

دو فصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی

License Number: 86227 Article Number: Y4N 101424 ISSN-P: 2717-1132

اصل صلاحیت شخصی؛ جلوه‌ای عادلانه یا غیر عادلانه؟

" مطالعه ای تطبیقی در باب اصل صلاحیت شخصی در حقوق کیفری ایران و افغانستان "

(تاریخ دریافت ۱۴۰۲/۰۵/۲۵ تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۰۶/۲۵)

دکتر احسان عسگری^۱

دکتری جامعه شناسی سیاسی؛ پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی

تمنّا مومند

دانش پژوه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی؛ دانشگاه بین المللی اهل بیت (ع)

چکیده

یکی از اصول صلاحیت فراسرزمینی که کشورها در جهت رفع نقیصه اصل صلاحیت سرزمینی در راستای عرف حقوق بین الملل به کار می بندند، اصل صلاحیت شخصی (اعم از جنبه مثبت و جنبه منفی آن) می باشد که در مقابل اصل صلاحیت سرزمینی مبنی بر این که دولت‌ها صرفاً برای جرائمی که در قلمرو آن‌ها ارتکاب می‌یابد، صالح برای رسیدگی هستند، قرار می‌گیرد. با این حال اصل فراسرزمینی مطلق نبوده و در مواردی دارای استثنائاتی نیز است. مؤلفه‌های این استثناء گاهی متکی بر تابعیت است (اصل صلاحیت شخصی منفی و مثبت) و گاهی متکی بر ماهیت جرم است (اصل صلاحیت واقعی و جهانی). حال هدف از انجام این پژوهش، مقایسه حقوق کیفری ایران و افغانستان و انطباق آن با موازین حقوق جزای بین الملل در رابطه با اصل صلاحیت شخصی مثبت و منفی است. با این وجود سؤالی که مطمح نظر قرار داده شد، این بود که مبانی و شرایط اعمال اصل صلاحیت شخصی مثبت و منفی در حقوق کیفری ایران و افغانستان چگونه قابل مذاقه بوده است. چنانچه با استناد به یافته‌های تحقیق حاضر می‌توان گفت که عدالت، حفظ نظم عمومی، ملیت، وظیفه حمایتی دولت، جلوگیری از بی مجازات ماندن مجرمین، دفاع از حیثیت و اعتبار کشور و مبارزه باحالت خطرناک از مبانی توجیه کننده اصل صلاحیت شخصی مثبت و منفی تلقی شده است. در حقوق کیفری ایران شرایط اعمال اصل صلاحیت شخصی مبتنی بر مرتکب، شامل تبعه یا کارمند بودن مرتکب، ارتکاب جرم در خارج از

¹ -askariehsan1372@gmail.com

² - Momandzy@gmail.com

^۱ نویسنده مسئول

کشور، قاعده منع محاکمه مجدد بوده، درحالی که حقوق کیفری افغانستان علاوه بر موارد فوق، مجرمیت متقابل و قاعده منع محاکمه غیابی را در زمره شرایط اعمال اصل صلاحیت شخصی مثبت افزوده است. با این وجود هیچ کدام (هم حقوق کیفری ایران و هم حقوق کیفری افغانستان) به صورت کامل با اصول حقوق جزای بین الملل مانند مهم بودن جرم منطبق نیست. تابعیت مجنی علیه، ارتکاب جرم در خارج از کشور، قاعده منع محاکمه مجدد و مجرمیت متقابل از شرایط پذیرفته شده پیرامون اصل صلاحیت شخصی منفی یا مبتنی بر تابعیت مجنی علیه در حقوق کیفری ایران محسوب گردیده است، با این حال حقوق کیفری افغانستان صرفاً تابعیت مرتکب و ارتکاب جرم در خارج از کشور را به عنوان شرایط اصل صلاحیت شخصی منفی پذیرفته است که این رویکرد حقوق کیفری افغانستان به هیچ عنوان با اصول پذیرفته شده در حقوق جزای بین الملل انطباق ندارد. بنابراین، این موضوع با رویکرد حقوقی و با روش تطبیقی و بصورت توصیفی _ تحلیلی به رشته تحریر درآمده است که در آن تلاش گردیده تا زوایای اصلی چنین بحثی بیشتر مورد واکاوی قرار گیرد.

واژگان کلیدی: اصل؛ صلاحیت شخصی؛ قوانین ایران؛ قوانین افغانستان؛ حقوق جزا

بخش اول: کلیات و مفاهیم اولیه موضوع

پرسش مهمی که همواره ذهن اندیشمندان و متفکرین جوامع بشری را به خود مشغول داشته و آنان در پی ارائه پاسخی مناسب بدان هستند، این می باشد که آیا رفتارهای بشری زیربنای شکل گیری حقوق و دغدغه های فکری انسان بوده است یا اینکه برعکس، احساسات و رفتارهای انسان تابع منطق و مفاهیمی مجرد و کلی می باشند؟ البته از منظر دیگر می توان این پرسش را به این شکل مطرح کرد که رابطه حقوق با انسان و رفتارهایش بر چه اساسی شکل گرفته و اساساً چگونه می توان نوعی تعامل میان انسان و حقوقش را مورد تبیین و مذاقه قرار داد؟ به عبارتی، آیا خصوصیت و ویژگی خاصی در مورد برتری و اولویت یکی از آنها وجود دارد و یا اینکه هر دو مفهوم، دو روی یک واقعیت محسوب می شوند که همیشه در تعامل با یکدیگر می باشند؟ از سوی دیگر، آیا این تعامل



و ارتباط از جامعه ای به جامعه دیگر متفاوت می باشد یا در همه جوامع به شکل یکسانی ارائه شده است؟

در واقع اینها پرسش هایی هستند که همواره ذهن ها را به خود متبادر ساخته است . از تاریخ هبوط بشر بر زمین و شکل گیری زندگی اجتماعی، مفهومی از حقوق و مقررات پیوسته بر اعمال و رفتار نوع بشر حاکمیت داشته است . ظهور ادیان الهی و به موازات آن، مکاتب فلسفی نیز در ضابطه مندرکدن رفتار بشر و نزدیک کردن او به غایت واقعی اش سهم قابل توجهی داشته اند . هرچند در ادوار مختلف تاریخی، تعبیر مختلفی از مفهوم حقوق ارائه شده است، اما امروزه دانش حقوق از یکسو به عنوان علم در مفهوم نوین آن در حوزه علوم انسانی و از سوی دیگر به عنوان هنری در تدبیر سیاست اجتماعی، سابقه ای چند صد ساله بیشتر ندارد . چرا که در گذشته های دور، صرفاً مقررات و احکام پراکنده ای وجود داشته است که آن هم بر اساس نظر و میزان تعلق خاطر حاکمان و صاحبان قدرت اجتماعی به کار گرفته می شد . به واقع نسبیت، پراکندگی، تفاوت و حتی تعارض در احکام و رویه های کاربردی امری رایج و کاملاً مرسوم و مقبول تلقی می شود (علامه، ۱۳۸۹: ۱۵) بر این اساس، می توان قائل به این بود که تاکنون در هیچ کشوری، هیچ عصری و هیچکدام از مجموعه قوانین ارائه شده، قانونی کامل و جامع وضع نگردیده که توانسته باشد همه دعاوی و ادعاهایی که در آن زمان و زمان های دیگر شکل گرفته است را پیش بینی نماید و توانسته باشد برای آنها راه حلی پیدا کرده باشد . به واقع این که هیچوقت قانونی وضع نشده است که قادر باشد همه زوایای یک مسئله اجتماعی را پوشش دهد، شاید امری بدیهی تلقی گردد ؛ زیرا اولاً بر حسب زمان و مکان مختلف و با توجه به شرایط مختلفی که ممکن است حاکم بر آن جامعه باشد، این قوانین نیز می توانند دستخوش تغییر گردند و دوم اینکه در باب چنین موضوعاتی معمولاً آراء و عقاید متفاوت و گاه متناقضی به چشم می خورد که همین عوامل باعث شده است که با حساسیت خاصی به این موضوعات پرداخت . چنانچه قانونگذاران جهان در سال های اخیر سعی نموده اند که توجه بیشتری به قوانین مختلف داشته و هرچه بیشتر به نوعی اجماع و توافق بر سر این موضوعات نیل پیدا کنند . زیرا بدون شک، در هر جامعه ای قانونگذاران صالح همواره نگران این هستند که مبدا به علت نبودن قانون یا عدم توجه به آن، تعارض و تناقض و یا هرگونه ابهامی در آن ایجاد شود که همین باعث گردد که جامعه از دستیابی به نوعی عدالت و آگاهی در این زمینه



محروم گردد. بنابراین، ارائه و طرح هر قانونی منوط به اجماع و توافق در مورد آن می باشد و بر این اساس می توان شاهد جامعه ای توأم با اولویت به قانون و توجه به عدالت بود.

به موازات پیشرفت های علمی و فنی، پدیده مجرمانه که از آثار طبیعی و گریزناپذیر زندگی جمعی است، دچار تحول شده است. امروزه این امکان برای مجرمین فراهم آمده است که به راحتی و در کمترین فرصت از محل وقوع جرم فرار کرده و در آن سوی مرزها فعالیت های مجرمانه خود را دنبال کنند. میلیون ها نفر انسان هر روز به منظور رفع نیازهای علمی، اقتصادی، فرهنگی و ... از مرزهای کشور خود گذشته و به سایر کشورها عزیمت می کنند. در این صورت ارتکاب جرم توسط این افراد یا علیه این افراد، فرض بدیهی است؛ بنابراین دامنه فعالیت های مجرمانه مانند سایر فعالیت ها در قلمرو کشورها باقی نمانده و در کشورهای گوناگونی گسترده شده است. چنانچه در عصر حاضر و بر اثر همین پیشرفت ها در زمینه های مختلف ارتباطاتی، فنی و ... باعث شده است که نوعی در هم تنیدگی و پیچیدگی میان قوانین جوامع مختلف با همدیگر دیده شود؛ پیچیدگی ای که باعث شده است حاکمان در هر جامعه ای توجه وافری به آن نمایند. چنانچه یکی از موضوعات و مسائلی که بخصوص طی سالهای اخیر اذهان مختلف را به خود مشغول داشته است، مسئله یا اصل سرزمینی بودن حقوق کیفری و صلاحیت ها می باشد. زیرا یکی از اصول اساسی حقوق جزا، اصل سرزمینی بودن حقوق کیفری است که می توان گفت قوانین جزایی اصولاً از قوانین درون مرزی هستند. به این معنا که در قلمرو کشور، تمامی افراد را اعم از تبعه و بیگانه در بر می گیرند. حال ممکن است این پرسش به ذهن خطور کند که اساساً قلمرو یک کشور چگونه تعیین و مشخص می گردد که در پاسخ بدان باید اشاره نمود که در اصطلاح حقوقی، قلمرو یک کشور عبارت است از خاک و فضای بالا و پایین آن کشور تا حدی که ادامه پیدا کند. ولی این مفهوم در قراردادهای بین المللی قلمرو و دولت ها مفهومی گسترده تر پیدا کرده و علاوه بر خاک اصلی کشور، آبهای ساحلی، سرزمین های اشغالی، سرزمین های تحت سرپرستی، کشتی ها، هواپیماها و وسایل نقلیه فضایی را نیز شامل می گردد. برای مثال، اگر در داخل یک کشتی تجاری خارجی که در آب های ساحلی یک کشور لنگر انداخته، جرمی صورت گیرد و از طرف دیگر، اگر جرمی در هواپیما یا کشتی یک کشور که در فضا یا دریای آزاد حرکت می کند شکل گیرد، حق رسیدگی جزایی با کشوری است که پرچم آن بر فراز کشتی یا بدنه هواپیما نصب شده است (علامه،



