

## چالش های تقنینی اصل صلاحیت واقعی

محمد رضا اعزازی (نویسنده) دانشجو کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران

مسئول

علی احمدی فر دانش آموخته دکتری حقوق جزا و جرم شناسی و مدرس دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران

### چکیده

اصل صلاحیت واقعی یکی از اقسام چهارگانه صلاحیت می باشد که نظام جزای بین المللی آن را به رسمیت می شناسد. مطابق مبانی موجود در این اصل، دولت ها جهت صیانت از امنیت، استقلال و تمامیت خود حق رسیدگی به جرایمی که بواسطه فعلی خارج از قلمرو سرزمینی آن دولت، منافع و مصالح اساسی اش را به خطر می اندازد را خواهد داشت. در نظام جزایی ایران، اصل صلاحیت واقعی از سال ۱۳۵۲ در قانون مجازات عمومی مورد پذیرش قانونگذار واقع شد و پس از انقلاب اسلامی نیز با وجود تغییر و تحولات شکلی و ماهوی همچنان که در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ آمده است، مورد تایید واقع شده است. اصل صلاحیت واقعی با وجود کارکرد های فراوان و رفع مسائل پیرامون تعارض صلاحیت های جزایی، از بدو تاسیس در نظام جزای بین المللی چالش ها و ابهاماتی را به همراه داشته که برخی مورد توجه حقوقدانان واقع گردیده و استدلالات و توجیهاات قابل قبولی به آن ها داده شده است که این قسم را «چالش های سنجدیده» خطاب می کنیم. اما برخی دیگر از چالش ها پیرامون اصل صلاحیت واقعی هستند که تا به حال در عرصه بین المللی مورد توجه قرار نگرفته اند یا حسب تغییر و تحولات ناشی از ادوار مختلف قانونگذاری به تازگی بوجود آمده اند و تاکنون در نظام جزایی ایران مورد غفلت واقع شده اند، این قسم را «چالش های نسنجدیده» خطاب می کنیم. در میان چالش های نسنجدیده می توان به: عدم امکان رسیدگی غیابی جرایم حدی موضوع بند «الف» ماده ۵ قانون مجازات اسلامی، عدم ضمانت اجرای کیفری آرای غیابی و چگونگی تحصیل دلیل، اشاره کرد. بنابراین با وجود چالش های متعددی که در این زمینه مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است از نهاد قانونگذاری انتظار می رود با در نظر گرفتن چالش های مذکور به اصلاح ماده ۵ قانون مجازات اسلامی بپردازد تا علاوه بر تقویت ضمانت اجرای کیفری، مانع گسترش تشمت آرا گردد.

اصل صلاحیت واقعی، حقوق دفاعی متهم، رسیدگی غیابی، ضمانت اجرای کیفری، ادله اثبات

واژگان کلیدی:

## Legislative challenges of the protective jurisdiction principle

Scientific Journal of Modern  
Jurisprudence and Law

Print ISSN: 2717- 1469  
Online ISSN: 2717 - 1477

Profile in ISC, SID, Noormags,  
Magiran, Ensani,  
GoogleScholar  
[www.jaml.ir](http://www.jaml.ir)

Year 2025, Sixth year, Issue 24

Pages 1-21

Mohammad Reza Ezazi (Responsible author)  
Master's student in Criminal Law and Criminology, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran

Ali Ahmadifar  
PhD in Criminal Law and Criminology and Lecturer at the University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran

### Abstract

the protective jurisdiction principle is one of the four types of jurisdictions that, according to the principles contained in this principle, governments, in order to protect their security, independence, and integrity, have the right to deal with crimes that, due to the fact that they are opposite to the risks outside the territorial territory of that state, their basic interests. In Iran's penal system, the principle of real jurisdiction was accepted by the legislator in the General Penalty Law in 1973, and after the Islamic Revolution, despite changes in form and substance, it was approved in Article 5 of the Islamic Penalty Law 2013. the protective jurisdiction principle, despite its many functions and resolving issues surrounding the conflict of criminal jurisdictions, has brought challenges and ambiguities since its establishment in the international criminal system, some of which have attracted the attention of jurists and given them acceptable arguments and justifications. We have called this type "measured challenges". But some other challenges are related to the protective jurisdiction principle that have not been paid attention to in the international arena or have recently arisen due to the changes and developments caused by different periods of legislation and have been neglected in Iran's penal system so far. We call this type "unmeasured challenges". The main investigation in this article will be involved to the last part of the challenges

**Keywords:** protective principle, Defensive rights of the accused, absenteeism trial, criminal sanction, proof of evidence

**JEL Classification:** Jurisprudence - Law - Criminal and Criminology - International Law - Private Law

## مقدمه

از سوی دیگر، اصل صلاحیت سرزمینی از بدو به شناسایی در نظام حقوق بین الملل در کنار رفع نیاز دولت ها، چالش های فراوانی نیز به همراه داشته است. در این پژوهش سعی شده است با عنایت به مبانی تاسیس اصل صلاحیت واقعی و با مطالعه پیشینه حقوقی و تقنینی اصل صلاحیت واقعی و تدقیق در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به چالش های موجود در این اصل بپردازیم.

### ۱. تعریف و مبانی اصل صلاحیت واقعی

دستیابی به شناخت صحیح و جامع از اصل صلاحیت واقعی آشنایی با تعریف این اصل را ضروری جلوه می دهد. همچنین کسب اطلاع از اهمیت و اهداف به رسمیت شناختن این اصل در ادامه پژوهش معیار معقولی جهت سنجش کارکرد اصل صلاحیت واقعی در نظام حقوقی ایران و بالتبع در قانون مجازات اسلامی خواهد بود.

#### ۱.۱. تعریف اصل صلاحیت واقعی

صلاحیت در لغت به معنای سزاواری، شایسته بودن، صالح بودن و اهلیت آمده است. (عمید، ۱۳۸۱: ۱۳۶۵) معنا و مفهوم صلاحیت در حقوق نیز بسیار نزدیک به معنای لغوی آن است. صلاحیت در اصطلاح حقوقی عبارت است از: « اختیار و استحقاق اقدام در اموری که قانون معین کرده است برای مامور قضایی (قضات) یا اداری یا وابستگان به دولت مانند دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۸۷۹۶) یا به عبارت دیگر صلاحیت در اصطلاح حقوقی عبارت است از شایستگی یک مرجع برای رسیدگی به یک موضوع. (خالقی، ۱۳۸۸: ۲۷۵) با وجود این که صلاحیت در حقوق کاربرد فراوانی دارد ولی در حقوق داخلی صلاحیت در غالب موارد به معنای شایستگی در رسیدگی به دعاوی اعم از

در قوانین و حقوق جزای داخلی، کشورها حسب طبیعت و منطق حاکم بر حفظ اقتدارشان و همچنین به منظور حمایت از اتباع خود در برخی شرایط با وضع مقررات خاص اقدام به ورود در عرصه حقوق جزای بین الملل می کنند. یکی از مهم ترین مصادیق ورود مقررات حقوق جزای داخلی به عرصه حقوق جزای بین المللی تعیین قلمرو اجرایی قوانین کیفری و صلاحیت محاکم داخلی کشورها است. زمانی که دولتی در خارج از قلمرو سرزمینی اش شاهد ارتکاب جرمی علیه تمامیت ارضی، استقلال خود یا جرمی علیه شهروندان اش توسط عنصری فرامرزی باشد، با رعایت شرایطی امکان اعمال صلاحیت دارد.

از منظر حقوق جزای بین الملل عنصر فرامرزی ممکن است شامل تابعیت بزهکار یا بزه دیده، محل وقوع جرم یا جرایم علیه مصالح کشور شود فلذا توسعه صلاحیت اعمال قوانین کیفری به خارج از قلمرو سرزمینی یک کشور بر اساس موازین حقوق بین الملل صرفاً به چهار مورد منحصر می باشد و هرگونه توسعه صلاحیت در غیر از این چهار مورد خلاف موازین بین المللی خواهد بود. اول، اصل صلاحیت شخصی یا مبتنی بر تابعیت بزهکار - دوم، اصل مبتنی بر تابعیت بزه دیده - سوم، اصل صلاحیت واقعی یا حمایتی<sup>۱</sup> و چهارم، اصل صلاحیت جهانی. با وجود پیشرفت های علمی و رشد فناوری ارتباطات دیگر فرض محدود بودن حاکمیت دولت ها به فراموشی سپرده شده است و امکان تکیه بر اصل صلاحیت سرزمینی که قدمتی به اندازه تشکیل دولت های اولیه و پیدایش مفهوم مرزهای سرزمینی دارد، نه تنها امری به غایت مشکل است بلکه اداره امور و اقتدار حاکمیت را نیز خدشه دار می کند.

<sup>2</sup>. protective principle

می کند ولی از لحاظ حقوق جزای بین الملل توسعه صلاحیت بر اساس اصل صلاحیت واقعی و در جرایم مشمول این اصل حق کشور متضرر است. بنابراین در این اصل صلاحیت قوانین کیفری کشور نه بر اساس محل ارتکاب جرم تعیین می شود و نه بر اساس تابعیت مجرم یا مجنی علیه بلکه صلاحیت در اینجا صرفاً بر اساس نوع و طبیعت جرم مشخص می گردد. (پورباقرانی، ۱۳۹۸: ۱۳۱)

#### ۲-۱ مبانی اصل صلاحیت واقعی

##### ۱-۲-۱ دفاع مشروع

برخی از حقوقدانان برای توجیه اصل صلاحیت واقعی به نظریه دفاع مشروع استناد می کنند. بر اساس این نظریه: «یک دسته از جرایم که از طرف تبعه کشور و یا بیگانگان در خارجه ارتکاب می شود از لحاظ آثاری که برای آن کشور دارد نمی تواند بی قید باشد. عکس العمل جزایی که در مورد آنها ابراز می شود عنوان دفاع مشروع دارد. البته این عکس العمل که جنبه خویشتن بینی دارد ضروری است؛ زیرا کشوری که تهدید شده و منافع حیاتی آن به خطر افتاده نمی تواند حمایت از آن را به سایرین محول کند و به همین جهت این صلاحیت جنبه دفاعی داشته و به سایر صلاحیت ها رجحان دارد.» (علی آبادی، ۱۴۲) مطابق نظر این عده، در اصل صلاحیت واقعی دولت در حقیقت دفاع از منافع اساسی و حیاتی خود را برعهده می گیرد و چون خود را در معرض تهدید می بیند حق طبیعی دفاع مشروع را اعمال می کند.

