### چكيده

در حقوق كيفرى ايران اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه پذيرفته نشده است. در حالى كه كشورهاى زيادى اين اصل مهم حقوق جزاى بين الملل را پذيرفته‏اند و پذيرش آن توسط مقنن ايران نيز هيچ مغايرتى با حقوق جزاى بين‏الملل ندارد. همينطور پذيرش اين اصل هيچ مغايرتى با موازين شرعى نيز ندارد، چرا كه مطابق موازين شرعى در هر جا كه جرمى عليه اتباع كشور اسلامى صورت گيرد، رسيدگى به آن در صلاحيت دادگاههاى كشور اسلامى است. بعلاوه به نظر مى‏رسد كه عدم پذيرش اين اصل، خلاف منافع ملى كشور نيز مى‏باشد.

واژگان كليدى: اصل صلاحيت سرزمينى، صلاحيت شخصى، صلاحيت مبتنى بر تابعيّت مجنىٌّ عليه، حقوق جزاى بين الملل، صلاحيت جهانى، صلاحيت واقعى.

### مقدّمه:

يكى از ويژگيهاى عمده قوانين كيفرى، درون مرزى بودن آن است. امّا اين امر به معناى عدم صلاحيت دادگاههاى يك كشور براى رسيدگى به برخى از جرائم ارتكابى در خارج از قلمرو حاكميت آن كشورنيست.كشورهاى مختلف در مواردى كه جرم ارتكابى در خارج از قلمرو حاكميّت آنها، توسط يا عليه اتباع آنها باشد، يا عليه منافع اساسى و حياتى آنها بوده يا از جرائم بين‏المللى به شمار آيد؛ خود را واجد صلاحيت كيفرى مى‏دانند.

قانون مجازات اسلامى علاوه بر پذيرش اصل صلاحيت سرزمينى در مواد 3 و 4 خود، در مواد 5 ، 6 ، 7 و 8 به ترتيب، اصول صلاحيت واقعى(2)، شخصى(3) و جهانى(4) را پذيرفته است. امّا در اين قانون، رد پايى از اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيّت مجنىٌّ عليه نيست. با توجه به اهميّت اين اصل از اين حيث كه مى‏تواند هم در بردارنده منافع اساسى و حياتى براى كشور باشد و هم به نوعى وظيفه يك دولت در حمايت از اتباع او به شمار آيد، در اين مقاله به تجزيه و تحليل اين اصل مهم پرداخته و موضع حقوق جزاى ايران و ساير كشورها را نيز در اين خصوص مورد تجزيه و تحليل قرار مى‏دهيم.

### 1- واژه‏شناسى

معادل انگليسى اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيّت مجنى عليه، عبارت (The passive personality principle) است.(5)؛ كه معناى دقيق آن «اصل صلاحيت شخصى انفعالى» است. سرگذشت ترجمه اين عبارت و گزيدن معادل براى آن دچار اختلاف سليقه‏هاى فراوان شده است؛ به گونه كه هر نويسنده‏اى معادلى را براى آن برگزيده است. برخى از نويسندگان، آن را به «اصل صلاحيت شخصى منفى» ترجمه كرده‏اند (حسينى نژاد: ص 65). برخى ديگر آن را به «اصل تابعيّت منفعل» ترجمه كرده‏اند (ميرمحمد صادقى: ص26). برخى ديگر آن را «اصل شخصيّت ايستا» ترجمه كرده‏اند (بلدسو و...: ص 137). برخى آن را «اصل شخصيت منفى» ترجمه كرده‏اند (افراسيابى: ص 214). برخى نيز آن را «اصل شخصيّت غير عامل» ترجمه كرده‏اند (شاو، 1374: ص 287).

اين ترجمه‏ها همگى نارسا بوده و به هيچ وجه بيان كننده محتوا و مفهوم اصطلاح مذكور نيستند. بر همين اساس آن را به «اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيّت مجنى عليه» كه بطور روشن و كامل بيان كننده مفهوم اصطلاح مذكور است، ترجمه كرديم. زيرا اوّلاً، نمى‏توان آن را اصل صلاحيت شخصى منفى ترجمه كرد، چون معناى واژه Passive، منفى نيست و انفعالى است. ثانياً، نمى‏توان از واژه انفعالى نيز استفاده كرد، چون معناى مدّ نظر در اصل مربوطه را نمى‏رساند. ترجمه‏هاى ديگر نيز به همين شكل نارسا هستند. بنابراين به كاربردن عبارت «اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيّت مجنى عليه» هر چند قدرى خروج از محدوده ترجمه تحت اللفظى است، امّا چون به نحو واضح و روشن بيان كننده محتوا و مفهوم اصل مذكور است، بسيار مناسب است.

### 2- تعريف اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيّت مجنىٌّ عليه

اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيّت مجنىٌّ عليه، يكى از اصول صلاحيت اعمال قوانين كيفرى در خارج از قلمرو حاكميت است، كه همانند اصل صلاحيت شخصى، بناى آن بر رابطه تابعيّت استوار است. در تعريف اين اصل مى‏توان گفت: «گسترش صلاحيت تقنينى و قضائى يك كشور نسبت به جرائمى كه درخارج از قلمرو حاكميّت آن كشور، عليه اتباع آن كشور ارتكاب مى‏يابد.»

ارتكاب جرم عليه اتباع يك كشور، هم مى‏تواند توسط اتباع ديگر آن كشور صورت گيرد و هم مى‏تواند توسط بيگانگان انجام شود. در صورت اوّل، اصل قابل اعمال مى‏تواند، اصل صلاحيت شخصى هم باشد. اما كشورهايى كه اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيّت مجنىٌّ عليه را پذيرفته‏اند، اصل قابل اعمال را همين اصل مى‏دانند. چرا كه حمايت يك كشور از اتباع زيان ديده‏اش ضرورى‏تر است تا دفاع از اتباع بزهكارش. بعلاوه در مقايسه با اصل صلاحيت شخصى، اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيّت مجنى عليه، مستلزم اجراى احكام و مقررات شديدترى نسبت به متهم است؛ مثلاً در حقوق فرانسه، شرط "مجرميّت متقابل"(Double criminality) براى اعمال اصل صلاحيت شخصى وجود دارد. امّا اين شرط در اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيّت مجنىٌّ عليه وجود ندارد.

امّا در كشورهايى كه اين اصل را نپذيرفته‏اند، مانند: مصر، سوريه، لبنان و ايران، اصل قابل اعمال، همان اصل صلاحيت شخصى است و اساساً در اين كشورها به دليل فقدان اصل صلاحيّت مبتنى بر تابعيّت مجنى عليه، بحث از اعمال اين‏يا آن منتفى است.

### 3- مبانى اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيّت مجنىٌّ عليه

عمده ترين مبنايى كه براى اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه ذكر مى‏كنند، «حمايت از اتباع» است. حمايت از اتباع كه از وظايف هر دولت به شمار مى‏آيد(حسينى نژاد: ص 65-64؛ نيز كامرون: ص76)، فقط محدود به داخل كشور نيست ، بلكه اين حق تبعه است كه در هر كجا هست، از حمايت دولت متبوعش برخوردار باشد.