۱۳۸۹: ۸۳؛ صانعی، ۱۳۷۲: ۱۴۰-۱۳۹). این اصل تقریباً و بدون استثناء مورد قبول همه کشورهای قرار گرفته است (محسنی، ۱۳۷۵: ۳۸۴). در اینجا بحث از صلاحیت قوانین کیفری در خارج از قلمرو حاکمیت که از مباحث اساسی در حقوق جزای داخلی و بین الملل است، می شود.

در واقع اصل سرزمینی بودن، مهمترین و قدیمی ترین اصل در تعیین صلاحیت کیفری قلمداد می گردد که البته طی سالیان اخیر توجه و تأکید فراوانی بر آن شده است. از جمله مزایا و اهداف چنین طرحی می توان به حفظ اقتدار و حاکمیت دولت، سهولت بیشتر در برخورد با مجرمین و ... اشاره نمود. ولتر در توصیف چنین اصلی در کتاب خویش با عنوان فرهنگ فلسفی اشاره می کند که محل وقوع جرم، بهترین محل برای رسیدگی به آن می باشد. همچنین مونتسکیو به لزوم تناسب قانون با اخلاق، تاریخ و محیط هر کشور تأکید می کند و معتقد است که یک جامعه خاص نمی تواند برای جامعه دیگر قانون وضع کند. روسو نیز در کتاب خویش با عنوان قرارداد اجتماعی، بر این باور می باشد که عنصر اصلی در پیمان اجتماعی فرضی منعقد شده بین اعضای جامعه، عنصر سرزمین می باشد و این پیمان فقط کسانی را ملزم می سازد که آن را امضاء کرده اند (علامه، ۱۳۸۹: ۸۴-۸۳). بدین ترتیب، اصل درون مرزی بودن یکی از مقتضیات حقوق بشر و آزادی انسان ها، ابتدا در حقوق فرانسه پس از انقلاب کبیر و سپس در حقوق بسیاری از کشورهای دیگر راه یافت (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۴: ۲۵-۲۳).

حال، با توجه به تعدد دولتهای حاکم در صحنه بین المللی و نبود یک مرجع کیفری بین المللی که شایستگی، صلاحیت و توانایی رسیدگی به همه جرایم بین المللی را داشته باشد و نیز علاقه دول حاکم به اعمال صلاحیت توسط محاکم ملی خود که تجلی حاکمیت آنها محسوب می گردد، امری اجتناب ناپذیر بنظر می رسد که برای جلوگیری از بی کیفری، بایستی دادگاههای داخلی کشورها وارد عمل شده و به جنایات بین المللی رسیدگی نمایند. علاوه بر جنایات بین المللی، جرایم بی شماری در صحنه بین المللی به صورت روزمره مطرح می شوند که ذاتاً بین المللی نیستند و الزاماً به نظم عمومی بین المللی خدشه ای وارد نمی کنند، لیکن توجه و رسیدگی به آنها نیز از اصول حقوق کیفری بین المللی تبعیت می کند. برخی از این جرایم از جمله قاچاق اسلحه و اشخاص، به دلیل ضرورت عبور از مرزهای بین المللی، همواره در سطح بین المللی مطرح می شوند، ولی برخی از این جرایم،



ذاتاً داخلی هستند که به خاطر دخالت یک یا چند عامل خارجی در صحنه بین المللی ارائه می گردند. برای مثال، هر جرم عادی مانند سرقت، قتل، کلاهبرداری و... که مرتکب آن خارجی باشد می تواند به صحنه بین المللی راه پیدا کند. اینکه قوانین و دادگاه های کدام کشور(ها) صالح اند، از اصول صلاحیتی تبعیت می کنند (فرخ رضا شفیعی، ۱۳۹۴: ۳).

به بیانی دیگر توسعه صلاحیت قوانین کیفری به خارج از قلمرو حاکمیت کشورها به این معناست که دولت ها به خود حق می دهند که هرگاه جرمی توسط اتباع آنها یا علیه منافع اساسی آنها یا بر علیه اتباع آنها باشد، صلاحیت رسیدگی به جرم ارتكابی را داشته باشند. از آنجا که یکی از مهم ترین مباحث مطرح در حقوق جزای بین الملل اصول صلاحیت فراسرزمینی است، لذا منافع مشترک تمامی کشورها در جهت حفظ نظم بین المللی و جلوگیری از بی مجازات ماندن مجرمین، آنها را ناگزیر می سازد که برای اقدامات و تصمیمات قضایی کشورهای دیگر اعتبار قائل شوند. البته برای اعمال هر کدام از اشکال صلاحیت فراسرزمینی (اصل صلاحیت شخصی اعم از جنبه مثبت و منفی، صلاحیت واقعی، صلاحیت جهانی) در عرصه بین المللی شرایطی در نظر گرفته شده است تا ضمن اینکه موجبات تعقیب و مجازات مجرمین فراهم گردد، هیچگونه لطمه ای نیز به اصل حاکمیت کشورها وارد نگردد.

لذا هدف اصلی مقاله حاضر، بررسی اصل صلاحیت شخصی است که از مهم ترین گونه صلاحیت اعمال قوانین کیفری در خارج از قلمرو حاکمیت به شمار می رود. قانون جزای افغانستان، اصل صلاحیت شخصی منفعل را در ماده ۲۳ کود (حقوق) جزای مصوب ۱۳۹۵ چنین پیش بینی نموده است: شخصی که در خارج از قلمرو کشور علیه تبعه یا منفعت افغانستان مرتکب جرم شود، احکام این قانون با آن تطبیق می گردد و در ماده ۲۴، فقره ۱ کود جزای مذکور، اصل صلاحیت شخصی فعال را نیز پیش بینی نموده است؛ بدین معنی که هرگاه تبعه افغانستان در خارج قلمرو کشور مرتکب عملی گردد که طبق احکام این قانون جرم شناخته شده باشد، در صورت بازگشت به کشور طبق احکام این قانون مجازات می گردد، مشروط بر این که عمل مذکور به اساس قانون کشور محل ارتکاب جرم قابل مجازات باشد و در قانون مجازات اسلامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۲ مقنن، در ماده ۷ این قانون اصل صلاحیت شخصی فعال را چنین پیش بینی نموده است که علاوه بر موارد مذکور در مواد فوق، هریک از اتباع ایران در خارج از کشور مرتکب جرمی شود، در



صورتی که در ایران یافت و یا اعاده گردد، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می شود؛ مشروط بر اینکه:

الف _ رفتار ارتكابی به موجب قانون جمهوری اسلامی ایران جرم باشد.

ب _ در صورتی که جرم ارتكابی از جرائم موجب تعزیر باشد، متهم در محل وقوع جرم محاکمه و تبرئه نشده یا در صورت محکومیت، مجازات کلاً یا بعضاً در باره او اجرا نشده باشد.

پ _ طبق قوانین ایران موجبی برای منع یا موقوفی تعقیب یا موقوفی اجرای مجازات یا سقوط آن نباشد و نیز قانون مذکور در ماده ۸، اصل صلاحیت شخصی منفعّل را چنین پیش بینی نموده است که هرگاه شخصی غیر ایرانی در خارج از ایران علیه شخصی ایرانی یا علیه کشور ایران مرتکب جرمی به جز جرائم مذکور در مواد قبل شود و در ایران یافت و یا به ایران اعاده گردد، طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران به جرم او رسیدگی می شود؛ مشروط بر اینکه:

الف _ متهم در جرائم موجب تعزیر در محل وقوع جرم محاکمه و تبرئه نشده یا در صورت محکومیت، مجازات کلاً یا بعضاً در باره او اجرا نشده باشد.

ب _ رفتار ارتكابی در جرائم موجب تعزیر به موجب قانون جمهوری اسلامی ایران و قانون محل وقوع، جرم باشد.

بنابراین اصل صلاحیت شخصی مثبت، عبارت است از توسعه صلاحیت تقنینی و قضایی یک کشور نسبت به اتباع آن کشور که در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور مرتکب جرم شده اند و اصل صلاحیت شخصی منفی عبارت از توسعه و گسترش صلاحیت تقنینی و قضایی یک کشور نسبت به اتباع آن کشور که در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور قربانی و بزه دیده یک جرم قرار می گیرد. لذا بر اساس آنچه گفته شد، مسئله اصلی تحقیق، بررسی مبانی و شرایط اصل صلاحیت شخصی در حقوق کیفری ایران و افغانستان و میزان انطباق آن با حقوق جزای بین الملل است و اساساً پژوهش حاضر به دنبال نیل به پاسخی مناسب به این پرسش می باشد که اصل صلاحیت شخصی در هر کدام از قوانین ایران و افغانستان چگونه تجلّی و بازتاب یافته است و چگونه می توان آنرا با قوانین حقوق جزای بین الملل تطبیق داد؟

بخش دوم: ملاحظات مفهومی و پیشینه نظری و تجربی

بند اول: تعریف مفهومی اصل صلاحیت شخصی

اصل در لغت به معنای ۱- ریشه، بیخ، بن، بنیاد ۲- تبار، نژاد، گوهر می باشد (معین، ۱۳۸۵: ۵۶۲). در علم حقوق واژه اصل معانی گوناگونی دارد. در یکجا به منزله اصلی فراحقوقی و به معنی علت یا منبع اولیه قواعد است؛ همانند اصل وفای به عهد که به منزله منبع اولیه و الزام آور هنجارهای ناشی از یک موافقت نامه است، ولی در جای دیگر بیان کننده اصولی است که می توانند ترکیبی از اصول حقوق موجود و اصول حقوق آرزویی باشند که توسط اعلامیه هایی چون اعلامیه استکهلم یا ریو پیش بینی می شود (رمضانی قوام آبادی، ۱۳۸۹: ۹۰). از سویی، تعاریف مختلفی برای صلاحیت با توجه به حوزه های کاربرد آن می توان یافت. صلاحیت در لغت به معنای شایسته بودن، در خور بودن، شایستگی و سزاواری آمده است (عمید، ۱۳۹۰: ۱۳۲).

