

انواع صلاحیت ها در کد جزای افغانستان

□ عبدالوهاب روحانی *

چکیده

انواع صلاحیتها از دیدگاه کد جزای جمهوری اسلامی افغانستان مورد تحقیق و بررسی قرار گرفت، که مهم ترین این صلاحیت ها صلاحیت سرزمینی می باشد که محدوده قلمرو سرزمینی، هوای دریایی را جهت اعمال قوانین جزایی افغانستان مشخص نموده است که این صلاحیت در بعضی موارد با محدودیت های در ناحیه اعمال قوانین مواجه بود که گاهها با استثنائات هم چون مصونیت های سیاسی و بین المللی برخوردار می باشد، وگاهی یک تبعه در خارج از قلمرو خاک مرتکب جرم می گردد یا جرمی بر علیه او انجام می شود لذا صلاحیت سرزمینی به خاطر نقض حاکمیت کشور دیگر قابل اعمال نیست، در این مورد برای تکمیل این صلاحیت صلاحیت های دیگری را مانند صلاحیت شخصی که ناظر بر ارتکاب جرم اتباع یا علیه آن در خارج از قلمرو سرزمینی است در صورت بازگشت به میهن آنرا قابل بازخواست می داند، مشروط به این که در کشور جرم در آن ارتکاب یافته است، نیز جرم قلمداد گردد، در عین حال بالای تبعه مجازات اجرا نشده باشد، یا تبرئه یا نقض اعمال قانونی پیش نیامده باشد، در صلاحیت واقعی که بیشتر جرم محور است باز هم در جهت تکمیل صلاحیت سرزمینی و اعمال مقررات آن در خارج از قلمرو می باشد حتی حضور متهم نیز مهم نیست می توان او را محکوم به حکم غیابی نمود، همن طور صلاحیت جهانی در افغانستان نیز طبق مقررات بین المللی و

* دانشجوی دکتری فقه و حقوق قضایی مجتمع عالی فقه جامعه المصطفی ﷺ العالمية.

کنوانسیون‌های بین‌المللی پذیرفته شده است و بر گسترش دامنه تقنینی افغانستان و قدرت اجرای رسیدگی بسیاری از جرم‌های مهم توسعه داده است.

واژه گان کلیدی: صلاحیت قلمرو سرزمینی، شخصی، واقعی، جهانی.

مقدمه

در این تحقیق انواع صلاحیت‌ها از جمله مهم‌ترین آن اصل صلاحیت سرزمینی اعمال قدرت حاکمیت در محدوده قلمرو چه سرزمینی، هوای یا فضایی و دریایی به طور مبسوط از آن بحث شده و از طرف دیگر این صلاحیت در محدوده‌های معین یک کشور نسبت به اتباع یا افرادی خارجی که در این قلمرو مرتکب جرمی می‌گردد، مشمول اعمال مقررات جزائی می‌باشد، لذا با محدودیت‌های مواجه است، و از همین جهت اصل صلاحیت شخصی یا اصل مبتنی بر تابعیت، اصل صلاحیت واقعی و صلاحیت جهانی در جهت گسترش صلاحیت تقنینی و اجرایی، اصل صلاحیت سرزمینی را مساعدت و یاری می‌رساند تا در صورت ارتکاب جرم چه از ناحیه تبعه باشد یا از ناحیه غیر علیه آن یا منافع مهم شکور صورت پذیرد، مجرم به هر حال در راستای اجرای عدالت اجتماعی و حفظ نظم عمومی و امنیت عامه کشور، بدون مجازات باقی نماند.

تعریف صلاحیت

الف) در لغت

صلاحیت در لغت به معنای شایستگی و اختیار است. الصَّلاح: الاستقامة. - السلامة من العیب - ضد الفساد - الخیر، و الصواب. (سعدی / ۱۴۰۸/۲۱۵) صلاح به معنای استقامت و پایداری سالم بودن از عیب ایراد و ضد فساد است، و بمعنای خوبی و حق هست.

ب) در اصطلاح حقوقی:

کلمه صلاحیت هم در حقوق بین‌الملل و هم در حقوق داخلی، کاربرد‌های فراوان دارد. در

حقوق بین الملل گفته شده است: «صلاحیت کلمه‌ای است که باید با احتیاط زیادی آنرا به کاربرد... حقیقت این است که این کلمه معانی بسیار متفاوت دارد ...؛ اما در اغلب موارد صلاحیت به اختیاراتی گفته می‌شود، که توسط دولت بر اشخاص، اموال، یا وقایع اعمال می‌شود.» (Mihael Akehurst/ p. ۱۰/ ۱۹۸۸)

به عبارت دیگر صلاحیت «شایستگی و قابلیت اعمال قوانین جزایی یک کشور در رسیدگی به جرائمی که در داخل یا خارج از آن کشور ارتکاب می‌یابد». (بافرانی/ ۱۳۹۰/۹)

و به تعبیر دیگر صلاحیت در اصطلاح حقوقی عبارت است از شایستگی یک مرجع برای رسیدگی به یک موضوع. در امور کیفری نیز مرجع رسیدگی کننده به موضوع اتهام باید شایستگی و اختیار مداخله و رسیدگی به آن موضوع را داشته باشد و از نظر آیین دادرسی کیفری هم: «صلاحیت کیفری عبارت از شایستگی و اختیار است که به موجب قانون برای مرجع جزایی جهت رسیدگی به امور کیفری واگذار شده است.» (آخوند/ ۲۱۷/ ۱۳۶)

صلاحیت اعمال قوانین کیفری از لحاظ مقام اعمال کننده و قلمرو مکانی:

۱) اصل صلاحیت سرزمینی

اصل صلاحیت سرزمینی یکی از اساسی ترین اصول صلاحیت اعمال قوانین کیفری است که از ابتدای تشکیل دولت‌ها وجود داشته است. این اصل از چنان اهمیت برخوردار است می‌توان ادعا کرد بدون وجود آن، اقتدار و حاکمیت یک کشور معنای خود را از دست می‌دهد. «این امر که دولتی بتواند جرائم ارتكابی در داخل قلمرو حاکمیت خود را تحت تعقیب قرار دهد، تجلی منطقی اعمال حاکمیت یک کشور مستقل بوده و کاملاً معقول است، زیرا مقامات یک کشور مسئول اجرای قانون و حفظ نظم در داخل کشور خود هستند» (بافرانی/ ۱۳۹۰/۱۵)

به موجب این اصل کلیه جرائم ارتكابی در داخل قلمرو حاکمیت یک کشور مطابق قوانین آن کشور قابل تعقیب، محاکمه و مجازات است، اعم از این که مرتکب آن، تبعه یا بدون تابعیت یا بیگانه باشد. و لذا فقره ۱ از ماده ۱۶ کد جزا جمهوری اسلامی نیز ضمن تأکید بر این اصل مقرر می‌دارد: «احکام این قانون بر هر تبعه افغانستان، شخص بدون تابعیت (آپارتاید) یا هر خارجی

که در قلمرو کشور (افغانستان) مرتکب جرم شود، تطبیق می‌گردد».

الف) قلمرو حاکمت و انواع آن

یکی از مباحث عمده‌ای که نقش مؤثری در تبیین اصل صلاحیت سرزمینی دارد تعریف قلمرو و حاکمیت و انواع آن است، ابتدا باید قلمرو حاکمیت و انواع مختلف آن را شناخت تا پس از آن بتوان را جمع به صلاحیت اعمال قوانین کیفری در داخل یا خارج از قلمرو حاکمیت به مصادق و دلایل توجه کننده و اهداف آن به بررسی پرداخت.

ب) تعریف قلمرو حاکمیت «صلاحیت سرزمینی»

قلمرو حاکمیت عبارت از تمام فضای جغرافیایی است که یک دولت در آن اعمال حاکمیت می‌کند. قلمرو حاکمیت مفهوم بسیار وسیع تر از مرزهای شناخته شده بین المللی یک کشور دارد به این صورت که علاوه بر محدوده های داخل مرز یک کشور شامل دریاها، ساحلی، کشتی‌ها، هواپیماها و بعضاً شامل سرزمین های اشغال شده هم می‌شود. در داخل این محدوده است که یک دولت قوانین خود از جمله قوانین جزایی که مظهر حاکمیت و سیادت آن دولت است را اجراء و نقض کنندگان آنرا مجازات می‌کند. (بافرانی / ۲۱ / ۱۳۹۰)

صلاحیت سرزمینی به صلاحیت که در داخل کشور و سرزمین یک کشور برای حاکمیت وجود دارد اطلاق می‌شود. محدوده خشکی، دریائی، هوائی همه این‌ها سرزمین یک کشور را تشکیل می‌دهد که در این محدوده دولت‌ها از حاکمیت، استقلال و از قدرت اعمال قوانین ملی برخوردار است. صلاحیت سرزمینی در خصوص اعمال قوانین جزایی به عنوان اصل اساسی مطرح است و سایر اصول استثنای بر این اصل است.

بنا بر این قلمرو و مصادق از صلاحیت سرزمینی در نظام قانونی جمهوری اسلامی افغانستان در فقرة ۲ از ماده ۱۶ کد جزا این گونه آمده است: (۲) قلمرو افغانستان شامل مکان های ذیل می‌شود.

الف) سطح و عمق زمین و فضای داخل سرحدات کشور.

ب) آبهای داخلی.

ج) دریاها و جهیل‌های سرحدی الی خط مرزی که مطابق اسناد بین‌المللی و معاهدات میان جمهوری اسلامی افغانستان و دول همسایه تعیین گردیده است.

د) طیارات و کشتی‌های افغانی در داخل قلمرو کشور یا در خارج آن، مگر طبق اسناد بین‌المللی تابع قلمرو کشور خاری شمرده شوند.

ه) طیارات و کشتی‌هایی که زیر بیرق (پرچم) جمهوری اسلامی افغانستان در خارج از قلمرو کشور قرار می‌گیرند، مگر این که طبق اسناد بین‌المللی تابع کشور خارجی شمرده شوند.

و بر اساس قانون کیفری افغانستان هر شخص در افغانستان مرتکب جرمی شود قابل محاکمه و مجازات است، ولی جرم زمانی در قلمرو افغانستان ارتکاب یافته محسوب می‌شود که فعل مجرمانه یا نتیجه و اثر آن در قلمرو افغانستان واقع شده باشد این مطلب در فقره ۳ از ماده ۱۶ کد جزا این گونه آمده است.

۳) جرم زمانی در قلمرو افغانستان ارتکاب یافته محسوب می‌شود که عمل جرمی یا نتیجه جرمی آن در قلمرو افغانستان واقع شده باشد.

۲. انواع صلاحیت از لحاظ مقام اعمال کننده آن

معمولاً در حقوق جزای بین‌الملل، در یک تقسیم‌بندی کلی صلاحیت را به سه دسته عمده تقنینی، قضایی و اجرایی تقسیم می‌کنند. (آخوندی/۲۱۷/۱۳۶۸).

الف) صلاحیت تقنینی: صلاحیت تقنینی یعنی اختیار و شایستگی قانونگذار در مورد اشخاص، اموال یا وقایع «در صلاحیت تقنینی که قلمرو اجرایی قانون جزا در مکان را تعیین می‌کند. (علی آزمایش/۱۰۱/۱۳۵۶) سوال اصلی در اینجا این است که آیا مقنن صرفاً حق قانون‌گذاری در محدوده قلمرو حاکمیت خود را دارد یا می‌تواند محدوده اجرای قانون را به خارج از قلمرو حاکمیت خود هم توسعه دهد؟ و این مهم در قانون جمهوری اسلامی افغانستان مورد توجه قرار گرفته است دامنه‌ای تقنینی را حتی نسبت به بعضی از جرایم مهم که علیه دولت افغانستان ارتکاب یابد یا علیه کشور خارجی دیگری انجام شود موجب پیگرد قانونی میدانند. ماده ۲۰ کد جزای افغانستان در چندین فقره خود به این مورد پرداخته است و مقرر می‌دارد: احکام این قانون

بالای شخصی که در خارج قلمرو کشور مرتکب یکی از جرایم زیر شود تطبیق می‌گردد؛ جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی جمهوری اسلامی افغانستان یا دولت خارجی. تزویر اسناد رسمی مندرج مواد ۴۳۶ یا ۴۴۳ این قانون یا داخل ساختن اشیای تزویر شده مذکور به داخل کشور.