البته حمايت از اتباع، صور مختلفى دارد؛ گاهى اين حمايت، حمايت غير كيفرى است كه از طريق اقدامات سياسى و كنسولى دفاتر نمايندگيهاى سياسى و كنسولى كه در كشورهاى ديگر مستقر هستند، انجام مى‏شود و گاهى اوقات نيز اين حمايت، حمايت كيفرى است كه در اين مورد، دوّمى مدّ نظر است. در اين مورد، دولت تحت شرايط خاصى كسانى را كه در خارج از كشور، مرتكب جرم يا جرائمى عليه اتباعش شده‏اند، مجازات مى‏كند.

مبناى ديگرى كه براى اين اصل در نظر مى‏گيرند، «دفاع از خويش» است. به اين صورت كه هر گاه جرمى عليه اتباع يك كشور ارتكاب يابد، به نوعى حيثيّت و اعتبار آن كشور نيز جريحه دار مى‏شود (وابر: 106؛ و على‏آبادى: 150). بنابراين در اين مورد دولت با حمايت كيفرى از تبعه، در واقع به دفاع و حمايت از خود نيز مى‏پردازد.

### 4- انتقادات وارده بر اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه و نقد آنها

اين اصل در معرض انتقادات بسيار زيادى قرار داشته است (بلدسو و...: 137). هر چند برخى از كشورها مانند: فرانسه، آلمان، ايتاليا، يونان، تركيه، مكزيك و سوئيس، اين اصل را پذيرفته‏اند (Akehurst 1973: P.163-164; Sorensen 1968: P.368-372؛ و على‏آبادى: ص 150)، اما برخى از كشورهاى ديگر از جمله آمريكا و انگلستان مخالفت جدّى خود را با اين شكل از صلاحيت اعلام كرده‏اند (Harris, 1998: P.280-279، Shaw, 1994: P.408). در عين حال برخى از همين كشورها كه قبلاً مخالف سرسخت اين نوع صلاحيت بوده‏اند، مانند ايالات متحده، اخيرا آن را براى تعقيب مرتكبين جرائم تروريستى اعمال مى‏كنند. (Shaw, 1994: P.406)

در ذيل، انتقاداتى را كه به اين اصل وارد شده است، مورد اشاره و نقد و بررسى قرار مى‏دهيم:

#### 4-1- مداخله در حاكميت ساير كشورها

برخى از حقوقدانان، اعمال اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه را نوعى مداخله در حاكميت دولتى مى‏دانند كه جرم در قلمرو آن واقع شده است. (Gilbert, 1992: P.418)؛ به اين معنا كه، دولتى كه جرم در آن واقع شده است و نيز دولتى كه مجرم تبعه آن است، دو دولتى هستند كه ارتباط تنگاتنگى با جرم ارتكابى دارند و صلاحيّت آنها براى رسيدگى به جرم ارتكابى قابل توجيه‏تر است تا دولتى كه قربانى جرم، تبعه آن است. بنابراين، مداخله دولت متبوع قربانى، در رسيدگى به جرم ارتكابى، به نوعى مداخله در حاكميت آن دو دولت، بخصوص دولتى كه جرم در قلمرو آن واقع شده است، به شمار مى‏آيد. (Watson, 1993: P.5-15؛ و حسينى نژاد،1372: ص 65).

اين انتقاد از قوّت چندانى برخوردار نيست؛ چرا كه، اولاً، در همه اصول صلاحيت اعمال قوانين كيفرى در خارج از قلمرو حاكميت و از جمله در اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌ عليه، يك دولت صرفا براى خود صلاحيت تقنينى و قضايى، قائل مى‏شود؛ به اين صورت كه اين حق را براى خود ايجاد مى‏كند كه اگر از طرق قانونى (از قبيل استرداد متهم يا يافت شدن متهم در قلمرو حاكميت او) به متهم دسترسى پيدا كرد، براى رسيدگى به جرم او صالح باشد. اما اين صلاحيت تقنينى و قضايى، به هيچ وجه به اين معنا نيست كه دولت بتواند براى دستگيرى متهم به قلمرو حاكميت ساير كشورها نيز تجاوز نمايد، از جمله اين كه ماموران خود را براى دستگيرى متهم بدون رضايت كشور محل سكونت روانه آنجا كند. (پوربافرانى، 1381: صص 180-178؛ و گارو: صص 336-335؛ و محسنى، 1375: ص 19). ثانياً، با توجه به شرايط اعمال اين اصل خواهيم ديد كه نگرانى منتقدان اين اصل، مبنى بر مداخله در حاكميت ساير دولتها، بى‏مورد است. معمولاً دولتها اعمال اين اصل را با ساير اصول صلاحيت قوانين كيفرى بخصوص اصل صلاحيت سرزمينى و اصل صلاحيت شخصى سازگارى مى‏دهند؛ به اين صورت كه يكى از شرايط اعمال اين اصل را عدم محاكمه قبلى مى‏دانند، از اين رو اگر دولتى كه جرم در آن واقع شده است يا دولتى كه مجرم تبعه آن است، مبادرت به تعقيب مجرم و مجازات او كرده باشند، دولت متبوع قربانى نمى‏تواند به استناد اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه مجددا به تعقيب مجرم بپردازد. اين امر در واقع به معناى فرعى بودن اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه نسبت به اصل صلاحيت سرزمينى و حتى در مواردى نسبت به اصل صلاحيت شخصى است.(6)

جالب اين كه معمولاً دولتها، حتى دولتهايى كه اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه را هم نپذيرفته‏اند، قاعده منع محاكمه مجدّد را ـ كه يكى از قواعد مهم حقوق جزاى بين الملل است ـ مورد پذيرش قرار داده‏اند. مطابق اين قاعده، چه در مورد اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه و چه در مورد اصل صلاحيت شخصى، يك شخص را براى جرمى كه بخاطر آن يكبار در كشور خارجى مورد محاكمه قرار گرفته باشد، مورد محاكمه مجدد قرار نمى‏دهند.(7)

بنابراين با وجود شرايطى كه براى اعمال اين اصل در كشورهاى مختلف در نظر مى‏گيرند، به نظر مى‏رسد كه اعمال اين اصل نه تنها مداخله‏اى در حاكميت دولت محل وقوع جرم و دولت متبوع مجرم محسوب نمى‏شود، بلكه از آن جا كه به نوعى منجر به جلوگيرى از بى مجازات ماندن مجرمان مى‏شود، پذيرفتن آن لازم و ضرورى است.

#### 4-2- عدم تامين منافع دولت

ايراد دومى كه به اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه گرفته مى‏شود، اين است كه اصل مذكور تامين كننده هيچ نفعى چه براى دولت متبوع قربانى جرم و چه براى ساير دولتها نيست. به عبارت ديگر، پذيرش اين اصل نه كمكى در جهت همكاريهاى بين المللى به شمار مى‏آيد و نه تأمين كننده نظم عمومى داخلى دولت متبوع قربانى جرم است.