در اصطلاح حقوقی نیز این کلمه چندان از معنای لغوی دور نمانده است، لیکن تعاریف متفاوتی از صلاحیت صورت پذیرفته است. استفانی صلاحیت را "استعداد یک دادگاه معین برای رسیدگی به یک دادرسی مشخص" دانسته است (استفانی و دیگران، ۱۳۹۲: ۵۸۱). تقریباً مشابه همین تعریف را مرحوم "دکتر خزانی" با گسترش محدوده آن بیان داشته و اشاره کرده است که شایستگی یک مرجع قضایی معین برای رسیدگی به دعوی کیفری خاص را صلاحیت آن مرجع دانسته و در تفسیر این تعریف بیان داشته است که صلاحیت اختیاری است که قانونگذار برای رسیدگی به یک دعوای جزایی به مرجع قضایی خاص تفویض نموده است (خزانی، ۱۳۸۵: ۱). قبل از توضیحی در باب صلاحیت شخصی باید گفت که صلاحیت سرزمینی عبارت است از صلاحیت کیفری یک دولت نسبت به جرائم ارتکاب یافته در قلمرو آن (ماده ۳ قانون مجازات اسلامی). حال باید گفت که اکتفا کردن به اصل صلاحیت سرزمینی که اقتضای آن تنها رسیدگی به جرائم ارتکابی در کشور است، سبب بی کیفر ماندن اعمال کسانی می شود که در خارج از کشور مرتکب جرم شده اند. از این رو ممکن است که بزهکاران با توجه به سهولت سفر به کشوری دیگر، از خاک یک کشور خارجی برای تحقق نتیجه موردنظر خود در کشور خویش یا دیگر کشورها استفاده کنند و از تعقیب کیفری در محل بروز نتیجه اعمال مجرمانه خود در امان بمانند. بنابراین، جهت تکمیل اصل صلاحیت سرزمینی، اصول دیگری نیز پیش بینی شده است که دولت را قادر

به اعمال نوعی صلاحیت فرامرزی یا فراسرزمینی می نماید . از جمله این اصول، اصل صلاحیت شخصی است که به رابطه میان شخص و دولت متبوع وی مربوط می شود ؛ به گونه ای که دولت مزبور را برای رسیدگی به جرائم ارتكابی توسط یکی از اتباع خود یا علیه آنها صالح می گرداند(خالقی، ۱۳۹۴: ۳۷). به عبارتی دیگر، اصل صلاحیت شخصی که می توان آن را اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجرم نیز نامید، از عمده ترین اصول صلاحیت قوانین کیفری در خارج از قلمرو حاکمیت به شمار می آید . این اصل چنانکه از نام آن بر می آید، ناظر به عنوان شخصی است که در جرمی دخالت دارد(حسینی نژاد، ۱۳۹۳: ۸۵). چنانچه دو گونه متفاوت از آن را می توان شناسایی نمود . شکل نخست آن بدین صورت می باشد که در صورت ارتكاب جرم توسط یکی از اتباع دولت، صلاحیت کیفری ناشی از آن، صلاحیت شخصی فعال یا مثبت نامیده می شود . مهمترین دلیل اصل صلاحیت شخصی فعال، جلوگیری از بی کیفر ماندن کسانی است که در خارج از کشور به نقض قوانین محلی پرداخته و پس از ارتكاب جرم به کشور خود بازگشته اند تا از قاعده عدم استرداد شهروندان بهره مند شوند . (مواد ۵، ۶ و ۷ قانون مجازات اسلامی).^۱ شکل دیگر این نوع صلاحیت، ناشی از ارتكاب جرم علیه یکی از اتباع در خارج از کشور است و به آن صلاحیت شخصی غیر فعال یا منفی می گویند . حمایت حقوقی یک دولت از شهروندان خود در خارج از کشور امری است متداول که از طریق کنسولگری های آن دولت در کشورهای دیگر صورت می پذیرد . اما گاهی اوقات حمایت کیفری از آنها نیز در صورتی که در خارج از کشور قربانی جرمی شوند ضروری به نظر می رسد (خالقی، ۱۳۹۴: ۴۱-۴۰).

بند دوم: مبانی اصل صلاحیت شخصی

با توجه به آنچه تاکنون گفته شد، واضح و آشکار گردید که اعمال اصل صلاحیت شخصی به منزله نقض حاکمیت و استقلال دولت ها نیست، بلکه گامی در جهت ایجاد نظم بین المللی و مجازات مجرمین است و اینگونه نیست که دولتی قدرت خویش را خودسرانه در قلمرو کشوری دیگر اعمال نماید ؛ زیرا از نظر حقوق جزای بین الملل این موضوع کاملاً

^۱ - ماده ۷ قانون مجازات اسلامی به گونه ای قابل انتقاد به تأیید این اصل پرداخته است . مطابق این ماده، علاوه بر موارد مذکور در مواد ۵ و ۶، هر ایرانی که در خارج ایران مرتکب جرمی شود و در ایران یافت شود، طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران مجازات خواهد شد .



مردود و نقض آشکار مقررات بین المللی تلقی می‌گردد و از منظر صلاحیت شخصی، دولت ها هنگامی می توانند اعمال صلاحیت نمایند که یا مرتکب شخصاً و آزادانه و با اراده خویش به سرزمین دولت متبوعش برگردد و یا توسط دولت بیگانه مسترد شده باشد. لذا برای توجیه این اصل مبانی متعددی بیان شده است که به صورت تیتروار می توان به موارد ذیل اشاره نمود:

۱. عدالت
۲. حفظ نظم عمومی
۳. ملیت
۴. وظیفه حمایتی دولت
۵. جلوگیری از بی مجازات ماندن مجرمیت
۶. دفاع از حیثیت و اعتبار کشور
۷. مبارزه با حالت خطرناک (فرجیها و آقایی، ۱۳۹۱).

بند سوم: شرایط اعمال اصل صلاحیت شخصی

اعمال قوانین و مقررات جزایی یک کشور نسبت به اتباع آن کشور که در خارج از محدوده آن کشور مرتکب جرایمی شده اند، مطلق و بدون قید و شرط نمی باشد و می توان شرایط ذیل را برای آن متصور دانست که به صورت موردی اشاره ای به آنها می شود:

- الف. حضور متهم در داخل کشور متبوع خود یا در کشور متبوع بزه دیده (به دو طریق استرداد مجرم یا حضور ارادی مجرم)
- ب. اهمیت جرم ارتكابی
- ج. مجرمانه بودن عمل ارتكابی در هر دو کشور (مجرمیت متقابل)
- د. عدم رسیدگی قبلی
- ه. عدم وجود موارد معافیت یا اسقاط مجازات (فرجیها و آقایی، ۱۳۹۱).

بخش سوم: اقسام اصل صلاحیت شخصی

اصل صلاحیت شخصی با توجه به مرتکب جرم و یا زیان دیده از جرم، خودش به دو قسم قابل تقسیم است:

بند اول: اصل تابعیت مرتکب

در جرایم بین المللی، این احتمال وجود دارد که یک دولت با استناد به این که مرتکب جرم، تبعه آن کشور می باشد، خود را صالح به رسیدگی به آن جرم بداند. کشورهای اروپایی معتقدند که تابعیت آنچنان ارتباط محکمی بین فرد و دولت متبوع او ایجاد می کند که دولت مذکور می تواند تبعه خود را به دلیل ارتکاب جرم در هر نقطه ای از دنیا به محاکمه بکشاند (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۳: ۶۷). نظر کلی آن است که در جرایم بین المللی این اصل تنها در مواردی که مرتکب براساس هیچ یک از اصول دیگر مورد محاکمه و مجازات قرار نگیرد، مورد استناد واقع می شود. شاید به همین دلیل در کنوانسیونهای بین المللی مثل کنوانسیون منع شکنجه نیز اعمال صلاحیت دولتها براساس این اصل، برخلاف سایر اصول، نه به عنوان یک وظیفه، بلکه به عنوان اختیار دولتها شناخته شده است (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۳: ۷۳).

• اجرای اصل تابعیت مرتکب

معمولاً اصل تابعیت مرتکب به دو صورت اجرا می شود:

الف) در برخی دولتها، دادگاهها صلاحیت رسیدگی به جرایم کیفری خاصی را دارند که اتباع آنها در خارج از کشور انجام داده اند؛ صرف نظر از این که آن جرایم در قانون جزای دولت سرزمینی، یعنی دولتی که در آن جرم واقع شده، جرم تلقی شود یا خیر. در این مورد، انگیزه اصلی یک دولت براین است که اتباعش طبق قانون عمل کنند؛ خواه در کشور خود یا خارج از آن. صرف نظر از این که در دولت بیگانه برای ارتکاب آن جرم چه ضمانت اجرایی مقرر شده باشد.

ب) در بعضی دیگر از کشورها، صلاحیت رسیدگی به جرایم ارتكابی اتباع در خارج از کشور تابع آن است که جرم، طبق قانون سرزمینی نیز قابل مجازات باشد (کسسه، ۱۳۸۷: ۳۵۴). چنانکه قانون جزای افغانستان در ماده هجدهم خود، همین شیوه را پذیرفته است.

• مشکل اعمال صلاحیت بر مبنای تابعیت مرتکب

ممکن است اعمال صلاحیت بر مبنای تابعیت مرتکب با مشکل مواجه شود؛ زیرا بحث در این است که آیا تابعیت مربوط به زمان ارتکاب جرم است یا هنگامی که رسیدگی کیفری انجام می شود. ظاهراً اکثر دولتها اعتقاد دارند که تابعیت می تواند در هریک از دو حالت وجود داشته باشد و بدین ترتیب صلاحیت دولت را بسط می دهند تا مجازات جرایم بین المللی را



تضمین کنند. برخی دیگر، از دولتها نیز مانند مصر تابعیت فرد در هنگام ارتکاب جرم را در نظر گرفته اند (کسسه، ۱۳۸۷: ۳۵۵).