یکی از حقوقدانان در توجیه و نقد دفاع مشروع به عنوان مبنای اصل صلاحیت واقعی چنین می گوید در قرن ۱۹ و اوایل قرن ۲۰ مبنای اصل صلاحیت واقعی را حق هر دولت برای دفاع از خود می دانستند. در این زمان حق دفاع از حاکمیت یک موضوعی خارج از قلمرو حقوق بین الملل به شمار می آمد یا حداقل برخی ادعا می کردند که این موضوع خارج از قلمرو حقوق بین الملل به شمار می آید. هنوز هم

حقوقی و کیفری به کار می رود. به بیان دیگر صلاحیت در حقوق داخلی ناظر به مبحث تعیین دادگاه صالح جهت رسیدگی به دعای می باشد. نکته مهم دیگر نیز در این تعریف از صلاحیت بیان گردیده است: «صلاحیت عبارت است از شایستگی و اختیاری که به موجب قانون برای مرجع جزایی جهت رسیدگی به امور کیفری واگذار شده است.» (آخوندی، ۱۳۶۸: ۲۱۷)

در حقوق جزای بین الملل، یکی از مواردی که توسعه صلاحیت قوانین کیفری یک کشور به خارج از قلمرو حاکمیت آن پذیرفته شده است زمانی است که جرم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت منافع حیاتی و ملی آن کشور را مخدوش سازد. مبنای توسعه صلاحیت دولت ها در این مورد، اصل صلاحیت حمایتی، حفاظتی یا واقعی است. «این فکر که حمایت از منافع دولت باید ملاک تعیین صلاحیت باشد در حقوق آلمان از نیمه قرن نوزدهم نقش مهمی برعهده دارد.» (حسینی نژاد، ۱۳۸۳: ۶۱) وجه تسمیه اصل صلاحیت حمایتی یا واقعی نیز ریشه در همین تفکر دارد. به عبارت دیگر اولاً توسعه صلاحیت در این اصل در راستای حمایت از منافع کشور است ثانیاً مرتکبان این جرایم در واقع در حکم کسانی فرض می شوند که در قلمرو حاکمیت کشور مرتکب جرم شده اند.

اصل صلاحیت واقعی به معنای توسعه صلاحیت تقنینی و قضایی کشور نسبت به جرایمی است که در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور واقع شده و به منافع اساسی و حیاتی آن کشور صدمه وارد می کند. با استناد به این اصل دولتی که از جرم ارتكابی یافته در خارج از مرزهای آن از هر حیث متضرر می شود می تواند مجرم را در دادگاه های خود را تحت تعقیب قرار دهد. (میرمحمد صادقی، ۱۳۷۷: ۲۸)

همانطور که گفته شد صلاحیت، اعطای اختیار و استحقاق به شمار می رود. در اصل صلاحیت واقعی نیز اگرچه کشور متضرر در برابر اذهان عمومی خود را مکلف به تعقیب و محاکمه مرتکبان جرایم علیه ارزش های والای کشور اعلام

آیت الله مکارم شیرازی در مورد دفاع مشروع می فرمایند: «هرگاه مسلمانان از این بیم داشته باشند که از جانب نقشه استیلاء در ممالک اسلامی را کشیده و بدون واسطه یا با واسطه اعمال خود از داخل و خارج آن را عملی کنند بر همه مکلفین واجب است به هر وسیله که امکان دارد در برابر آن بایستند از ممالک اسلامی دفاع کند.» (بنی هاشمی، ۱۳۸۶: ۷۶۹)

در منهج الصالحین آمده است: «يجب علی کل مسلم الدفاع عن الدين الاسلامی اذا كان فی معرض الخطر و لا يعتبر فيه اذن الامام علیه السلام بلا اشکال و لا خلاف فی مساله.» (خویی، ۱۴۱۰، ۳۲۸) هنگامی که دین اسلام در معرض خطر باشد بر هر مسلمانی واجب است که از آن دفاع نماید و لزوم این چنین دفاعی مشروط به اجازه امام (معصوم) علیه السلام نیز در این حکم هیچ تردید و اختلاف نظری وجود ندارد.

همچنین در تحریر الوسیله آمده است: «اگر به واسطه استیلاء سیاسی و اقتصادی بیگانگان خفا نباشد که بر بلاد مسلمین تسلط پیدا کرده و منجر به اسارت سیاسی و اقتصادی مثل می شوند یا سبب تضعیف اسلام و مسلمین شوند بر مسلمانان واجب است که با وسایل متشابه آن و مقاومت های منفی به دفاع بپردازند.» (خمینی، ۱۳۸۵: ۴۶۶)

همه این مطالب و فتاوی سایر فقها که مشابه هم هستند بیانگر این امر است که باید به هر نحو ممکن از سلطه بیگانگان برای منافع اساسی و حیاتی کشور جلوگیری کرد. از جمله اینکه راه های جلوگیری از ایجاد چنین صدماتی را مطابق موازین بین المللی در قوانین و مقررات جزایی گنجانند.

#### ۱-۲-۲ حفظ نظم عمومی داخلی

نظم عمومی یک کشور صرفاً با تهدیدات داخلی نقض نمی شود. بلکه گاه ممکن است نقض نظم عمومی داخلی، منشأ خارجی داشته باشد. (پوربافرانی، ۱۳۹۸: ۱۴۶) علی الخصوص در مورد جرائم موضوع اصل صلاحیت واقعی که به منافع اساسی و حیاتی کشور صدمه می زنند. به عنوان مثال جعل اسکناس های رایج کشور می تواند به منافع اقتصادی یک

حق دفاع مشروع به طور غیر مستقیم در ارتباط با اصل صلاحیت واقعی است؛ به این معنا که هم حق دفاع مشروع و هم حق اعمال صلاحیت جنبه هایی از مفهوم حاکمیت هستند. (پوربافرانی، ۱۳۹۸: ۱۳۰) اما امروزه استناد به حق دفاع مشروع ارتباط کمتری با اصل صلاحیت واقعی دارد. چراکه اولاً امروزه قلمرو این اصل بسیار گسترده تر از جرایمی مانند خیانت به کشور و شورش است که می تواند حملاتی علیه هستی دولت به شمار آید و ثانیاً امروزه مسلم است که دفاع مشروع موضوعی است که توسط حقوق بین الملل تنظیم شده است و در آن محدوده قابل اعمال است. بنابراین امروزه با توسل به دفاع مشروع یک دولت نمی تواند برای توجیه اقدامات خود بهانه داشته باشد.

با این وجود تردید نیست که ایده دفاع از منافع اساسی و عالیه مملکت درون این اصل نهفته است و در واقع برای حمایت از این منافع کلان است که دولت خود را واجد صلاحیت و رفتارهایی می داند که تهدید کننده این منافع بدین ترتیب به نظر می رسد اساسی ترین مبنا برای اصل صلاحیت واقعی همان ایده دفاع از منافع کلان مملکت است. دفاع مشروع از جهات متفاوت دیگری مورد توجه فقه قرار گرفته است و این قاعده را تحت شرایط خاصی که بیان می شود، می توان در تقویت اولین مبنا از مبانی اصل صلاحیت واقعی در نظر گرفت. از منظر فقها، مرزها که مشخص قلمرو حاکمیت دولت ها هستند لزوماً جایگاهی در شریعت اسلام ندارند بلکه مرزها بر اساس معیار عقیدتی و معنوی جهان را به دو بخش دارالاسلام و دارالحرب تقسیم می کنند. آنچه از کتب روایی و فقهی شیعه به دست می آید آن است که دارالاسلام سرزمینی با این خصوصیات است: الف؛ حکم اسلام در آن جاری باشد. و ب؛ تحت سلطه و حاکمیت مسلمین باشد. (قیاسی، ۱۳۸۰: ۲۲۲) در این میان برخی با استناد به اقسام دفاع مشروع؛ ۱- دفاع فردی ۲- دفاع اجتماعی ۳- دفاع از کیان اسلام. (فیض، ۱۳۸۱: ۳۳۸) قسم سوم احز انواع دفاع را مبنای فقهی اصل صلاحیت واقعی در نظر می گیرند.

با این اوصاف و با توجه به اینکه کشورها اصولاً استرداد مجرمان را در مورد جرایم سیاسی نمی پذیرند، و از طرفی خطرات شدیدی از ناحیه این جرایم منافع کلان کشور را مورد صدمه قرار می دهد، ضرورت دارد که دولت‌ها شخصا مداخله کرده و برای دفاع از خود و جلوگیری از بی مجازات ماندن مجرمین اقداماتی را تدارک ببینند. از سوی دیگر شاهد کشورهایی هستیم که به صورت کلی چنین رفتارهای مخل نظم و امنیت جامعه شان را جرم انگاری نکردند و یا اگر اینگونه رفتارها را جرم نیز بدانند، اعتقاد چندانی به اجرای مجازات واقعی در مورد متهم ندارند. لذا به نحوی مجرمین از زیر بار مجازات فرار خواهند کرد. با این اوصاف برای جلوگیری از فرار مجرمین از مجازات لازم است دولت‌ها اصل صلاحیت واقعی را بپذیرد.

