ائی که بزه دیده برای نمونه در کشور فرانسه دارد، به رغم وقوع جرم در خارج از این کشور، حق فرانسه برای تعقیب و مجازات بزهکار را توجیه می نماید.

## ۲. نظریه های رقیب

محور بحث در اینجا این است که آیا نظریه های رقیب [بازدارندگی و سزادهی] در مقام توجیه صلاحیت واقعی مقبول تر از نظریه نفع عمومی اند. در نظریه های رقیب غالباً دو مشکل وجود دارد. نخست، نظریه

<sup>۱۱</sup> Patagonia



های رقیب رابطه صریحی با اصل صلاحیت کیفری سرزمینی ندارند. دوم، نظریه های رقیب معمولاً قادر به توجیه صلاحیت کیفری واقعی نمی باشند. این مشکل درباره اغلب نظریه های پیامد مدار یا اخلاق مدار<sup>۱۲</sup> همانند بازدارندگی، ناتوانسازی، اصلاح و بازپروری، سزادهی و غیره صدق می کند. در واقع، نظریه های رقیب مایل به حمایت از قواعد صلاحیت کیفری در سطح وسیع تر از شناسائی آن در حقوق بین الملل هستند. بطور خلاصه این نظریه ها متضمن خطر فرو افتادن در صلاحیت جهانی اند. اگرچه وجود این خطر نادرستی آنها را ثابت نمیکند اما طرفداران این نظریه ها بندرت حاضر به تصدیق خطر مذکور هستند. بعلاوه هنگام در نظر گرفتن ملاحظات خاص برای محدود کردن قلمرو صلاحیت واقعی، این نظریه ها مغایر یا نامتناسب با توزیع صلاحیت کیفری بین کشورها و تعیین قلمرو حق تعقیب و مجازات به گونه پذیرفته شده در حقوق بین الملل اند.

نظریه نفع عمومی فاقد ایرادات وارد بر نظریه های رقیب است. مدعا این است که نفع عموم شهروندان یک کشور در برخورداری از یک نظام کیفری لازم الاجراء که رفتارهایی نظیر جاسوسی، جعل پول رایج، مهر، اسناد و نشان های دولتی، قتل عمد و سرقت را جرم انگاری می نماید، حق آن کشور برای تعقیب و مجازات بزهکار را توجیه می کند. مجدداً این مسئله مطرح می شود که آیا لازم الاجراء بودن قوانین کیفری کشوری مانند ایران در سطح فرامرزی نفعی برای ایرانی ها دارد؟ با توجه به آنچه تاکنون بیان شد پاسخ اصولاً منفی است. مدعا این است که لازم الاجراء بودن قوانین کیفری ایران بهیچوجه مستلزم مجازات مرتکب سرقت به عنف ارتکاب یافته در مکزیک نیست؛ چه آنکه در این فرض پذیرش نقض قوانین ایران بعید بنظر می رسد. اما نکته مهمتر این است که ارتکاب سرقت به عنف در مکزیک به احساس کرامت و امنیت مردم ایران که از لازم الاجراء بودن قوانین کیفری ایران برای آنها حاصل می شود، آسیب نمی زند. این احتمال وجود دارد که مردم ایران با بزه دیده جرم ارتکابی در خارج از ایران احساس همدردی نمایند؛ اما در لازم الاجراء بودن نظام کیفری ایران بواسطه ارتکاب آن جرم تردیدی ایجاد نمی کند. بنابراین بدون شک ایران حق تعقیب و مجازات مرتکبان جرائم ملی را بر مبنای صلاحیت واقعی ندارد.

## ۲-۱. نظریه بازدارندگی

نظریه بازدارندگی، تعقیب و مجازات بزهکار را تنها از حیث فایده اجتماعی آن در جلوگیری از تکرار جرم توجیه می کند. این نظریه که از سوی مکتب کلاسیک یا اصالت سودمندی در اثنای قرن هیجدهم و اوایل

<sup>۱۲</sup> نظریه هایی که درباب توجیه و اهداف مجازات ارائه شده اند در قالب دو دسته کلی قرار می گیرند. نظریه پیامدار (Theories of Consequentialist) که نتایج حاصل از عمل را شاخص ارزیابی درباره هر اقدامی از جمله مجازات به حساب می آورد و نظریه تکلیف بنیاد یا اخلاق مدار (Deontological Theories) که کارکرد مجازات را در سزاگرایی آن ملاحظه می نماید (محمودی و آقائی، ۱۳۸۷: ۳۴۰؛ بولک؛ نجفی ابرند آبادی، ۱۴۰۳: ۲۹).

قرن نوزدهم مطرح شد، از یک سو بر ارباب خاص یا شخصی و از سوی دیگر ارباب عام تاکید دارد. «سزار بکاریا» و «جرمی بنتام» از پایه گذاران این مکتب اند. اندیشه اصلی آنها این است که کیفر با ملاحظه فایده اجتماعی و نقش پیشگیرانه آن قابل توجیه است. مهم ترین هدف حقوق ایجاد حداکثر خوشی برای اکثریت جامعه است. این هدف با حفاظت از جامعه در مقابل جرم حاصل می شود. «جرمی بنتام» با طرح تئوری حسابگری کیفری معتقد است مجرمان بالقوه حسابگر بوده و در صدد جلب حداکثر خوشی برای خود و پرهیز از درد و رنج می باشند از اینرو چنانچه هزینه ارتکاب جرم را بیش از منافع آن ارزیابی نمایند از ارتکاب جرم خودداری می کنند (Bentham, ۱۹۸۰).