• اصل تابعیت مجنی علیه

دولتها با استناد به اصل تابعیت مجنی علیه می توانند صلاحیت خود را بر جرایم ارتكابی در خارج از کشور که علیه اتباعشان صورت گرفته است، اعمال نمایند. این اصل بر دو مبنای زیر اعمال می شود:

الف) نیاز به حمایت از اتباعی که در خارج از کشور زندگی می کنند

ب) عدم اعتماد نسبت به اعمال صلاحیت توسط دولت سرزمینی بیگانه

معمولاً دولتهایی که به این مبنای صلاحیت استناد می کنند، در عین حال، در قوانین شان پیش بینی می نمایند که هرگاه متهم در خارج از کشور باشد، مجرمیت مضاعف برای رسیدگی به جرم لازم است. بدین مفهوم که فعل هم در دولت سرزمینی و هم در دولت متبوع منجی علیه، جرم تلقی شود (خالقی، ۱۳۹۴: ۴۰). البته، توسل به اصل تابعیت منجی علیه در مورد جرایم علیه بشریت و شکنجه تناسبی ندارد؛ زیرا این نوع جرایم نباید بر رابطه ملی بین منجی علیه و دولت تعقیب کننده استوار باشد؛ یعنی تعقیب این گونه جرایم را نباید تنها به تابعیت زیان دیده استناد کرد، مگر این که هیچ دولت دیگری مایل نباشد یا نتواند عدالت کیفری را اجرا کند. به همین دلیل است که در بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون منع شکنجه مصوب ۱۹۸۴، این مبنای صلاحیت فقط به عنوان تعقیب مورد لحاظ قرار گرفته است (کسسه، ۱۳۸۷: ۳۵۸).

بند دوم: مستندات اصل صلاحیت شخصی

این اصل تحت عنوان مرتکب و یا منجی علیه در تعدادی از معاهدات بین المللی از جمله در بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون منع شکنجه مصوب ۱۹۸۴ و معاهدات مختلف علیه تروریسم پیش بینی شده است. بسیاری از دولتها در اثر الزامات ناشی از انعقاد معاهدات بین المللی، قانون صلاحیت بر مبنای تابعیت مرتکب و یا منجی علیه را به تصویب مجالس ملی شان رسانده اند (کسسه، ۱۳۸۷: ۳۳۵). قانون «جرایم جنگی» آمریکا مصوب اوت ۱۹۹۶ نیز تمام کسانی را که در هر نقطه ای از جهان مرتکب نقض جدی کنوانسیونهای ژنو می شوند، به شرط آن که مجرم یا قربانی، عضو ارتش آمریکا یا تبعه این کشور باشند، در آمریکا قابل تعقیب و مجازات دانسته است (کسسه، ۱۳۸۷: ۶۷).



قانون جزای افغانستان نیز اصل صلاحیت شخصی را پذیرفته است و در ماده شانزدهم مقرر می دارد:

۱- احکام این قانون بر جرایمی که در خارج افغانستان توسط مأمورین و مستخدمین افغانی یا اتباع خارجی ای که از طرف افغانستان به خدمات عامه گماشته می شوند، در اثنای انجام وظایف محوله یا به سبب آن ارتکاب میگردند نیز قابل تطبیق است.

۲- احکام این قانون بر جرایمی که علیه اشخاص مندرج فقره فوق در اثنای انجام وظایف محوله یا به سبب آن ارتکاب میگردند نیز تطبیق می شود.

هم چنین ماده هجدهم مقرر می دارد که "هرافغان که در خارج افغانستان مرتکب عملی گردد که به موجب احکام این قانون جرم شمرده شود، در صورت مراجعه به افغانستان طبق احکام این قانون مجازات می شود؛ مشروط بر این که فعل مذکور به موجب قانون کشور محل ارتکاب قابل مجازات باشد".

بخش چهارم: مروری بر پیشینه تجربی موضوع

با مروری بر تحقیقاتی که در این زمینه صورت گرفته است، به واقع می توان اذعان نمود که تابحال تحقیقی با این هدف و موضوع و بصورت تطبیقی در مورد ایران و افغانستان به نگارش در نیامده است و اگر منابعی موجود می باشد، معمولاً به صورت مجزاً سعی داشته اند که به بررسی این دو کشور بپردازند. البته فقط علامه (۱۳۸۹) در کتاب خویش با عنوان اصول راهبردی حقوق کیفری که در دو بخش به رشته تحریر درآمده است، به مطالعه ای کلی در مورد ایران و افغانستان پرداخته است. وی در این مطالعه سعی نموده است ابتدا اصول ماهوی حقوق کیفری در ایران و افغانستان را شناسایی و سپس به مقایسه برخی از اصول و احکام در این دو کشور بپردازد. همچنین فرخ رضا شفیعی (۱۳۹۴) در مقاله ای با عنوان اصل صلاحیت شخصی در حقوق جزای بین الملل ایران به این نتایج رسیده است که عدم توجه به اهمیت جرم ارتكابی، قانون کشور محل جرم، قاعده احتساب مجازات، افتراق با کشورهای اسلامی و غیراسلامی و مقررات دادرسی اختصاصی و گسترش دامنه صلاحیت ها از جمله نارسایی ها و ایرادات قانون فعلی است. پوربافرانی (۱۳۹۱) در مقاله خویش با عنوان تحول اصل صلاحیت واقعی در لایحه جدید مجازات اسلامی با نگاهی تطبیقی به این نتایج رسیده است که با توجه به ماهیت و شدت جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی، کشورهای مختلف هیچ محدودیت و شرطی را برای اعمال چنین صلاحیتی قائل نیستند، در



حالی که در قوانین لازم الاجرای فعلی ایران، برای اعمال آن شرط حضور مجرم در کشور به رسمیت شناخته شده است که دادگاههای ایران صلاحیت رسیدگی غیابی به جرایم موضوع صلاحیت واقعی را ندارند. در تحولی مفید، این محدودیت در لایحه جدید مجازات اسلامی برداشته شده و گستره منافع اساسی و حیاتی موضوع این اصل هم تا حدودی گسترش پیدا کرده است. طهماسبی (۱۳۹۴) نیز مقاله ای با عنوان اصل صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت بزه دیده در قوانین کیفری ایران به نگارش درآورده است که در آن تلاش شده است به بررسی میزان تأمین منافع اتباع ایرانی از طریق پیش بینی این اصل، جایگاه این اصل در جدال با سایر اصول اعمال صلاحیت و نحوه تعامل اصل موصوف با سایر کشورهای دارای صلاحیت پرداخته شود. دیهیم (۱۳۹۴) نیز در کتاب خویش با عنوان درآمدی بر حقوق کیفری بین المللی در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین المللی سعی داشته است تا با تکیه بر آنچه در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی آمده است، به هدف مطالعه خود دست پیدا نماید.

بخش پنجم: یافته های پژوهش

در این بخش به مهمترین بخش این پژوهش می رسیم؛ جایی که بایستی نتایج و یافته های تحقیق مشخص و مورد بحث و مذاقه واقع شوند. چنانچه برای نیل به این هدف و بعد از مروری نسبتاً خلاصه شده از اصل سرزمینی بودن حقوق کیفری در قانون اساسی دو کشور ایران و افغانستان، ابتدا سعی می شود که نوعی بررسی تطبیقی از اصل صلاحیت شخصی در حقوق ایران و افغانستان صورت گیرد. متعاقب آن، بررسی تطبیقی اصل صلاحیت شخصی در حوزه اشخاص عادی در حقوق ایران و افغانستان (هم از جنبه مثبت و هم از جنبه منفی) و در نهایت بررسی اصل صلاحیت شخصی در زمینه مستخدمان دولت در حقوق ایران و افغانستان مورد بحث و واکاوی قرار می گیرد.

بند اول: اصل سرزمینی بودن حقوق کیفری

الف. اصل سرزمینی بودن حقوق کیفری در قانون اساسی ایران
در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران راجع به این اصل مطلبی مشاهده نمی شود، اما ق.م.ا. در ماده ۳، اصل مذکور را به رسمیت شناخته است. این ماده تصریح می کند که قوانین جزایی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند، اعمال می گردد، مگر آنکه به موجب قانون، ترتیب دیگری



مقرر شده باشد.

ماده ۴ همین قانون مقرر می دارد که هرگاه قسمتی از جرم در ایران واقع و نتیجه آن در خارج از قلمرو حاکمیت ایران حاصل شود و یا قسمتی از جرم در ایران و یا در خارج و نتیجه آن در ایران حاصل شود، در حکم جرم واقع شده در ایران تلقی می گردد (پیش نویس لایحه مجازات اسلامی ؛ ر.ک به علامه، ۱۳۸۹: ۸۸-۸۷).

ب. اصل سرزمینی بودن حقوق کیفری در قانون اساسی افغانستان

در قانون اساسی افغانستان نیز به مانند قانون اساسی ایران، در مورد این اصل مطلبی مشاهده نمی شود. اما قانون جزای افغانستان در قسمت اول فصل دوم که به تطبیق قانون از حیث مکان و اشخاص اختصاص دارد، این اصل را به رسمیت شناخته است. ماده ۱۴ قانون جزا مقدر می دارد:

۱. احکام این قانون بر اشخاصی که در ساحه دولت جمهوری افغانستان مرتکب جرم شوند، تطبیق می گردد. (ساحه دولت جمهوری اسلامی افغانستان شامل هر مکانی است که تحت سلطه آن واقع باشد)

۲. طیارات و کشتی های افغانی اعم از اینکه در داخل افغانستان باشد یا در خارج آن، از جمله ساحه افغانستان محسوب می شود، مگر اینکه طبق قواعد حقوق بین الدول عمومی تابع دولت اجنبی باشد.

قانونگذار افغانستان هم به مانند قانونگذار ایرانی، در مورد جرایمی که تمامی جرم یا قسمتی از آن در افغانستان واقع شده باشد، ولو آنکه مرتکب در خارج از کشور باشد، خود را صالح به رسیدگی می داند.