جعل بانک نوت، سکه‌های فلزی و اسناد بهادار مندرج در ماده ۲۸۴ این قانون یا وارد ساختن آن به افغانستان

جعل نشانه‌ها یا مدال‌ها دولتی یا وارد ساختن نشانه‌ها یا مدال‌های جعل شده به داخل کشور. ب) احکام این قانون بالای شخصی که در داخل قلمرو کشور سکونت داشته و مطالبه استرداد در مورد وی مطابق قانون استرداد متهمین و محکومین و همکاری عدلی از طرف مراکز ذیصلاح رد گردیده باشد، نیز تطبیق می‌گردد». بنابر این با توجه به ماده ۲۰ کد جزا دامنه‌ای صلاحیت تقنینی جمهوری اسلامی افغانستان را نسبت به برخی از جرائم مهم گسترش داده، حتی خارج از صلاحیت سرزمینی را نیز شامل می‌گردد.

ب) صلاحیت قضایی: صلاحیت قضایی به معنای قدرت الزام و اجرای قوانین است که توسط دادگاه‌های هر کشور اعمال می‌گردد. (حسن پستان/۱۳۷۶، افتخاری/۱۳۸۸/۱۰۹) صلاحیت قضایی اختیار و شایستگی دادگاه‌های کشور برای رسیدگی به دعاوی مطروحه در مورد اشخاص، اموال یا وقایع، به عبارت دیگر صلاحیت قضایی اختیار و شایستگی دادگاه‌های کشور برای رسیدگی به اعمال مجرمانه‌ای است که در داخل یا بعضاً در خارج از کشور اتفاق افتاده است. «در صلاحیت قضایی قاضی صالح برای رسیدگی به جرم مورد بحث مشخص می‌گردد» (همان آزمایش/۱۰۱).

ماده ۲۴ کد جزای افغانستان در مورد صلاحیت شخصی است. مقرر می‌دارد:

۱- هرگاه تبعه افغانستان در خارج قلمرو کشور مرتکب جرمی شود که طبق احکام این قانون جرم شناخته شود در صورت بازگشت به کشور طبق احکام این قانون مجازات می‌گردد، مشروط بر این که عمل مذکور بر اساس قانون کشور محل ارتکاب جرم قابل مجازات باشد. لذا دادگاه‌های قضایی افغانستان نسبت به جرایم ارتكابی در خارج از قلمرو افغانستان در صورت بازگشت مجرم

در داخل افغانستان حق مجازات آن را دراد مشروط به این دو شرط: ۱- عمل مذکور بر اساس قانون کشور محل ارتکاب جرم و افغانستان جرم حساب شود، ۲- در کشور محل جرم مجازات یا عفو و تبرئه نشده باشد. که در این جهت ماده ۱۳ کد جزای افغانستان مقرر می‌دارد: «شخصی که یکبار بخاطر ارتکاب جرمی در محاکم دولت خارجی یا بین المللی مورد محاکمه قرار گرفته و بالای وی حکم قطعی صادر شده باشد؛ مجددا در رابطه با همان جرم در محاکم داخلی مورد محاکمه قرار گرفته نمی‌تواند». ماده ۲۳ کد جزا افغانستان در مورد غیر تبعه افغانستان نیز این نظر را دارد در صورتی که غیر تبعه علیه تبعه یا منفعت افغانستان مرتکب جرم گردد احکام این قانون نیز علیه او اعمال و اجرایی گردد: «شخصی که در خارج قلمرو کشور علیه تبعه یا منفعت مرتکب جرم شود، احکام این قانون بالایش تطبیق می‌گردد».

نکته: تذکر که در اینجا لازم است اینکه، در حقوق جزای بین الملل، صلاحیت قضایی از صلاحیت تقنینی تبعیت می‌کند. به این معنا که وقتی دولت واجد صلاحیت تقنینی در مورد جرائم ارتكابی در داخل یا خارج از قلمرو حاکمیت خود باشد، دادگاه‌های آن کشور هم واجد صلاحیت برای رسیدگی به آن جرائم خواهند بود. Michael Akehurst Jurisdiction/p ۱۷۹/۱۹۷۲-۷۳ / به عبارت دیگر، «صلاحیت قانون جزای یک کشور، تعیین کننده صلاحیت دادگاه‌های جزایی این کشور نیز هست» (فرزانی/۱۳۹/۹۸).

ج) صلاحیت اجرایی: صلاحیت اجرایی یعنی اختیار اجرای تصمیمات توسط مقامات اجرایی از قبیل دستگیری اشخاص، ضبط اموال و امثال آن (Michael/ ۱۰۴) به تعبیر دیگر «صلاحیت اجرایی به شایستگی یک دولت جهت اقدام در داخل مرزهای یک دولت دیگر مربوط می‌شود. از آنجا که دولت‌ها مستقل از یک دیگر بوده دارای حاکمیت بر قلمرو خود هستند، لذا ماموران یک دولت نمی‌توانند وظایف خود را در خاک دولت خارجی (در صورتی عدم رضایت صریح دولت میزبان) انجام دهند و نمی‌تواند قوانین کشور خود را در سرزمین خارجی اجرا نمایند به عنوان مثال پلیس انگلستان نمی‌تواند کسی را در فرانسه دستگیر کند و ماموران مالیاتی فرانسه نمی‌تواند در اسپانیا مالیات وصول کند (بافرانی/ ۱۰/۱۳۹۰) بنابر این همانطور که ملاحظه می‌شود صلاحیت اجرایی نسبت به صلاحیت تقنینی و صلاحیت قضایی محدودیت‌های بیشتری دارد. یک دولت

می‌تواند واجد صلاحیت تقنینی و صلاحیت قضایی برای رسیدگی به جرم فرد خاصی باشد و در نتیجه می‌تواند او را در کشور خارجی بسر می‌برد، غیاباً محاکمه و به مجازات خاص محکوم نماید، امانی تواند نیروهای خود را برای اجرای حکم یا دستگیری شخص، وارد آن کشور نماید.

۳- انواع صلاحیت از لحاظ قلمرو مکانی

صلاحیت قوانین کیفری از لحاظ قلمرو مکانی به دودسته صلاحیت اعمال قوانین کیفری در داخل قلمرو حاکمیت (صلاحیت سرزمینی)، و صلاحیت اعمال قوانین کیفری در خارج از قلمرو حاکمیت، تقسیم می‌شود.

اصل صلاحیت سرزمینی به تنهایی حقوق جزای بین الملل را به هدف عمده آن یعنی جلوگیری از بی مجازات ماندن مجرمین (آزمایش/۲۱/۱۳۷۴) نمی‌رساند. بر همین اساس و برای رفع نقص اصل صلاحیت سرزمینی، اصول دیگری نیز پا به عرصه وجود گذاشته اند. وجه اشتراک همه این اصول صلاحیتی آن است که دامنه قوانین جزایی یک کشور را به خارج از قلمرو حاکمیت نیز گسترش می‌دهند. هدف عمده این توسعه صلاحیت نیز در راستای اهداف حقوق جزای بین الملل قابل مطالعه و بررسی است.

در یک جمع بندی کلی این توسعه صلاحیت شامل موارد زیر می‌شود:

۱- توسعه صلاحیت نسبت به جرائم ارتكابی توسط اتباع در خارج از قلمرو حاکمیت کشور تحت عنوان «اصل صلاحیت شخصی» از آن یاد می‌شود.

۲- توسعه صلاحیت نسبت به جرائم ارتكابی علیه اتباع در خارج از قلمرو حاکمیت ما از آن تحت عنوان «اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه» نام می‌بریم.

۳- توسعه صلاحیت نسبت به جرائم ارتكابی توسط بیگانگان در خارج از قلمرو حاکمیت وقتی که این جرائم علیه منافع حیاتی و اساسی کشورها باشد که از آن تحت عنوان «اصل صلاحیت واقعی» نام می‌بریم. ۴- توسعه صلاحیت نسبت به جرائم بین المللی که در این صورت جرم صرف نظر از اینکه تبعه چه کشور است و نیز صرف نظر از این که جرم او در کجا واقع شده است در هر کشوری که دستگیر شد همان کشور مطابق قوانین داخلی خود به جرم او رسیدگی می‌کند.

از این اصل نیز تحت عنوان: « اصل صلاحیت جهانی» نام می بریم. (بافرانی/۲۱، ۱۳/۱۳۹۰).

۴) دلایل توجیه کننده اصل صلاحیت سرزمینی

الف) استقلال و حاکمیت:

قوانین کیفری جزء حقوق عمومی است، چون سنبل و نماد اعمال حاکمیت داخلی کشورهاست. لذا در حقوق جزا هیچ کشوری زیر بار قانون جزای خارجی نمی رود؛ چون حقوق جزا در حیطة حاکمیت او قرار دارد و اجرای مجازات از قدرت عمومی آن کشور محسوب می شود. کار در قانون مدنی خیلی ساده است، ازدواج، طلاق و... مربوط به همه است فرق نمی کند داخلی باشد یا خارجی حقوق مدنی دایره اش وسیع است؛ اما در حقوق جزا هر کشوری می خواهد قانون خود را اعمال کند و زیر بار اعمال حقوق جزای خارجی نمی رود؛ چون این امر را محل به استقلال و حاکمیت خود می داند. (دکتر قدیر/۱۳۹۹).

ب) نظم عمومی

نظم عمومی آرامشی است که در کشورها وجود دارد و بر تمامی ساکنان یک کشور، حاکمیت دارد؛ چه تبعه و چه غیر تبعه. هرگونه تخلفی و نقض که نسبت به قوانین و مقررات آن کشور انجام شود، در حکم اخلال در نظم عمومی است. لذا «جرم، نظم عمومی، محل وقوع جرم را بهم می زند و از بین می برد و رسیدگی و مجازات مجرم موجب اعاده نظم و تنبیه دیگران خواهد بود» (محسنی/۳۸۷، ۳۸۶/۱۳۷۵) نظم عمومی از دو جز عفت عمومی و اخلاق حسنه تشکیل شده است که در هر کشوری مفاهیم این عناوین متفاوت هستند. آنچه مهم است اینکه نقض قوانین و مقررات آرامش و آسایش را از بین می برد و اعاده آن با تنبیه مجرم در محل وقوع جرم می باشد.

ج) اهداف مجازاتها

از مهمترین اهداف مجازات، ارعاب و بازدارندگی است که با اجرای مجازات، در محل ارتکاب جرم، بخش مهمی از اهداف مجازاتها محقق می شود و حتی دانشمند سزار بکاریا اعلام کرده

است که اجرای مجازات در محل ارتکاب جرم موجب اثر بخشی مجازات می شود و مجازات ها را در محدوده داخلی متمر ثمر می سازد. (پیشن دکتر قدیر/۱۳۹۹) «واز نظر منطقی نیز صحیح ترین طرق آن است که رسیدگی به جرم در محل وقوع جرم به عمل آید، زیرا مجرم با اطلاع و آشنایی به قوانین آن محل مبادرت به ارتکاب جرم کرده است و فرض آن است که مجازات عمل ارتكابی را نیز می دانسته است یعنی همان عمل که اصل قانونی بودن جرم و مجازات برای متهم تأمین کرده است». (محسنی / ۳۸۷، ۳۸۶ / ۱۳۷۵).