برخى از حقوقدانان فرانسوى در اين مورد مى‏گويند: «بديهى است كه فرانسه بايد نسبت به سرنوشت اتباع خود كه در خارج قربانى جرم واقع مى‏شوند علاقمند باشد؛ ولى بايد دانست كه در اين جا فقط منافع خصوصى در ميان است. اما نه همكارى بين المللى و نه حمايت از نظم عمومى، اعمال قانون فرانسه را توجيه نمى‏كند.» (Desportes & ..., 1992: P.302-303)

از اين ديدگاه، ساير اصول صلاحيت قوانين كيفرى داراى منافعى است كه اين منافع در اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه وجود ندارد. اصل صلاحيت سرزمينى تامين كننده منافع بسيار عمده‏اى براى دولت است. دولت با وضع قوانين جزائى و اجراى آن در داخل قلمرو حاكميت خود، نظم عمومى داخلى خود را حفظ مى‏كند. همچنين اصل صلاحيت شخصى براى دولت منافعى را در بردارد. دولت با پذيرش اين اصل، اولاً، بطور غير مستقيم نظم عمومى داخلى خود را حفظ مى‏كند؛ به اين صورت كه رفتار مجرمانه اتباع خود در خارج از كشور را مجازات كرده و حالت خطرناك آنها را كنترل مى‏كند. ثانيا، با اعمال اين اصل به دو طريق، رابطه حسنه خود با ساير دولتها را استحكام مى‏بخشد، هم از طريق ارعاب و بازداشتن اتباع از رفتارى كه چهره دولت را در انظار خارجيان مخدوش مى‏كند و هم از طريق تأمين مجازات اتباع؛ در واقع دولت در اين مورد به اتباع خود و ساير كشورها اعلام مى‏كند كه در صورت فرار اتباعش از كشور محل وقوع جرم، آنها (اتباع) نمى‏توانند با توسل به «اصل عدم استرداد اتباع» از تحمل مجازات فرار كنند. همينطور اصل صلاحيت واقعى نيز تأمين كننده منافع اساسى دولت از طريق مجازات اعمال مجرمانه‏اى است كه، به منافع حياتى و اساسى دولت لطمه وارد مى‏سازد. در نهايت اصل صلاحيت جهانى نيز در راستاى مجازات جرائم بين المللى واجد منافع عمده‏اى، هم براى دولت اعمال كننده اين صلاحيت و هم براى جامعه بين‏المللى است.

در پاسخ به اين ايراد به حق گفته شده است، درست است كه اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنى عليه، واجد همان منافعى كه ساير اصول صلاحيت دارند، نيست؛ امّا «اين اصل، نفع مهمترى براى دولت دارد و آن عبارت از حمايت از اتباع، از طريق ارعاب كسانى است كه در خارج از كشور قصد ارتكاب جرم عليه آنها را دارند.» (Watson, 1993: P.18). دولت با مجازات مرتكبان جرائم عليه اتباع خود، امنيت سياسى، اجتماعى و اقتصادى آنها را تأمين مى‏كند.

اما ممكن است، مجددا به اين پاسخ ايراد گرفته شود كه «فردى كه در انديشه ارتكاب جرم نسبت به تبعه كشورى است، ممكن است هيچ توجهى به مليت قربانى جرم و به تبع آن به قانون جزاى آن كشور نداشته باشد. حتى اگر او مليت قربانى‏اش را نيز بشناسد ممكن است با قانون جزاى آن كشور آشنايى نداشته باشد. معمولاً آشنايى مجرم با قانون دولت متبوع خود يا به قانون دولتى كه در آن مرتكب جرم شده است، بيشتر است تا قانون دولتى كه قربانى جرم، تبعه آن است. با اين اوصاف نمى‏توان اثر ارعابى مشخصى را براى اعمال اين اصل در نظر گرفت.» (Ibid: 19).

اين ايراد نيز وارد نيست؛ زيرا همان گونه كه آقاى واتسون معتقد است، اولاً، در اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه، سخن از ارعاب و پيشگيرى از وقوع جرم عليه اتباع، امرى فرعى است و مطلب مهم در اعمال اين اصل، همان حمايت از اتباعى است كه در خارج از كشور عليه آنها جرائمى صورت مى‏گيرد. ثانيا، «نامعلوم بودن اثر اين اصل مى‏تواند اثر ارعابى آن را بيشتر كند. اگر يك مجرم بالقوّه كه مليت قربانى‏اش را نمى‏شناسد، اجمالاً بداند كه صدمه زدن به برخى خارجيها متضمن مجازاتهاى شديدى است، ممكن است اين راه را انتخاب كند كه در مورد هويت قربانى‏اش ريسك نكند. حتّى اگر او از مليّت قربانى‏اش نيز آگاه باشد، همين كه بطور مبهمى بداند كه جرائم عليه برخى خارجيها شديدا بوسيله دولت متبوعشان مجازات خواهد شد، او را ترغيب خواهد كرد تا ديگرى را كه داراى ريسك كمترى است، براى ارتكاب جرم انتخاب كند. بنابراين اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه يك نفع مهم براى دولت دارد و آن حمايت از اتباع آن دولت در خارج از قلمرو حاكميت است.» (Ibid).

#### 4-3- بى عدالتى نسبت به متهم

ايراد ديگرى كه به اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه گرفته مى‏شود، اين است كه اعمال آن نسبت به متهم با يك نوع بى عدالتى و بى انصافى همراه است. زيرا از يك طرف «به قاضيى كه صلاحيتش بر مبناى تابعيت مجنىٌّ عليه تعيين شود، اين ايراد وارد است، كه با ايده دشمنى و مخاصمه با متهم وارد رسيدگى مى‏شود و در نتيجه بى طرفى خود را از دست مى‏دهد.» (وابر، 1368: ص 108) و از طرف ديگر، اين اصل افراد را در يك موقعيت مسئوليت نامشخص قرار مى‏دهد. براين اساس تبعه يك كشور همان گونه كه براى اطاعت از قوانين كشور خود مسؤوليت دارد، براى اطاعت از قوانين ساير كشورها هم مسؤوليت خواهد داشت. بنابراين «ناعادلانه است كه دولت «الف»، تبعه خارجى را به خاطر جرمى كه در كشور خارجى انجام داده است، صرفا به اين دليل كه قربانى تبعه اوست، تعقيب كند.» (Watson, 1993: P.1).

اين ايراد مى‏تواند ايرادهاى ديگرى را نيز بدنبال داشته باشد. از جمله اين كه فرض اطلاع يك فرد از قوانين ساير كشورها، فرض معقول و منصفانه‏اى نيست. اين ايراد هنگامى شدت پيدا مى‏كند كه فردى در داخل كشور خودش نسبت به يك خارجى، عملى را انجام دهد كه آن عمل مطابق قوانين كشور خودش مجرمانه نيست، اما در كشور متبوع تبعه خارجى آن عمل مجرمانه و قابل مجازات است و دولت متبوع تبعه خارجى هم بخواهد او را به خاطر اين اقدام تحت تعقيب و مجازات قرار دهد.

در پاسخ به اين ايرادها بايد گفت: اگر اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه بطور مطلق و بدون هيچ گونه قيد و شرطى پذيرفته شود، اين ايرادها وارد خواهد بود. اما همانطور كه مى‏دانيم اصل صلاحيت شخصى نيز كه از مبانى محكم‏ترى برخوردار است و مقبوليت جهانى دارد، بدون قيد و شرط نيست و براى اعمال آن شرايطى در نظر گرفته شده است. بديهى است اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه نيز در راستاى اصول و قواعد حقوق جزاى بين الملل، همچون «مجرميت متقابل»، «منع محاكمه مجدّد» و... قابل اعمال است و اگر چنين باشد، اين ايراد، كه شخص در يك موقعيت مسؤوليت نامشخص قرار خواهد گرفت، وجهى ندارد.