نظریه بازدارندگی چگونه حق تعقیب و مجازات جرائم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت کشورها را تحلیل می نماید؟ در نظریه بازدارندگی اینگونه استدلال می شود که مجازات با ارباب بزهکاران بالقوه از حقوق و منافع عموم شهروندان حمایت می کند (باطنی و برهانی، ۱۳۸۴: ۱۵۸؛ پرادل؛ نجفی ابرند آبادی، ۱۴۰۳: ۲۹). همین حمایت است که مجازات بزهکار را توجیه می کند. اما نظریه بازدارندگی مورد نقد قرار گرفته است. مهم ترین انتقاد به این نظریه آن است که همه مردم را اشخاصی منطقی فرض می کند به نحوی که تنها در صورتی تصمیم به ارتکاب جرم می گیرند که در سنجش منافع و مضار آن کفه منافع آن را سنگین تر ببابند. حال آنکه این امر در مورد همه اشخاص و همه جرایم صادق نیست. افزون بر آن نظریه بازدارندگی منتهی به بی عدالتی می شود چه آنکه تحمیل مجازات های سنگین در برابر جرائم خرد و سبک را به منظور افزایش بازدارندگی تجویز می کند (میر محمد صادقی، ۱۴۰۱: ۴۰). بنابراین، صرف نظر از امکان محدود نمودن نتایج نامطلوب نظریه بازدارندگی مجازات با ملاحظات اخلاقی، بازدارندگی لاجرم مبتنی بر این استدلال است که: هر چه مجازات بیشتر تحمیل شود اثر بازدارندگی آن بیشتر خواهد بود و در نتیجه حقوق و منافع عموم شهروندان کمتر نقض خواهد شد. بالاخص که گفته می شود اثر بازدارندگی مجازات بستگی به قطعیت، شدت و سرعت آن دارد (Bentham, ۱۹۱۳: ۲۶) بنابراین چنانچه هر کشوری واجد صلاحیت کیفری نسبت به جرم مفروض شناخته شود، به قطعیت مجازات کمک خواهد کرد و شاید مهمتر از آن کمک به احساس قطعیت مجازات در شهروندان است. اینکه تا چه مقدار اثر بازدارندگی بیشتر خواهد بود خارج از موضوع این مقاله است. به نظر می رسد میزان بازدارندگی مجازات بستگی به نوع جرائم و افراد بزهکار دارد. ممکن است اثر بازدارندگی مجازات در جرم سرقت از مغازه ها متفاوت از اثر بازدارندگی آن در جرم تطهیر عوائد نامشروع باشد. در هر صورت اگر پذیرفته شود که در این حالت مجازات دارای بازدارندگی بیشتری است توجیه حق تعقیب و مجازات بر اساس نظریه بازدارندگی مستلزم آن است که هر دولتی و نه یک دولت خاص حق تعقیب و مجازات بزهکار را داشته باشد.

البته پیروان نظریه بازدارندگی ممکن است در مقام دفاع از آن اینگونه استدلال نمایند که بازدارندگی تنها یکی از ملاحظات است که می‌بایست در محاسبه سودمندی آن مورد توجه قرار گیرد. بعبارت دیگر لازم است نظریه بازدارندگی مجازات با توجه به سایر ملاحظات تعدیل شود. یکی از این ملاحظات تعارضی است که بین دولت‌ها در اثر اجرای صلاحیت همه دولت‌ها نسبت به جرائم ملی رخ می‌دهد. بنابراین با در نظر گرفتن این نکته موافقان نظریه بازدارندگی می‌توانند رابطه لازم و ملزومی بین بازدارندگی و اعطاء حق تعقیب و مجازات بزهکار به همه کشورها را رد نمایند.

استدلال اخیر مسلماً مقبولیت بیشتری دارد. اما به نظر می‌رسد این استدلال نیز به دو دلیل نهایتاً قانع‌کننده نیست. نخست، اگرچه این استدلال در محدود نمودن قلمرو صلاحیت واقعی موثر است اما برای حق تعقیب و مجازات کشورها محدودیت‌های زیادی را ایجاد می‌کند. برای نمونه چنانچه در محاسبه سودمندی بازدارندگی و با در نظر گرفتن تمامی ملاحظات، اجتناب از تعارض بین المللی مهمتر از بازدارندگی باشد نتیجه آن است که برای نمونه انگلستان برای تعقیب و مجازات ماموران اطلاعاتی کشور روسیه در قبال وقوع قتل عمد «الکساندر لیتوینکو» در مرکز لندن توجیهی نداشته باشد.<sup>۱۳</sup> این نکته به تنهایی باعث تردید در قابل قبول بودن استدلال فوق می‌شود. هنگامی که عنصر فرامرزی حق تعقیب و مجازات در نظر گرفته شود در درستی این استدلال بیشتر تردید می‌شود.

دومین دلیل مخالفت با این استدلال به نظر ما برتری نظریه حق مدارانه مجازات بر تئوری پیامد مدارانه مجازات است. چنانچه در مقام مقایسه بین اجتناب از تعارض بین کشورها و بازدارندگی، کفه اجتناب از تعارض بین کشورها سنگینی نماید حامیان تئوری پیامد مدارانه مجازات ملتزم به این دیدگاه خواهند بود که کشور «الف» حق اعمال صلاحیت واقعی و تعقیب و مجازات بزهکار را ندارد. در مقابل، پذیرش حق کشور «الف» برای مجازات بزهکار دلالت بر این دارد که تصمیم‌گیری در مورد تعقیب کیفری بزهکار حتی به بهاء تعارض میان کشورها، تنها در صلاحیت کشور «الف» است. نظریه حق مدارانه مجازات این نکته مهم را روشن می‌نماید که مشروط به آنکه شهروندان کشور «الف» دارای منافع کافی برای محاکمه و مجازات بزهکار باشند، قطعاً این کشور مستحق تصمیم‌گیری درباره تعقیب و مجازات بزهکار یا چشم‌پوشی از آن است.