د) اصل قانونی بودن جرم و مجازات ها

بر اساس این اصل، حقوق جزا، در قلمرو جرمی که ارتکاب یافته است، قابلیت اعمال و اجرا پیدا می کند؛ چون این اصل در قلمرو جرمی که ارتکاب یافته است، مجرم و ارتکاب جرم را تعریف و مجازاتش را اعلام و مشخص می کند. اصطلاح جدید که به کار می برند اصل قانونمندی جرم و مجازات است که با وجود این اصل جرایم را مشخص و مجازات شخص را اعمال و مصادیق فعل مجرمانه با این اصل مشخص می شود. (همان دکتر محسن قدیر ۱۳۹۹)

ه) دسترسی به ادله در محل وقوع جرم

در محل وقوع جرم دسترسی به ادله به مراتب بیشتر است و می توان بهتر و دقیق تر رسیدگی کرد. (پشین، محسنی ۳۸۶ و ۳۸۷)

۴) انواع مصونیتها در اصل صلاحیت سرزمینی:

احکامی که توسط محاکم ملی صادر می شود، فقط در این سرزمین دارای اعتبار است و قابل اجرا خواهد بود. یعنی قابلیت اجرایی این احکام در محدوده این خاک است.

الف) مصونیت کیفری اشخاص حقیقی

مصونیت کیفری اشخاص در دو دسته قرار می گیرد یکی مقامات داخلی دیگر مقامات خارجی

۱) مصونیت مقامات داخلی

به عنوان مثال در انگلستان رئیس کشور و پادشاه از مجازات و مسئولیت مبرا است و هر عملی انجام دهد فرض بر عدم وقوع خطا و جرم از ناحیه شخص پادشاه است. در فرانسه نمایندگان مجلس در راستای شغل و تصدی نمایندگی خود در خصوص جرایم مصونیت دارند؛ مگر مرتکب جرم مشهود شوند.

۲) مصونیت مقامات خارجی

مقامات خارجی که از مصونیت برخوردارند مانند کارکنان ملل متحد، سازمانهای بین المللی و نمایندگان سیاسی کشورهای خارجی مانند مأمورین دیپلماتیک، سفیران، سرکنسول‌ها، کاردارها. در بین این افراد دایره مصونیت کنسول‌ها کمتر از دیگر مأموران است. تعدد کنسولگری‌ها بستگی به میزان روابط کشورهاست و نشانه روابط آنها است. در سطح دنیا مزایای و مصونیت‌های کنسول‌ها کمتر از دیگران است. کارمندان عادی سفارت و کنسولگری‌ها از مزایا برخوردار نیستند. میزان مصونیت‌ها برای مأمورین بیشتر است مثلاً اگر یک مأمور کنسولی مرتکب جنایت شود به دستور مقام قضایی ممکن است بازداشت شود و دادگاه محل ارتکاب جرم حق محاکمه و مجازات مأمور کنسول را خواهد داشت.

در همین راستا ماده ۲۱ کد جزای افغانستان مقرر می‌دارد: «هرگاه کارکن ملل متحد یا کارکن سازمانهای بین المللی دیگر یا نماینده سیاسی دولت خارجی مرتکب جرم گردد که احکام این قانون بالای وی قابل تطبیق باشد با آنها مطابق معاهدات بین الدول میثاق‌های بین المللی که موقوف، امتیازات و مصونیت‌های کارکنان و نمایندگان متذکره را تنظیم می‌نماید و جمهوری اسلامی افغانستان به آن ملحق گردیده است، رفتار صورت می‌گیرد».

همین طور در فقهه ۷ از ماده ۴، کد جزای افغانستان نیز مصونیت‌های اشخاص بین المللی را بر اساس معاهدات بین المللی که بین کشور افغانستان و سایر دول منعقد گردیده است مشخص می‌کند و مقرر می‌دارد: اشخاص دارای مصونیت بین المللی: «عبارت‌اند از رئیس جمهور، معاونین رئیس جمهور، صدر اعظم، وزیر، سفیر، سایر نمایندگان سیاسی دول خارجی،

سازمان‌های بین‌المللی و بین‌الحکومتی و سایر اشخاص که مطابق کانونسیون ۱۹۶۹ و یانا در مورد مصونیت دیپلماتیک و کوانسیون ۱۹۷۳ در مورد جلوگیری و مجازات جرایم علیه اشخاص مورد حمایت بین‌المللی، دارای مصونیت بین‌المللی هستند، بشمول اعضای خانواده‌های آنها». پس بنا بر این دامنه مصونیتها بین‌المللی در حقوق جزای افغانستان گسترده است که شامل اشخاص بین‌المللی و عرف دیپلماتیک چه در سطح بین‌المللی و چه مربوط به بین‌الدول خاص باشد و چه افراد که مورد حمایت بین‌المللی باشد، شامل می‌گردد و آنها از مصونیت برخوردار می‌باشند.

در بحث مصونیت مأمورین دیپلماتیک از اعمال مسئولیت سرزمینی دو نوع مصونیت داریم:

(ب) مصونیت قضایی:

هیچ کدام از دادگاه‌ها و مقامات قضایی حق احضار، بازداشت، زندان و محکوم کردن سفیر و دیپلمات را نخواهد داشت. نظام قضایی کشور پذیرنده حق دسترسی مستقیم را بر دیپلمات ندارد.

(ج) مصونیت از تعرض:

دادگاه ملی باید دستور به حفاظت متهمان صادر کنند یا افرادی مانند سفیر، کارمندان سفارتخانه، مورد حمایت کشور پذیرنده قرار بگیرد؛ وقتی کشور خارجی را پذیرفت باید از افراد آن حفاظت کنند.

سایر مقاماتی که مصونیت دارند، مقامات سازمان‌های بین‌المللی مانند دبیرکل، کارمندان، کارکنان سازمان‌های بین‌المللی که در واقع مساوی با دیپلمات می‌باشند، قضات دادگاه‌های بین‌المللی کیفری، نمایندگان دولت‌ها در سازمان‌های بین‌المللی نیز از مصونیت برخوردارند یعنی در هر سرزمینی که هستند دولت‌های حاکم حق محاکمه و مجازات این‌ها را ندارند. (پشین، دکتر قدیر ۱۳۹۹).

(د) انصراف از مصونیت

در حقوق دیپلماتیک و کنسولی مصونیت‌ها مطلق است. لذا اگر سفیر، کاردار و دیپلمات مثلاً

تصادف کند و مرتکب قتل غیر عمد شود، دادگاه‌های محلی نمی‌تواند او را دستگیر و محاکمه نمایند. فقط دولت محل اعلام می‌کند که شخص مرتکب قتل غیر عمد شده است. دولت فرستنده ملزم است اولاً رسماً عذر خواهی کند ثانیاً غرامت را تماماً پرداخت نماید. خلاصه دادگاه‌ها محلی حق دستگیری و مجازات او را ندارد منتها دیگر این شخص را در این کشور نمی‌گذارد، ولی اگر کارمند یک سازمان بین‌المللی باشد مثلاً کارمند سازمان ملل در افغانستان مشغول قاچاق مواد مخدر شود و دولت افغانستان او را به جرم قاچاق دستگیر کند، اگر سازمان ملل بفهمد که کارمندش مشغول قاچاق است می‌تواند از او سلب مصونیت کند و بگوید من از این شخص انصراف از مصونیت دادم، چون مصونیت او مطلق نیست. وقتی که سازمان ملل انصراف از مصونیت داد آن شخص می‌شود یک فرد عادی خارجی و بر اساس قانون کیفری افغانستان هر شخص در افغانستان مرتکب جرمی شود قابل محاکمه و مجازات است ماده ۱۶ کد جزای افغانستان اصل سرزمینی بودن مجازات‌ها را بیان می‌کند لذا این شخص توسط محاکم افغانستان قابل دستگیری، محاکمه و مجازات است ولی اگر این شخص دیپلمات می‌بود نه قابل دستگیری بود و نه قابل محاکمه و مجازات بلکه دولت فقط حق اعلام و دیپورت را داشت.

۵- فواید اصل سرزمینی

اصل صلاحیت سرزمینی یا درون مرزی از مهم‌ترین اصل در تعیین صلاحیت کیفری است و با اصل حاکمیت دولت‌ها سازگار است. به موجب این اصل صلاحیت دولت برای رسیدگی به جرم با توجه به محل ارتکاب تمام یا بخشی از آن جرم تعیین می‌گردد این اصل مورد تأکید دیوان دادگستری بین‌المللی در دعوی لوتوس قرار گرفته، که آن را همه نظام‌های حقوقی از اهمیت اساسی بر خوردار دانسته است. (دکتر صادقی/۶۲، ۶۱/۱۳۸۳)

از جمله فواید که برای پذیرش این اصل، که با ظهور دول بزرگ تحول یافته است، ارائه می‌شود آن است که ۱- با پذیرش این اصل بررسی دلایل، امارات و قرائن موجود در هر جرم با سهولت بیشتر انجام می‌گیرد. ۲- هدف (از انجام یک جرم در محل ارتکاب آن) عبرت‌انگیز بودن کیفر، در آن سرزمین است. ۴- حقوق متهم بهتر تأمین می‌گردد. ۵- اقتدار و حاکمیت دولت نیز حفظ

می‌گردد. همان صادقی (همان دکتر صادقی / ص ۶۲).

این اصل مورد حمایت چون ولتر، منتسکیو، روسو و بکاریا قرار گرفته است. ولتر در کتاب «فرهنگ فلسفی» خود محل وقوع جرم را بهترین محل برای رسیدگی به آن می‌داند. منتسکیو به لزوم تناسب قانون با اخلاق، تاریخ و محیط هر کشور تأکید دارد و معتقد است که یک جامعه خاص نمی‌تواند برای جامعه دیگر قانون وضع کند. روسو نیز در کتاب «قرارداد اجتماعی» خود بر این اعتقاد است که عنصر اصلی در پیمان اجتماعی فرضی منعقد بین اعضای جامعه عنصر سرزمینی می‌باشد و این پیمان فقط کسانی را ملزم می‌سازد آن را امضاء کرده اند. بالاخره بکاریا در رساله «جرائم و مجازاتها» اظهار می‌دارد:.... جرم باید در جای کیفر داده شود که در آنجا روی داده است. علت هم این است که فقط در آنجا، و نه در جای دیگر، افراد ناگزیرند که با کیفر آثار شومی را ترمیم کنند که جرم به وجود آورده است. مجرمی که که جرائم قبلی او قانون کشوری را که او عضو آن نبوده نقض نکرده است ممکن است در این جامعه منفور باشد و او را از این جامعه برانند و لی قانون نمی‌تواند کیفری دیگری در باره او روا دارد، چه این قانون برای خطایی وضع شده که نسبت بدان مرتکب می‌شوند نه برای جرمی که هرگز آسیبی بدان نمی‌رساند. (حسینی نژاد/ ۴۳، ۴۲، ۴۱ / ۱۳۷۳ / صادقی / ۶۲، ۶۳ / ۱۳۳).

۶- اقسام اصل صلاحیت سرزمینی:

گاه اصل صلاحیت سرزمینی به دو نوع تقسیم می‌گردد:

۱- اصل صلاحیت سرزمینی شخصی یا موردی^۱.

۲- اصل صلاحیت سرزمینی نوعی یا عینی^۲، که گاهی تحت عناوین «نظریه عناصر متشکله»^۳ و «نظریه آثار»^۴، نیز از این دو اصل نام می‌برند.