بند دوم: بررسی تطبیقی اصل صلاحیت شخصی در حقوق ایران و افغانستان

اصولاً کشورها به منظور حمایت از اتباع خود به اعمال هر دو جنبه از صلاحیت شخصی پرداخته اند. بنابراین بر اساس اصل فوق چه تبعه کشوری، خارج از قلمرو کشور متبوع خود مرتکب جرم شده و به عبارتی مجرم شناخته شود یا این که مجنی علیه قرار گیرد، کشور متبوع او قادر به اعمال صلاحیت تقنینی و قضایی خود در این خصوص خواهد بود. لذا پس از روشن شدن مبانی موضوع، پرداختن به قوانین کشور های ایران و افغانستان که خود دارای مبانی فقهی در زمینه اصل صلاحیت شخصی بوده است، ضروری به نظر می رسد. اما لازم به ذکر است که اعمال صلاحیت شخصی نسبت به افراد عادی و همچنین مستخدمان



دولت در خارج از قلمرو دولت‌ها امکان پذیر بوده است و لذا در مباحث آتی نیز اعمال صلاحیت شخصی نسبت به این افراد به تفکیک موردگفتگو قرار خواهد گرفت.

الف) بررسی تطبیقی اصل صلاحیت شخصی در حوزه اشخاص عادی در حقوق ایران و افغانستان

اعمال اصل صلاحیت شخصی نسبت به افراد عادی در ماده ۷ قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ به این صورت مقرر شده بود که "علاوه بر موارد مذکور در مواد ۵ و ۶، هر ایرانی که در خارج از ایران مرتکب جرمی شود و در ایران یافت شود، طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران مجازات خواهد شد". بر اساس ماده فوق روشن است که اعمال صلاحیت بر این دسته از افراد با توجه به این شرایط ممکن خواهد بود. اولاً این که جرم در خارج از ایران رخ داده باشد. ثانیاً مجرم در قلمرو ایران یافت شود. ثالثاً مرتکب جرم هم ایرانی باشد. بنابراین ماده اخیر تنها بعد مثبت صلاحیت سرزمینی را پوشش داده و مواردی که مجنی علیه ایرانی باشد را نمی‌توان با تمسک به این ماده مورد تعقیب قرارداد. گذشته از این، ماده ۷ شامل مطلق جرایم اعم از حدود، قصاص و تعزیرات می‌شود که خود نتایج زیان باری را در پی دارد که از آن جمله می‌توان به این نکته اشاره کرد که این امر موجب خواهد شد تا یک فرد چند بار متحمل مجازات شده که از آن به محاکمه مجدد تعبیر شده و امروزه منع محاکمه مجدد، خود از اصول مسلم حقوق کیفری محسوب می‌شود.

اما در قانون فعلی ایران یعنی قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، قانونگذار در مواد ۷ و ۸ این قانون به هر دو بعد این صلاحیت پرداخته است. همچنین در ماده هجدهم قانون جزای جمهوری اسلامی افغانستان مصوب ۱۳۵۵ این اصل موردتوجه قانونگذار بوده است که در ذیل به بررسی ابعاد مختلف این صلاحیت در قوانین ایران و افغانستان پرداخته خواهد شد.

ب) بررسی تطبیقی اصل صلاحیت شخصی از جنبه مثبت در حقوق ایران و افغانستان

ماده ۷ قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۲ در راستای تبیین بعد مثبت صلاحیت شخصی مقرر داشته است که "علاوه بر موارد مذکور در مواد فوق، هریک از اتباع ایران در خارج از کشور مرتکب جرمی شود، در صورتی که در ایران یافت و یا به ایران اعاده گردد، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می‌شود؛ مشروط بر این که:

- الف - رفتار ارتكابی به موجب قانون جمهوری اسلامی ایران جرم باشد.
- ب - در صورتی که جرم ارتكابی از جرایم موجب تعزیر باشد، متهم در محل وقوع جرم



محاکمه و تبرئه نشده یا در صورت محکومیت، مجازات کلاً یا بعضاً در باره او اجرا نشده باشد.

پ- طبق قوانین ایران، موجبی برای منع یا موقوفی تعقیب یا اجرای مجازات یا سقوط آن نباشد."

ابتدا بایستی توجه داشت که این ماده صرفاً در مقام بیان بعد مثبت صلاحیت شخصی است. یعنی ماده شامل مواردی می شود که مرتکب جرم ایرانی باشد. با توجه به این نکته بایستی ادعان داشت که اعمال این بعد از صلاحیت در قانون ایران مطلق نبوده و دارای شرایط ذیل است:

الف) وجود ضابطه تابعیت: ماده ۷ قانون مجازات اسلامی ۹۲ با ذکر قید (اتباع ایران) به این شرط تصریح نموده است؛ هرچند که در پاسخ به این سؤال که داشتن تابعیت ایرانی در چه زمانی ملاک است؟ لااقل سه فرض قابل تصوّر است. لکن مسلّم است در فرضی که مجرم حین ارتکاب جرم و پس از آن اگر دارای تابعیت ایران باشد یا صرفاً حین ارتکاب جرم دارای تابعیت ایران بوده و ایرانی محسوب شود، دولت ایران قادر است با استناد به اصل صلاحیت شخصی مجرم را مورد تعقیب و محاکمه قرار دهد. بنابراین، وجود تابعیت حین ارتکاب جرم شرط اعمال این صلاحیت بوده و تغییر تابعیت پس از ارتکاب جرم، مجرم را از شمول صلاحیت تقنینی و قضایی ایران خارج نمی کند (میرمحمدصادقی و ایزدیار؛ ۱۳۹۲: ۲۹).

ب) حضور مجرم در ایران: یکی از مهم ترین شروطی که برای اعمال بعد مثبت صلاحیت شخصی از سوی قانونگذار ایران بیان شده است، یافت شدن متهم در ایران یا اعاده اوست. لذا صرف حضور متهم در قلمرو حاکمیت ایران می تواند اعمال صلاحیت شخصی را در پی داشته باشد. با توجه به شرط حضور متهم در قلمرو ایران، مسئله صدور حکم غیابی در خصوص جرایم ارتكابی ایرانیان در خارج از کشور منتفی می شود (مؤمنی، ۱۳۹۳: ۱۸۴). ضمن اینکه به نظر می رسد مقصود از حضور متهم در ایران اعم است از حضور ارادی و غیرارادی.

ج) وقوع جرم خارج از قلمرو ایران: نظر به اینکه صلاحیت شخصی نوعی از صلاحیت فراسرزمینی محسوب می شود، واضح است که محل وقوع جرم نیز باید خارج از قلمرو حاکمیت ایران باشد تا زمینه اعمال این صلاحیت هم شود. زیرا اگر جرم در داخل قلمرو حاکمیت ایران ارتکاب یافته باشد، مشمول صلاحیت سرزمینی موضوع ماده ۷ قانون



مجازات اسلامی خواهد بود نه صلاحیت شخصی. لازم به یادآوری است که منظور از قلمرو حاکمیت دولت، تمام فضاهایی است که دولت در آن ها اعمال حاکمیت می کند. یعنی اعم از قلمرو خشکی، آب های ساحلی، دریای سرزمینی، فضای بالای آن ها، کشتی ها و هواپیماها.

اما در قانون جزای جمهوری اسلامی افغانستان، قانونگذار به منظور حمایت از جنبه مثبت اصل صلاحیت شخصی ماده هجدهم این قانون را اینطور مقرر نموده است که "هر افغان که در خارج از افغانستان مرتکب عملی گردد که به موجب آن احکام این قانون جرم شمرده شود، در صورت مراجعه به افغانستان طبق احکام این قانون مجازات می شود؛ مشروط بر اینکه فعل مذکور به موجب قوانین کشور محل ارتکاب قابل مجازات باشد".

چنانچه از بررسی صلاحیت در قانون مجازات ایران این مسئله روشن گشت که اعمال صلاحیت شخصی به صورت مطلق ممکن نبوده و لذا دارای شرایطی است. در قانون جزای افغانستان نیز اعمال این صلاحیت تنها با در نظر گرفتن قیود و شرایطی ممکن خواهد بود. لذا در ذیل به مهم ترین شرایطی که قانونگذار افغانستان به منظور اعمال این اصل بیان کرده است، پرداخته می شود. ضمن اینکه یکی از شرایط مهم اعمال اصل صلاحیت جهانی که بسیاری از کشور ها به آن توجه داشته اند این است که جرایم ارتكابی از سوی اتباع یک کشور در خارج بایستی از جرایم مهم باشد. این شرط در قانون ایران رعایت نشده بود، حال باید دید قانونگذار افغانستان به این مهم توجه داشته است یا خیر.

الف) مهم بودن جرم ارتكابی: یکی از اساسی ترین شروط اعمال اصل صلاحیت شخصی این است که جرم می بایست از جرایم مهم باشد. به این دلیل که رسیدگی به جرایم که اتباع یک کشور در خارج از قلمرو خود مرتکب می شوند، هزینه های مادی از قبیل تحقیق، تعقیب و جمع آوری ادله و هزینه های معنوی مثل مشغول کردن قوه قضائیه، مأمورین ضبط قضائی و دستگاه دیپلماسی را به کشور تحمیل کرده و طبعاً مقرون به صرفه نیست که کشوری بخواهد صلاحیت خود را به تمام جرایم ارتكابی اتباعش در خارج از قلمرو حتی جرایم کوچک و کم اهمیت اعمال کند. ضمن اینکه این موضوع سبب می شود که دستگاه قضایی از پرداختن به مسائل مهم تر بازمانده و به مسائلی بپردازد که به اعتقاد برخی، دخالت در حاکمیت کشور محل وقوع جرم محسوب می شود (علامه، ۱۳۹۴: ۲۰۵).

با این وجود همه آنچه از ماده هجدهم قانون جزای افغانستان به دست آمد این است که



قانون جزای افغانستان در مواد هجدهم تا بیستم تمام شرایط اعمال اصل موردنظر را ذکر کرده است، اما مهم بودن جرم ارتكابی را قانونگذار به عنوان یک شرط در قانون ذکر نکرده است. ازاین رو تبعه افغانستان در خارج از این کشور ولو مرتکب جرایم کوچکی مثل تخلفات رانندگی شوند، دولت افغانستان صلاحیت رسیدگی خواهد داشت و از این حیث قانون ایران و افغانستان یکسان است.