#### ۱-۲-۴ نظریه اقتدار دولت

نظریه دیگری که به نوعی می توان گفت از مبانی اصل صلاحیت واقعی به شمار می آید نظریه اقتدار دولت است. مطابق این نظریه مفهوم دولت قدرتی بیش از اندازه می دهد و دولت که بر اثر قدرت، فاعل مختار است. با توجه به اینکه دولت یگانه منبع حقوق در نظام داخلی به شمار می رود، بدین طریق قدرت دولت حقوق را می آفریند. دولت در این نظریه بزرگترین ناظم هدف هاست و قدرت آن حدی ندارد مگر آن حدی که خود او برای خود قائل شود. دولت این قدرت را جهت منافع جمعیتی به کار می برد که نماینده اوست.

یلینگ یکی از نمایندگان معروف این فکر است می نویسد: «در آنجا که ملاحظات حقوق بین الملل و وجود دولت با هم معارض شود، معیار حقوقی به عقب می رود چراکه دولت برتر از هر اصل حقوقی است. (حسینی نژاد، ۵۸) وقتی نظر از صحت و سقم این نظریه و اینکه چه نتایجی ممکن است از آن عاید جامعه بین المللی شود، این امر روشن است که

کشور لطمه وارد کند و از این طریق به نظم عمومی کشور آسیب وارد کند.

در حقیقت شدیدترین صورت نظم عمومی وقتی است که جرایمی علیه منافع اساسی و حیاتی کشور از قبیل جرایم علیه امنیت خارجی و داخلی یک کشور به وقوع بپیوندد. حال فرقی نمی کند که این جرایم در داخل کشور و یا خارج آن به وقوع پیوسته باشد. با این وصف دولت‌ها برای حفظ نظم عمومی خود لازم است در خصوص اعمالی که به منافع کلان‌ها صدمه می زند اعمال صلاحیت کنند و مرتکبین را مورد مجازات قرار دهند.

#### ۱-۲-۳ ضرورت جلوگیری از بی مجازات ماندن<sup>۱</sup> مجرمین

بی مجازات ماندن یا بی کیفی به معنای معاف بودن، میرا بودن مرتکب جرم از آثار جرم ارتكابی می باشد. جرائم موضوع اصل صلاحیت واقعی از جرایمی هستند که به چند لحاظ می توانند مورد توجه، تعقیب و مجازات دولت محل وقوع جرم واقع نگردد. لذا لازم است در این موارد دولت متضرر از جرم با توسل به اصل صلاحیت واقعی، مانع فرار مجرم از مجازات شود. این موارد به شرح ذیل است:

اول، اینکه جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی را می توان تحت عنوان جرایم سیاسی نام برد. جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی از این قبیل اند. درست است که قوانین اغلب کشورها بنا به دلایلی این قبیل جرایم را سیاسی نمی دانند، اما مسلماً هرگاه در مورد کشورهای دیگری در خصوص این جرایم اظهار نظر کنند، این جرایم را که بعضاً نیز به واقع جرایم سیاسی هستند، جرم سیاسی خواهند دانست. (عباسی، ۱۳۷۳: ۱۶۲)

<sup>1</sup> .impunity

۱۹۹۲ میلادی اعمال صلاحیت واقعی در بیان ماده ۷ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه چنین تصریح می کرد: «هر بیگانه ای که خارج از قلمرو فرانسه خواه به عنوان مباشر و خواه به عنوان معاون مرتکب جرم علیه امنیت دولت شود یا مهر دولت یا نقد رایج و اوراق ملی و اسکناس رایج بانک و مجاز کشور را جعل کند اگر در فرانسه دستگیر شود یا دولت با استعداد او را به خاک فرانسه بیاورد مطابق احکام قانون فرانسه محاکمه خواهد شد.» (حسینی نژاد، ۱۳۷۳: ۵۷) همانطور که اشاره شد، علاوه بر اینکه مقنن فرانسوی شرط اعمال صلاحیت خود را در اینگونه جرایم، حضور مرتکب یا متهم به جرم در خاک سرزمینی خود دانسته، فرض اصلی خود را برای شناسایی مرتکب، بیگانه بودن یا اتباع غیر فرانسوی دانسته است.

درحالیکه پس از تصویب قانون مجازات فرانسه در سال ۱۹۹۲ میلادی شرط حضور مجرم در قلمروی سرزمینی کشور را جهت اعمال اصل صلاحیت واقعی حذف شده است. ماده ۱۰-۱۱۳ قانون مجازات فرانسه مصوب ۱۹۹۲ مقرر می دارد: «در مورد هر جنایت و جنحه ای که علیه منافع اساسی مملکت ارتکاب می یابد و در عنوان اول کتاب چهارم قانون جزا برای آن مجازات تعیین شده است؛ همچنین جعل و شبیه سازی مهریزی کشور اسکناس اسناد بانکی یا اسناد دولتی که برای آنها مجازات تعیین شده و نیز هر جنایت و جمله علیه مأمورین یا اماکن سیاسی یا کنسولی فرانسه که در خارج از قلمرو فرانسه ارتکاب می یابد، قانون فرانسه اجرا می شود.»

بنابراین با دقت در این ماده می توان نکات ذیل را استخراج نمود:

اول؛ اینکه مطابق استعمال الفاظ عام در نحوه رسیدگی به ارتکاب جرایم مزبور اینگونه استنباط می شود که امکان محاکمه غیابی متهم وجود دارد و این در حالی است که مطابق قانون سابق فرانسه امکان محاکمه غیابی وجود نداشت. چراکه در آن ماده تصریح شده بود که مرتکب جرم بایستی در هنگام

جلوگیری از این نظریه در اصل صلاحیت واقعی قابل مشاهده است چرا که در اصل صلاحیت واقعی مجنی علیه خود دولت آنجا که خود دولت و منافع آن در خطر است دولت از نهایت قدرت خود برای حمایت از منافع استفاده خواهد کرد. ۲. پیشینه تقنینی اصل صلاحیت واقعی

با گذر در زمان و نگاهی اجمالی به نظام های کیفری دولت های مختلف به سیاست جنایی حاکم بر این دولت ها در قبال جرایم ویژه ای که خارج از قلمرو صلاحیت سرزمینی شان به منافع کلان سیاسی اقتصادی و اجتماعی آنها لطمه وارد می کند را شناسایی می کنیم و سپس با عنایت به تاریخچه تقنینی نظام حقوقی ایران پیرامون صلاحیت واقعی تغییر و تحولات موجود را بررسی کرده تا به چالش های اصل صلاحیت واقعی دست یابیم.

## ۱-۲ اصل صلاحیت واقعی در حقوق جزای تطبیقی

سابقه اعمال اصل صلاحیت واقعی از لحاظ عملی با تاریخ پذیرش آن در حقوق موضوعه کشورها متفاوت است. از لحاظ عملی گفته شده است واکنش به جرایمی که خارج از قلمرو سرزمینی کشوری علیه امنیت داخلی یا خارجی آن دولت ارتکاب می یافت در گذشته های دور در دوران قبل از تاسیس دول بزرگ امروزی در قرون ۱۳ و ۱۴ نیز دیده می شد. در دوره های بعدی قوانین برخی از کشورهای ایتالیای شمالی در قرون وسطی در مورد مجرمینی که خارج از دیوارهای شهر مرتکب جرایم علیه دولت یا اتباع آن می شدند اعمال می گردید در حالیکه این اصل برای اولین بار در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه در سال ۱۸۰۸ میلادی پیش بینی شد. (اصل پور، ۱۳۹۲: ۷۰)

در نظام جزایی فرانسه، قانونگذار فرانسوی نسبت به اعمال صلاحیت واقعی در گذر زمان اقدام به اتخاذ دو رویکرد متفاوت کرده است. پیش از تصویب قانون مجازات فرانسه در سال

را بر لزوم حضور مرتکب جرم ترجیح داده است و با این وصف دادرسی به نحو غیابی را پذیرفته است..

دوم؛ اینکه نظام جزایی سوریه نیز همانند قانون اخیر فرانسه شامل اتباع سوری و هم شامل اتباع بیگانه می شود. بدین ترتیب چنانچه یکی از اتباع سوری در خارج از قلمرو سوریه مرتکب یکی از جرایم موجود در اصل صلاحیت واقعی شود مشمول این ماده است و احکام آن بر وی جاری خواهد شد و نمی توان او را تحت عنوان اصل صلاحیت شخصی محاکمه کرد.

در نظام جزایی لبنان، قانون مجازات لبنان اصل صلاحیت واقعی را پذیرفته است. مقنن درباره نحوه برگزاری جلسات دادرسی امکان دادرسی غیابی را فراهم آورده است و حضور مجرم را در قلمرو سرزمینی خود شرط رسیدگی و اعمال صلاحیت نمی داند. یکی از حقوقدانان لبنانی در این زمینه می گوید: «ماده ۱۹ قانون مجازات لبنان، برای اجرای قانون جزای داخلی توسط قاضی، حضور مجرم بیگانه یا تبعه لبنانی یا دستگیری او را در قلمرو سرزمینی لبنان شرط نمی داند. بلکه محاکمه غیابی در این مورد صحیح است و فرقی نمی کند که دولت تقاضای استرداد او را از دولتی که مجرم در آن جا حضور دارد، کرده باشد یا خیر. البته بهتر است که به دلیل حسن جریان عدالت و اجرای عملی قانون لبنان چنین تقاضایی را نکنند.» (الزغبی، ۱۹۹۵: ۱۶۳)

## ۲-۲ اصل صلاحیت واقعی در حقوق جزای داخلی

با مطالعه موردی پیشینه تقنینی حقوق جزای ایران از خلال قوانین موضوعه، به موضع قانونگذار ایران را در قبال اصل صلاحیت واقعی پی می بریم.