مطابق اصل اول، دولتی صلاحیت رسیدگی به جرم را دارد که تمام یا بخشی از آن جرم در قلمرو حاکمیت آن دولت - اعم از زمینی، دریایی یا هوایی - ارتکاب یافته باشد. مطابق اصل دوم، دولتی صلاحیت رسیدگی به جرم را دارد که نتیجه یا اثر آن جرم در محدوده قلمرو آن دولت رخ داده باشد. مثلاً اگر کسی با شلیک یک گلوله یا ارسال یک بسته پستی حاوی بمب از داخل کشور

«الف» کسی را در داخل کشور «ب» به قتل برساند، کشور «الف» بر اساس «اصل سرزمینی شخصی» و کشور «ب» بر اساس «اصل سرزمینی عینی» حق محاکمه و مجازات وی را ندارد. (صادقی / ۶۴ / ۱۳۸۳).

بعضی از نویسندگان نوع سوم را نیز برای اصل صلاحیت سرزمینی قائل شده‌اند و آن «اصل صلاحیت سرزمینی شناور»^۵ است. مطابق این اصل، کشوری صاحب پرچم صلاحیت رسیدگی به جرایم ارتكابی در کشتی یا هواپیمای تحت پرچم آن کشور را دارد. (همان / ۶۵).

بدیهی است با توجه به این که کشتی یا هواپیمای جزء قلمرو کشور صاحب پرچم محسوب می‌شود می‌توان این نوع صلاحیت را نوع جدیدی محسوب نکرده و تحت همان دو نوع سابق الذکر مورد بررسی قرارداد.

قانون‌گذار افغانستان نیز نسبت به آن توجه داشته و در ماده ۱۶ کد جزای افغانستان در فقره اخیر آن به این موضوع اشاره دارد و مقرر می‌فرماید: «طیارات و کشتی‌هایی که زیر بیرق (پرچم) جمهوری اسلامی افغانستان در خارج از قلمرو کشور قرار می‌گیرند، مگر این که طبق اسناد بین‌المللی تابع کشور خارجی شمرده شوند». و به صلاحیت عینی یا نوعی در فقره ۳ از ماده ۱۶، اشاره دارد: «جرم زمانی در قلمرو افغانستان ارتكاب یافته محسوب می‌شود که عمل جرمی یا نتیجه جرمی آن در قلمرو افغانستان واقع شده باشد».

۷- منع محاکمه مجدد:

ماده ۱۳ کد جزایی، شخصی که یکبار بخاطر ارتكاب جرمی در محاکم دولت خارجی یا بین‌المللی مورد محاکمه قرار گرفته و بالای وی حکم قطعی صادر شده باشد؛ مجدداً در رابطه با همان جرم در محاکم داخلی مورد محاکمه قرار گرفته نمی‌تواند.

و بر اساس قانون کیفری افغانستان هر شخص در افغانستان مرتکب جرمی شود قابل محاکمه و مجازات است، ولی جرم زمانی در قلمرو افغانستان ارتكاب یافته محسوب می‌شود که فعل مجرمانه یا نتیجه و اثر آن در قلمرو افغانستان واقع شده باشد این مطلب در فقره ۳ از ماده ۱۶ کد جزا این گونه آمده است.

(۳) جرم زمانی در قلمرو افغانستان ارتکاب یافته محسوب می‌شود که عمل جرمی یا نتیجه جرمی آن در قلمرو افغانستان واقع شده باشد.

اصل صلاحیت شخصی

۱- تعریف اصل صلاحیت شخصی

اصل صلاحیت شخصی که می‌توان آن را «اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجرم» نیز نامید، از عمده ترین اصول صلاحیت قوانین کیفری در خارج از قلمرو حاکمیت به شمار می‌آید، این اصل «چنانکه از نام آن برمی‌آید ناظر به عنوان شخصی است که در جرمی دخالت دارد». (حسینی نژاد/۱۳۷۳/۸۵).

اصل صلاحیت شخصی عبارت از توسعه صلاحیت تقنینی و قضایی یک کشور نسبت به اتباع آن کشور است که در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور مرتکب جرمی شده‌اند. (بافرانی/۴۵/۱۳۹۰).

به عبارت دیگر صلاحیت شخصی به این معناست که اگر شخصی مثلاً تبعه افغانستانی در خارج از کشور مرتکب جرم شود و در افغانستان یافت شود قابل محاکمه خواهد بود. معیار در صلاحیت شخصی فقط جنسیت (در عربی)، تابعیت (در فارسی) و nationality (در انگلیسی) است. (محسن قدیر/۱۳۹۸/۱۳۹۹).

۲) مبانی اصل صلاحیت شخصی

اصل صلاحیت شخصی به عنوان مبنایی برای صلاحیت قوانین کیفری در خارج از قلمرو حاکمیت مورد پذیرش جهانی قرار گرفته است. (حسین پوربافرانی/۴۵/۱۳۹۰).

الف) ملیت

طرفداران اصل صلاحیت شخصی معتقدند «آنچه افراد را به هم پیوند می‌دهد، همان ملیت است. یعنی افراد یک ملت به حکم غریزه و به حکم گذشته‌های تاریخی و هزاران عامل سنتی و تمدنی و قومی با هم متحد و مربوط شده‌اند، یکی از عوامل بسیار اساسی این اتحاد و همبستگی

وجود قانون واحدی است که بر تمام افراد ملت حاکم است این قانون حافظ و حامی افراد یک ملت بوده و آنان را سایه وار چه در داخل و چه در خارج مملکت تعقیب می‌کند و هرکسی که از این قوانین تخطی نماید و لو این تخطی در خارج از مملکت هم باشد بایستی تحت تعقیب و مجازات قرار گیرد. (مرتضی محسنی/۳۸۹/المصطفی العوجی/۱۹۸۸/۳۷۸).

اعمال صلاحیت بر اتباع در خارج - وجود علقه سیاسی دائمی بین یک دولت و اتباع آن سبب شده است که بسیاری از دولت‌ها صلاحیت قضایی خود را به آن دسته از بزه‌هایی که توسط اتباع آن‌ها در بیرون از قلمرو صلاحیتشان ارتکاب می‌شود، تعمیم و گسترش دهند. (افتخاری/۱۳۸۸/۱۱۳).

در نتیجه باید گفت عنصر ملیت (تبعه) اساسی ترین مبنا برای اصل صلاحیت شخصی است و موارد ذکر شده دیگر به عنوان مبنا برای اصل صلاحیت شخصی از اعتبار و اهمیت عنصر ملیت برخوردار نیستند. در عین حال ذیلاً به طور خلاصه به بیان دیگر مبانی اصل صلاحیت شخصی می‌پردازیم. (همان/۴۷).

ماده ۲۴ کد جزایی افغانستان در مورد صلاحیت شخصی است و مقرر می‌دارد. ۱- هرگاه تبعه افغانستان در خارج قلمرو کشور مرتکب جرمی شود که طبق احکام این قانون جرم شناخته شود در صورت بازگشت به کشور طبق احکام این قانون مجازات می‌گردد، مشروط بر این که عمل مذکور بر اساس قانون کشور محل ارتکاب جرم قابل مجازات باشد.

۲- هرگاه شخصی مندرج در فقره اول این ماده ثابت نماید که محکمه دولت خارجی به ارتباط جرم منسوبه وی را برئ الذمه دانسته و یا وی را به حکم قطعی به جزا محکوم نموده و جزا بر وی تطبیق شده است یا اینکه دعوای جزایی قبل از صدور حکم قطعی یا مجازات محکوم بها به موجب قانون محل ارتکاب جرم ساقط گردیده باشد دعوی جزایی علیه وی اقامه نمی‌گردد.

در صورت استرداد متهم به کشور مدت توقیف و حبس محاسبه می‌گردد در این جهت ماده ۲۵ کد جزای افغانستان مقرر می‌دارد: هرگاه متهم یا محکوم علیه در خارج از کشور محاکمه یا محکوم به جزای گردیده باشد، در صورت استرداد یا انتقال یا بازگشت به افغانستان، مدت توقیف و حبس سپری شده در خارج از کشور در مدت محکوم بهای وی محاسبه می‌شود.

ب) دفاع از حیثیت و اعتبار کشور

طرفداران اصل صلاحیت شخصی می گوید همان طوری که رفتار پسندیده و عالی اتباع در خارج از کشور موجب سربلندی و مباحات میهن می شود به همان ترتیب نیز ارتکاب جرم از ناحیه آنها در خارج از کشور باعث کسر اعتبار و از بین رفتن اهمیت کشور می شود. بدهی است در چنین صورتی بایستی کسی که موجب سرافکنندگی هم میهنان خود گردیده، تحت تعقیب و مجازات قرار گیرد. (مرتضی محسنی/۳۸۹ و حسینی نژاد/۵۲ و بافرانی/۴۷).

ج) اجرای عدالت

برخی دیگر برای توجیه اصل صلاحیت شخصی به مفهوم عدالت استناد کرده اند. به این صورت که تبعه یک کشور در خارج، از حمایت سیاسی مأموران آن کشور بهره مند می شود و محاکم خارج از کشور نیز از نظر احوال شخصی به قانون کشور وی احترام می گذارند، بنابراین به دور از عدالت و انصاف است که هنگامی که این تبعه، به کشور خود برگردد جرائمی را که در خارج از کشور مرتکب شده نادیده انگاشته و او را به خاطر آنها مجازات نکرد. (حسینی نژاد پشین/۵۳، ۵۲ و بافرانی پشین/۴۷).

به هر حال اجرای عدالت چه در داخل کشور و چه در خارج نسبت به همه اتباع باید اعمال شود و اصل صلاحیت شخصی موجب برقرار عدالت می شود. (دکتر قدیر/۱۳۹۸/۱۳۹۹).

یکی از مهم ترین اهداف قانون گذاری در کشورها، اجرای عدالت جزایی، حفظ نظم و تأمین امنیت عمومی آن کشور است. لذا در این جهت، فقره ۳ از ماده ۳ کد جزای افغانستان به صراحت مقرر می دارد که: «تأمین عدالت جزایی و حفظ نظم و امن عامه» در افغانستان یکی از عمده ترین اهداف تقنینی جزایی در آن کشور است، لذا با ارتکاب یافتن جرم توسط یک تبعه افغانستان و بدون مجازات ماندن آن در صورت بازگشت به کشور این اهداف بلا ثمر و نظام قانون گذاری و قضایی کشور مختل می گردد لذا عدالت ایجاب می کند که مجرم در صورت بازگشت بدون مجازات باقی نماند.

د) اصل حمایت از تبعه

برخی دیگر برای اصل صلاحیت شخصی معتقدند که چون افراد یک کشور در خارج از آن کشور مورد حمایت بی‌دریغ آن کشور (متبوع‌شان) قرار دارند، لذا شایسته است که در صورت ارتکاب جرم نیز مسئولیت جرائمی که مرتکب شده‌اند را بر عهده داشته باشند. (علی‌آبادی/ج ۳/۱۳۸/۱۳۷۰ و بافرانی‌پشین/۴۸).

ه) حفظ نظم عمومی

ضرورت حفظ نظم عمومی داخلی کشور اقتضای آن را دارد که افرادی که در خارج از کشور مرتکب جرم شده و به کشور مراجعت کرده‌اند، مجازات شونده از طرفی «تجربیات حاصل از جرم‌شناسی نشان می‌دهد که دولت‌ها باید با حالت خطرناک و ضد اجتماعی مجرمین مبارزه نمایند و چون ارتکاب جرم، نمودار بارز حالت خطرناک است لذا دولت‌ها بایستی این حالت خطرناک را خنثا نمایند» (پشین‌محسنی/۳۸۹ و بافرانی ۴۸). لذا در فقرة ۳ از ماده ۳ کد جزای افغانستان به صراحت مقرر می‌دارد که: «تأمین عدالت جزایی و حفظ نظم و امن عامه» را یکی از عمده‌ترین اهداف تقنینی جزائی کشور، میدانند در واقع ایجاد نظم و ثبات و امنیت عمومی یکی از اهداف بزرگ مقررات جزایی در افغانستان است.