## ۲-۲. نظریه سزادهی

<sup>۱۳</sup> اسکساندر لیتوینکو یک افسر سابق سرویس امنیت فدرال روسیه بود که در روسیه از تعقیب دادگاه گریخت و با دریافت پناهندگی سیاسی به انگلستان رفته بود و در نوامبر ۲۰۰۶ بطور ناگهانی بیمار شد و در بیمارستان بستری و پس از سه هفته فوت نمود. با فوت لیتوینکو عوامل دولت روسیه متهم به دست داشتن در قتل وی شدند.

بر اساس نظریه سزادهی یا عدالت مطلقه، صرف آنکه کسی مرتکب جرمی شود برای توجیه مجازات کردن وی کافی است. اقتضاء عدالت، کیفر مجرم بدون توجه به آثار بازدارندگی یا اصلاحی آن است. در واقع، مجرم به دلیل ارتکاب جرم سزاوار مجازات است. «افلاطون» از پایه گذاران نظریه عدالت مطلقه، درمان گناهکاران را در تحمل درد و رنج کیفر جستجو می کند و حتی کیفر گناهکاران درمان ناپذیر را نیز ضروری می داند (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۱۰۲). «امانوئل کانت» از نظریه پردازان سزاگرایی نیز می گوید: «به مجازات قضائی نباید به عنوان ابزاری برای نیل به هدف خوب دیگری برای شخص مجرم یا جامعه نگریست؛ بلکه مجازات صرفا باید به این دلیل بر وی تحمیل شود که مرتکب جرمی شده است» (See Ewmo, ۱۹۲۹: ۱۵). از نظر «کانت» بزه پدیده ائی زیان بخش و بزهکار کسی است که دستورهایی اخلاقی را زیر پا می گذارد و نظم اخلاقی جامعه را آشفته می کند. بنابراین، کیفر رساندن و تحمیل رنج بر او برای اعاده نظم اخلاقی لازم است. از دیدگاه «کانت» کیفر رساندن بزهکار از آثار احتمالا اصلاحی مترتب بر آن ضرورت نمی یابد، بلکه لزوم آن تحقق و ترضیه اخلاقی محض است که به موجب آن ستمکار با کردار خود شایستگی رنج و دردی را می یابد که کفار ستم او است (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۱۰۸). «ژوزف دو مستر» نیز مانند «کانت» طرفدار نظریه سزادهی یا عدالت مطلقه است. لیکن «کانت» مبنای نظریه را اخلاق نهاده و معتقد است به وسیله مجازات نظم اخلاقی مختل شده مجددا برقرار می شود، در صورتی که «دو مستر» آن را مبتنی بر اصول مذهبی و عدالت ناشی از خالق می داند و معتقد است حاکم، به عنوان نماینده خالق بر روی زمین، باید مجرم را مجازات کند. مطابق این نظریه مجازات نه تنها حق بلکه وظیفه جامعه است. این نظریه از نقد مخالفان مصون نمانده است. ابهام در مفاهیمی چون عدالت و استحقاق مهمترین نقد وارد بر این نظریه است (میر محمد صادقی، ۱۴۰۱: ۳۳).

انگاره نظریه سزادهی این است که کشورها اختیار تعقیب و مجازات بزهکار را دارند زیرا بزهکار شایسته مجازات است.<sup>۱۴</sup> در اینجا لازم است بین دو نوع برداشت قائل به تفکیک شد: در اولین برداشت، برخی سزاگرایان مدعی اند که این نظریه صرفا ضرورت مجازات بزهکار را توجیه می کند (McDermott, ۲۰۰۱: ۴۰۳)؛ اما توضیح نمی دهد که به چه دلیل دولت ها حق مجازات بزهکار را دارند. کسانی که سزادهی را شرط کافی برای مجازات بزهکار می دانند، ناگزیر به دفاع از صلاحیت جهانی اند، زیرا ذات سزا ارتباطی به محل ارتکاب جرم ندارد. بنابراین نظریه سزادهی در این برداشت ربطی به صلاحیت واقعی ندارد.

<sup>۱۴</sup> ریشه تئوری سزاگرادی را می توان در آراء و عقائد کانت و هگل یافت؛ نظر گاهی که مجازات را حق مجرم می شناسد (Primoratz, ۱۹۹۹: ۱۲).

دردومین برداشت از نظریه سزادهی، استحقاق<sup>۱۵</sup> شرط کافی برای اعطاء حق تعقیب و مجازات بزهکار به دولت شمرده می شود. این ادعا قابل پذیرش نیست؛ صرف نظر از چگونگی توجیه این ایده که «دولت حق مجازات بزهکار را دارد زیرا مستحق مجازات است» یا این ایده که «تحمیل مجازات بر مجرم فی نفسه مطلوب است»؛ آنچه می توان ظاهراً از آن استنباط نمود این است که کشورها حق تعقیب و مجازات بزهکار را قطع نظر از محل ارتکاب جرم دارند. این استنتاج، حداقل تا زمانی درست است که تئوری سزادهی قادر به محدود نمودن این انگاره از طریق این ادعا نباشد که صرفاً دولت «الف» مستحق تعقیب و مجازات بزهکار است. اما سزاگرایان طبعاً چنین ادعائی را ندارند. برای نمونه از نظر «تد هانریش»<sup>۱۶</sup> واقعیت قضیه در تئوری سزاگرائی این است که مجازات بواسطه ارضاء حس انتقام جوئی توجیه می شود (Honderich, ۲۰۰۵، ۲۳۳) از حیث ارضاء حس انتقام جوئی برای بزه دیده و کسانی که احساس همدردی با او می نمایند؛ مادامی که بزهکار عملاً مجازات گردد، تفاوتی ندارد که کدام کشور اقدام به تعقیب و مجازات نماید. بنابراین به نظر می رسد که سزاگرایان نیز بدون توجه به محل ارتکاب جرم، ملتزم به حمایت از حق همه کشورها برای اعمال صلاحیت کیفری می باشند. همچنین به نظر می رسد که حمایت از ارزش های حیاتی هیچ ارتباطی با مبنای حق کشورها برای اعمال صلاحیت واقعی و مجازات بزهکار ندارد.