بديهى است به تعداد فرهنگها و مذاهب مختلف، معيارهاى مختلف براى جرم و مجازات وجود دارد؛ اما اين موارد كه رفتارى در كشورى جرم باشد، اما در كشور ديگر جرم نباشد، تقريبا نادر و خلاف معمول است و اگر اين گونه هم باشد، با شرط «تقابل مجرميت» اين مشكل قابل رفع است. اگر اين اصل در مورد متهمى اعمال شود كه عمل او در محلى كه آن را انجام داده است هم، جرم باشد هيچ بى انصافى نسبت به متهم نشده است. بلكه تعقيب و مجازات چنين شخصى، اگر توسط دادگاه محل وقوع جرم مورد تعقيب قرار نگرفته باشد، حق قانونى دولت متبوع قربانى جرم است و به نوبه خود، كمك مهمى به اين هدف حقوق جزاى بين الملل است كه هيچ مجرمى بدون مجازات نماند.

با اين اوصاف اين ايراد نيز كه قاضى ممكن است از موضع بى طرفى خارج شود وجهى نخواهد داشت. چرا كه در هر صورت در اينجا هم، قاضى ملزم به رعايت قوانين و مقررات است. بعلاوه اين ايراد اختصاص به اين اصل ندارد و در مورد ساير اصول صلاحيت نيز مى‏تواند مطرح شود.

#### 4-4- غير كاربردى بودن اصل

ايراد ديگرى كه به اين اصل گرفته مى‏شود، اين است كه اين اصل كاربرد عملى ندارد بنابراين بحث از آن بى نتيجه است. (وابر، 1368: ص 108)؛ چرا كه اولاً، دولتى كه درصدد اعمال اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه است، اصولاً قادر به دسترسى به متهم نيست. چون پيمانهاى استرداد، غالبا توجهى به دولت متبوع قربانى ندارند و بيشتر به درخواست دولت محل وقوع جرم و دولت متبوع مجرم عنايت دارند(8). ثانياً، به فرض رفع مشكل ناشى از عدم دسترسى به متهم، دولت متبوع قربانى با موانع قضايى متعددى از جمله بدست آوردن مدارك، احضار شهود و... رو به رو خواهد بود كه هر كدام به تنهايى مانع عمده‏اى بر سر راه اعمال اين اصل به شمار خواهند آمد.

راجع به شقّ اول اين ايراد بايد گفت، اولاً: درست است كه پيمانهاى استرداد غالبا به تعقيبهايى كه توسط دول متبوع قربانى انجام مى‏شود، توجهى ندارند؛ اما اين مانع، مانعى غير قابل رفع نيست. براى عبور از اين مانع به راحتى مى‏توان پيمانهاى استرداد و قوانين راجع به استرداد مجرمان را اصلاح كرد. ثانيا، تقاضاى استرداد، تنها راه دسترسى به متهم نيست. گاهى اوقات متهم به راحتى در اختيار دولت متبوع قربانى است. از اين رو كافى است تا دولت متبوع قربانى، واجد صلاحيت براى رسيدگى باشد تا بتواند او را تحت تعقيب، محاكمه و مجازات قرار دهد.

اما راجع به شق دوم اين ايراد، مبنى بر مشكل دسترسى به اسناد و مدارك جرم و شهادت شهود و... بايد گفت: «اين ايراد فنى بيش از هر چيز ديگر نشانگر برترى دائمى اصل صلاحيت سرزمينى بر ساير اصول صلاحيت است. بنابراين، اين ايراد در مورد همه اصول صلاحيت قوانين كيفرى در خارج از قلمرو حاكميت وارد است و اختصاص به اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه ندارد.» (Watson, 1993: P.29)

بهر حال مشكل بدست آوردن مدارك يك مسئله شكلى است و خللى به بحث صلاحيت وارد نمى‏كند. بعلاوه براى رفع چنين مشكلاتى مى‏توان از راههايى كه در حقوق بين الملل وجود دارد از جمله استفاده از نيابت قضايى و نيز تنظيم پيمانهاى معاضدت قضايى دو جانبه يا چند جانبه استفاده كرد.

### 5- شرايط اعمال اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه

اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه، همانند اصل صلاحيت شخصى(9)، بدون قيد و شرط نيست و اعمال آن منوط به شرايطى است كه به بيان آنها مى‏پردازيم.

#### 5-1- مجرمانه بودن عمل ارتكابى در كشور محل وقوع

براى اعمال اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه لازم است كه عمل ارتكابى علاوه بر كشور متبوع قربانى جرم، در كشور محل وقوع آن هم، مجرمانه و قابل مجازات باشد.(10)

اين شرط، كه به شرط «مجرميت متقابل» معروف است، در مورد اصل صلاحيت شخصى نيز وجود دارد و در قراردادها و قوانين راجع به استرداد مجرمان(11) هم پذيرفته شده است.

برخى از حقوقدانان، پذيرفتن «شرط مجرميت متقابل» را در مورد اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه لازم و ضرورى دانسته، معتقدند «پذيرفتن چنين قاعده‏اى اين احتمال را كه ممكن است متهمى در كشور متبوع قربانى براى عملى كه در كشور خودش يك تخلف جزئى است، به سختى مجازات شود، به حداقل مى‏رساند.» (Watson, 1993: P.23؛ و وابر، 1368: ص 109)

در عين حال در قوانين برخى از كشورها اين شرط پذيرفته نشده است. از جمله ماده 7-113 قانون جزاى فرانسه مصوب 1992 كه در مورد اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه است، اين شرط را نپذيرفته است.

با اين وجود، در همين مادّه، شرط ديگرى براى اعمال اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه توسط مقنن فرانسه پذيرفته شده است كه تا حدى اثر عدم پذيرش اين شرط را جبران كرده است و آن شرط اين است كه جرم ارتكابى عليه تبعه در خارج از كشور، بايد از درجه جنايت يا از درجه جنحه‏اى باشد كه مجازات آن حبس است. بنابراين مطابق قانون فرانسه اولاً، ارتكاب جرائم خلافى در خارج از كشور عليه تبعه، موضوع اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه نيست. ثانيا، جرم جنحه‏اى هم، در صورتى موضوع اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه است كه مجازات آن حبس باشد.

#### 5-2- اهميّت جرم ارتكابى

تقريبا همه كشورها جرائم را از حيث شدّت و ضعف مجازات به سه درجه جنايت، جنحه و خلاف تقسيم مى‏كنند. مجازات جرائم جنايى بسيار سنگين، مجازات جرائم جنحه‏اى متوسط و مجازات جرائم خلافى بسيار ناچيز است.

بديهى است، دستگاه قضايى يك كشور نمى‏تواند و نبايد وقت و هزينه خود را صرف رسيدگى به جرائم كم اهميتى مانند جرائم خلافى و بسيارى از جرائم جنحه‏اى نمايد كه در خارج از كشور عليه اتباع او ارتكاب يافته است. اين امر علاوه بر اين كه وقت و هزينه دستگاه قضايى را به خود مصروف مى‏دارد، اساسا مورد نياز هم نيست، بخصوص كه در مورد اين اصل شائبه نوعى «مداخله در حاكميت ساير كشورها» و نيز «بى انصافى نسبت به متهم» نيز وجود دارد.