بدهی است که شخصی که در خارج از کشور مرتکب جرمی شده و پس از آن به کشور مراجعت می‌کند ممکن است حالت خطرناک خود را نشان دهد لذا برای جلوگیری از خطری که ممکن است از طرف او عاید جامعه شود باید او را تحت تعقیب و مجازات و احیاناً اقدامات تأمینی و تربیتی قرار دارد. (بافرانی‌پشین/۴۸). چون دولت‌ها جنبه حمایت از اتباع خود دارند باید فرق بگذارند بین اتباعی که سالم زندگی می‌کنند و اتباعی که مرتکب جرم و جنایت می‌شود، خلاصه بنام یک کشور هست و نشانگر فرهنگ و تمدن یک ملت و مردم محسوب می‌شود و دولت‌ها دوست دارند جلوه‌ای خوبی از زندگی اتباعش در خارج از کشور هم وجود داشته باشد. (دکتر قدیر‌پشین/۹۸/۹۹).

و) ضرورت جلوگیری از بی مجازات ماندن مجرمین

علاوه بر موارد فوق، می توان ضرورت جلوگیری از بی مجازات ماندن مجرمین را نیز از مبانی اصل صلاحیت شخصی به شمار آورد. به این صورت که برای جلوگیری از بی مجازات ماندن مجرمین، ضرورت دارد که علاوه بر اصل صلاحیت سرزمینی، اصل صلاحیت شخصی نیز پذیرفته شود. علاوه بر این ها در مواقعی که نمایندگان سیاسی یک کشور در کشور پذیرنده مرتکب جرمی می شوند، نیز نمی توان آنها را در محل وقوع جرم به دلیل مصونیت این نمایندگان تحت تعقیب قرارداد، نیز نمی توان آنها را در کشور فرستنده هم تحت تعقیب قرار داد؛ چون جرم در کشور فرستنده واقع نشده است تا قابل تعقیب باشد.

ماده ۲۲ کد جزا در فقه (۱) مقرر می دارد: هرگاه مؤظف دولت اعم از داخلی یا خارجی که از طرف دولت افغانستان به اجرای خدمات عامه توظیف گردیده باشد، حین اجرای و وظیفه یا به سبب اجرای آن در خارج قلمرو کشور مرتکب جرم شود، احکام این قانون بالای وی تطبیق می گردد.

بنا بر این بدون پذیرش اصل صلاحیت شخصی و صرفاً با اتکاء به اصل صلاحیت سرزمینی در بسیار از موارد مجرمین از زیر بار مجازات فرار خواهند کرد. برای جلوگیری از این امر ضرورت دارد که اصل صلاحیت شخصی پذیرفته شود محمد الفاضل/۱۳۶ و بافرانی پیشین/۴۹).

۳) میزان پذیرش اصل صلاحیت شخصی در نظام تقنینی جمهوری اسلامی افغانستان.

باتوجه به این که اصل صلاحیت شخصی مکمل اصل صلاحیت سرزمینی است لذا پذیرش اصل صلاحیت شخصی در چندین ماده قانون به صراحت مشخص گردیده است که هم شامل تبعه فعال و هم شامل تبعه منفعل تابعیت فعال به این معنی که تبعه یک کشور مرتکب جرمی شود. تابعیت منفعل اینکه بر تبعه یک کشور جرم واقع شود در اول تبعه جانی است و در دوم مجنی علیه. در تابعیت منفعل که جانی تبعه بیگانه است طبق قانون افغانستان در دادگاه ملی مورد محاکمه قرار می گیرد.

و اگر چنانچه موظفین دولت که در خارج از قلمرو افغانستان مشغول به خدمات عامه است، آنها

را نیز در بر می‌گیرد و حتی اگر منافع افغانستان نیز توسط اتباع بیگانه مورد تعدی قرار بگیرد افغانستان خود را برای رسیدگی چنین جرم ذیصلاح می‌داند که ذیلاً بیان می‌گردد

ماده ۲۴ کد جزایی افغانستان در مورد صلاحیت شخصی است و مقرر می‌دارد. ۱- هرگاه تبعه افغانستان در خارج قلمرو کشور مرتکب جرمی شود که طبق احکام این قانون جرم شناخته شود در صورت بازگشت به کشور طبق احکام این قانون مجازات می‌گردد، مشروط بر این که عمل مذکور بر اساس قانون کشور محل ارتکاب جرم قابل مجازات باشد.

در فقره ۲ ماده ۲۲ کد جزا مقرر می‌دارد هرگاه شخص دیگری علیه شخص مندرج فقره (۱) این ماده در اثنای اجرای وظیفه و یا به سبب اجرای آن، مرتکب جرمی گردد، احکام این قانون بالای وی تطبیق می‌گردد.

و نیز در ماده ۲۳ کد جزاء افغانستان در مورد تبعه منفعل و یا یکی از منافع افغانستان کسی مرتکب جرم گردد، طبق مقررات جزایی افغانستان مورد محاکمه واقع می‌شود و مقرر می‌دارد: «شخصی که در خارج از قلمرو کشور علیه تبعه یا منفعت افغانستان، مرتکب جرم شود؛ احکام این قانون بالایش تطبیق می‌گردد». بنابر این قانون جزایی افغانستان در خارج از قلمرو کشور با توجه به اصل صلاحیت شخصی هم شامل رسیدگی به جرایم تبعه فعال در صورت بازگشت به کشور و تبعه منفعل که مجنی علیه واقع شده مثلاً اگر یک افغانستانی ضربشتم و مجروح شده باشد جانی خارجی را به تبع این شخص می‌توان دولت افغانستان مورد محاکمه قرارداد و اگر منافع افغانستان، مورد تعدی قرار گرفته باشد باز هم می‌تواند متعدی را محاکمه نمود.

۴) منع محاکمه مجدد مجرم

در مورد منع محاکمه مجدد فقره ۲ از ماده ۲۴ کد جزای افغانستان مقرر می‌دارد: «هرگاه شخصی مندرج در فقره اول این ماده ثابت نماید که محکمه دولت خارجی به ارتباط جرم منسوبه وی را برئ الذمه دانسته و یا وی را به حکم قطعی به جزا محکوم نموده و جزا بر وی تطبیق شده است یا اینکه دعوای جزایی قبل از صدور حکم قطعی یا مجازات محکوم بها به موجب قانون محل

ارتکاب جرم ساقط گردیده باشد دعوی جزایی علیه وی اقامه نمی‌گردد).

در صورت استرداد متهم به کشور مدت توقیف و حبس محاسبه می‌گردد در این جهت ماده ۲۵ کد جزای افغانستان مقرر می‌دارد: «هرگاه متهم یا محکوم علیه در خارج از کشور محاکمه یا محکوم به جزای گردیده باشد، در صورت استرداد یا انتقال یا بازگشت به افغانستان، مدت توقیف و حبس سپری شده در خارج از کشور در مدت محکوم بهای وی محاسبه می‌شود». با توجه به دو ماده فوق کد جزای افغانستان منع محاکمه مجدد را نسبت به اتباع خود در صورت محکومیت او در خارج از قلمرو یا برئ الذمه شدن او یا این که حکم مجازات او توسط مقررات کشور محل ارتکاب جرم اسقاط گردیده باشد، مجازات نمی‌گردد، یا این که بخش از مجرمیت خود را گذرانده باشد مجازات مذکور محاسبه می‌گردد.

۵) شرایط اصل اعمال صلاحیت شخصی

اصولاً کشور های مختلف اصل صلاحیت شخصی را به طور مطلق بدون قید و شرط اعمال نمی‌کند چراکه اصل صلاحیت شخصی یک اصل تکمیلی است در جهت رفع نقص اصل صلاحیت سرزمینی به وجود آمده است. (پشین علی آزمایشی/۱۰۷ و بافرانی /۵۰) در ذیل در خصوص این شرایط بحث و بررسی خواهیم کرد.

الف) وجود رابطه تابعیت

اگر فردی چند تابعیتی باشد و به کشوری برود ملاک در تشخیص تابعیت این است که با گذرنامه هر کشوری که به آن جا سفر کرده است در آن جا تبعه همان کشور محسوب می‌شود و به عنوان تبعه همان کشور برخورد می‌شود.^۱ رابطه تابعیت فقط مربوط به جانی نیست بلکه شامل مجنی علیه نیز می‌شود مثلاً اگر یک ایرانی کتک خورده باشد جانی خارجی را به تبع این می‌توان مورد محاکمه قرارداد.

برخی از نویسندگان، عنصر تابعیت را نیز یکی از شرایط اصل صلاحیت شخصی قلمداد کرده اند. رثوف عبید/۱۳۰، ۱۲۹/۱۹۷۹/ بافرانی /۵۰). که به نظر می‌رسد روش درستی نیست، چراکه عنصر تابعیت جزء اصل صلاحیت شخصی است و چیزی که جزء تعریف است، نمی‌تواند به

صورت جداگانه جزء شرایط هم محسوب شود. (بافرانی پیشین/ ۵۰).

ب) مهم بودن جرم ارتكابی

یکی از شرایط اعمال اصل صلاحیت شخصی این است که جرم ارتكابی تبعه در خارج از کشور از «جرائم مهم» باشد. ماده ۲۰ کد جزای افغانستان در چندین فقره خود به این مورد پرداخته است و مقرر می‌دارد: احکام این قانون بالای شخصی که در خارج قلمرو کشور مرتکب یکی از جرایم زیر شود تطبیق می‌گردد؛

۱- جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی جمهوری اسلامی افغانستان یا دولت خارجی.

۲- تزویر اسناد رسمی مندرج مواد ۴۳۶ یا ۴۴۳ این قانون یا داخل ساختن اشیای تزویر شده مذکور به داخل کشور.

۳- جعل بانک نوت، سکه‌های فلزی و اسناد بهادار مندرج در ماده ۲۸۴ این قانون یا وارد ساختن آن به افغانستان

۴- جعل نشانه‌ها یا مدال‌ها دولتی یا وارد ساختن نشانه‌ها یا مدال‌های جعل شده به داخل کشور. «احکام این قانون بالای شخصی که در داخل قلمرو کشور سکونت داشته و مطالبه استرداد در مورد وی مطابق قانون استرداد متهمین و محکومین و همکاری عدلی از طرف مراکز ذیصلاح رد گردیده باشد، نیز تطبیق می‌گردد»

وقت از همکاری بین المللی در مجازات مجرمین سخن به میان می‌آید، منظور مجازات اعمال است که جلوگیری از ارتکاب آنها اهمیت داشته باشد. بنابر این «تعقیب، محاکمه و مجازات» در کشور متبوع خویش به دلیل ارتکاب جرائم کوچک و غیر مهم نظیر جنحه‌های کوچک و جرائم اخلاقی در یک کشور خارجی، نه تنها از ارزشی که همکاری بین المللی در مجازات مجرمین، آنها را می‌طلبد، برخوردار نیست، بلکه باعث تضییع وقت دستگاه قضایی و صرف هزینه‌های فراوان از طرف دولت متبوع نیز می‌گردد. (بافرانی پیشین/ ۵۱)

ج) مجرمانه بودن عمل در کشور محل وقوع جرم و متبوع آن

یکی دیگر از شرایط اعمال صلاحیت شخصی این است که عمل ارتكابی تبعه در خارج از قلمرو

حاکمیت، در کشور محل وقوع آن هم مجرمانه و قابل مجازات باشد، از این شرط در متون حقوقی تحت عنوان «مجرمیت متقابل» یاد می‌شود.