ب) بازگشت متهم به کشور: در خصوص این شرط کما اینکه قبلاً هم اشاره شد، اصولاً این سؤال مطرح است که آیا بازگشت اختیاری متهم به کشور ملاک رسیدگی است یا خیر. آنچه از ظاهر ماده هجدهم (در صورت مراجعه به قانون افغانستان) استفاده می شود و با اصول و قواعد نیز منطبق بوده، این است که این کشور تنها در صورتی می تواند اعمال صلاحیت کند که متهم با اختیار خود وارد قلمرو افغانستان شده باشد. ضمن اینکه در غیر این صورت اگر مأمور کشور متبوع به منظور دستگیری متهم وارد قلمرو کشور محل وقوع جرم شوند، این امر در حقیقت دخالت در حاکمیت کشور محل وقوع جرم محسوب می شود.

د) عدم رسیدگی قبلی: قاعده منع محاکمه مجدد همواره در ردیف اصول اساسی حقوق جزا مانند اصل براءت و اصل عدم بازگشت قوانین جزایی به گذشته و... مورد تأکید قرار گرفته است (پوربافرانی، ۱۳۹۶: ۸۸-۸۹). به اعتقاد برخی این قاعده در نتیجه تقارن مثبت صلاحیت ها در سه سطح که عبارت است از تقارن صلاحیت در سطح داخلی محض، تقارن صلاحیت در سطح بین الملل (به عبارتی تقارن صلاحیت های بین المللی) و سرانجام تقارن صلاحیت ملی و بین المللی محقق می شود (علامه، ۱۳۸۹: ۲۰۸).

زمانی که تقارن صلاحیت تنها در سطح داخلی صورت گیرد، قاعده منع محاکمه مجدد به دلیل پیوند محاکم مختلف با حاکمیت واحد یا به عبارتی رابطه طولی محاکم و وجود مراجع حل اختلاف اعمال صلاحیت با مشکل جدی مواجه نمی شود. اما زمانی که این تقارن صلاحیت در سطح بین المللی به علت وجود یک عنصر خارجی مانند تابعیت رخ می دهد که دو یا چند کشور خود را صالح به رسیدگی بدانند، در این صورت بیم آن می رود که شخص بیش از یکبار تحت تعقیب و محاکمه قرار گیرد (علامه، ۱۳۸۹: ۲۰۸).

قانونگذار در قانون جزای افغانستان اصل منع محاکمه مجدد را به رسمیت شناخته و ماده نوزدهم قانون جزا مقرر داشته است که "با استناد به موارد مندرج در مواد (ششم و هفتم



این قانون)، دعوی جزایی علیه شخصی که ثابت نماید محاکم خارجی در مورد جرم منسوبه او را بریء الذمه دانسته یا به حکم قطعی او را به جزا محکوم و جزا بر او تطبیق شده است یا اینکه دعوی جزائی قبل از صدور حکم قطعی یا مجازات محکوم بها به موجب قانون ساقط گردیده باشد، نمی تواند اقامه شود".

از این ماده به خوبی می توان دریافت که ذینفع در هریک از حالات زیر می تواند از قاعده منع محاکمه مجدد استفاده نماید . الف: تبرئه فرد از سوی محکمه خارجی در قبال همان جرم ؛ ب: صدور حکم قطعی از سوی محکمه خارجی و تحمل مجازات حکم صادره ؛ ج: سقوط حکم صادر از سوی محکمه به وسیله قانون. ماده بیستم قانون مزبور در راستای احتساب مجازات ها که از سوی دادگاه های خارجی نسبت به مرتکب اعمال شده، این طور مقرر داشته است که " مدت توقیف و حبسی که متهم یا محکوم علیه به اثر تطبیق احکام جزایی در خارج افغانستان سپری نموده است، از مدت جزایی که شخص از لحاظ ارتکاب عین جرم در افغانستان محکوم می شود یا جزایی که بر او تطبیق می گردد کاسته می شود". نکته قابل توجه در این ماده این است که در این ماده به نوع جرم اشاره ای نشده است، بلکه توجه به نوع تقسیم بندی جرایم در نظام حقوقی افغانستان مشخص نیست که احتساب مجازات در تمام انواع جرم اعم از حدود، قصاص و تعزیرات موردنظر قانونگذار بوده یا اینکه صرفاً مجازات تعزیری و بازدارنده قابل احتساب خواهند بود. در پاسخ به این سؤال بایستی اذعان داشت که احتساب مجازات ها بر اساس قانون افغانستان صرفاً نسبت به جرایم تعزیری اعمال خواهد شد. به این دلیل که از ظاهر ماده هجدهم قانون جزای این کشور که مقرر داشته است که "هر افغان در خارج از افغانستان مرتکب عملی گردد به موجب احکام این قانون جرم شمرده شود." به دست می آید که احتساب مجازات تنها در خصوص جرایم تعزیری اعمال خواهد شد. به این دلیل که قانون جزای افغانستان به شهادت ماده اول مقرر داشته است که " این قانون که جرایم و جزای تعزیری را تنظیم می نماید، تنها شامل جرایم تعزیری است و به جرایم حدود، قصاص و دیات مطابق فقه حنفی رسیدگی خواهد شد". لذا به نظر می رسد احتساب مجازات هایی که در ماده بیستم قانون جزای افغانستان جایز دانسته شده است، تنها ناظر به جرایم و مجازات های تعزیری بوده و قانون مزبور چنانکه اشاره شد، اصولاً متکفل بحث و تعیین تکلیف در خصوص باقی جرایم نیست تا بتوان گفت که بر اساس حکم ماده اخیر مجازات جرایم منصوص شرعی هم



محاسبه خواهد شد. لذا از این حیث هم بین قوانین کیفری کشورهای ایران و افغانستان به خصوص قانون جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۲ هماهنگی کامل برقرار است.

ج) بررسی تطبیقی اصل صلاحیت شخصی از جنبه منفی در حقوق ایران و افغانستان اصولاً منظور از جنبه منفی و یا حمایتی اصل صلاحیت شخصی عبارت است از صلاحیت رسیدگی نسبت به جرایم ارتكابی که در خارج از قلمرو یک کشور علیه اتباع آن کشور رخ داده باشد. امروزه این جنبه از اصل شخصی مانند جنبه مثبت آن طرفداران بسیاری پیدا کرده است. کشورهای مختلف آن را در قانون داخلی خود تصویب نموده اند که لازم است رویکرد قوانین کشورهای ایران و افغانستان را در این خصوص بررسی نماییم. به طور کل در قوانین کیفری ایران تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به حمایت از اتباع ایران در خارج از قلمرو حاکمیت دارای اهمیت چندانی نبوده و توجه جدی هم صورت نگرفته است. در واقع این خلأ را قانونگذار قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با تصویب ماده ۸ قانون اخیرالذکر برطرف نمود. ماده ۸ این طور مقرر داشته است که "هرگاه شخص غیرایرانی در خارج از ایران علیه شخصی ایرانی یا علیه کشور ایران مرتکب جرمی به جز جرائم مذکور در مواد قبل شود و در ایران یافت و یا به ایران اعاده گردد، طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران به جرم او رسیدگی می‌شود، مشروط بر اینکه:

الف- متهم در جرائم موجب تعزیر در محل وقوع جرم، محاکمه و تبرئه نشده یا در صورت محکومیت، مجازات کلاً یا بعضاً درباره او اجراء نشده باشد.

ب- رفتار ارتكابی در جرائم موجب تعزیر به موجب قانون جمهوری اسلامی ایران و قانون محل وقوع، جرم باشد."

لذا مقنن ایران در قانون مجازات اسلامی ۹۲ تا حدی به مطالبه به حق جامعه حقوقی پاسخ مثبت داده و گام ارزنده ای در راستای حمایت از اتباع ایرانی در خارج از کشور برداشته و بعد منفی یا انفعالی این اصل را برای اولین بار در قوانین کیفری ایران گنجانده است. لیکن این بعد از صلاحیت شخصی هم مانند بعد مثبت به صورت مطلق اعمال نشده و دارای شرایط زیر است:

الف) وقوع جرم علیه تبعه ایرانی: اینکه مجنی علیه بایستی تبعه ایران باشد، یکی از مهم ترین شرایطی است که قانونگذار آن را با ذکر قید (علیه شخص ایرانی) در ماده ۸ مورد توجه



قرار داده است. زیرا هدف از اعمال این جنبه از صلاحیت شخصی حمایت قانونی از اتباع کشور در خارج از مرزها است که خود بیانگر اهتمام نظام حقوقی کشور در حمایت از حقوق اتباع ایرانی حتی در خارج از کشور است (مؤمنی، ۱۳۹۳: ۱۹۵). ضمن اینکه بر اساس ماده اخیر این حمایت قانونگذار منحصر به اشخاص حقیقی نبوده، بلکه شامل اشخاص حقوقی نیز می شود.

ب) غیر ایرانی بودن مرتکب: این شرط را قانونگذار در صدر ماده با استفاده از عبارت (هرگاه شخص غیر ایرانی) در قانون مجازات مورد توجه قرار داده است. بنابراین اگر در خارج از ایران شخص ایرانی علیه ایرانی دیگری مرتکب جرم شود نمی توان مجرم را به استناد به ماده ۸ تعقیب و مجازات کرد. بلکه در خصوص این مورد ماده ۷ قانون مجازات حاکم خواهد بود و با استناد به جنبه مثبت اصل صلاحیت شخصی، دولت ایران قادر به رسیدگی خواهد بود.

ج) عدم جواز صدور حکم غیابی: از دیگر شرایط اعمال این جنبه از صلاحیت این است که متهم بایستی در ایران حضور داشته باشد. بنابراین محاکمه غیابی او جایز نیست. ضمن اینکه نحوه حضور متهم در قلمرو ایران مهم نبوده است؛ زیرا از ظاهر ماده که بیان داشته (در ایران یافت یا به ایران اعاده گردد)، به دست می آید که حضور اختیاری ملاک نیست.

د) پذیرش نسبی قاعده منع مجازات مجدد: چنانکه در گذشته نیز به این نکته اشاره شد، بعد از انقلاب در قوانین جزایی ایران قاعده منع مجازات مجدد پذیرفته نشده بود. البته توجیهاتی در این راستا مورد نظر قانونگذار بوده که پرداختن به آن از موضوع بحث خارج است. لیکن در قانون مجازات فعلی این نقیصه تا حدودی مرتفع شده است. قانونگذار در بند ۱ ماده ۸ این طور مقرر داشته است که "متهم در جرائم موجب تعزیر در محل وقوع جرم، محاکمه و تبرئه نشده یا در صورت محکومیت، مجازات کلاً یا بعضاً درباره او اجراء نشده باشد". ذکر این نکته در اینجا ضروری به نظر می رسد که هرچند از ظاهر بند یک ماده اخیر این طور برداشت می شود که قانونگذار ایران قاعده منع محاکمه مجدد را در جرایم تعزیری پذیرفته است، اما تبصره ۲ ماده ۱۱۴ مقرر داشته است که "اتفاق مقررات این ماده و همچنین بند ۸ ماده ۷ و بندهای ۲ و ۱ ماده ۸ و مواد ۲۷، ۳۹، ۳۸، ۴۴، ۴۵، ۹۱، ۹۲، و ۱۰۴ شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی شود".