بر همين اساس يكى از شرايط ديگرى كه براى اعمال اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه در نظر گرفته شده، اين است كه جرم ارتكابى عليه تبعه، بايد از جرائم با اهميت باشد.(12) به عنوان مثال در فرانسه اين اصل را صرفا در مورد جرائم با اهميت اعمال مى‏كنند. همچنين در ايالات متحده آمريكا نيز از اين اصل در مورد جرائم تروريستى استفاده مى‏شود. (Shaw, 1994: P.409)

#### 5-3- عدم رسيدگى قبلى

اين شرط، نتيجه اصل مسلم و اساسى حقوق جزاى بين الملل يعنى «اصل منع محاكمه مجدد» است. اين اصل از چنان اهميتى برخوردار است كه مورد تاييد و تاكيد ميثاق بين المللى حقوق مدنى و سياسى، مصوب 16 دسامبر 1966 و نيز اساسنامه ديوان بين المللى كيفرى، مصوب 17 ژوئيه 1998 قرار گرفته است.

مسلم است كه با ارتكاب جرم، قبل از هر دولت ديگرى، دولت محل وقوع آن، امر تعقيب، محاكمه و مجازات مجرم را دنبال خواهد كرد. اين امر كه ناشى از اصل حاكميت دولتهاست بسيار بديهى و واضح است. «اصل حاكميت ايجاب مى‏نمايد كه هر دولتى بتواند جرائمى را كه در قلمروش اتفاق افتاده كيفر دهد و براى اين كه دولت بتواند حاكميت خود را اعمال و حفظ نمايد، بايد تنها قوّه منحصر به فردى باشد كه بتواند نظم و آرامش را حفظ و برقرار نمايد.» (مفاضى، 1341: ص 29). بدين ترتيب اصولاً كشورى كه جرم در آن اتفاق افتاده است، بر طبق اصل صلاحيت سرزمينى، به جرم ارتكابى رسيدگى خواهد كرد؛ اگر چنين امرى تحقق يابد، بر طبق قاعده «منع محاكمه مجدد» جايى براى اعمال اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه باقى نمى‏ماند.به همين ترتيب اگر شخصى بر اساس اصل صلاحيت شخصى هم مورد محاكمه، تعقيب و مجازات قرار گرفته باشد، مجدداً نمى‏تواند توسط كشور متبوع مجنىٌّ عليه و براساس اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه محاكمه و مجازات شود.

#### 5-4- مراجعت متهم به كشور

مراجعت متهم به كشور نيز شرط اعمال اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه است. بديهى است، در صورتى، مى‏توان متهم را در كشور متبوع قربانى، محاكمه و مجازات كرد كه در دسترس مقامات قضايى كشور مذكور باشد. از اين رو همان گونه كه در مورد اصل صلاحيت شخصى، امكان محاكمه غيابى متهم وجود ندارد (پوربافرانى، 1380: صص 94-92)، در اين جا هم اين امكان وجود ندارد. چون اساسا اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه يك امر فرعى و تكميلى است و اصل بر آن است كه دولتى كه جرم در آن واقع شده است، به آن رسيدگى خواهد كرد.

### 6- انعكاس اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه در حقوق ايران

اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه، نه در قانون مجازات عرفى مصوب سال 1285 شمسى و نه در قانون مجازات عمومى 1304 و نه در قانون مجازات عمومى 1352، پذيرفته نشده بود. در قوانين بعد از انقلاب اسلامى هم، نه در قانون مجازات اسلامى مصوب 1361 و نه در قانون مجازات اسلامى مصوب 1370، اين اصل مورد توجه قرار نگرفته است. مواد 3 تا 8 قانون مجازات اسلامى مربوط به بحث قلمرو قوانين كيفرى در مكان است؛ اما در اين مواد اثرى از اين اصل به چشم نمى‏خورد.

البته در برخى قوانين متفرقه جزائى كه عمدةً مبناى آنها عهدنامه‏هاى بين المللى است كه به تصويب مقنن رسيده است، جلوه هايى از پذيرش اين اصل ديده مى‏شود. بديهى است اين قوانين صرفاً در محدوده خاص و نادر الوقوع خود قابل اعمال است. اين قوانين عبارتند از: 1- بند 2 ماده 31 قانون هواپيمائى كشورى مصوب 1328(13)؛ 2- بند ب ماده 14 قانون الحاق دولت ايران به كنوانسيون توكيو، راجع به جرائم و برخى اعمال ارتكابى ديگر در هواپيما، مصوب 1355(14)، 3- بند ج ماده 3قانون مربوط به كنوانسيون راجع به جلوگيرى و مجازات جرائم عليه اشخاص مورد حمايت بين المللى از جمله مأمورين سياسى مصوب 1357.(15)

به هر حال مقنّن ايران اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه را، جز در موارد خاصى نپذيرفته است. ما در اين مبحث صرف نظر از موارد استثنا، صرفا به تحليل موضع كلى قانونگذار كه عدم پذيرش اين اصل است مى‏پردازيم. بدين ترتيب موضع حقوق ايران را ابتدا با توجه به حقوق جزاى بين الملل و سپس با توجه به موازين شرعى تجزيه و تحليل خواهيم كرد.

#### 6-1- تحليل موضع حقوق ايران از لحاظ تطبيق با حقوق جزاى بين الملل

همانطور كه بيان شد، اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه، جايگاه قانونى خود را در حقوق جزاى بين الملل بدست آورده است. كشورهاى زيادى آن را پذيرفته‏اند و كشورهايى نيز كه آن را نپذيرفته‏اند اعتراضى به اعمال اين اصل صلاحيتى، توسط كشورهاى ديگر ندارند.

بنابراين پذيرش اين اصل توسط مقنّن ايرانى هيچ مغايرتى با موازين حقوق جزاى بين الملل ندارد. مطابق نظر يكى از حقوقدانان: «به نظر مى‏رسد كه حقوق بين الملل مى‏تواند در مورد جرائم مهمه (اعم از جرائم تروريستى و غير آن)، حداقل يك شكل محدود از اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه را به رسميت بشناسد» (Watson, 1993: P.30). و به نظر حقوقدان ديگرى: «هر چند اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه يكى از پر انتقادترين اصول صلاحيتى در حقوق بين الملل بوده است، اما جامعه بين المللى مشروعيّت اين اصل را به رسميت شناخته است.» (Shaw, 1994: P.409)

بنابراين هر چند اقدام قانونگذار مبنى بر عدم پذيرش اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه، مخالف موازين حقوق جزاى بين الملل نيست؛ چون حقوق جزاى بين الملل، كشورها را مكلف نمى‏كند كه الزاما هر چهار شكل اصول صلاحيت قوانين كيفرى در خارج از قلمرو حاكميت را بپذيرند، اما پذيرش اين اصل هم هيچ مغايرتى با موازين حقوق جزاى بين الملل ندارد و به نظر ما با توجه به اين كه اين اصل در موارد زيادى مى‏تواند تامين كننده منافع ملى و در بردارنده حمايت از اتباع باشد، مقنّن بايد آن را بپذيرد. حتى در موارد زيادى وجود اين اصل در قانون مجازات اسلامى مى‏تواند پشتوانه‏اى حقوقى براى اقدامهاى سياسى دولت ايران به شمار آيد.

نمونه بارز چنين استفاده‏هايى از اين اصل را مى‏توان در اقدام دولت اسپانيا مبنى بر تقاضاى استرداد «ژنرال آگوستو پينوشه» به اتهام كشتار اتباع اسپانيا در مدت زمامداريش بر شيلى، مشاهد كرد.