در مجموع می‌توان گفت که «این اصل (اصل مجرمیت متقابل) به عنوان یکی از اصول مسلم حقوق جزا مورد توجه حقوق دانان کیفری قرار گرفته است» (محسنی/مجله حقوق دادگستری/۱۷/ ش ۱۵/۱۳۵۲ و بافرانی/پشین/۵۴). کد جزای افغانستان نیز در ماده ۲۴ خود این مطلب را مورد توجه قرار داده است، مقرر می‌دارد: «هرگاه تبعه افغانستان در خارج قلمرو کشور مرتکب جرمی شود که طبق احکام این قانون جرم شناخته شود در صورت بازگشت به کشور طبق احکام این قانون مجازات می‌گردد، مشروط بر این که عمل مذکور بر اساس قانون کشور محل ارتکاب جرم قابل مجازات باشد».

۶) عدم رسیدگی قبلی (منع محاکمه مجدد)

اساساً طبق حقوق جزای بین المللی دولتی که جرم در سرزمین آن واقع شده است برای تعقیب و مجازات مجرم اولویت دارد. براین اساس سوال این است که چنانچه این دولت بر اساس اصل صلاحیت سرزمینی، مجرم را تعقیب، محاکمه و مجازات کند، آیا پس از آن دولت متبوع مجرم هم می‌تواند مجدداً به تعقیب محاکمه و مجازات او بپردازد، دوعقیده در این خصوص بین کشورها وجود دارد مطابق عقیده اول که تقریباً اغلب کشورها آنرا پذیرفته اند عدالت اقتضای آن را دارد که مجرم به دلیل ارتکاب جرم تنها یک بار مورد مجازات قرار گیرد، حتی عدم تعقیب مجدد به صورت یک قاعده‌ی در حقوق جزای بین المللی به نام «non bis in idem» در آمده است، مطابق این قاعده جرم صرفاً یک بار قابل تعقیب، محاکمه و مجازات است و برای عملی که یک بار به خاطر آن تحت تعقیب قرار گرفته است، نمی‌توان او را مجدداً مورد تعقیب قرار داد.

به عبارت دیگر این فرد دین خود را به جامعه پرداخته است و بازخواست مجدد وی به علت همان عمل نقض عدالت به‌شمار می‌آید. (دندیو دووایر، پشین/۸۷ و بافرانی، پشین/۵۵). در مورد منع محاکمه مجدد فقره ۲ از ماده ۲۴ کد جزای افغانستان مقرر می‌دارد: «هرگاه شخصی مندرج در فقره اول این ماده ثابت نماید که محکمه دولت خارجی به ارتباط جرم منسوبه وی را برئ الذمه دانسته

و یا وی را به حکم قطعی به جزا محکوم نموده و جزا بر وی تطبیق شده است یا اینکه دعوای جزایی قبل از صدور حکم قطعی یا مجازات محکوم بها به موجب قانون محل ارتکاب جرم ساقط گردیده باشد دعوی جزایی علیه وی اقامه نمی‌گردد». قانون جزای افغانستان نیز منع محاکمه مجدد را طبق این نظریه پذیرفته است، بنابر این «وجود اصل منع تعقیب مجدد» در جرایم ایجاب می‌کند که از تعقیب کسانی که در خارج از کشور تعقیب و محاکمه شده و حکم قطعی هم در باره آنان صادر گردیده و حکم به مرحله اجرا در آمده است و یا بعلت قانونی، قدرت اجرایی را از دست داده است خودداری شود. (مطابق این اصل) متهم باید در محل وقوع جرم محاکمه و تبرئه نشده باشد و یا در صورت محکومیت مجازات کلاً یا بعضاً در باره او اجرانشده باشد. (محسنی پیشین/ ۴۰۲ و بافرانی پیشین/ ۵۶)

امامطابق عقیده دوم کشور متبوع می‌تواند راساً به تعقیب، محاکمه و مجازات مجرم بپردازد، هرچند چنین شخصی قبلاً مطابق قانون محل وقوع جرم مجازات شده باشد، در کشور متبوع هم مجدداً تعقیب و محاکمه خواهد شد، امامجازات که در محل وقوع جرم متحمل شده است بابت مجازات که مطابق قانون کشور متبوع بر او بار می‌شود، احتساب می‌کند. در این جهت ماده ۲۵ کد جزای افغانستان مقرر می‌دارد: «هرگاه متهم یا محکوم علیه در خارج از کشور محاکمه یا محکوم به جزای گردیده باشد، در صورت استرداد یا انتقال یا بازگشت به افغانستان، مدت توقیف و حبس سپری شده در خارج از کشور در مدت محکوم بهای وی محاسبه می‌شود».

۷) مراجعت متهم به داخل کشور

اصولاً یکی از مشکلات اصل صلاحیت شخصی مشکل ادله اثبات دعوی است زیرا محل وقوع جرم کشور دیگری است و شهود و مدارک جرم هم در آنجا وجود دارد از همین رو در حقوق جزا اصل صلاحیت سرزمینی از اصول اساسی و زیر بنائی صلاحیت قوانین کیفری است اما مجرم با فرار خود به کشور متبوع، راه اعمال اصل صلاحیت سرزمینی را سد کرده است، بر همین اساس برای جلوگیری از بی مجازات ماندن مجرم، کشور متبوع، او را تعقیب، محاکمه و مجازات قرار خواهد داد، اما شرط اعمال این صلاحیت توسط کشور متبوع، «حضور متهم» در

داخل کشور است.

از طرف دیگر، دولت متبوع حق مداخله مستقیم جهت دست گیری و محاکمه وی را ندارد زیرا این امر خارج از نزاکت بین المللی و مغایر با اصول استقلال و حاکمیت دولت‌هاست و اساساً اجرای قواعد جزائی از اقتدار ملی محسوب شده و دخالت دولت خارجی محل نظم عمومی کشور است، لذا اعمال اصل صلاحیت شخصی در صورتی است که متهم در قلمرو کشور متبوع خود حضور داشته باشد، این حضور ممکن است به سه صورت قابل تحقق باشد، استرداد متهم، حضوری ارادی و حضور غیر ارادی متهم. (بافرانی، پیشین/۵۶).

در این جهت ماده ۲۵ کد جزای افغانستان مقرر می دارد: هرگاه متهم یا محکوم علیه در خارج از کشور محاکمه یا محکوم به جزای گردیده باشد، در صورت استرداد یا انتقال یا باز گشت به افغانستان،....

۸) جرم ارتكابی از جرایم مهم باشد

در این جهت ماده ۲۰ کد جزا جرایم مهم را مطرح نموده که قبلاً گذشت جهت اختصار آورده نمی شود.

۹) تئوری‌ها در اصل صلاحیت شخصی

بر اساس تئورهای که در این زمینه وجود دارند، افرادی مثل مانچینی حقوقدان ایتالیایی معتقد است که این رابطه باید در محوری باشد که محور پیوند ملیت است. تابعیت رابطه پیوندی بین ملیت ایجاد می کند در هر جای که هست مشمول قانون واحد باشند آن هم قانون ملی و ایشان معتقد است که این وجود رابطه تابعیت بین آنها حق و تکلیف ایجاد می کند و موجب می شود که قانون ملی علی السویه بر آنها قابلیت اعمال و اجرا داشته باشد خلاصه ایشان معتقد به پذیرش اصل صلاحیت شخصی است.

بر خلاف دیدگاه مانچینی افرادی مانند ژان ژانک روسو و منتسکیو معتقدند که دولت‌ها نباید دنبال اعمال حاکمیت باشند، زیرا از دیدگاه این عده بر اساس قرارداد اجتماعی، افراد که در یک سرزمین زندگی می کنند می پذیرند که تابع این قرارداد باشند؛ اما افرادی که از سرزمین اولی خود

خارج می‌شوند و در آن زندگی نمی‌کنند به معنای این است که ما نمی‌خواهیم این قرارداد اجتماعی را محترم بشماریم و به اجرا بگذاریم و می‌خواهیم از این قرار داد اجتماعی رها شویم و از این رو اگر نسبت به سرزمین بیگانه قانون ملی را اعمال نماییم این امر مطلوبی نیست. بکار یا هم که از حقوق‌دانان برجسته کیفری است نظرش شبیه منتسکیو و ژان ژانگ روسو است با استدلال دیگر، وی معتقد است که ما صلاحیت جزایی را فقط در محدوده سرزمین اعمال کنیم و نمی‌توانیم در همه جا عالم انتقام گیرنده باشیم، به اتباع خود و در سرزمین خود می‌توانیم اعمال صلاحیت کیفری بکنیم؛ ولی نسبت به سرزمین دیگر حق مداخله نداریم و صالح برای تعقیب مجرم و جرم در آن منطقه نیستیم؛ چون وقوع جرم در سرزمین بیگانه است اگرچه این شخص تبعه بوده باشد. از دیدگاه بکار یا، محور اساسی سرزمین است. براین اساس، اعمال قانون در سرزمین دیگر نسبت به جرم را در واقع یک نوع انتقام‌گیری دانسته و این را صحیح نمی‌داند. (دکتر محسن قدیر، پشین/۹۹، ۹۸).

در فقره ۴ از ماده ۱۶ کد جزا این گونه آمده است: شخصی که در خارج قلمرو کشور مرتکب عملی گردد که به اثر آن فاعل، شریک یا معاون جرمی شناخته شود که کلاً یا قسماً در افغانستان واقع شده باشد، در محاکم افغانستان مورد محاکمه قرار می‌گیرد. و بر اساس قانون کیفری افغانستان هر شخص در افغانستان مرتکب جرمی شود قابل محاکمه و مجازات است ماده ۱۶ کد جزای افغانستان اصل سرزمینی بودن مجازات‌ها را بیان می‌کند لذا این شخص توسط محاکم افغانستان قابل دستگیری، محاکمه و مجازات است ولی اگر این شخص دیپلمات می‌بود نه قابل دستگیری بود و نه قابل محاکمه و مجازات بلکه دولت فقط حق اعلام و دیپورت را داشت.

صلاحیت واقعی یا قضایی و قانونی

۱- تعریف اصل صلاحیت واقعی

در تعریف این اصل می‌توان گفت: اصل صلاحیت واقعی به معنای توسعه صلاحیت تقنینی و قضایی یک کشور نسبت به جرائم است که در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور واقع شده و به

منافع اساسی و حیاتی آن کشور وارد می‌کند.

در این اصل، صلاحیت قوانین کیفری یک کشور نه بر اساس محل ارتکاب جرم تعیین می‌شود و نه بر اساس تابعیت مجرم یا مجنی‌علیه، بلکه صلاحیت در اینجا صرفاً بر اساس نوع و طبیعت جرم مشخص می‌گردد.^{۹۰} (بافرانی، پیشین / ۱۲۱).

۲ - قلمرو اصل صلاحیت واقعی

در این که جرائم موضوع اصل صلاحیت واقعی جرائمی هستند که علیه منافع حیاتی و اساسی کشور ارتکاب می‌یابند تردید نیست و تقریباً همه کشورها در این خصوص اتفاق نظر دارد اما در مورد اینکه مصادیق این جرائم چه جرائمی است کمی اختلاف وجود دارد.

برخلاف اصل صلاحیت شخصی و اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه که مبتنی بر خصوصیت مرتکب و قربانی جرم است، اصل صلاحیت واقعی مبتنی بر خصوصیت و ویژگی جرم ارتکابی است. (بافرانی، پیشین / ۱۲۳).

حقوق جزا بر اساس جرم تعریف می‌شود؛ لذا نه در آن سرزمینی بودن مطرح است و نه شخصی بودن. در اینجا معیار اهمیت و شدت جرم است نه معیار اصل سرزمینی است و نه شخصی. در صلاحیت واقعی می‌شود رای غیابی صادر کرد حضور متهم شرط نیست، در سایر صلاحیت‌ها حضور متهم شرط است. (در صلاحیت واقعی جرم‌های مهم، خطیر و شدید مورد بحث است) دکتر قدیر، پیشین / ۹۸، ۹۹).