## ۲-۱ قانون مجازات عمومی اصلاحی (۱۳۵۲)

تعقیب، محاکمه و مجازات در فرانسه دستگیر شده یا به فرانسه مسترد شده باشد.

دوم؛ اینکه لزومی ندارد که مرتکب از اتباع سایر کشورها باشد بلکه امکان ارتکاب این جرایم توسط اتباع فرانسوی نیز پیش بینی شده است. در فرض ارتکاب یکی از جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی توسط یک تبعه فرانسوی در خارج از کشور فرانسه احکام راجع به اصل صلاحیت واقعی مشمول وی خواهد بود و نمی توان او را طبق اصل صلاحیت شخصی که احکام و شرایط آسان تری نسبت به متهم دارد محاکمه کرد. بنابراین می توان تغییر و تحولات نظام جزایی فرانسه را ناظر بر دو مسئله مهم امکان حضوری یا غیابی برگزار کردن دادرسی و نوع تابعیت مرتکب دانست.

در نظام جزایی سوریه، ماده ۱۹ قانون مجازات سوریه در مورد اصل صلاحیت واقعی است این ماده مقرر می دارد که: ۱- در مورد هر سوری یا بیگانه‌ای که خارج از سرزمین سوریه به نحو مباشرت یا شرکت یا معاونت مرتکب جنایت یا جناح‌ای شود که مخل امنیت دولت است قانون سوریه اجرا خواهد شد. همچنین در مورد کسی که خارج از سرزمین سوریه مهر دولت را جعل کند یا در اسکناس رایج یا اسناد پولی کشور سوریه یا کشور بیگانه ای که قانون و عرفا در سوریه متداول است، جعل یا تزویر نماید قانون این کشور جاری خواهد شد. ۲- این احکام در مورد بیگانه ای که مخالف قواعد حقوق بین المللی است اجرا نخواهد شد. (اصل پور، ۱۳۹۲: ۸۷)

نکاتی که از این ماده استخراج می شود به قرار ذیل است:

اول؛ در حقوق سوریه قانونگذار سوری با عنایت به اهمیت و مخاطره آمیز بودن جرایمی که به نحو حصری در ماده ۱۹ معین نموده است سعی در مقابله و تامین امنیت خود در برابر جرایم و جنایات تهدید کننده مصالح اساسی و هستی دولت دارد. بنابراین در اصل صلاحیت واقعی لزوم برگزاری دادرسی

دوم؛ مطابق این بند، قانونگذار امکان محاکمه غیابی در نظر گرفته است. در صورتی که اگر رفتار مشمول اصل صلاحیت شخصی قرار می‌گرفت، امکان محاکمه غیابی او مطابق بند (ه) همین ماده وجود نداشت. همچنین قاعده منع محاکمه مجدد و نیز قاعده مجرمیت متقابل در مورد مرتکب اعمال نمی‌شود.

سوم؛ باتوجه به صراحت مقنن در اعمال قاعده احتساب استنباط می‌شود، هرچند که قاعده منع محاکمه مجدد در مورد اصل صلاحیت واقعی پذیرفته نشده است اما میزان مجازاتی را که مجرم در خارج از کشور بابت جرم متحمل شده مد نظر قرار داده است لذا اگر مجرم بابت جرم ارتكابی خود در خارج از کشور مجازات شده باشد دادگاه‌های ایران آن مجازات را از مجازات تعیین شده در محاکم ایران کسر خواهند کرد.

با نگاهی اجمالی به شقوق چهارگانه این بند مشاهده خواهیم کرد که: شق اول؛ مربوط به جرایمی است که مضر به نظام سیاسی کشور است. (اقدام علیه حکومت مشروطه سلطنتی، اقدام علیه امنیت داخلی و خارجی و اقدام علیه تمامیت ارضی و استقلال کشور ایران) در شق دوم و سوم؛ ناظر به جرایمی است که مضر اعتبار کشور است. ( جعل فرمان و دستخط رئیس مملکت، نخست وزیر، روسای مجلسین و وزرا) و نهایتاً شق چهارم؛ جرایمی که مضر نظام اقتصادی کشور می‌باشد. (جعل اسکناس، اسناد بانکی، اسناد خزانه و اوراق قرضه)

همانگونه که مشاهده شد عمل ارتكابی موضوعاً نظام سیاسی، اعتبار و نظام اقتصادی کشور هدف خود قرار داده است. باتوجه به اینکه متضرر از چنین عملی خود کشور است، فلذا به خود اجازه می‌دهد آن اعمال را بدون در نظر گرفتن تابعیت مجرم، جرم بشناسد و خود را نیز صالح در تعقیب و مجازات آنها بدانند. (آزمایش، ۱۳۵۶: ۹۸)

۲-۲-۲ قانون راجع به مجازات اسلامی (۱۳۶۱)

در سال ۱۳۵۲ با تصویب ماده ۳ قانون مجازات عمومی تحول تازه‌ای در مبحث قلمرو مکانی حقوق جزای ایران به وجود آمد. بند (ج) از ماده ۳ قانون در مورد اصل صلاحیت واقعی است این بند مقرر می‌دارد:

«هر ایرانی یا بیگانه‌ای که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرایم زیر شود طبق قانون ایران مجازات می‌شود و هر گاه نسبت به آن جرم در خارج مجازات شده باشد بابت مجازاتی که در دادگاه ایران تعیین می‌گردد احتساب خواهد شد.

۱. اقدام علیه حکومت مشروطه سلطنتی و امنیت داخلی و خارجی و تمامیت ارضی یا استقلال کشور ایران

۲. جعل فرمان یا دستخط و یا مهر و یا امضای رئیس مملکت یا استفاده از آن‌ها

۳. جعل نوشته رسمی نخست وزیر یا هر یک از روسای مجلسین سنا و شورای ملی و یا هر یک از وزیران یا استفاده از آن‌ها

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

از این ماده می‌توان نکات قابل استنباط است:

اول؛ مطابق این قانون اگر یک ایرانی در خارج از کشور مرتکب جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی شود، مشمول اصل صلاحیت واقعی خواهد بود، نه اصل صلاحیت شخصی. این مفهوم از عبارت «هر ایرانی یا بیگانه‌ای...» که در صدر ماده آمده برداشت می‌شود.

رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل کشور» از دیگر تغییرات شکلی صورت گرفته در این قانون می باشد.

از نظر ماهوی در مورد اصل صلاحیت واقعی تنها یک تغییر صورت پذیرفته و آن نیز حذف قاعده احتساب از سوی قانونگذار می باشد. علیرغم اینکه در قانون مجازات پیشین به این امر اشاره شده بود. اما قانونگذار اسلامی همچنان در تب و تاب انقلاب به سر می برد و در این شیوه از قانونگذاری اصل منع محاکمه مجدد را به طور کامل نقض کرد.

بنابراین می توان نتیجه گرفت که مقنن سال ۱۳۶۱ همان شرایط مقرر در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ می پذیرد و صرفاً به ایجاد تغییرات شکلی در زمینه برخی از عناوین منطبق با قانون اساسی جدید اکتفا می نماید.

۲-۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰)

در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ قانونگذار به مسئله اصل صلاحیت واقعی می پردازد:

«هر ایرانی یا بیگانه ای که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرائم ذیل شود و در ایران یافت شود و یا به ایران مسترد گردد طبق قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران مجازات می شود:

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

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

بند (ب) ماده ۳ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ در مورد اصل صلاحیت واقعی مقرر می داشت:

«هر ایرانی یا بیگانه ای که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرایم ذیل شود طبق قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران مجازات می شود:

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

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

۳. جعل نوشته رسمی نخست وزیر یا رئیس مجلس شورای نگهبان یا شورای عالی قضایی یا رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور یا هر یک از وزیران یا استفاده از آن ها

۴. جعل اسکناس رایج ایران یا اسناد بانکی ایران مانند برات های قبول شده از طرف بانک ها یا چک های صادر شده از طرف بانک ها و یا اسناد تعهدآور بانک ها و همچنین جعل اسناد خزانه و اوراق قرضه صادره و یا تضمین شده از طرف دولت یا شبیه سازی و هرگونه تقلب در مورد مسکوکات رایج داخله.