نظریه جامعه سیاسی «آنتونی داف» برای توجیه مجازات نیز در ذیل نظریه سزادهی قابل توجه است. «داف» مجازات را کفاره دنیوی خطای ارتکابی تلقی می نماید که هدف اصلی آن انتقال پیام اخلاقی آن به اشخاصی است که دارای مسئولیت اخلاقی اند. بنابراین «آنتونی داف» به قابلیت تاثیر گذاری بر وجدان اخلاقی مجرم توجه دارد (Duff, ۲۰۰۱: ۶۲) در واقع «آنتونی داف» کیفر را اقدامی برای انتقال یک پیام اخلاقی به مرتکبین می بیند که از طریق آن رفتار آنها زشت شمرده می شود (صفاری، ۱۳۸۴: ۳۱۸). این تفکر سزادهی محض تلقی نمی شود و بلکه تمرکز اصلی آن بر توجیه کیفر برای رسیدن به هدفی معین یعنی ندامت، پشیمانی و در نهایت اصلاح مجرمان است (جوان جعفری و ساداتی، ۱۳۹۰: ۱۴۰). در این نوشتار هدف بررسی درستی این نظریه نیست؛ هدف اصلی ارزیابی دیدگاه «داف» در ارتباط با صلاحیت کیفری واقعی است. به منظور تاثیر گذاری مجازات بر وجدان اخلاقی بزهکاران لازم است قوه حاکمه در یک کشور (دولت) از ثبات اخلاقی برای تقبیح رفتار آنها برخوردار باشد. ثبات اخلاقی دولت نیز منوط به تحقق دو شرط است: نخست، باید بین دولت با بزهکار یا بزه در فرض مسئله رابطه مناسبی وجود داشته باشد. این شرط تلویحاً دلالت بر وجود یک جامعه سیاسی می نماید که مجازات از سوی آن تحمیل می گردد، یعنی جامعه ای که دارای زبان و مجموعه ای از هنجارها و ارزش های اساسی مشترک است و الزام شهروندان به احترام به آن هنجارها

<sup>۱۵</sup> Desert

<sup>۱۶</sup> Ted Honderich

را برای عموم افراد قابل درک می‌سازد. دوم، دولت در نتیجه برخی برخوردهای نادرست قبلی با بزهدار ثبات اخلاقی خویش را از دست نداده باشد.

نظریه «داف» بر سایر نظریه‌های مطروحه در این مقوله رجحان دارد. چرا که «داف» می‌داند که در توجیه مجازات مسئله فقط این نیست که آیا مجازات بزهدار مجاز است؛ بلکه مسئله مهمتر این است که آیا تنها برخی نهادهای خاص از حق مجازات برخوردارند؟ پاسخ این مسئله منوط به آگاهی از شرایط تشکیل جامعه سیاسی مورد نظر «داف» است. اگر «داف» شرایط تشکیل جامعه سیاسی را بسیار ساده تلقی نماید (یعنی پذیرش و حمایت متقابل از حقوق بشر بنیادین) لاجرم باید بپذیرد که تقریباً هر نهادی حق محاکمه و مجازات بزهدار را خواهد داشت و در نهایت به حمایت او از صلاحیت جهانی نسبت به هر رفتار مجرمانه منتهی خواهد شد. اما چنین چیزی مورد نظر «داف» نبوده است. بنظر می‌رسد «داف» از یک جامعه سیاسی با شرایط بسیار پیچیده سخن می‌گوید. بنابراین استدلال «داف» مستلزم نتیجه نامطلوب یاد شده نخواهد بود. با این وجود رویکرد «داف» مشکلات دیگری دارد. «داف» اخیراً درباره این که یک نهاد خاص چگونه از ثبات کافی برای قضاوت درباره رفتار مجرمانه بزهدار برخوردار می‌شود توضیح بیشتری داده است (Duff, ۲۰۰۷: ۱۳۴؛ ۲۰۲۴: ۱۲۵). «داف» اصولاً به مفهومی از مسئولیت کیفری قائل است که با دیدگاه او در توجیه مجازات همسواست. از نظر «داف» ایده مسئولیت مبتنی بر وجود یک نوع رابطه است. بزهدار در قبال «الف» نسبت به «ب» مسئول است یا بهتر بگوییم بزهدار به عنوان «ج» در قبال «الف» نسبت به «ب» مسئول است. برای مثال اگر فردی به عنوان استاد دانشگاه بدون مطالعه و کسب آمادگی لازم اقدام به تدریس در دانشگاه نماید، صرفاً نهادها یا افراد خاص می‌توانند او را برای پاسخگویی در قبال این رفتار احضار نمایند. به عبارت دیگر در این فرض او ملزم به پاسخگویی به سایر افراد نظیر خویشاوندان، فرماندار و شهردار نیست (Duff, ۲۰۲۴: ۱۵۰). «داف» با همین استدلال با ایده صلاحیت کیفری واقعی مخالفت می‌نماید. «اینکه عمل در چه محدوده جغرافیایی رخ داده است فی نفسه اهمیتی ندارد؛ بلکه آنچه مهم است عنوان مرتکب آن است» (Duff, ۲۰۰۷: ۴۴). در واقع هر فردی به عنوان شهروند یک جامعه سیاسی می‌بایست پاسخگو رفتار خود باشد. تصور «داف» از یک جامعه سیاسی تعلق خاص فرد به آن جامعه نیست. آنچه اهمیت دارد رابطه‌ای است که از تعلق به یک جامعه سیاسی نشات می‌گیرد و بزهدار را ملزم به پاسخگویی نسبت به رفتار مجرمانه در قبال یک کشور خاص می‌نماید. بر همین اساس «داف» معتقد است «افعال مجرمانه‌ای به یک جامعه سیاسی مرتبط است که توسط اعضاء همان جامعه و در درون همان جامعه ارتکاب یافته باشد» (Duff, ۲۰۰۷: ۱۳).