روشن می شود که بر اساس این قسمت از ماده اگر شخصی در خارج از قلمرو ایران مرتکب جرایم تعزیرات منصوص شده باشد و در ایران یافت شود را نمی توان مجازاتی که علیه او



در کشور محل وقوع اعمال شده است را محاسبه نمود. پس در حقیقت قانون مجازات فعلی ایران قاعده منع مجازات مجدد را تنها در جرایم تعزیری غیر منصوص پذیرفته است. نکته قابل توجه در ماده ۸ قانون مزبور این است که برای اولین بار قانونگذار ایران تمام جرایمی که علیه تبعه ایران در خارج از قلمرو این کشور رخ داده است را موضوع صلاحیت شخصی دولت ایران قرار داده است. این امر از آنجایی که یک حرکت ابدایی در قانون جزای ۹۲ بوده و در قوانین جزایی قبل سابقه نداشته است، حرکت مطلوبی است. اما اینکه دولتی نسبت به مطلق جرایمی که علیه اتباعش رخ داده است، خود را صالح به رسیدگی بداند، چنانچه در گذشته اشاره شد نه تنها نفعی برای کشور متبوع نداشته، بلکه از یکسو هزینه های مادی و معنوی بسیاری را برای کشور به دنبال خواهد داشت. از سویی به اعتقاد برخی این دخالت در حاکمیت کشور محل وقوع جرم است. زیرا در حقوق جزای بین الملل اصل سرزمینی بودن مقدم بر سایر اصول بوده و اعمال سایر اصول به نوعی استثنای بر اصل سرزمینی محسوب می شود. اما این جنبه از صلاحیت در ماده هفدهم قانون جزای افغانستان به این صورت مقرر شده است که:

۱. احکام این قانون بر هر شخصی که در خارج از افغانستان علیه افغان یا منفعت افغانستان مرتکب جرم گردد قابل تطبیق است.
۲. دعوی جزائی علیه مرتکب این جرایم مطابق با احکام مندرج قانون اجرائات جزائی اقامه می گردد. ماده فوق که در راستای حمایت از جنب منفی صلاحیت شخصی به تصویب رسیده است، برای اعمال این صلاحیت، شرایط ذیل را بیان نموده است:
الف) قلمرو اعمال صلاحیت: از متن ماده اخیر به دست می آید که قلمرو بعد منفی صلاحیت شخصی محدود به جرایم تعزیری است؛ زیرا قانونگذار مقصود خود را به این صورت (احکام این قانون) واضح و روشن بیان کرده است. به این دلیل که قانون جزا چنانچه در گذشته هم اشاره شد و ماده ۱ قانون جزا نیز به آن تصریح دارد، تنها بیان کننده جرایم و مجازات های تعزیری است. لذا اگر شخصی علیه تبعه افغانستان یا علیه منفعت افغانستان مرتکب جرم تعزیری گردد، دولت افغانستان مطابق ماده اخیر، صالح به رسیدگی است. اما سؤال این است که اگر تبعه خارجی علیه شخص افغانستانی در خارج از قلمرو افغانستان مرتکب جرایم منصوص شرعی شده باشد، آیا دولت افغانستان قادر به رسیدگی خواهد بود یا خیر. در پاسخ به این سؤال بایستی اذعان داشت که تعیین تکلیف در خصوص این دسته



از جرایم اساساً بایستی به دو صورت را از همدیگر تفکیک کرد:

۱- جرم در قلمرو دولت افغانستان رخ داده باشد؛ در این صورت از آنجا که احکام اسلام بر تمام سرزمین های اسلامی حاکم بوده و مرزبندی های اعتباری از نظر حقوق اسلام به رسمیت شناخته نشده است، لذا دولت افغانستان هم قادر است در خصوص موضوع، اعمال صلاحیت کند.

۲- جرم در دارالحرب رخ داده باشد؛ در این صورت باید اشاره کرد که اسلام به تنهایی موجب حفظ جان و مال آدمی نبوده، بلکه علاوه بر آن موجودیت دارالاسلام که تشکیل یافته از نیروی مسلمین و اجتماع آنان است موجب عصمت جان و مال مسلمین می گردد. بنابراین ایشان برای جان و مال مسلمین که به صورت دائم در دارالحرب اقامت دارد حرمت قائل نیست. اما حق ورود بلامنازع به دارالاسلام و برخورداری از امنیت جانی و مالی در آن را برای وی، هر زمانی که اراده نماید، قائل است (عوده عبدالقادر، ۱۳۸۷: ۲۸۷). پس با این وجود اگر جان و مال مسلمان ساکن دار الحرب حرمت ندارد، بنابراین دولت افغانستان صلاحیت تعقیب و مجازات در خصوص جرایمی مثل حدود، قصاص و دیات را هم نخواهد داشت؛ به این دلیل که نسبت به موضوع موردنظر در کشور مزبور فقه حنفی حاکم است.

بخش ششم: بررسی اصل صلاحیت شخصی در زمینه مستخدمان دولت در حقوق

ایران و افغانستان

به غیر از افراد عادی یک کشور که در صورت ارتکاب جرم یا در صورتی که جرم علیه او ارتکاب یافته باشد، کشور متبوع او قادر است به استناد اصل صلاحیت شخصی به تعقیب و مجازات مجرم اقدام کند. مجموعه ای از افراد که رابطه استخدامی با دولت داشته و تحت عنوان مستخدمین دولت شناخته شده اند نیز می تواند موضوع اعمال اصل صلاحیت شخصی قرار گیرد. از این رو در این مبحث، به بررسی این موضوع از دیدگاه قوانین ایران و افغانستان در این خصوص پرداخته می گردد. قانونگذار جمهوری اسلامی ایران در ماده ۶ قانون مجازات اسلامی ۹۲ چنین مقرر داشته است که "به جرائم مستخدمان دولت اعم از ایرانی یا غیرایرانی که در رابطه با شغل و وظیفه خود در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب شده اند و به جرائم مأموران سیاسی و کنسولی و دیگر وابستگان دولت ایران که از مصونیت سیاسی برخوردارند، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران رسیدگی می شود".

ماده مزبور به روشنی بیان داشته که دولت ایران نسبت به جرایم ارتكابی از سوی سه دسته



از افراد قادر است که از اصل صلاحیت شخصی استفاده نموده و به تعقیب و مجازات این دسته از افراد پردازند؛ هرچند که افراد موردنظر در قلمرو کشور ایران مرتکب جرم نشده و جرم هم به منافع اساسی ایران آسیبی وارد نکرده باشد.

این سه دسته از افراد عبارت اند از: ۱- مستخدمان ایرانی دولت ایران ۲- مستخدمان غیر ایرانی دولت ایران ۳- مأموران سیاسی و کنسولی و دیگر و ابستگان دولت ایران که دارای مصونیت سیاسی اند. در حقیقت نمی توان تردید داشت که قسمت اول ماده اخیر که اشخاص گروه اول را پوشش می دهد و هم این قسمت اخیر ماده که به جرایم مأموران سیاسی و کنسولی و... اشاره داشته است، ناظر به اصل صلاحیت شخصی قوانین جزایی ایران است. هرچند برخی معتقدند که جرایم مستخدمان دولت، اعم از ایرانی یا غیر ایرانی در رابطه با شغل و وظیفه خود در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب شده اند، بیانگر اصل صلاحیت واقعی می باشد (شمس ناتری، ۱۳۹۲: ۴۵).

اما دسته سوم یعنی اتباع خارجی مستخدم دولت ایران که جرایم ارتكابی در راستای شغل و وظیفه آن ها باشد، هرچند که رابطه تابعیتی با دولت ایران ندارند اما رابطه استخدای که با دولت ایران دارند موجب می شود که جرایم ارتكابی آن ها تحت شمول صلاحیت واقعی قوانین کیفری ایران قرار می گیرد (مؤمنی، ۱۳۹۳: ۱۹۲). از اطلاق ماده ۶ به خوبی می شود به این نکات دست یافت که اولاً؛ تعقیب و محاکمه اجرای مجازات در خارج از ایران مانع اعمال مجدد قوانین کیفری ایران در داخل این کشور نخواهد شد. ثانیاً؛ در ماده ۶ برخلاف ماده ۷ شرط حضور متهم در ایران بیان نشده است. با این وجود با تمسک به اطلاق ماده ۱ می توان به محاکمه غیابی مرتکبین جرایم موضوع ماده اخیر اقدام نمود؛ هرچند که محاکمه غیابی بر اساس مقررات شرعی و برخی از قوانین مثل ماده ۱۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوّب ۱۳۷۸ در جرایم حق الله ممنوع شناخته شده است. بنابراین رسیدگی غیابی صرفاً در جرایم عمومی، خصوصی یا جرایم قابل گذشت امکان پذیر است. ثالثاً؛ بر اساس ماده اخیر دولت ایران تنها قادر است که بعد مثبت صلاحیت خود را نسبت به جرایم ارتكابی موضوع ماده ۶ اعمال کند و این ماده شامل اعمال بعد منفی صلاحیت شخصی نسبت به جرایم ارتكابی علیه مستخدمان دولت ایران نمی شود. اما اعمال صلاحیت شخصی نسبت به مستخدمان دولت در قانون جزای افغانستان در ماده شانزدهم قانون جزای این کشور به این نحو مقرر شده است که احکام این



قانون بر جرایمی که در خارج از افغانستان توسط مأمورین و مستخدمین افغانی یا اتباع خارجی ای که از طرف افغانستان به خدمات عامه گماشته می شوند، در اثنای انجام وظایف محوله یا به سبب آن ارتکاب می گردد نیز قابل تطبیق است. احکام این قانون بر جرایمی که علیه اشخاص مندرج فقره فوق در اثنای انجام وظایف محوله یا به سبب آن ارتکاب می گردد نیز تطبیق می شود (مؤمنی، ۱۳۹۳: ۱۹۲).