#### 6-2- تحليل موضع حقوق ايران از لحاظ مغايرت يا عدم مغايرت با موازين شرعى و قانون اساسى

پرسش اساسى در اين مبحث اين است كه اگر مقنّن ايرانى، دادگاههاى خود را براى رسيدگى به جرائمى كه توسط بيگانگان عليه اتباع ايرانى(16) در خارج از كشور اتفاق مى‏افتند صالح به رسيدگى بداند، اين عمل مغاير با موازين شرعى است يا خير؟ مضافا اين كه مطابق رويه‏هاى بين المللى كه به آن اشاره شد، اين امر مطلق نبوده و اعمال صلاحيت ايران، مشروط به وجود شرايطى از قبيل مهم بودن جرم، عدم رسيدگى قبلى توسط دولتى كه جرم در آن واقع شده است و... خواهد بود.

قبلاً لازم است به اين نكته اشاره كنيم كه «اصولاً شريعت اسلامى، شريعت جهانى است و مكان خاصى ندارد و براى همه عالم نه بخشى از آن و همه مردم نه برخى از آنها نازل شده است. بنابراين شريعت اسلامى شريعت همگانى است و به قوم، نژاد و قارّه خاصّى اختصاص ندارد و شريعت همه جهان است و همه مردم اعم از مسلمان و غير مسلمان و ساكنان كشورهاى اسلامى و غير اسلامى مخاطبين آن مى‏باشند» (عوده، 1989: صص 275-274)

از همين رو است كه مى‏بينيم «بسيارى از نصوص قرآنى، خطاب را متوجه به ناس يا انسان قرار داده است كه همه مردم دنيا را در بر مى‏گيرد و اگر در نصوص ديگرى خطاب به مؤمنين شده است، براساس ادله قطعى، هر مسلمانى بايد معتقد باشد كه كفار نيز اشتراك در تكاليف اسلامى دارند و همان گونه كه در اصول عقايد مؤاخذه و كيفر مى‏شوند، در فروع عملى نيز و بطور كلى در همه احكام، مؤاخذه و مجازات خواهند شد: «َالْكُفّارُ يُعاقَبونَ عَلَى الفُروعِ كَما اَنَّهُم يُعاقَبُونَ عَلَى الاُصُولِ.» اين اصل مسلمى است كه شيعه را در آن خلاف نيست.»(فيض، 1370: ص 104؛ و عوده، 1373: ص 447).

با اين وصف به نظر مى‏رسد، اين امر كه دادگاههاى دولت اسلامى ايران براى رسيدگى به جرائم ارتكابى بيگانگان، اعم از كفار و مسلمانان كه در خارج از قلمرو حاكميت ايران، عليه اتباع ايران صورت مى‏گيرد، واجد صلاحيت رسيدگى باشند، نه تنها مغايرتى با موازين شرعى ندارد، بلكه چون باعث توسعه صلاحيت دادگاههاى دولت اسلامى ايران مى‏شود، مورد پسند شرع نيز هست.

مرحوم علامه سيد اسماعيل صدر كه نظرات او مطابق ديدگاههاى فقيهان شيعه است، در پاورقى خود بر كتاب عبدالقادر عوده مى‏نويسد: «... مسلمان هر جا كه باشد در سرزمين كفر يا سرزمين اسلام، مسلمان است و خونش محترم و كشتن او حرام است و قاتلش كشته مى‏شود و در اين مورد تفاوتى نمى‏كند كه در سرزمين كفر باقى بماند يا با كسب امان وارد آن سرزمين شود يا از روى اجبار و در حال اسارت...» (عوده، 1373: ص 386).

ايشان همچنين در خصوص مطالبى كه عبدالقادر عوده از قول مالك، شافعى و احمد نقل مى‏كند مبنى بر اين كه «حكم شريعت درباره هر جرمى كه به وسيله مسلمان يا ذمى در سرزمين غير اسلامى وقوع يابد بايد اجرا شود، به خلاف جرائمى كه حربى مستأمن در سرزمين غير اسلامى مرتكب مى‏شود كه نسبت به ارتكاب آن پس از ورود به سرزمين اسلامى مجازات نمى‏شود؛ زيرا حربى جز از روز ورود به سرزمين اسلامى ملزم به رعايت احكام اسلام نمى‏باشد.»، مى‏گويد: «و همين امر (ورود به سرزمين اسلامى و دستيابى دولت اسلامى به او) براى مجازاتش نسبت به جرائم گذشته كفايت مى‏كند، هر چند در سرزمين كفر ارتكاب يافته باشد.» (همان: صص 393-392). بنابراين به نظر مى‏رسد، در جائى كه زيان ديده از جرم (مجنىٌّ عليه) يكى از اتباع دولت اسلامى بوده و مجرم هم در دسترس دولت اسلامى است، فاقد صلاحيت دانستن دادگاههاى كشور اسلامى به بهانه اين كه مجرم تبعه ايران نيست يا جرم در خارج از قلمرو حاكميّت ايران اتفاق افتاده، حداقل از لحاظ فقه شيعه امر مطلوب و قابل دفاعى نيست.

اين فقيه شيعى در جاى ديگرى نظر فقهاى شيعه را اين گونه بيان مى‏كند: «... عدم سلطه در حال وقوع جرم، مانع از صدور حكم و مجازات كردن در صورت تحقق سلطه به هنگام اقامه دعوى نيست» و در پاورقى ديگر مى‏گويد: «... عدم التزام حربى به احكام اسلام، مانع از مجازات او نسبت به جرم نمى‏باشد...»(همان: صص 389 و 393)

به هر حال لزوم اجراى شريعت و نيز اطلاق ادله جرائم و مجازاتها شامل هر فرد اعم از مسلمان و غير مسلمان و اعم از قلمرو اسلام يا خارج از قلمرو آن مى‏باشد. بنابراين پذيرش اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه، هيچ مغايرتى با موازين شرعى ندارد؛ بلكه مقتضاى رسالت جهانى اسلام است. اين امر نيز كه در زمان وقوع جرم نسبت به يكى از اتباع در خارج از قلمرو حاكميت، ممكن است تسلطى بر مجرم نباشد، مانع از آن نيست كه به هنگام تحقق سلطه آنها را مورد تعقيب، محاكمه و مجازات قرار دهيم.

اين نكته هم لازم بذكر است كه بر مبناى همين طرز تفكر بود، كه مادّه 5 قانون مجازات اسلامى كه ناظر به اصل صلاحيت واقعى است و صرفا برخى از جرائم واقعه در خارجه (جرائم عليه منافع اساسى و حياتى كشور) را كه توسط بيگانگان ارتكاب مى‏يابد، قابل مجازات مى‏داند، نه همه آنها، مورد اختلاف مجلس شوراى اسلامى و شوراى نگهبان بود. شوراى نگهبان معتقد بود كه همه جرائم نه برخى از آنها كه توسط بيگانگان ارتكاب مى‏يابد قابل رسيدگى در دادگاههاى ايران است، اما مجلس شوراى اسلامى خلاف اين را معتقد بود كه نهايتا مجمع تشخيص مصلحت نظام با تاييد نظر مجلس شوراى اسلامى ماده 5 را تصويب نمود.