«داف» اذعان می‌نماید که این ایده دارای یک نقص آشکار است و بنابراین لازم است این ایده را علاوه بر شهروندان به گردشگران و اشخاص دارای اقامت موقت نیز تعمیم داد (Duff, ۲۰۰۷: ۵۵). اما این تعمیم

باعث ایجاد مشکلاتی می شود. دلیل «داف» برای پاسخگو بودن بزهکار در مقابل یک کشور خاص تعلق او به آن کشور (جامعه سیاسی) است. به عبارت دیگر چون بزهکار شهروند کشور «الف» است در مقابل کشور «الف» باید پاسخگو باشد. اما گردشگران و اشخاص دارای اقامت موقت شهروند نیستند. در رابطه با آنها «داف» معتقد است «بسیاری از حقوق و حمایت های شهروندی می بایست به آنها نیز به عنوان میهمان اعطاء شود و در مقابل از آنها انتظار داشت که برخی وظایف و مسئولیت ها را نیز بپذیرند» (Duff, 2007: 56) «داف» توضیح بیشتری در این خصوص ارائه نمی دهد. «داف» تنها تصریح می نماید که «این به معنای بازگشت به اصل صلاحیت سرزمینی و محدود نمودن صلاحیت کیفری به محل ارتکاب جرم نیست؛ بلکه قوانین و مقررات مربوط به یک جامعه سیاسی خاص، اعمال صلاحیت کیفری نسبت به گردشگران و اشخاص دارای اقامت موقت را قابل درک می سازد» (Duff, 2007: 57). استدلال «داف» برای تعمیم صلاحیت به گردشگران و اشخاص دارای اقامت موقت مبتنی بر حقوق و حمایت هائی است که به آنان اعطاء می شود. اما این استدلال روی هم رفته نظریه «داف» در توجیه مجازات را تضعیف می نماید. اگر تمام آنچه برای پاسخگوئی بزهکار در برابر کشور «الف» لازم است در حقوق و حمایت های ویژه ائی نهفته باشد که بزهکار از این کشور دریافت می نماید، مفهوم شهروندی در مفهوم تعلق بزهکار به آن جامعه سیاسی، تاثیری در توجیه مجازات نخواهد داشت. در مقابل، اگر «داف» بر عقیده خود دائر بر اینکه مسئولیت کیفری مبتنی بر وجود یک رابطه شهروندی با یک کشور خاص است و بزهکار تنها نسبت به همان کشور پاسخگو است، اصرار ورزد، به نظر می رسد که وی ملتزم به این مدعا باشد که گردشگران و اشخاص دارای اقامت موقت در مقابل کشور مقصد پاسخگو نمی باشند. این نتیجه ائی است که به احتمال زیاد «داف» مایل به پذیرش آن نیست.

بعلاوه، نظریه «داف» قادر به توجیه برخی موارد قابل قبول در زمینه صلاحیت واقعی برای تعقیب و مجازات فرامرزی کشورها نیست (Duff, 2007: 54). بنابراین توجیه صلاحیت واقعی برای تعقیب و مجازات فرامرزی بزهکاران بر مبنائی نظریه نفع عمومی رجحان دارد. از سوی دیگر دیدگاه «داف» نمی تواند برخی ابعاد بسیار پیچیده اصل صلاحیت واقعی را توضیح دهد. برای نمونه مبنائی که «داف» برای حق کشورها جهت تعقیب و مجازات بزهکاران پذیرفته قادر به ارائه پاسخ روشن به مسائلی از این قبیل نیست که چرا اسکاتلند اختیار مجازات هر کسی را (حداقل هر کس که تابعیت اسکاتلندی ندارد) در ارتباط با قضیه لاکربی دارد و یا اینکه به چه دلیل ایران حق مجازات تبعه ایتالیا را در قبال شبیه سازی پول رایج ایران در فرانسه خواهد داشت. گذشته از این، بزهکار هیچ رابطه ائی با دولت های اسکاتلند و ایران ندارد و به سختی می توان ادعا کرد که بزهکار منفعی یا حمایت خاصی از این کشورها کسب کرده است. با اینحال این نوع صلاحیت کیفری کاملاً پذیرفته شده است و به نظر می رسد مبتنی بر احساس و بینشی است که از قلمرو

مناسب صلاحیت کیفری واقعی برای تعقیب و مجازات فرامرزی کشورها وجود دارد؛ احساس و بینشی که تا حد زیادی معتبر شمرده شده است.