این قانون اولین قانون مجازاتی است که بعد از انقلاب اسلامی به صورت جامعی اقدام به وضع مقررات جزایی کرده است. تغییر و تحولات صورت گرفته ناظر به امور شکلی و ماهوی بوده که بخش قابل توجهی از آن تحولات شکلی بوده است. عبارت «حکومت مشروطه» به «حکومت جمهوری اسلامی ایران»، عبارت «رئیس مملکت» به «مقام رهبری و رئیس جمهوری» تغییر پیدا کرده است. عبارت «روسای مجلسین سنا و شورای ملی» به «رئیس مجلس شورای اسلامی» و همچنین اضافه شدن «شورای نگهبان، شورای عالی قضایی،

۲-۲-۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)

ماده ۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قانونگذار همچنان در به اصل صلاحیت واقعی اشاره می کند:

هر شخص ایرانی یا غیر ایرانی که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرایم زیر یا جرایم مقرر در قوانین خاص گردد، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می شود و هرگاه رسیدگی به این جرایم در خارج از ایران به صدور حکم محکومیت و اجرای آن منتهی شود، دادگاه ایران در تعیین مجازات های تعزیری، میزان محکومیت اجراء شده را محاسبه می کند:

الف - اقدام علیه نظام، امنیت داخلی یا خارجی، تمامیت ارضی یا استقلال جمهوری اسلامی ایران

ب - جعل مهر، امضاء، حکم، فرمان یا دستخط مقام رهبری یا استفاده از آن

پ - جعل مهر، امضاء، حکم، فرمان یا دستخط رسمی رییس جمهور، رییس قوه قضائیه، رییس و نمایندگان مجلس شورای اسلامی، رییس مجلس خبرگان، رییس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، اعضای شورای نگهبان، رییس و اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، وزرا یا معاونان رییس جمهور یا استفاده از آنها

ت - جعل آراء مراجع قضایی یا اجرائیه های صادره از این مراجع یا سایر مراجع قانونی و یا استفاده از آنها

ث - جعل اسکناس رایج یا اسناد تعهدآور بانکی ایران و همچنین جعل اسناد خزانه و اوراق مشارکت صادر شده یا

۳- جعل نوشته رسمی رئیس جمهور یا رئیس مجلس شورای اسلامی و یا شورای نگهبان و یا رئیس مجلس خبرگان یا رئیس قوه قضائیه یا معاونان رئیس جمهور یا رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور یا هر یک از وزیران یا استفاده از آن ها

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

قانونگذار سال ۱۳۷۰ در اصل صلاحیت واقعی مد نظر خود قرار داده است را می توان در عبارت «در ایران یافت شود و یا به ایران مسترد گردد» مشاهده کرد. مطابق این عبارت قانونگذار به لزوم حضور مجرم در قلمرو سرزمینی ایران می پردازد. البته اختلافی میان حقوقدانان پیرامون اینکه حضور متهم در ایران باید به صورت ارادی یا غیر ارادی و حتی غیر قانونی باشد نظر وجود دارد و این اختلاف ناشی از اطلاق عموم موجود در عبارت «به ایران مسترد گردد» می باشد. (مومنی، ۱۳۹۱: ۲۲۱)

مسئله نقض کامل اصل منع محاکمه مجدد در این قانون نیز همچنان باقی است. به عنوان مثال کسی که مرتکب یکی از جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی شده است در کشور ایران تحت تعقیب و مجازات قرار خواهد گرفت و دادگاه های ایران هیچ توجهی به مجازاتی که او در خارج از کشور متحمل شده است نخواهند کرد و آن را احتساب نخواهند نمود.

ابتکار عمل حقوقدانان در شناسایی این اصل جهت پاسخ به تعارضات و تضاد منافع دولت ها و همچنین حمایت از دادرسی عادلانه در خلال پیش بینی راهکار های متفاوتی از جمله رعایت حقوق متهم به جرایم موضوع صلاحیت واقعی گردیده است. علیرغم حل چالش های متعددی بواسطه وجود این اصل، درهم تنیدگی نظام جزای داخلی و نظام جزای بین المللی و وضع مقررات داخلی همان طور که در بخش گذشته اشاره شد، امکان بروز چالش های تامل برانگیز و نسجیده را فراهم می آورد.

### ۳-۱ چالش های سنجیده شده

این دسته از چالش ها اکثرا مورد توجه و تامل حقوقدانان واقع شده است و استدلالات و توجیهات خاص مربوط به خود را دارد.

### ۳-۱-۱ قاعده<sup>۱</sup> منع محاکمه مجدد

اعتبار امر مختوم کیفری در سطح داخلی به دلیل پیوند دادگاه های مختلف با یک حاکمیت با مشکل خاصی از سوی دولت ها مواجه نمی شود، اما در صورت وجود یک عنصر خارجی در جرم و ارتباط آن با حاکمیت های مستقل از یکدیگر تردید در قبول و رعایت آن در همه موارد اعمال صلاحیت کیفری آغاز می گردد؛ زیرا این امر به معنای انصراف از اعمال صلاحیت ملی به نفع دادگاه های خارجی است. البته این امر هنوز در عرصه معاضدت بین المللی در امور کیفری میان دولت ها فراگیر نشده است. بدین ترتیب یکی از اصول اولیه آیین دادرسی مراجع قضایی به امر کیفری ممکن است به دلیل مطرح شدن آن در سطح بین المللی به سادگی در معرض نقض و انکار قرار گیرد.

تضمین شده از طرف دولت یا تهیه یا ترویج سکه قلب در مورد مسکوکات رایج داخل

نکات ذیل از این ماده استنباط می گردد:

اول؛ قانونگذار محدودیت حاکم در دادگاه ها را جهت رسیدگی به جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی از میان برداشته است و با قبول مجدد رسیدگی غیابی سیاست موجود در قانون راجع به مجازات اسلامی (۱۳۶۱) و قانون مجازات (۱۳۵۲) را اتخاذ کرده است. فلذا اعمال صلاحیت قوانین و دادگاه های ایران منوط به استرداد یا حضور مرتکب جرم و قلمرو سرزمینی ایران نمی باشد.

دوم؛ اینکه در راستای توجه به قواعد عدالت و انصاف و قاعده احتساب مجازات های اعمال شده بر مرتکب در دادگاه های کشورهای خارجی را به خاطر اعمال مجرمانه ارتكابی اش را صرفا در قلمروی مجازات های تعزیری پذیرفته است. مقنن هرچند به درستی اصل منع محاکمه مجدد را بسان اغلب کشورهای دیگر در مورد اصل صلاحیت واقعی نپذیرفته است اما با پذیرش قاعده احتساب مجازات ها ، محاکمه قبلی مرتکب را یکسره انکار و یا رد نمی کند.

سوم؛ مقنن در بند (ت) این ماده با استعمال عبارت جعل از آراء مراجع قضایی یا اجرائیه های صادر شده از این مراجع یا سایر مراجع قانونی و یا استفاده از آن ها را به جمع منافع مورد حمایت خود اضافه کرده است.

### ۳. چالش های پیشروی اصل صلاحیت واقعی

بی شک وجود چالش های گوناگون در نظام جزای بین الملل پیش از به رسمیت شناختن اصل صلاحیت واقعی منجر به

<sup>۱</sup> . با توجه به اینکه میان حقوقدانان در «قاعده» بودن (خالقی، ۱۳۸۸: ۲۲۹) یا «اصل» دانستن (فضائلی، ۱۳۸۷: ۳۰۷) این نهاد حقوقی اختلاف است، فلذا به قدر متیقن اکتفا می شود.

واقعیت این است که علت عدم شناسایی حکم کیفری خارجی و در نتیجه عدم رعایت قاعده مذکور در مواردی که سابقه وجود چنین حکمی مطرح می‌گردد تنها یک امر است و آن عدم اعتماد به دادگاه‌های بیگانه در تأمین نظم عمومی داخلی است. (خالقی، ۱۳۸۸: ۲۴۹) چرا که بیم آن می‌رود دادگاه‌های خارجی حساسیت لازم را برای مقابله با مرتکب جرم نشان ندهند و در نتیجه مجازات مرتکب در حکم کفایت لازم برای تأمین نظم عمومی داخلی کشور متضرر را نکند.

توجه دیگری که علاوه بر اصل حاکمیت ملی در قوانین موضوعه پس از انقلاب اسلامی شاهد آن هستیم را شاید بتوان دلایل سنتی عدم شناسایی احکام کیفری خارجی دانست. بدین معنا که در حکومت اسلامی مقام صادرکننده حکم باید واجد شرایط شرعی قضاوت و یا ماذون از طرف او باشد.

شاهد مثال این ادعا نظریه شورای نگهبان به شماره ۱۵۲۳/۲۱/۸۰ در مورخ ۱۷/۳/۸۰ می‌باشد. این نظریه درباره اعلام مغایرت مصوبه مجلس درباره موافقتنامه معاضدت قضایی و انتقال محکومان با جمهوری عربی سوریه صادر شده است. در قسمتی از این نظریه که موضوعات مربوط به صلاحیت فقهای این شورا است چنین اظهار نظر نموده اند: ماده از این جهت که اطلاق شامل اجرای رای صادره توسط قاضی غیر واجد شرایط و غیر منصوب می‌گردد خلاف موازین شرع شناخته شد.

با نگرشی به نظام جزایی موجود در ایران (قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲)، قانونگذار رویه حاکم بر قانون مجازات (۱۳۵۲) از قاعده احتساب بحث به میان آورده است. بدین معنا که صرفاً در جرایم تعزیری محاکمه و مجازات صورت گرفته توسط دولت دیگر را به رسمیت می‌شناسد اما به لحاظ تنبیهی و تادیبی مکفی برای مرتکب نمی‌داند، فلذا فقط میزان مجازات اجرا شده از میزانی که در محاکم داخلی حکم داده می‌شود، کسر می‌گردد.

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که در سال ۱۹۶۶ به امضا رسید و دولت ایران نیز در سال ۱۳۵۱ به آن ملحق شده است. در بند ۷ ماده ۱۴ میثاق این قاعده بیان می‌شود: «هیچ کس را نمی‌توان به دلیل ارتکاب جرمی که برای آن قبلاً به موجب حکم قطعی صادر شده طبق قانون و آیین دادرسی هر کشوری تبرئه یا محکوم شده است، تعقیب و مجازات نمود.» همچنین ماده ۲۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز با وجود پذیرش این قاعده، صرفاً در دو مورد اجازه محاکمه مجدد را صادر می‌کند: «الف- به منظور رهانیدن شخص مورد نظر از مسئولیت کیفری جنایاتی که در صلاحیت دیوان صورت گرفته باشد. یا ب- دادرسی مستقل و بی طرف مطابق معیارهای شناخته شده در حقوق بین الملل صورت نگرفته و به شیوه ای انجام شده باشد که با توجه به اوضاع و احوال، مغایر با قصد اجرای عدالت نسبت به شخص مورد نظر بوده است.»