بحث ديگرى كه به فرض پذيرش اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه قابل طرح است، اين كه، آيا مى‏توان اعمال اين اصل توسط دادگاههاى دولت اسلامى را منوط به حصول شرايطى از جمله مهم بودن جرم ارتكابى، مجرميت متقابل و عدم رسيدگى قبلى كرد؟ بديهى است در اين مورد نيز همان مباحث مطرح شده در ارتباط با اصل صلاحيت شخصى حاكم است.(17) به اين صورت كه صرفا در مورد جرائم تعزيرى و جرائم مستوجب مجازات بازدارنده مى‏توان قائل به پذيرفتن چنين شرايطى شد. اما در خصوص جرائم مستوجب حدود و قصاص نمى‏توان اجراى آنها را منوط به حصول شرايطى غير از آنچه در شرع مقرر شده است، نمود.(18)

در نتيجه بايد گفت، نه تنها پذيرفتن اين اصل توسط مقنّن، هيچ مغايرتى با موازين شرعى ندارد، بلكه به نظر مى‏رسد، نپذيرفتن آن توسط مقنن خلاف موازين شرعى است؛ چرا كه عدم پذيرش آن به معناى ايجاد محدوديت در صلاحيت دادگاههاى كشور اسلامى است. علاوه بر اين كه به فرض پذيرش چنين اصلى توسط مقنّن، در بحث از شرايط اعمال مى‏توان محدوديتهايى را براى صلاحيت دادگاههاى ايران قائل شد. از جمله اين كه دادگاههاى ايران را صرفا در مورد جرائم مهم ارتكابى بيگانگان عليه اتباع واجد صلاحيت دانست و....

به نظر ما در حالى كه بسيارى از كشورها اين اصل را پذيرفته‏اند و پذيرش آن نه تنها منع شرعى ندارد، بلكه مورد تاكيد شرع هم هست، لازم است مقنن ما چنين اصلى را بپذيرد. پذيرش اين اصل علاوه بر اين كه تأمين كننده منافع ملى و در بردارنده حمايت از اتباع است، به نوعى مى‏تواند در راستاى رسالت جهانى دين مبين اسلام نيز به شمار آيد. درست است كه «ضرورتها دين اسلام را كه در اصل دين جهانى است به صورت دين محلى درآورده است» (عوده، 1989: ص 275)؛ اما در جايى كه منعى براى ما از لحاظ حقوق بين الملل وجود ندارد، الزاما بايد در راستاى همان اصل (جهانى بودن دين مبين اسلام) حركت كنيم و يكى از مصاديق حركت در اين راستا پذيرش اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه است.

در پايان، ذكر اين نكته لازم است كه با توجه به اين كه مطابق اصل 72 قانون اساسى عدم تصويب قانون به دو دليل مى‏تواند باشد؛ يكى مغايرت با موازين شرعى و ديگرى مغايرت با قانون اساسى، ممكن است تصور شود كه دليل عدم پذيرش اين اصل توسط مقنن به جهت مغايرت آن با قانون اساسى است. به نظر ما اين پندار هم صائب نيست. اساسا در مقابل هم قراردادن قانون اساسى با شرع در اين مورد كار درستى نيست. چرا كه مطابق اصل چهارم قانون اساسى، كليه قوانين و مقررات مدنى، جزائى و... بايد براساس موازين اسلامى باشد و همانطور كه بيان شد، پذيرش اين اصل كه در واقع به معناى توسعه صلاحيت دادگاههاى جمهورى اسلامى ايران است، مطابق موازين شرعى و حتى مورد تاكيد شارع مقدس است. بنابراين به نظر مى‏رسد كه عدم پذيرش چنين اصلى توسط مقنّن، بيش از آن كه بيانگر امر ديگرى باشد، بيانگر عدم توجه و بى اطلاعى از حقوق جزاى بين الملل و به تبع آن موازين فقهى مربوط به آن است.

### 7- اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه در حقوق ساير كشورها

7-1- فرانسه: فرانسه يكى از قديم‏ترين كشورهايى است كه اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه را پذيرفته است. مادّه 1-689 قانون آئين دادرسى كيفرى فرانسه در مورد اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه بود كه در حال حاضر مادّه 7-113 قانون جزاى فرانسه مصوب 1992 جايگزين آن شده است. مطابق مادّه 7-113، در مورد كليه جنايتها و نيز كليه جنحه‏هايى كه قابل مجازات حبس باشد و بوسيله تبعه فرانسه يا خارجى در خارج از فرانسه ارتكاب بيابد و مجنىٌّ عليه آن، هنگام وقوع جرم، تبعه فرانسه باشد، قانون جزاى فرانسه قابل اعمال است. (Desportes, 1996: P.303)

بديهى است اگر تبعه فرانسه در خارج از فرانسه، مرتكب جرم عليه فرانسوى ديگرى شود، جاى اعمال اصل صلاحيت شخصى نيز وجود دارد. اما مقنّن فرانسوى در اين خصوص اعمال اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه را مرجَّح دانسته است. چرا كه اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه از مقررات و احكام شديدترى نسبت به اصل صلاحيت شخصى برخوردار است و مقنّن نيز از اتباع قربانى‏اش حمايت بيشترى مى‏كند تا از اتباع بزهكارش.

اما راجع به شرايط اعمال اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه در حقوق فرانسه بايد گفت، علاوه بر شرايطى كه در خود مادّه 7-113 قانون فرانسه وجود دارد در مواد 8-113 و 9-113 هم شرايطى وجود دارد كه در ذيل بطور جداگانه به بررسى آنها مى‏پردازيم:

مطابق مادّه 7-113 كه در بالا مطرح شد، لازم است، جرم ارتكابى عليه اتباع فرانسه در خارج از كشور، از جرائم جنايى يا از جرائم جنحه‏اى كه قابل مجازات حبس هستند باشد تا بتوان مرتكبين آنها را در داخل كشور مورد تعقيب، محاكمه و مجازات قرار داد. از اين رو جرائم جنحه‏اى كه قابل مجازات حبس نباشند و نيز جرائم خلافى ارتكابى عليه اتباع فرانسه در خارج از كشور قابل رسيدگى در دادگاههاى داخلى فرانسه نمى‏باشند.

علاوه بر اين، مطابق مادّه 8-113 قانون جزاى فرانسه در موارد پيش بينى شده در دو ماده 6-113 و 7-113، جنحه در صورتى قابل تعقيب است كه دادسرا درخواست نمايد. درخواست دادسرا بايد متعاقب شكايت بزه ديده يا كسانى كه ذينفع هستند و يا اعلام رسمى مقامات كشورى كه جرم در آن واقع شده است، صورت گيرد. (Ibid: P.306)

مادّه 9-113 قانون جزاى فرانسه هم، در خصوص اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه، قاعده منع محاكمه مجدد را پذيرفته است. مطابق اين ماده در موارد پيش بينى شده در دو ماده 6-113 و 7-113، چنانچه كسى ثابت كند كه در خارج، براى همان جرائم، مورد محاكمه قطعى قرار گرفته است و در صورت محكوميت، مجازات را تحمل كرده و يا مجازات او مشمول مرور زمان شده است، تعقيب صورت نخواهد گرفت. (Ibid: P.304)

با اين اوصاف همان گونه كه ملاحظه مى‏شود، مقنّن فرانسه از ميان قواعد حقوق جزاى بين‏الملل صرفا قاعده منع محاكمه مجدد و نيز تا حدودى شرط اهميت جرم ارتكابى را مورد پذيرش قرار داده است، اما قاعده مجرميت متقابل را نپذيرفته است و اين در حالى است كه در مورد اصل صلاحيت شخصى، مقنن فرانسه قاعده مجرميت متقابل را در جنحه‏هاى ارتكابىِ اتباع فرانسه در خارج از قلمرو حاكميت فرانسه پذيرفته است.