### نتیجه گیری

هر کشوری ممکن است تحت ضوابط خاص و در چارچوب عرف و تعهدات بین المللی مبادرت به شناسایی صلاحیت کیفری جهت تعقیب و مجازات جرائم ملی ارتکاب یافته در خارج از قلمرو حاکمیت خود نماید. کشورها غالباً بر مبنای ضوابطی همچون ارزش های حیاتی، تابعیت بزهکار یا بزه دیده مبادرت به شناسایی دو نوع صلاحیت کیفری واقعی و شخصی در قوانین خود می نمایند. صلاحیت کیفری واقعی می بایست بر شالوده قابل دفاع استوار باشد. یافته های این پژوهش در مقام تبیین شالوده صلاحیت کیفری واقعی بر اساس نظریه های نفع عمومی، بازدارندگی و سزادهی و گزینش نظریه راجح به ترتیب ذیل می باشد:

۱- بر اساس نظریه نفع عمومی شالوده صلاحیت کیفری هر کشور برای تعقیب و مجازات بزهکاران نفع عمومی لازم الاجراء بودن قوانین کیفری آن کشور در ایجاد حس کرامت و امنیت برای شهروندان آن است. حس کرامت، اطمینان به ذی حق شناخته شدن هر شهروند و حس امنیت، اطمینان به حمایت کیفری هر کشور از شهروندان خود در برابر نقض حقوق بنیادین آنان است. این نظریه، بوضوح صلاحیت هر کشور برای تعقیب و مجازات جرائم ارتكابی در خاک آنها را نه بر اساس نفع یک فرد یا گروه خاص، بلکه نفع عمومی لازم الاجراء بودن قوانین کیفری کشور محل وقوع جرم توجیه می نماید. به عبارت ساده از لازم الاجراء بودن قوانین کیفری ایران، مانند مجازات سرقت در ایران، تنها شهروندان ایران [نه سایر کشورها] نفع می برند. بنابراین لازم الاجراء بودن نظام کیفری هر کشور منوط به مجازات بزهکاران توسط مراجع قانونی ذیصلاح همان کشور است.

شالوده صلاحیت واقعی نفع عمومی لازم الاجراء بودن قوانین کیفری هر کشور برای شهروندان همان کشور است. اصولاً جرائم ارتكابی خارج از قلمرو یک کشور حس کرامت و امنیت شهروندان آن را تضعیف نمی کند؛ مگر آنکه از جرائم علیه ارزش های حیاتی آنان باشد. اجرای قوانین کیفری ایران نسبت به برخی جرائم خاص مانند جرائم علیه امنیت کشور - صرف نظر از محل ارتكاب آن ها در داخل یا خارج از ایران - در حس کرامت و امنیت ملت ایران سودمند است. برای نمونه، جاسوسی علیه ایران در خارج از خاک ایران، همانند جاسوسی در خاک ایران کرامت و امنیت ملت ایران را به خطر می اندازد. چه آنکه، ملت ایران در صورتی از مزایای قوانین کیفری مربوط به جاسوسی بهره مند خواهند شد که این قوانین قطع نظر از محل ارتكاب جاسوسی لازم الاجراء باشند. این نظریه، صلاحیت واقعی را نه بر مبنای حق ذاتی حکومت بلکه بر مبنای حمایت از کرامت و امنیت ملت برسمیت می شناسد و از این طریق، مشروعیت اخلاقی و حقوقی آن را در نظام بین الملل تقویت می نماید.

از اینرو، اعمال صلاحیت واقعی مقید به جرائم علیه منافع حیاتی واقعی و نه ادعائی است و توسعه آن با تفسیر موسع منافع حیاتی یا استفاده از مفاهیم مبهم و کش دار فاقد وجهت اخلاقی و حقوقی است. برای نمونه ضرورت حمایت از کرامت و امنیت ملت ایران صلاحیت واقعی ایران را نسبت به سوء قصد به رئیس جمهور ایران حین سفر رسمی به خارج از کشور را توجیه می کند. در مقابل، ملت ایران از مجازات سوء قصد به رئیس جمهور فرانسه یا سرقت از موزه لوور در پاریس سود نمی برد. صلاحیت کیفری واقعی موسع کشورها را نمی توان واجد نفع عمومی برای ملت آنها قلمداد نمود؛ برای نمونه بسیار بعید است ارتکاب جرم علیه یکی از اتباع عادی یا ماموران دون رتبه ایران در خارج از کشور، نقض قوانین کیفری ایران تلقی و موجب تردید در لازم الاجراء بودن نظام کیفری ایران و در نتیجه نقض کرامت و امنیت ملت ایران گردد.

۲- نظریه بازدارندگی حق تعقیب و مجازات جرائم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت کشورها را اینگونه توجیه می کند که مجازات با ارباب بزهکاران بالقوه و ممانعت از تکرار جرم، از حقوق و منافع شهروندان حمایت می کند. بر اساس این نظریه، هر چه شدت، قطعیت و سرعت مجازات بیشتر باشد اثر بازدارندگی آن بیشتر خواهد بود. اعمال صلاحیت کیفری واقعی نسبت به جرم مفروض بر اساس این نظریه به قطعیت و بازدارندگی مجازات کمک خواهد کرد و در نتیجه حقوق و منافع شهروندان کمتر نقض خواهد شد. با اینحال، نظریه بازدارندگی قادر به توجیه شالوده صلاحیت واقعی نیست، چه آنکه، پذیرش نظریه بازدارندگی مستلزم اعطاء حق تعقیب و مجازات بزهکار نه به یک دولت خاص، بلکه به همه دولت ها است؛ چه آنکه در این صورت بازدارندگی مجازات بیشتر خواهد شد. امری که بنوبه خود موجب تعارض صلاحیت دولت هاست. اگر گفته شود اجتناب از تعارض صلاحیت دولت ها مهم تر از بازدارندگی است؛ اعمال صلاحیت واقعی بلحاظ تعارض با صلاحیت سایر دولت ها بویژه دولت محل ارتکاب جرم عملاً غیر قابل توجیه است.