ماده اخیر قانون جزای افغانستان که در راستای اعمال صلاحیت شخصی نسبت به جرایم ارتكابی از سوی مأمورین و مستخدمین یا علیه آنان در خارج از قلمرو دولت افغانستان رخ می دهد، از جهاتی ماده بسیار کامل و خوبی به نظر می رسد؛ زیرا علاوه بر اینکه جنبه و بعد مثبت صلاحیت شخصی نسبت به این دسته از افراد را پوشش می دهد، بعد منفی این صلاحیت را نیز از نظر دور نداشته است که قوانین کیفری برخی از کشورها از جمله قانون مجازات اسلامی ایران فاقد این ویژگی است. لیکن باین وجود، اعمال این صلاحیت در قانون جزای افغانستان مطلق نبوده است و صرفاً با رعایت شرایطی از قبیل اینکه وقوع جرم در خارج افغانستان یا اینکه جرم می بایست حین انجام وظیفه یا به سبب آن ارتکاب یافته باشد، قابل اجرا می باشد. در غیر این صورت نمی توان با استناد به اصل مزبور به تعقیب و مجازات متهم پرداخت. سرانجام اینکه در اعمال این نوع از صلاحیت، نسبت به اتباع خارجی که از طرف افغانستان به خدمات عامه گماشته می شوند، با توجه به اینکه افراد مزبور رابطه تابعیتی با کشور افغانستان ندارند، لذا بایستی اعمال صلاحیت بر آنان را از نوع صلاحیت واقعی معرفی کرد.

نتیجه گیری

امروزه قریب به اتفاق تمامی کشورها اصول حاکم بر حقوق جزای بین الملل را در قوانین داخلی خود گنجانده اند. طبیعی است که کشورهای ایران و افغانستان هم از این قاعده مستثناء نبوده و اصول حاکم بر حقوق جزای بین الملل در قوانین کیفری این دو کشور هم از دیرباز مطرح بوده است. اولین و مهم ترین اصل از اصول مزبور یعنی اصل سرزمینی در قوانین ایران قبل از اینکه در قانون جزا مطرح شود، در قوانین دیگر از جمله اصل هشتم متمم قانون اساسی و همچنین ماده ۵ قانون مدنی ۱۳۰۷ مطرح شده است. اما اصول حاکم بر حقوق جزای بین الملل در قانون جزا اولین بار در قانون جزای ۱۳۵۲ پایه گذاری شد. از آن پس در ادوار مختلف، از قانون راجع به مجازات اسلامی گرفته تا قانون مجازات اسلامی



۱۳۷۰ و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ این روند دنبال شده است.

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قانونگذار مواد ۳ تا ۹ قانون اخیر را به بحث صلاحیت ها اختصاص داده است که هریک از آنها صلاحیت سرزمینی، شخصی، واقعی و جهانی را به نحو شایسته ای پوشش داده اند. قانونگذار جمهوری اسلامی افغانستان هم اصول حاکم بر حقوق جزای بین الملل از جمله اصل سرزمینی را در قوانین مختلف از جمله قانون جزا مصوب ۱۳۵۵ ضمن مواد چهاردهم تا نوزدهم مورد توجه و حمایت قرار داده است. لیکن نکته در خور توجه اینکه در قانون جزای افغانستان یکی از صلاحیت های مهم یعنی اصل صلاحیت جهانی، علی رغم اینکه امروزه در عرصه بین المللی از جایگاه ویژه برخوردار است با این همه در قانون جزای این کشور گنجانده نشده است که صلاحیت کشور را نسبت به جرایم موضوع این اصل با تردید روبرو می سازد که جا دارد قوه مقننه در اصلاحات بعدی به این مهم توجه داشته باشد؛ هرچند که دولت افغانستان به معاهدات و کنوانسیون های مختلفی که در این راستا تصویب شده اند، از جمله دیوان بین المللی کیفری (ICC) پیوسته است که از این باب می شود گفت که دولت افغانستان هم صلاحیت رسیدگی نسبت به جرایم موضوع اصل صلاحیت جهانی را دارد. ضمن اینکه اعمال اصل سرزمینی در قانون کیفری جمهوری اسلامی ایران و افغانستان مطلق نبوده و مواردی یا به موجب قانون داخلی و یا به موجب کنوانسیون های بین المللی که دولت های مزبور به آن پیوسته اند، استثنا شده است که از این موارد می توان به مصونیت کیفری مقامات داخلی و خارجی و همچنین جرایم ارتكابی در هواپیماها و کشتی های جنگی اشاره کرد. در مجموع می توان گفت:

۱- تابعیت، دفاع از حیثیت و اعتبار کشور، تحقق عدالت، حمایت از حقوق شهروندی، حفظ نظم عمومی داخلی، ضرورت بی مجازات ماندن مجرمین و دفاع از اتباع از جمله مبانی اصل صلاحیت شخصی مثبت و منفی تلقی می گردند.

۲- مهم بودن جرم ارتكابی، مجرمیت متقابل، مراجعت متهم به داخل کشور، وجود موجبات قانونی برای تعقیب و اجرای حکم از جمله شرایط اعمال اصل صلاحیت شخصی در حقوق کیفری ایران باشد. در حقوق کیفری افغانستان نیز علاوه بر موارد مذکور، قاعده احتساب و منع محاکمه مجدد نیز پذیرفته شده است.

۳- قوانین جزایی ایران اصل صلاحیت شخصی را در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ تقریباً



همان‌گونه که با شرایط و مقررات حقوق جزای بین الملل مورد پذیرش قرار داده بود. در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ مطابق ماده ۷، فقط جنبه فاعلی صلاحیت مبتنی بر تابعیت پذیرفته شده و جنبه منفی آن پذیرفته نشده بود و در قانون سال ۱۳۹۲ با پذیرفتن جنبه انفعالی اصل صلاحیت شخصی آن را توسعه داده است.

۴- مبانی و شرایط اصل صلاحیت شخصی در حقوق کیفری ایران و افغانستان در بیشتر موارد یکسان بوده و با مبانی و شرایطی که در حقوق جزای بین الملل ذکر شده است، یکسان می باشد.

۵- وجوه اشتراک و افتراق اصل صلاحیت شخصی مثبت در حقوق کیفری ایران و افغانستان یکسان می باشد؛ همچنین شرایطی که در اصل صلاحیت شخصی منفی در حقوق کیفری ایران ذکر شده با شرایطی که در اصل صلاحیت شخصی منفی در حقوق جزای افغانستان بیان گردیده، یکسان است.



منابع و مآخذ

- استفانی، گاستون ؛ لواسور، ژرژ و بولوک، برنار (۱۳۹۲) ؛ آیین دادرسی کیفری (ترجمه حسن دادبان)، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی
- پوربافرانی، حسن (۱۳۹۱) ؛ تحول اصل صلاحیت واقعی در لایحه جدید مجازات اسلامی با نگاهی تطبیقی، فصلنامه دیدگاههای حقوق قضایی، شماره ۵۸، صص ۹۶-۷۴
- پوربافرانی، حسن (۱۳۹۶) ؛ حقوق جزای بین الملل، تهران: نشر جنگل
- حسینی نژاد، حسینقلی (۱۳۹۳) ؛ حقوق کیفری بین الملل، تهران: نشر میزان
- خالقی، علی (۱۳۹۴) ؛ جستارهایی از حقوق جزای بین الملل، تهران: نشر شهردانش
- خزانی، منوچهر (۱۳۸۵) ؛ تقریرات آیین دادرسی کیفری ۱، تهران: دانشگاه شهید بهشتی
- دیهیم، علیرضا (۱۳۹۲) ؛ درآمدی بر حقوق کیفری بین المللی، تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه
- رضائی قوام آبادی، محمدحسین (۱۳۸۹) ؛ بررسی محتوای اصل مشارکت در حقوق بین الملل محیط زیست، مجله پژوهش حقوق عمومی، شماره ۲۹، صص ۱۱۴-۸۷
- شمس ناتری، محمدابراهیم (۱۳۹۲) ؛ قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، تهران: نشر میزان
- صانعی، پرویز (۱۳۷۲) ؛ حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران: نشر گنج دانش
- طهماسبی، جواد (۱۳۹۴) ؛ اصل صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت بزه دیده در قوانین کیفری ایران، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتاد و یکم، شماره ۹۷، صص ۱۴۱-۱۱۳
- علامه، غلام حیدر (۱۳۸۹) ؛ اصول راهبردی حقوق کیفری، تهران: نشر میزان
- علامه، غلام حیدر (۱۳۹۴) ؛ اصول محاکمات جزایی افغانستان، کابل: دانشگاه ابن سینا
- عمید، حسن (۱۳۹۰) ؛ فرهنگ فارسی، تهران: نشر امیرکبیر



- عوده عبدالقادر، اکبر (۱۳۸۷)؛ حقوق جنائی اسلام براساس مذاهب پنجگانه (ترجمه اکبرغفوری)، جلد دوم، مشهد: بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی
- فرجیها، محمد و آقای، امین (۱۳۹۱)؛ جنبه های منفی و مثبت اصل صلاحیت شخصی در حقوق جزای بین الملل، نشریه مطالعات بین المللی پلیس، شماره ۹، صص ۶۶-۹۲
- فرخ رضا شفیعی، سیدمحمد (۱۳۹۴)؛ اصل صلاحیت شخصی در حقوق جزای بین المللی ایران، دانشگاه آزاد اسلامی خمین: کنفرانس بین المللی مهندسی و علوم کاربردی
- کسسه، آنتونیو (۱۳۸۷)؛ حقوق کیفری بین المللی (ترجمه زهرا موسوی، اردشیر امیر ارجمند و حسین پیران)، تهران: نشر جنگل
- محسنی، مرتضی (۱۳۷۵)؛ کلیات حقوق جزا _ دوره حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران: انتشارات گنج دانش
- معین، محمد (۱۳۸۵)؛ فرهنگ فارسی، تهران: نشر امیرکبیر
- مؤمنی، مهدی (۱۳۹۳)؛ حقوق بین المللی کیفری، تهران: نشر شهر دانش
- میرمحمدصادقی، حسین و ایزدیار، علی (۱۳۹۲)؛ صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه با تأکید بر قانون جدید مجازات اسلام، مجله آموزه های حقوق کیفری، شماره ۵، صص ۳-۱۸
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۳)؛ حقوق جزای بین الملل (مجموعه مقالات)، تهران: نشر میزان