اصل صلاحیت واقعی مکمل اصل صلاحیت سرزمینی محسوب می‌شود، و در جائیکه اهمیت اساسی یک دولت مانند امنیت، تمامیت ارضی، پول ملی، اعتبار نظامی در معرض آسیب قرار بگیرد، نظر به اهمیت و مهم بودن چنین محملی لازم است که قوانین داخلی کشور عهده دار صلاحیت تحقیق، محاکمه و اجرای مجازات در این مورد رداشته باشد. در اصل صلاحیت واقعی معیار و محوری اساسی فقط و فقط جرم می‌باشد و اهمیت آن جرم و ارتکاب آن علیه کشور باشد.

در قوانین موضوعه کشورها به این صلاحیت‌ها پرداخته شده است از جمله در جمهوری اسلامی

افغانستان

در ماده ۲۰ کد جزا، اختصاص به اصل صلاحیت واقعی دارد، با این عنوان (تطبیق قانون از حیث اشخاص) این ماده مقرر می‌دارد: «الف) احکام این قانون بالای شخصی که در خارج قلمرو کشور مرتکب یکی از جرایم زیر شود تطبیق می‌گردد؛

۱- جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی جمهوری اسلامی افغانستان یا دولت خارجی.

۲- تزویر اسناد رسمی مندرج مواد ۴۳۶ یا ۴۴۳ این قانون یا داخل ساختن اشیای تزویر شده مذکور به داخل کشور.

۳- جعل بانک نوت، سکه‌های فلزی و اسناد بهادار مندرج در ماده ۲۸۴ این قانون یا وارد ساختن آن به افغانستان

۴- جعل نشانه‌ها یا مدال‌ها دولتی یا وارد ساختن نشانه‌ها یا مدال‌های جعل شده به داخل کشور. ب) احکام این قانون بالای شخصی که در داخل قلمرو کشور سکونت داشته و مطالبه استرداد در مورد وی مطابق قانون استرداد متهمین و محکومین و همکاری عدلی از طرف مراکز ذیصلاح رد گردیده باشد، نیز تطبیق می‌گردد».

صلاحیت واقعی در جرایم مهم مطرح است؛ در بحث جرایم مهم معمولاً مخدوش کردن پول ملی، اقتصادی ملی، نشانه‌های دولتی، امضای رئسای کشور، امنیت عمومی، جاسوسی، خیانت به کشور، از جرایم مهم قلمداد می‌شود؛ فارغ از این که در کجا ارتکاب یافته باشد و مرتکب کی باشد، در این موارد احکام غیابی هم در بسیاری از کشورها پذیرفته شده است در حالی که در بقیه موارد حضور مرتکب و اینکه یافت شود شرط است اما اینجا یافت شدن فرد هم معیار نیست. (دکتر قدیر، پیشن/۹۸، ۹۹).

نکته: در صلاحیت واقعی جرم‌های مهم، خطیر و شدید مورد بحث است، براساس قانون ایران جرایم چه خفیف چه شدید مشمول اصل شخصی بودن است، مثلاً در قانون لبنان معیار آورده است جرایم بیش از سه سال زندان را، و در کانادا اصل شخصی بودن را به صورت استثنایی پذیرفته است مانند خیانت علیه کشور، جاسوسی و چند همسری را مشمول اصل صلاحیت شخصی قرار داده است.

۲- مبانی اصل صلاحیت واقعی

ما یکی مبانی داریم و یکی منابع که این دو در حقوق قطعاً یکسان نیستند؛ مبانی علت و ریشه‌های الزام را بیان می‌کنند مثلاً در مباحث نظری وقتی مبانی شما الهی باشد منابع ممکن است قرآن باشد یا تورات باشد و یا انجیل. در حقوق مبانی مقدم بر منابع است؛ چون فلسفه و چیستی حقوق را بیان می‌کند؛ اما در فقه منابع مقدم بر مبانی است مبانی در فقه قواعدی است که بعد از منابع، شکل می‌گیرد علی‌المبنی که گفته می‌شود مراد علی‌القاعده است. چند چیز به عنوان مبانی اصل صلاحیت واقعی ذکر شده است:

الف - قدرت دولت: اگر علیه دولت توطئه صورت بگیرد، حفظ قدرت دولت اقتضا می‌کند، علیه شخص توطئه‌گر برخورد کند و لو شخص حضور نداشته باشد و در صلاحیت واقعی اصل حضور شرط نیست. بعضی کشورها از جمله انگلیس به صورت استثنائی حضور را شرط دانسته است.

ب- نظریه تأمین منافع دولت متضرر: دولتی که به لحاظ سیاسی، اقتصادی و امنیتی علیه او جرمی در خارج از کشور ارتکاب یافته، این کشور حق دارد مقابله و برخورد کند و مجرمان را در معرض محاکمه و مجازات قرار دهد؛ چون متضرر از جرم است و تأمین منافعش اقتضا می‌کند که کسی که جرم را بر او وارد کرده است حق محاکمه و مجازات آنها را داشته باشد که ماده ۲۰ کد جزای افغانستان به این امر به صراحت اشاره داشت که گذشت.

ج- دفاع مشروع: در حقوق بین‌الملل اقتضا می‌کند کشورها از حریم سیاست اقتصاد و پول ملی دفاع کند. شرایط دفاع مشروع یکی ضرورت دفاع است و یکی تناسب، در حقوق بین‌الملل نیز شرط است که در مقام دفاع نباید عملش مصداق تجاوز و تهاجم باشد.

د- اقتضای عدالت: براساس اقتضای عدالت اگر جرمی علیه کشوری واقع شد، باید مجرم مورد محاکمه و مجازات قرار بگیرد، چه مهم باشد و چه مهم نباشد که فقره ۳ از ماده ۳ کد جزاء افغانستان یکی از اهداف مهم خود اجرای عدالت را می‌داند.

ه - حفظ نظم عمومی داخلی: مثلاً رفتار که امنیت ملی را خدشه دار می‌کند، جعل پول ملی می‌کند و... این‌ها موجب بهم خورد ثبات و نظم داخلی در یک کشور می‌شود.

و- ضرورت جلوگیری از بی‌کیفرمانی مجرمین: به این معنای که جرمی در خارج از کشور علیه دولت و کشور ارتکاب یافته و این جرم مرتکبی دارد که باید مورد محاکمه و مجازات قرار بگیرد.

۳- شرایط اصل صلاحیت واقعی

شرایطی را برای اصل صلاحیت واقعی یا قانونی و قضایی ذکر کرده‌اند که به صورت طبقه بندی شده بیان می‌شود:

الف- محدود و معین بودن جرایم مشمول این صلاحیت: یعنی فقط مشمول جرایم خطیر و مهم می‌شود لذا جرایم عادی و کوچک را در بر نمی‌گیرد

ب- لزوم جرم بودن عمل در کشور متضرر: مثلاً کسی مرتکب یک جنایت بین‌المللی شده است ولی ربطی به کشور ما ندارد، این در ضمن صلاحیت واقعی نمی‌گنجد. باید آثار آن عمل کشور ما را در بر بگیرد تا ذیل عنوان صلاحیت واقعی بگنجد.

ج- لزوم وقوع جرم در خارج از کشور: این که داخل کشور را نگفته چون شامل صلاحیت شخصی می‌شود.

د- عدم احتساب مجازات قبلی: یعنی مجازات قبلی حساب نمی‌شود؛ استثناً ممکن است وجود داشته باشد و دولتی به صورت استثنائی مجازات قبلی را محاسبه کند.

ه- عدم لزوم جرم بودن عمل در کشور محل ارتکاب جرم.

و- وجود امکان محاکمه غیابی: درحالی که در سایر موارد حضور شرط است.

۴- وجوه اختلاف صلاحیت شخصی و صلاحیت واقعی

الف - مراجعت به کشور:

در اصل صلاحیت شخصی مراجعت به کشور شرط است؛ در حالی که در صلاحیت واقعی چنین شرطی وجود ندارد و با عدم حضور هم شخص قابل محاکمه است.

ب - عنوان مجرمانه داشتن عمل:

در صلاحیت شخصی عمل باید در دو کشور جرم محسوب شود در صلاحیت واقعی اصلاً کشور محل ارتکاب اهمیتی ندارد، اگرچه ممکن است در آن کشور هم جرم باشد ولی شرط نیست؛ مثلاً آن کشور نپذیرد که به کشور ما فعالیت علی‌ه کشور دیگر باشد.

ج - نوع جرم به لحاظ مهم بودن:

در صلاحیت واقعی جرم باید مهم و خطیر باشد. مثلاً در اصل صلاحیت شخصی در ماده ۲۴ از کد جزاء جمهوری اسلامی افغانستان آمده است: «هرگاه تبعه افغانستان در خارج قلمرو کشور مرتکب جرمی شود که طبق احکام این قانون جرم شناخته شود در صورت بازگشت به کشور طبق احکام این قانون مجازات می‌گردد، مشروط بر این که عمل مذکور بر اساس قانون کشور محل ارتکاب جرم قابل مجازات باشد». ولی در صلاحیت واقعی منحصر و مختص به جرایم خطیر و مهم است.

د- شرط تابعیت ملی:

در صلاحیت شخصی تابعیت ملی شرط است؛ ولی در صلاحیت واقعی اساس جرم بر اهمیت و بزرگی خود جرم است، اساساً کاری به تابعیت و سرزمین افراد ندارد و صلاحیت واقعی صرفاً جرم محور است، صلاحیت شخصی تابعیت محور است.

ه - احتساب مجازات:

در صلاحیت شخصی مثلاً فرد افغانستانی است که در خارج از کشور مرتکب جرمی شده است که هم در افغانستان جرم است و هم در آن کشور و در آن کشور دستگیر، محاکمه و مجازات کرده‌اند. این فرد دو سال زندان محکوم شده است و فرض کنید دو باره در افغانستان تشخیص داده شود که رسیدگی مجدد صورت بگیرد، این فرد را دو باره محاکمه می‌کند، اگر محاکمه شود و محکوم شود، باید مجازات دو ساله‌ای که در کشور خارج گذرانده در اینجا محاسبه شود که ماده ۲۵ به این مورد تصریح داشت که گذشت. اصل هم بر عدم محاکمه مجدد است و اگر بشود باید

زمانی را که گذرانده لحاظ شود؛ اما در صلاحیت واقعی اصل بر عدم احتساب مجازات‌های قبلی است و گفتیم که ممکن است استثنا هم داشته باشد.

اصل صلاحیت جهانی

در میان اصول چهار گانه صلاحیت اعمال قوانین کیفری در خارج از قلمرو حاکمیت اصل صلاحیت جهانی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. این اصل محل تلاقی دو رشته حقوق جزا و بین الملل است. اصل صلاحیت جهانی هم در حقوق جزا و در رشته خاص حقوق جزای بین الملل و هم در حقوق بین الملل در رشته خاص حقوق بین الملل جزایی قابل مطالعه است این امر به این اصل این ویژگی را داده است که هم برای حفظ نظم عمومی داخلی کشورها کاربرد داشته باشد و هم در جهت حفظ نظم عمومی بین المللی به کار آید.

۱- تعریف اصل صلاحیت جهانی

اصل صلاحیت جهانی نشان دهنده وجه اشتراک جامعه جهانی در اعلام انزجار از برخی اعمالی است که در گوشه و کنار جهان ارتکاب می‌یابند و احساسات همه افراد بشر را صرف نظر از تابعیت مرتکب و مجنی علیه و محل وقوع آن جریحه دار می‌سازند. از همین روست که این اعمال به حق وصف بین الملل پیدا کرده از آنها تحت عنوان جرم بین المللی یاد می‌شود. اصل صلاحیت جهانی نیز به وجود آمده است تا به طریق ممکن از بی مجازات ماندن این قبیل جرائم جلوگیری شود.