۳- بر اساس نظریه سزادهی، صرف آنکه کسی مرتکب جرمی شود برای توجیه مجازات وی کافی است. بنابراین کشورها اختیار تعقیب و مجازات بزهکار را دارند زیرا بزهکار شایسته مجازات است. در واقع تاکید تئوری سزاگرائی بر این است که مجازات بواسطه ارضاء حس انتقام جوئی توجیه می شود و از حیث ارضاء حس انتقام جوئی برای بزه دیده تفاوتی ندارد که کدام کشور اقدام به تعقیب و مجازات نماید. بنابراین به نظر می رسد که سزاگرایان نیز بدون توجه به محل ارتکاب جرم، ملتزم به حمایت از حق همه کشورها برای اعمال صلاحیت کیفری می باشند. همچنین به نظر می رسد که حمایت از ارزش های حیاتی هیچ ارتباطی با مبنای حق کشورها برای اعمال صلاحیت واقعی و مجازات بزهکار ندارد. با این ترتیب، ثابت شد که نظریه های رقیب [بازدارندگی و سزادهی] رابطه آشکاری با صلاحیت کیفری واقعی ندارند و از اینرو نظریه نفع عمومی در توجیه شالوده صلاحیت کیفری واقعی بر نظریه های رقیب رجحان دارد.

۴- اعمال صلاحیت واقعی مقرر در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی از دو جهت بسیار موسع است: نخست- استفاده از عبارات کش دار در بند الف ماده ۵ است. دوم - تسری دادن صلاحیت واقعی به جعل آراء یا اجرائیه های کلیه مراجع قضائی یا قانونی اعم از کیفری، حقوقی و انضباطی و بدون تقیید به منافع حیاتی ملت ایران است. با این وصف، صلاحیت واقعی بجای حمایت کیفری از ملت ایران، تبدیل به ابزاری برای نقض حقوق مخالفان حکومت شده است. از اینرو اصلاح بند الف در قالب ذکر صریح عناوین مجرمانه یا مواد قانونی جرائم مورد نظر قانونگذار و اصلاح بندت با ذکر صریح مراجع قضائی یا قانونی مورد نظر قانونگذار و تقیید آن به منافع حیاتی ملت ایران پیشنهاد می شود. افزون بر آن، پیشنهاد می شود اطلاق عبارت «یا هر نهاد یا مؤسسه ای که خدمات عمومی ارائه می دهد» در بند ج ماده ۲۸ قانون جرائم رایانه ائی مقید به «خدمات عمومی حیاتی در کشور» گردد.



## منابع

- ۱) احمدی، اصغر (۱۳۹۵)، «مقایسه تطبیقی اصول صلاحیتی برون مرزی در قوانین جزایی آلمان، چین و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، **مطالعات بین المللی پلیس**، سال ششم، شماره ۲۵.
- ۲) اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۲)، **حقوق جزای عمومی**، جلد ۱، چ ۳۱، تهران: میزان.
- ۳) اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۹)، «ماده ۸ قانون مجازات اسلامی و اصل صلاحیت جهانی»، **تحقیقات حقوقی**، دوره ۱۳، شماره ۵۱.
- ۴) بلوک، برنار (۱۴۰۳)، **کیفر شناسی**، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، چ ۸، تهران: انتشارات مجد.
- ۵) پرادل، ژان (۱۴۰۳)، **تاریخ اندیشه های کیفری**، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، چ ۱۴، تهران: انتشارات سمت.
- ۶) پوربافرانی، حسن (۱۴۰۲)، **حقوق جزای بین الملل**، چ ۱۵، تهران: جنگل جاودانه.
- ۷) توجهی، عبدالعلی (۱۳۹۰)، «ممنوعیت محاکمه و مجازات مجدد در حقوق کیفری ایران و تعارض های آن با اسناد بین المللی»، **مجله حقوقی بین المللی**، دوره ۲۸، شماره ۴۵.
- ۸) جاویدزاده، حمید رضا (۱۳۷۷)، «بررسی قاعده منع تعقیب مجدد در حقوق جزای بین المللی و حقوق جوامع اروپا»، **مجله حقوقی دادگستری**، دوره ۶۲، شماره ۲۵.
- ۹) جوان جعفری، عبدالرضا و ساداتی، محمد جواد (۱۳۹۰)، «از سزاکرائی کلاسیک تا سزادهی نوین: ارزیابی اندیشه سزاکرائی»، **آموزه های حقوق کیفری**، دوره ۸، شماره ۲.
- ۱۰) خالقی، علی (۱۴۰۲)، **جستارهایی از حقوق جزای بین الملل**، چ ۷، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی.
- ۱۱) دیهیم، علیرضا (۱۳۸۴)، **درآمدی بر حقوق کیفری بین المللی**، چ ۲، تهران: انتشارات وزارت امور خارجه.
- ۱۲) رضائی، حجت اله (۱۴۰۰)، «منشأ و مشروعیت اعمال اصل صلاحیت جهانی در دادگاه های ملی برای تعقیب جنایات بین المللی»، **پژوهشهای حقوق جزا و جرم شناسی**، دوره ۹، شماره ۱۷.
- ۱۳) صفاری، علی (۱۳۸۴)، «توجه یا دلیل آوری مجازات»، **مجله تحقیقات حقوقی**، دوره ۸، شماره ۴۲.
- ۱۴) ضیائی، سید یاسر (۱۳۹۰)، «مبانی نظری صلاحیت فرا سرزمینی دولت از منظر حقوق بین الملل عمومی»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۷۵-۷۶.
- ۱۵) عباسی، محمود (۱۳۷۳)، **استرداد مجرمین**، چاپ اول، تهران: گنج دانش.