با رجوع به مبنای قاعده منع محاکمه مجدد، در می‌یابیم که این قاعده مبتنی بر دو دلیل فردی و اجتماعی است. به لحاظ فردی، لزوم تأمین امنیت قضایی شهروندان ایجاب می‌کند، کسی که یک بار محاکمه و درباره او حکم قطعی ساده شده است، مجدداً به همان دلیل مورد تعقیب و محاکمه قرار نگیرد. به این دلیل که در صورت تعقیب کیفری مجدد و لزوم تدارک دفاع در برابر آن احساس آرامش و امنیت فرد از نهاد قضایی جامعه سلب خواهد شد. از لحاظ اجتماعی، نیز لزوم پایان بخشیدن به دعوا و اختلاف ایجاب می‌نماید که رسیدگی‌های قضایی سرانجام در یک نقطه خاتمه یابد و طرفین حکمی که در پایان رسیدگی صادر می‌شود را بپذیرند.

ایرادی که برخی از حقوقدانان به مبنای این قاعده وارد کردند آن است که این دو مبنا ناظر به روابط داخلی می‌باشد و در عرصه بین‌المللی در صورتی که حکم اول از سوی یک دادگاه خارجی صادر شده باشد عدم رعایت قاعده منع محاکمه مجدد توسط دولتی دیگر معمولاً با استناد به اصل حاکمیت ملی دولت دوم توجیه می‌شود.

خواهند کرد و نه امری غیر ضروری و کم اهمیت به نحوی که مقابله با برخی مصلحت‌ها آن را نقض کند. با توجه به اینکه در نظام جزایی امروز ایران، جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی امکان رسیدگی غیابی دارند، مسئله رعایت حقوق دفاعی شخص متهم ویژه‌ای می‌یابد. رعایت حقوق متهم طیف گسترده‌ای از موضوعات را متوجه خود می‌کند. اما آنچه در یک دادرسی عادلانه لزوم پیدا می‌کند، رعایت قدر متیقن یا اصل تساوی سلاح‌ها است. مطابق این اصل، مرجع قضایی مکلف است اطمینان حاصل نماید هیچ یک از اصحاب دعوا در مقام بیان مطالب و دفاعیات خویش در موقعیتی نابرابر با یکدیگر قرار ندارند. از سوی دیگر با توجه به اینکه مقام تعقیب در فرآیند دادرسی کیفری و جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی به عنوان مدعی العموم در برابر متهم از اقتدار ویژه‌ای برخوردار است و به راحتی می‌تواند از قوای عمومی و سایر تضمین‌ها استفاده نماید در حالیکه طرف دیگر دعوا از چنین موقعیتی برخوردار نیست. مسئله تامل برانگیز دیگر این است که ماده ۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) با جایز دانستن محاکمه غیابی، لزوم توجه به حقوق متهم را دوچندان کرده است. چراکه با عدم حضور متهم در فرآیند دادرسی امکان دفاع از او سلب شده است. در چنین مواردی قانون آیین دادرسی کیفری جهت حمایت از حقوق متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی و مرحله رسیدگی امکان اخذ وکیل تسخیری را به صورت محدود پذیرفته است. در مرحله تحقیقات مقدماتی، ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری صرفاً جرایم بند «الف» ماده ۵ قانون مجازات اسلامی را به صورت مطلق از حق داشتن وکیل برخوردار می‌سازد و سایر جرایم موضوع ماده ۵ صرفاً در صورت وجود دو شرط متهم را شایسته بهره‌مندی از وکیل تسخیری می‌داند؛ اول؛ جرم ارتكابی سازمان یافته قلمداد شود و دوم؛ جرم ارتكابی درجه ۳ یا بالاتر باشد. در مرحله رسیدگی، مطابق ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری نیز بهره‌مندی از وکیل تسخیری برای تمامی مرتکبین

بنابراین ایرادات موجود در نظام جزایی امروزی عبارت‌اند از: اول؛ در فرض امکان اعمال قاعده احتساب، محاکم ایران مجدداً اقدام به رسیدگی به جرم می‌کنند، که این امر همچنان منافی قاعده منع محاکمه مجدد می‌باشد. دوم؛ در فرض احتساب، جرایم صرفاً به جرایم تعزیری محدود شده‌اند، به طوریکه گویی محاکم سایر دولت‌ها قادر به رسیدگی جرایم دیگر نمی‌باشند. نفس این موضوع تقویت‌کننده دلایل سنتی رد قاعده منع محاکمه مجدد است. سوم؛ در حالتیکه محاکم دولت‌های خارجی اقدام به رسیدگی به جرمی غیر تعزیری نمایند و شخص مرتکب پس از طول مدت محکومیت به ایران بازگردد، امکان محاکمه مجدد وی وجود دارد حتی اگر مجازات جرم ارتكابی اعدام باشد. چهارم؛ زمانیکه شخصی بابت ارتكاب جرمی مجازات می‌گردد، محاکمه و مجازات مجدد او نه تنها هیچ اثر پیشگیرنده‌ای نداشته بلکه باعث تامين امنیت کشور نیز نمی‌گردد. علیرغم وضع مجدد قاعده احتساب در نظام جزایی ایران و کارکرد های محدود آن باید اشاره کرد که: «در اصل صلاحیت واقعی تنها مجازات نیست که نباید تکرار شود بلکه آنچه مطلوب است اجتناب از محاکمه دوباره است. (فضائلی، ۱۳۸۷: ۳۰۸)

### ۳-۱-۲ عدم رعایت حقوق متهم

حقوق دفاعی متهم که در قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی به آن اشاره شده است و اغلب کشورها لاقلاً در مقام نظری خود را ملزم به رعایت آن می‌دانند، هر چند که شاهد موارد قابل توجهی از نقض حقوق دفاعی متهمان می‌باشیم. با کنکاش در مبانی عملی حقوق دفاعی متهم می‌توان اهداف به رسمیت شناختن این حق را در نظام حقوقی داخلی و بین‌المللی پی برد. دست‌اندرکاران نظام جزایی باید پایبندی بیشتری به این حقوق داشته باشند، به عبارت دیگر آنان باید رعایت حقوق دفاعی را ضرورتی تخلف‌ناپذیر تلقی

نسبت به موجودیت خود که بر نظم و امنیت جامعه مبتنی است بسیار حساس است و شاید مهمترین دغدغه او محسوب شود. بنابراین استقلال و بی طرفی دادگاه حداقل در برخی موارد می تواند محل تردید و شبهه باشد. توجه به این نکته اهمیت فرض بی گناهی را در دادرسی کیفری دو چندان می کند.

همان طور که اشاره گردید، اصل بر برائت است اما در برخی شرایط این اصل اولویت خود را از دست می دهد.

در فرآیند دادرسی دادستان با این ادعا که امنیت حاکم بر اجتماع و نظم عمومی جامعه نقض شده است با امکانات متعدد و متنوعی به تعقیب متهم می پردازد. درمقابل متهم نه تنها از قدرت عمومی بهره مند نیست بلکه حاکمیت نسبت به او نگاه مثبت ندارد و درصدد مجازات او است. دادستان باید نزد مرجع بی طرف و مستقلی تحت عنوان دادگاه، عدم استحقاق متهم نسبت به فرض بی گناهی را اثبات کند. اثبات این امر نیازمند دلایل متقن و قوی است تا مرجع بی طرف به این اقتناع وجدانی برسد که متهم استحقاق استفاده از فرض بی گناهی را ندارد و باید مجازات شود. در علم اصول به این فرآیند «عدول از اصل برائت» می گویند. عدول از اصل برائت در صورتی توجیه منطقی خواهد داشت که اماره قانونی یا قضایی که سبب ایجاد ظن قوی یا اطمینان آور است در میان باشد وجود این امارات موجب تغییر روند دادرسی گردیده و به این طریق اصل برائت نسبت به متهم زایل شده است و در نتیجه با عدم وجود دلیل قاطع قاضی به روش های استثنایی دادرسی متوسل می شود.

پس از عدول از اصل برائت، بحث از اماره مجرمیت به میان می آید.

اماره مجرمیت بر اساس وجود عوامل خارجی و قرائن مصرحه در قانون، مجرمیت شخص متهم را مفروض می انگارد. اثر این اماره بدین صورت است که به دلیل تهدید هایی که علیه مصالح و منافع اجتماعی کشور تحمیل می شود، برخی حقوق فردی از جمله اصل برائت به حالت تعلیق در می آید و تکلیف

جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی در نظر گرفته نشده است و در برخی از این جرایم جلسه رسیدگی دادگاه بدون حضور وکیل متهم رسمیت می یابد. فارغ از اینکه جرایم بند «پ» و «ت» ماده ۵ قانون مجازات اسلامی مطلقا امکان اخذ وکیل تسخیری را ندارند، سایر جرایم بند های ماده ۵ منوط به احراز شرایط خاص (جرایم موجب مجازات سلب حیات یا تعزیری درجه ۳ و بالاتر باشند). است.

بنابراین اقتضای دادرسی عادلانه ایجاب می کند ابتدا حقوق دفاعی متهم در جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی رعایت گردد و سپس فرآیند تحقیقات مقدماتی و رسیدگی صورت پذیرد، در حالیکه همان طور که اشاره شد قانونگذار در حمایت از حقوق متهم کوتاهی نموده است. در نتیجه شاهد فاصله معناداری از دادرسی عادلانه خواهیم بود.