اصل صلاحیت جهانی عبارت از توسعه صلاحیت اعمال قوانین کیفری یک کشور در رسیدگی به جرائم بین المللی است، در جایی که مجرم موضوع آن بر اساس هیچ کدام از اصول صلاحیتی دیگر (سرزمینی، شخصی، مبتنی بر تابعیت مجنی علیه و واقعی) قابل تعقیب توسط دادگاه‌های آن کشور نباشد. (بافرانی، پیشین/۱۲۱).

برخی فرموده برای صلاحیت جهانی دو معنای وجود دارد:

الف) در معنای اول صلاحیت جهانی به معنای وطنی است که در ماده ۲۶ کد جزای افغانستان

آمده است: «صلاحیت جهانی: جرایم که مطابق اسناد بین المللی جرم شناخته شده باشد مرتکب آن در صورت یافت شدن در افغانستان و داخل کشور مطابق اصل احکام قوانین کشور، مورد تعقیب عدلی قرار داده می شود» اصل صلاحیت جهانی که در واقع مکمل اصل صلاحیت شخصی است.

ب) صلاحیت جهانی به معنی الثانی: آنجاست که یک پرونده توسط شورای امنیت ارجاع شود به دیوان بین المللی کیفری در چهار چوب مقررات فصل هفتم منشور ملل متحد. این جا برای همه دولت های عضو و غیر عضوی دیوان بین المللی کیفری الزامی است و باید همکاری کنند و تنها مورد که تا کنون اتفاق افتاده است، ارجاع پرونده عمر البشیر رئیس جمهور زندانی سودان است که پرونده این شخص به عنوان جنایتکار بین المللی ارجاع داده شد به دیوان بین المللی کیفری در این صورت هم دادگاه بین المللی باید رسیدگی بکند و هم همه دولت ها مکلف به همکاری هستند، چه عضو دیوان باشد و چه عضو دیوان نباشد. اصل صلاحیت جهانی دوم اصل بین المللی یا اصل بین الدولی مشدد و لازم الاجرا تر محسوب می شود.

۲- مبانی اصل صلاحیت جهانی

برای اصل صلاحیت جهانی نیز همچون سایر اصول صلاحیت کیفری مبناهای را ذکر کرده اند.

الف. جلوگیری از بی مجازات ماندن مجرمین است.

ب. توهین علیه بشریت: این جرم با هر عنوانی که باشد، توهین علیه بشریت محسوب می شود و جز جرایمی است که در اسناد بین المللی ذکر شده است.

ج. مقتضی عدالت: قضاوت عدالت این است که جرم واقع شده و باید مرتکب مجازات

شود

د. رفع اختلال نظام: وجود مجرم در کشور که یافت شده است اختلال در نظم عمومی

ایجاد می کند و رفع این اختلال ایجاب می کند که به جرایم این شخص توجه شده مورد رسیدگی قرار بگیرد.

۳- شرایط اعمال اصل صلاحیت جهانی

- الف) وقوع جرم در خارج از قلمرو حاکمیت کشور باشد.
مرتکب خارجی باشد. اگر تبعه باشد مشمول اصل شخصی می‌شود.
۱. رسیدگی قبلی نشده باشد.
 ۲. بر اساس اسناد و معاهدات بین‌المللی عمل مجرمانه باشد.
 ۳. مجرم در کشور محل دستگیری حضور پیدا کند.

۴- مصادیق این صلاحیت

در ماده ۲۶ کد جزای افغانستان مصادیق صلاحیت جهانی را خودش معین نکرده بلکه گفته هر آنچه طبق اسناد بین‌المللی جرم شناخته شده باشد تحت تعقیب دادگاه‌های افغانستان قرار می‌گیرد: «صلاحیت جهانی: جرایم که مطابق اسناد بین‌المللی جرم شناخته شده باشد مرتکب آن در صورت یافت شدن در افغانستان و داخل کشور مطابق اصل احکام قوانین کشور، مورد تعقیب عدلی قرار داده می‌شود» مثلاً ماده ۲۲ کنوانسیون حقوق دریاها مصوب ۱۹۸۲ در مورد تجارت برده داری است که آنرا جرم شناخته است، ویا ماده ۱۰۵ کنوانسیون ملل متحد در مورد حقوق دریاها مصوب ۱۹۸۲ که شبیه ماده ۱۹ کنوانسیون آزاد مصوب ۱۹۸۵ است در مورد دزدی دریایی آمده است یا کنوانسیون چهارگانه ژنو مصوب سال ۱۹۴۹ بر اساس ماده ۴۹ و ۵۰ و ۱۴۹ و ۱۴۶ آمده است که بر اساس نص صریح این مواد «دول عضو مکلف به محاکمه جنایتکاران جنگی و آمرین به این جنایات یا استرداد آنها به دولت دیگر هستند که خواهان محاکمه آنان است» (بافرانی، پیشین ۱/۱۲۱). اصل صلاحیت جهانی که در واقع مکمل اصل صلاحیت شخصی است.

در قوانین موضوعه جرایمی است که در اسناد بین‌المللی آمده باشد؛ مانند دزدی دریایی، خرید و فروش برده یا قاچاق انسان که امروزه پر درآمدترین شغل غیر قانونی دنیا است و این پدیده در اروپای شرقی بیداد می‌کند مانند کشورهای بلغارستان، آکراین، قاچاق مواد مخدر و روانگردان، هواپیما ربایی، گاهی این جرایم شامل ارتکابی در دریا هم می‌شود. در دریای آزاد هم اگر

جرمی به وقوع بپیوندد در قالب صلاحیت جهانی قابلیت مجازات دارد. (دکتر قدیر، پشین / ۹۹، ۹۸).

۵- تفاوت صلاحیت جهانی و صلاحیت بین المللی

تفاوت‌های اصل صلاحیت جهانی و اصل صلاحیت بین المللی عبارتند از:

۱- مرجع صالح برای اعمال اصل صلاحیت جهانی عموماً دادگاه‌های داخلی هستند در حالی که مرجع رسیدگی به اصل صلاحیت بین المللی عموماً دادگاه‌های بین المللی هستند و در برخی موارد این امر تفویض می‌شود به دادگاه‌های داخلی.

۲- اصل صلاحیت جهانی، یک اصل از اصول فرا سرزمینی است که منشأ آن حقوق داخلی است در حالی که منشأ اصل صلاحیت بین المللی منابع حقوق بین الملل از جمله معاهدات بین المللی می‌باشد

۳- جرایم موضوع اصل صلاحیت بین المللی جرایم مشخص و محدودی هستند و حال آن که جرایم موضوع اصل صلاحیت جهانی جرایم زیادی را شامل می‌شود؛ مثلاً در اساسنامه دیوان بین المللی چهار تا جرم به عنوان نسل زدایی، جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی و جنایت تجاوز ارضی نامبرده شده است. (همان / ۹۹، ۹۸).

نتیجه گیری

با توجه به بررسی‌های به عمل آمده اقسام صلاحیت‌ها موجود اعم از سرزمینی و شخصی، واقعی و جهانی در کد جزای افغانستان مورد پذیرش واقع شده گرچه استثنایمانند مصونیت‌های سیاسی و بین المللی بر صلاحیت سرزمین ایجاد شده که در واقع آنرا محدود می‌کند و لی با وضع و پذیرش سایر صلاحیت‌ها دامنه و گستره اعمال صلاحیت تقنینی و به تبع آن صلاحیت قضایی و اجرایی خود را در خارج از محدوده قلمرو سرزمینی خود گسترش داده است، و در صلاحیت جهانی تشخیص مصادیق آن را طبق مقررات موجود به عهده کنوانسیونهای بین المللی واگذار نموده در صورت موجود شدن این مصادیق مانند دزدی دریایی تجارت برده و جنایت جنگی، خود را صالح برای اعمال مقررات جزایی خود و پی‌گیری مجرمین و یا استرداد آن‌ها به

دولت صالح دیگر میداند.

پی نوشت:

-
- 1 - Subjective Territorial Principle.
 - 2 - Objective Territorial Principle.
 - 3 - The constituent elements doctrine.
 - 4 - The effect doctrine.
 - 5 - Floating Territorial principle.
- ^۶ . فرق است بین ترک تابعیت و سلب تابعیت ترک تابعیت این که به صورت قانونی تابعیت را ترک کرده است و سلب تابعیت این است که تابعیت را از فرد بر می دارد.

کتابنامه

- افتخاری، دکتر سید رضا، مقدمه بر حقوق بین المللی عمومی، ناشر، مرندیز، مشهد، ص ۱۰۹ چاپ اول، سال ۱۳۸۸
- آزمایش، علی، تقریرات حقوق جزایی بین الملل، مقطع کارشناسی ارشد دانشگاه تهران نیم سال اول ۱۳۷۴، ص ۲۱.
- ابوجیب، سعید، القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا، دار الفکر، دمشق - سوریه، دوم، ۱۴۰۸ ه.ق. محمود، دآخوندی، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم؛ چاپ اول تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، زمستان ۱۳۶۸، ص ۲۱۷.
- الفاضل، محمد، المبادئ العامة في تشريع الجزائي، مطبعة الداودي، دمشق، ۱۹۷۶، ص ۱۳۶. و

- حسن پور بافرانی، حقوق جزای بین الملل، پیشین، ص ۴۹.
- پور بافرانی، دکتر حسن، حقوق جزای بین الملل، ناشر انتشارات تهران، جنگل جاودانه، سال و چاپ سوم، ۱۳۹۰.
- دکتر قدیر، محسن، جزوه حقوق بین الملل کیفری، سال ۹۸ و ۹۹، ترم اول جامعه المصطفی العالمیه، مجتمع امین مدرسه عالی فقه تخصصی، رشته فقه و حقوق قضایی.
- حسین میرمحمد، صادقی، دادگاه کیفری بین المللی، نشر دادگستری کامران، تهران، چاپ اول: بهار ۱۳۸۳، صص ۶۱ و ۶۲.
- محسنی، مرتضی، محدوده حقوق جزا در مکان، مجله حقوقی وزارت دادگستری، س ۱۷، ش ۵، مردادماه ۱۳۵۲، س ۱۰.
- پلینو، جک سی، و آلتون، روی، فرهنگ روابط بین الملل، ترجمه و تحقیق: حسن، پستان، نشر فرهنگ معاصر، تهران ۱۳۷۵.
- پیر، بوزا، ژان پیتال، مجموعه حقوق جزا و علوم جنایی، ج ۲، ترجمه هوشنگ فرزانی، کانون وکلا، ش ۱۴۱، سال ۹۲، زمستان ۲۵۳۶، ص ۸۹.
- حسینقلی، حسینی نژاد، حقوق کیفری بین الملل اسلامی، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۷۳، صص ۴۲/۴۳.
- علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، ج ۳، چاپ دوم، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۷۰، ص ۱۳۸. ورنوف عبید، مبادئ القسم العام من تشريع المقامی، دارالفکر العربی، طبعه الرابعه، ۱۹۷۹، صص ۱۲۹-۱۳۰.
- دندیو دووایر، رساله حقوق جنایی و قانون گذاری مقایسه، ترجمه علی آزمایشی، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران، سال ۱۳۶۸، ص ۸۷.

Mihael Akehurst – A modern introduction to international law 6th edition London
Unwin hyman 1988p.104

*Michael Akehurst Jurisdiction international low the British year book of
international low 1972-73-p.179.*

M.N.shaw.opcit.p.p.400.401.

Subjective Territorial Principle.

Objective Territorial Principle.

The constituent elements doctrine.

The effect doctrine