- ۱۶) فلچر، جورج (۱۳۸۹)، **مفاهیم بنیادین حقوق کیفری**. ترجمه مهدی سید زاده ثانی، چ ۲، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- ۱۷) باطنی، ابراهیم و برهانی، محسن (۱۳۸۴)، «فلسفه مجازات»، **مجله فقه و حقوق**، دوره ۱، شماره ۴.
- ۱۸) کریانگساک، کیتچایساری (۱۳۹۶)، **حقوق بین المللی کیفری**، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، چ ۷، تهران: سمت.
- ۱۹) کریانگساک، کیتچایساری (۱۳۹۷)، **حقوق کیفری بین المللی**، ترجمه حسین آقائی جنت مکان، چ ۴، تهران: جنگل جاودانه.
- ۲۰) محمودی، فیروز و آقائی، سارا (۱۳۸۷)، «بررسی نظریه بازدارندگی مجازات»، **فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، دوره ۳۸، شماره ۲.
- ۲۱) ملک پور، بهرام (۱۴۰۲)، «مطالعه تطبیقی اصل صلاحیت واقعی در حقوق جزای ایران و انگلستان در پرتو اسناد بین المللی»، **تحقیقات حقوقی**، دوره ۲۶، شماره ۱۰۴.
- ۲۲) منصورآبادی، عباس (۱۴۰۰)، **حقوق جزای عمومی** ۱، چاپ سوم، تهران: میزان.
- ۲۳) میر محمد صادقی، حسین (۱۴۰۳)، **حقوق جزای بین الملل**، چ ۸، تهران: میزان.
- ۲۴) میر محمد صادقی، حسین (۱۴۰۱)، **حقوق جزای عمومی: واکنش اجتماعی در برابر جرم**، چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستر.
- ۲۵) یزدیان جعفری، جعفر (۱۳۹۵)، «تقابل امنیت فردی و ملی در جرایم علیه امنیت»، **پژوهش حقوق کیفری**، دوره ۴، شماره ۱۴.
- ۲۶) Akehurst, Michael (۱۹۷۴). **Jurisdiction in International Law. British yearbook of International law**. ۴۶: ۱۴۵-۲۵۷
- ۲۷) Bentham, J. (۱۹۱۳). **The Rationale of Punishment**. ۱<sup>st</sup> ed. London: University of London Press.
- ۲۸) Bentham, J. (۱۹۸۰). **An introduction to the principles of morals and legislation**. London: Butterworth.
- ۲۹) Bassiouni, Cherif (۱۹۹۸). **International Criminal Law**. ۲<sup>nd</sup> ed. Ardsley NY: Transnational Publishers.
- ۳۰) Brownlie, Lan (۱۹۹۰). **Principles of public International law**. ۴<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press.
- ۳۱) Chehtman, Alejandro (۲۰۱۰). **The Philosophical Foundations of Extraterritorial Punishment**, Oxford University Press.

- ۳۲) Duff, Antony (۲۰۲۴). **Criminal Responsibility, Municipal and International**. Available in [www.trinitinture.com/documents/duff.pdf](http://www.trinitinture.com/documents/duff.pdf) Accessed July ۱۹, ۲۰۲۴
- ۳۳) Duff, Antony (۲۰۰۱). **Punishment, Communication and Community**. ۱st ed. Oxford: Oxford University Press.
- ۳۴) Feinberg, Joel (۲۰۰۳). **The Moral Limits of the Criminal Law: Harm to Others**. Oxford: Oxford University press.
- ۳۵) Garcia-Mora, Manuel (۱۹۵۷). Criminal Jurisdiction Over Foreigners For Treason and Offences against the Safety of the State Committed Upon Foreign Territory. **University of Pittsburgh Law Review**. ۱۹, ۳ : ۴۲۷-۴۴۹.
- ۳۶) Honderich, Ted (۲۰۰۵). **Punishment : The Supposed Justifications**. ۱st ed. Harmondsworth: pelican Books.
- ۳۷) Jessup, Philip C (۲۰۰۸). **Transnational Law**, New Haven: Yale University Press.
- ۳۸) Maogot, Jackson N (۲۰۰۴). Countering Terrorism: From Wiggled Judges to Helmeted Soldiers – Legal Perspectives on America's Counter- Terrorism Responses. **San Diego International Law Journal**. ۶ : ۲۴۳-۲۹۴.
- ۳۹) McDermott, Daniel (۲۰۰۱). The Permissibility of Punishment. **Law and Philosophy**. ۲۰ : ۴۰۳-۴۳۲
- ۴۰) Parrish, Austen L (۲۰۰۹). Reclaiming International Law from Extraterritoriality. **Minnesota law Review**. ۹۳ : ۸۱۵-۸۷۴.
- ۴۱) Payer, Andrés (۲۰۲۳). The Territorial Principle as a Basis for State Criminal Jurisdiction. **International Criminal Law Review**. ۲۳: ۱۷۵-۲۳۸
- ۴۲) Primoratz, Lgor (۱۹۹۹). **Justifying legal punishment**. ۸th ed. New jersey: Humanities press international Inc.
- ۴۳) Raz, Joseph and Avisha, Margalit (۱۹۹۰). National Self-Determination. **Journal of Philosophy**. ۸۷, ۹ : ۴۳۹-۴۶۱.
- ۴۴) Raz, Joseph (۱۹۹۶). **Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics**. Revised ed. . Oxford: Clarendon Press.
- ۴۵) Raz, Joseph (۱۹۹۹). **Practical reason and norms**. Oxford: Oxford University Press.
- ۴۶) Ryagaert, Cedric (۲۰۱۵). **Jurisdiction in international law**. Oxford: oxford university press.