### ۳-۱-۳ تعارض اصل برائت و اماره مجرمیت

اصل برائت در علم اصول فقه ذیل موضوع شک در تکلیف مورد توجه علمای اصول قرار گرفته است همچنین در حقوق کیفری به عنوان یکی از مهم ترین اصول تضمین کننده عدالت کیفری و محکم ترین زیربنای امنیت اجتماعی تا زمان اثبات اتهام مطرح می شود. اصل برائت یا «فرض بی گناهی» یکی از اصول مسلم در همه نظام های حقوقی است. قانون اساسی ایران، اصل ۳۷ مقرر می دارد: «اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.» همچنین ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) نیز تصریح می دارد: «اصل، برائت است. هرگونه اقدام محدود کننده، سلب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص جز به حکم قانون و با رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضائی مجاز نیست.»

علاوه بر اینکه اصل برائت زمینه ساز دادرسی عادلانه است، متضمن استقلال و بی طرفی دادگاه می باشد.

اما نباید از یاد برد که به هر روی دادگاه را حکومت تشکیل داده و دادرسی آن برگماشته حاکمیت از طرف دیگر حاکمیت

چندی پس از تصویب قانون مجازات اسلامی به عنوان قانون ماهوی قانونگذار اقدام به تصویب ابزار شکلی اجرای قانون یعنی قانون آیین دادرسی کیفری نمود. اما متأسفانه مقنن در فرایند وضع قانون آیین دادرسی کیفری این نکته را از یاد می برد که ماده «۴۰۶» قانون آیین دادرسی کیفری که جواز به رسیدگی غیابی می دهد، مانع رسیدگی غیابی جرایم حدی شده است و این ایراد منجر به بروز تعارض می شود که: « جمع میان ماده ۵ قانون مجازات اسلامی که امکان رسیدگی غیابی را برای کلیه جرایم موضوع این ماده فراهم می کند با ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی که جرایم حدی را مانع رسیدگی غیابی می داند؛ آیا قاضی رسیدگی کننده به جرایم حدی موضوع بند «الف» از امکان رسیدگی غیابی برخوردار است یا خیر؟ »

در پاسخ به ایراد با طرح دو روش سعی در حل تعارض خواهیم نمود. روش اول؛ رجوع به علم اصول فقه جهت حل تعارض میان قانون لاحق و قانون سابق می باشد. ساده انگارانه ترین پاسخ به این پرسش این خواهد بود که قانون آیین دادرسی کیفری را قانون لاحق نسبت به قانون مجازات اسلامی بدانیم، بنابراین خاص لاحق امکان تخصیص عام سابق را دارد. لذا جرایم حدی علیه امنیت موضوع بند «الف» ماده ۵ قانون مجازات اسلامی نسخ ضمنی می شوند و امکان محاکمه غیابی این دسته از جرایم وجود ندارد و یا به عبارت دیگر تنها جرایم تعزیری علیه امنیت قابلیت رسیدگی غیابی دارند.

از منظر تخصصی تر، اختلافی که میان برخی از اصولیون وجود دارد، امکان رفع تعارض را بدین سادگی فراهم نمی کند. طبق نظر این دسته از اصولیون، زمانی می توان انتظار تخصیص یا نسخ ضمنی لاحق در سابق را نمود که این دو قانون به لحاظ

اثبات عنصر مادی یا معنوی جرم را از مقام تعقیب سلب می کند و اثبات هرگونه ادعا خلاف آن را بر عهده متهم می گذارد. فلذا بار اثبات دلیل جابجا می شود و با تقدیم اماره مجرمیت بر اصل برائت، اثبات برائت بر عهده خود متهم گذاشته می شود.

۲-۳ چالش های نسجیده

قسم اول چالش ها در اصل صلاحیت واقعی همان طور که اشاره شد، به مرور توسط حقوقدانان و قانونگذار مورد توجه قرار گرفت و توجیهات و استدلالاتی در رد و اثبات این چالش ها بیان کرده اند. در مقابل قسم دوم این چالش ها هستند همچنان بی پاسخ رها مانده اند و به ندرت به این ایرادات پرداخته شده است.

۱-۲-۳ عدم امکان رسیدگی غیابی در جرایم حدی علیه امنیت

با توجه به بند «الف» ماده ۵ قانون مجازات اسلامی که بیان می دارد جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی شامل «اقدام علیه نظام، امنیت داخلی و خارجی، تمامیت ارضی و استقلال جمهوری اسلامی ایران» می شود، اطلاق عموم در این جرایم استنباط می گردد. بدین ترتیب جرایم موضوع این بند را باید به لحاظ ماهیتی در دو دسته «جرایم تعزیری» و «جرایم حدی» قرارداد. در جرایم تعزیری، جرایم موضوع «فصل اول» کتاب پنجم تعزیرات (۱۳۷۵) «جرایم ضد امنیت داخلی و خارجی کشور» در حیطه این بند قرار می گیرد. در جرایم حدی علیه امنیت، با عنایت به کتاب دوم قانون مجازات اسلامی «حدود»، جرایم محاربه، افساد فی الارض و بغی از مصادیق بارز می باشند.

ضمانت اجرا کیفری بدین معنا است که فرد مرتکب جرم، پس از طی مراحل تعقیب و رسیدگی و قطعیت انتساب جرم به وی از طریق ادله مثبت، مرتکب به مجازات و جبران خسارت مقرر در قانون محکوم شود. بدین ترتیب می توان ضمانت اجرای کیفری را شامل دو بخش اساسی دانست؛ مجازات و جبران خسارت.

در شرایط اعمال اصل صلاحیت واقعی که فعل مجرمانه ارتكابی و بالتبع فاعل آن جرم در خارج از قلمرو سرزمینی کشور به سر می برند، مقام تعقیب و دادگاه رسیدگی کننده، ملزم به طی فرآیند دادرسی کیفری به نحو غیابی می باشند. فارغ از مسائلی که پیرامون حقوق دفاعی متهم ذکر شده اگر دادگاه صالح، اقدام به رسیدگی غیابی کند و رسیدگی منجر به صدور رای گردد، چندین سوال اساسی پیشروی نظام کیفری قرار می گیرد.

اول؛ چگونه می توان فردی را که طبق رای قطعی دادگاه محکوم به مجازات شده است و امکان دسترسی به وی وجود ندارد را مجازات نمود؟ بی شک عدم دسترسی به متهم، ضمانت اجرای کیفری حکم دادگاه را دچار اختلال می کند.

دوم؛ در فروض مختلفی که بندهای «الف تا ث» ماده ۵ قانون مجازات اسلامی به آن اشاره شده است، یقیناً دولت ایران بواسطه افعال ارتكابی متضرر از جرم می شود و بدین خاطر است که قصد صیانت از منافع و مصالح اساسی خود را دارد. حال مسئله اینجاست چه راهکارهایی جهت جبران خسارت وارده (اعم از مادی و معنوی) مد نظر قرار گرفته شده است؟ و در صورتی که دادگاه رسیدگی کننده در ایران اقدام به التزام مرتکب به جبران خسارت کند، این رای دادگاه چه از لحاظ تعیین مجازات و چه به لحاظ جبران خسارت از چه قطعیت و

ذات و ماهیت از یک صنف باشند. باری، قانون آیین دادرسی کیفری قانون شکلی است و قانون مجازات اسلامی قانون ماهوی می باشد. مطابق نظر اخیر، با توجه به اینکه یک قانون شکلی و قانون دیگر ماهوی است، امکان رفع تعارض از طریق قاعده «خاص لاحق، عام سابق را تخصیص می زند» وجود ندارد و تنها زمانی می توان چنین قاعده ای را اجرایی کرد که دو قانون به لحاظ ماهیت یکسان باشد.

روش دوم استدلالی است که اجرای حدود را منحصرنا ناظر به بلاد اسلامی می داند. با توجه به مطالب پیشین که بیان گردید برخی از فقها اقدام به دسته بندی مرزها به دو بخش حکومت اسلامی (دارالاسلام) و حکومت کفار (دارالحرب) نموده اند. حال با عنایت به ماده ۵ قانون مجازات اسلامی، فعل ارتكابی توسط مرتکب خارج از قلمروی سرزمینی جمهوری اسلامی ایران فرض گردیده است، بنابراین محل وقوع جرم دارالاسلام نمی باشد که بتوان حدود اسلامی را برای مرتکب جاری کرد. بدین جهت جرایم حدی علیه امنیت موضوع بند «الف» ماده ۵ قانون مجازات اسلامی با فرض مذکور سالبه به انتفاء موضوع است. البته پیرامون این استدلال نیز اختلافات بسیاری قابل فرض است. به عنوان مثال می توان گفت که اجرای حد و حکم به آن که در ایران پیگیری می شود امری مجزا از فعل مجرمانه و محل وقوع جرمی است که خارج از حکومت اسلامی واقع شده است.

به هر روی، ذکر این توجیهاات و استدلالات برای پاسخ به این ایراد صرفا به دلیل نبود نظری قاطع از سوی قانونگذار می باشد. امید است با ورود قانونگذار به این مسئله شاهد رعایت بهتر عدالت باشیم.

۳-۲-۲ عدم وجود ضمانت اجرای کیفری

با شهود و مطلعان جرم مصاحبه نماید و با بررسی اطلاعات حاصله، تصمیم به صدور کیفرخواست نماید. ایراد این راهکار ناظر به وجود و دسترسی به فرآیند کشف جرم است. بدین معنا که مقام تعقیب برای دسترسی و انجام مصاحبه با شهود و مطلعان نیازمند اطلاعاتی جهت برقراری ارتباط با آنان است، در حالیکه در مقام تعقیب در مرحله تحقیقات مقدماتی نه تنها از همکاری ضابین دادگستری محروم می باشد، بلکه خود وی نیز صلاحیت انجام فرآیند را در قلمرو سرزمینی دولت دیگر نخواهد داشت.

دوم؛ باتوجه به اینکه در قلمرو سرزمینی دولت دیگری جرمی واقع شده است، اصولاً مقامات انتظامی و قضایی آن دولت به کشف و رسیدگی به آن جرم پرداخته اند و اطلاعات مناسبی در این باره گردآوری نموده اند، فلذا می توان با تنظیم موافقت نامه های معاضدت های قضایی، مقام تعقیب ایرانی را در تحقیقات مقدماتی و دسترسی به ادله اثبات جرم یاری رساند. این راهکار نیز خالی از اشکال نیست، چراکه سایر دولت ها اصولاً به جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی سایر دولت ها نمی پردازند بلکه صرفاً جرایم را تحت سیطره قوانین خود اعمال می کنند. بنابراین احتمال اینکه دولتی، افعال مجرمانه موضوع اصل صلاحیت واقعی ایران را مورد تعقیب و رسیدگی قرار داده باشد اندک است.

#### ۴. نتیجه گیری و راهکار

هدف از دسته بندی چالش های برآمده از اصل صلاحیت واقعی در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی به دو دسته «چالش های سنجدیده» و «چالش های نسنجدیده» زمینه سازی جهت اصلاح و بازبینی این موارد حسب اولویت و باتوجه به پیشینه

تضمینی برخوردار است؟ آیا حکم دادگاه التیام بخش ضررهای مادی و معنوی وارده به حکومت است؟ آیا جنبه بازدارنده برای مرتکب جرم و مرتکبین بالقوه خواهد داشت؟ آنچه از خلال ماده ۵ تمام می شود این است که صدور رای دادگاه به دلیل عدم دسترسی به متهم نه تنها ضمانت اجرای مناسبی به همراه نخواهد داشت بلکه جنبه بازدارندگی و پیشگیرنده نیز نخواهد داشت و صرفاً صدور رای تا حدودی موجب جبران خسارت معنوی دولت خواهد شد.

#### ۳-۲-۳ ادله اثبات جرم

ادله اثبات جرم مطابق با ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی عبارت اند از «اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی». در جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی به لحاظ حیثیت عمومی جرم، بار اثبات با دادستان می باشد. دادستان باید کلیه ادله و شواهد موجود در اثبات جرم را جمع آوری نموده تا طی کیفرخواستی به دادگاه ارائه کند.

با رجوع به اصل صلاحیت واقعی، جرم در خارج از قلمروی سرزمینی کشور ایران تحقق یافته است. مسئله مخاطره برانگیز که مقام تعقیب با آن مواجه می شود، چگونگی جمع آوری و دستیابی به ادله اثبات جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی است. از میان ادله اثبات جرم که قانون مجازات بیان نموده است، در کنار اقرار به جرم توسط مرتکب که امری بعید است، دادستان چگونه می تواند به شاهدان و مطلعانی که از ارتکاب جرم باخبر بوده اند دسترسی پیدا کند؟ در پاسخ به این چالش می توان به دو راهکار اشاره نمود.

اول؛ بهره گیری از امکانات و تکنولوژی هایی برخط الکترونیکی است، بدین معنا که مقام تعقیب به صورت برخط

در چالش «عدم ضمانت اجرای کیفری» باید به خاطر داشته باشیم که صدور حکم بدون قابلیت اجرای مجازات و جبران خسارت تفاوت چندانی با عدم محاکمه و صدور حکم ندارد بلکه حتی در فرض صدور حکم بدلیل گذشت مهلت و اخواهی و اعتراض محکوم، حقوق دفاعی وی نیز نادیده انگاشته می شود. در این چالش بهترین راهکار صرفا تشکیل پرونده توسط مقام تعقیب است. بدین ترتیب علاوه بر اینکه زمان کافی جهت جمع آوری شواهد و مستندات جرم وجود دارد بلکه امکان پیگرد بین المللی از طریق معاضدت های قضایی و استرداد متهم نیز فراهم می شود ولی هیچ لطمه ای متوجه حقوق دفاعی متهم نخواهد شد.

در نتیجه، توجه به چالش های پیشروی ماده ۵ قانون مجازات اسلامی و ایجاد راهکار های حقوقی منطقی به کارآمد شدن سیاست جنایی دولت ایران در قبال اصل صلاحیت واقعی می انجامد.

### سپاسگزاری

از معاونت محترم پژوهشی به خاطر حمایت حمایت معنوی در اجرای پژوهش حاضر سپاسگزاری می شود.  
از آقای دکتر عبدالله علیزاده به خاطر بازبینی متن مقاله و ارائه نظرهای ساختاری تشکر و قدردانی می شود.  
از داوران محترم به خاطر ارائه نظرهای ساختاری و علمی سپاسگزاری می شود.  
نگارندگان بر خود لازم می دانند از آقای دکتر محمد رسول آهنگران به خاطر مطالعه متن مقاله حاضر و ارائه نظرهای ارزشمند سپاسگزاری نمایند.

مباحث صورت گرفته بود. برخی از راهکارهای قانونی جهت بهبود اصل صلاحیت واقعی به شرح ذیل است:

در چالش «قاعده منع محاکمه مجدد»، پذیرش محدود و مشروط این قاعده توسط قانونگذار در سال ۱۳۹۲ تحت عنوان تاسیس مجدد نهاد احتساب در جرایم تعزیری به هیچ وجه کفایت رعایت حقوق متهم را نمی کند. محاکمه و مجازات مجدد مجرم توسط دولت در جرایم حدی نه تنها ضمانت اجرای کیفری و بازدارندگی ندارد بلکه او را صرفا قربانی اقتدار حاکمیت می کند.

در چالش «عدم رعایت حقوق متهم»، قانونگذار باید حق اخذ وکیل تسخیری را برای کلیه جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی در نظر بگیرد. علاوه بر آن انحصار وکلا به لیست مورد تایید ریاست قوه قضائیه نیز چالشی است که نمایانگر وکیل به عنوان نهادی تشریفاتی است و بهتر است، حق انتخاب وکیل با شخص متهم است.

در چالش «عدول از اصل براءت» برای جلوه گر شدن اماره مجرمیت، دادستان به عنوان نهاد تعقیب باید ادله و قرائن معقول و قانع کننده ای جهت اثبات جرم و انتساب آن به شخص مجرم ارائه دهد. اما همانطور که در بحث ادله اثبات اشاره شد، عملا دسترسی به شواهد و مستندات جرمی که خارج از قلمرو سرزمینی ایران واقع گردیده امری دشوار است.

در چالش «عدم امکان رسیدگی غیابی به جرایم حدی علیه امنیت» بهترین حالت تفسیر مضیق بند الف ماده ۵ ق.م.ا. و ماده ۴۰۶ ق.آ.د.ک. خواهد بود. البته نباید لزوم جرم انگاری مستقل جرایم حدی علیه امنیت را نادیده گرفت.

- فرح بخش، مجتبی، ۱۳۸۵، مفهوم و مبانی حقوق متهم، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۶ و ۵۷

- مومنی، مهدی، ۱۳۷۳، قلمرو مکانی حقوق جزای جمهوری اسلامی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس

## منابع

کتاب:

- آخوندی، محمود، ۱۳۶۸، آئین دادرسی کیفری، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی
  - بنی هاشمی، محمدحسن، ۱۳۸۶، توضیح المسائل مراجع، ج ۲، انتشارات اسلامی
  - پوربافرانی، حسن، ۱۳۹۸، حقوق جزای بین الملل، انتشارات جنگل جاودانه
  - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۱، میسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۵، گنج دانش
  - حسینی نژاد، حسینقلی، ۱۳۷۳، حقوق کیفری بین الملل، نشر میزان
  - خالقی، علی، ۱۳۸۸، آئین دادرسی کیفری، شهر دانش
  - خالقی، علی، ۱۳۸۸، جستارهایی در حقوق جزای بین الملل، شهر دانش
  - خمینی، روح الله، ۱۳۹۵، تحریر الوسیله، انتشارات مکتبه العلمیة الاسلامیه
  - خوئی، ابوالقاسم، ۱۴۱۰ ه.ق.، منهاج الصالحین، ج ۱، مدینه العلم
  - الرغبی، فرید، ۱۹۹۵، الموسوعه الجزائیه، المجلد السادس، بیروت
  - شریعت باقری، محمدجواد، ۱۳۹۷، اساسنامه دیوان بین المللی کیفری، انتشارات جنگل جاودانه
  - عباسی، محمود، ۱۳۷۳، استرداد مجرمین
  - علی آبادی، عبدالحسین، ۱۳۷۰، حقوق جنایی، ج ۳، انتشارات فردوسی
  - عمید، حسن، ۱۳۸۱، فرهنگ عمید، امیر کبیر
  - فضائلی، مصطفی، ۱۳۸۷، دادرسی عادلانه: محاکمات کیفری بین المللی
  - قیاسی، جلال الدین و خسروشاهی، حمید، مطالعه تطبیقی حقوق بین المللی کیفری؛ مطالعه تطبیقی حقوق جزای بین المللی، پژوهشکده حوزه و دانشگاه
  - میرمحمدصادقی، حسین، ۱۳۷۷، حقوق جزای بین الملل، نشر میزان
- مقالات و پایان نامه ها:
- آزمایش، علی، ۱۳۵۶، زمینه حقوق جزای بین الملل در قانونگذاری ایران، نشریه حقوق تطبیقی، شماره ۳
  - اصل پور، حمیده، ۱۳۹۲، بررسی اصل صلاحیت واقعی در حقوق کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تبریز
  - اکبری، عباسعلی و دیگران، ۱۳۹۶، مفهوم عدول از اصل برائت، نشریه فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۴
  - پوربافرانی، حسن، ۱۳۹۱، تحول اصل صلاحیت واقعی در لایحه جدید مجازات اسلامی با نگاهی تطبیقی، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۵۸
  - ریاحی، ملیحه، ۱۳۹۱، محاکمه غیابی در رسیدگی های کیفری بین المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور مرکز تهران