همچنين مقنن فرانسه قبلاً در ماده 1-689 قانون آئين دادرسى كيفرى خود اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه را صرفا در مورد جنايتهايى پذيرفته بود (جاويد زاده، 1376: ص 120)؛ ولى همان گونه كه ملاحظه كرديم، در مادّه 7-113 قانون جديد خود، «جرائم جنحه‏اى قابل مجازات حبس» را نيز به آن اضافه كرده است، كه اين نشان دهنده اين است كه مقنن فرانسه صلاحيت قوانين كيفرى خود را در اين خصوص توسعه داده است.

7-2- ايالات متحده آمريكا بحث از حقوق ايالات متحده آمريكا را در دو قسمت جداگانه بحث و بررسى مى‏كنيم تا به نوعى نشانگر سابقه اين اصل در حقوق ايالات متحده آمريكا نيز باشد.

الف - قبل از دهه 1970: «اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه تقريبا تا سال 1970 يعنى هنگامى كه كنگره شروع به يافتن راههايى براى مجازات اعمال تروريستى عليه آمريكائيهايى كه در كشور بيگانه بودند، كرد، هيچ جايگاهى در حقوق ايالات متحده نداشته است» (Watson, 1993: P.3)

«در اوايل 1960 «دومين مجموعه تفسير قانون روابط خارجى ايالات متحده»(19) به عنوان يك اصل كلى حقوقى مقرر داشت كه دولت فدرال آمريكا حق ندارد قاعده‏اى حقوقى درباره رفتار بيگانگان در خارج از قلمرو خود صرفا به اين دليل كه آن رفتار ممكن است، تاثيرى در يكى از اتباع آمريكا داشته باشد، وضع كند. اين عبارت دقيقا نظر ايالات متحده را نسبت به حقوق بين الملل در سال 1961 نشان مى‏دهد و كنگره نيز اين نظر را مورد احترام قرار داده است.» (Lowenfeld, 1989: P.884)

در اين موضع، ذكر نكاتى را در مورد اعمال صلاحيت كنسولى كه آمريكائيها آن را در كشورهاى جهان سوم اعمال مى‏كردند و ممكن است با بحث اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه خلط شود ضرورى مى‏دانيم.

«در اواسط قرن 19 ايالات متحده، مبادرت به اعمال وسيع صلاحيت كنسولى كرد كه مطابق آن مامورين كنسولى ايالات متحده صلاحيت انحصارى خود را بر اتباع ايالات متحده در كشورهاى كمتر توسعه يافته اعمال مى‏كردند. بطور كلى اين صلاحيتِ انحصارىِ برون مرزى، محدود به جرائمى مى‏شد كه آمريكائيها مرتكب مى‏شدند، نه جرائمى كه بوسيله خارجيها عليه آمريكائيها ارتكاب مى‏شد؛ براى مثال، معاهده حقوقِ برون مرزىِ ايالات متحده در چين مقرر مى‏داشت كه اتباع آمريكا كه متهم به ارتكاب هر جرمى در چين باشند توسط يك كنسول ايالات متحده به جرم آنها رسيدگى خواهد شد. در حالى كه اگر اتباع چين، متهم به ارتكاب جرم عليه آمريكائيها باشند، بوسيله مقامات چين مورد محاكمه قرار خواهند گرفت. بنابراين حتى وقتى كه ايالات متحده صلاحيت انحصارى بر جرائمى كه اتباعش در كشورهاى كمتر توسعه يافته مرتكب مى‏شدند، اعمال مى‏كرد، در عين حال ادعاى صلاحيت را صرفا به دليل قربانى بودن اتباع آمريكا انكار مى‏كرد. ظاهرا نارضايتى ايالات متحده از اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه آنچنان قوى بوده كه حتى حاضر نبوده است آن را در قالب حركتهاى استعماريش هم اعمال كند،»(Watson, 1993: P.4-5).

ب - از دهه 1970 به بعد: به هر حال «اين اصل در دهه 1970 شروع به راهيابى به حقوق ايالات متحده كرده است. در اين دهه است كه ايالات متحده به كنوانسيونهاى ضد تروريستى چند جانبه كه در بردارنده اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه هستند، ملحق شده است؛ به عنوان مثال، در سال 1973، آمريكا كنوانسيون جلوگيرى و مجازات جرائم عليه اشخاص مورد حمايت بين المللى، از جمله نمايندگان سياسى را امضاء كرد كه مطابق آن دولتها متعهد مى‏شوند كه نسبت به جرائمى كه عليه ديپلماتها و ساير نمايندگان آنها در خارج واقع مى‏شود، اعمال صلاحيت كنند. متعاقب اين كنوانسيون ايالات متحده قوانينى را وضع كرده است كه مرتكبين جرائم عليه ماموران و ديپلماتهاى آمريكائى در خارج را قابل مجازات مى‏داند»(Ibid: P.9).

علاوه بر اين، ايالات متحده در سال 1979 به كنوانسيون بين المللى مبارزه با گروگان‏گيرى كه در بردارنده اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه است، ملحق شده است. اين كنوانسيون از دولتها دعوت مى‏كند تا در صورتى كه مقتضى بدانند در خصوص جرائم تروريستى كه در خارج از كشور عليه اتباعشان واقع مى‏شود، اعمال صلاحيت كنند. مطابق مواد اين كنوانسيون كشورهاى عضو متعهد هستند كه متهمان را بازداشت، استرداد و يا تعقيب نمايند (مواد 6 و 8). مطابق مادّه 9 اين كنوانسيون كشورها در شرايط ذيل صلاحيت رسيدگى به جرم را دارا هستند: الف - اگر جرم در قلمرو آن كشور يا كشتى يا هواپيماى ثبت شده در آن واقع شود. ب - در صورتى كه جرم توسط اتباع آن كشور ارتكاب يابد. ج - اگر آن كشور هدف گروگان‏گيرى باشد. د - اگر گروگان تبعه آن كشور باشد و كشور مزبور اقدام به اين امر را مصلحت تشخيص دهد.» (LowenFeld, 1989: P.887).

همان گونه كه مشاهده مى‏شود، بند «د» اين كنوانسيون اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه را پذيرفته است. در جهت تكميل اين كنوانسيون، ايالات متحده در سال 1988 قانون گروگان‏گيرى را وضع مى‏كند. اين قانون به قوّه قضائيه اجازه تعقيب جرائمى را مى‏دهد كه بوسيله يا عليه اتباع ايالات متحده در خارج اتفاق مى‏افتد. مطابق اين قانون ارتكاب جرائم تروريستى عليه هر تبعه دولت آمريكا، نه فقط نمايندگان سياسى بلكه ساير ماموران آمريكا، داخل در صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه ايالات متحده آمريكاست، (Watson, 1993: P.10 ;LowenFeld, 1989: P.886-888).

در طى دهه 1980، ايالات متحده حركتش را در خصوص اتخاذ اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه در خصوص جرائم تروريستى ادامه داده است. بدنبال واقعه آكيله لارو (Achille lauro) در 1985، كه سبب مرگ يك مسافر آمريكائى شد، كنگره، شمول قوانين ضد تروريستى را به «ارتكاب هر جرم خشونتى، عليه يك آمريكائى به قصد تحت فشار قرار دادن دولت يا عامه شهروندان» توسعه داد (Watson, 1993: P.10).

اما خارج از جرائم تروريستى، ايالات متحده اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه را نپذيرفته است. با اين وجود نشانه‏هايى وجود دارد كه ايالات متحده يا حداقل كنگره به طرف پذيرش اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه خارج از قلمرو جرائم تروريستى، نيز رو آورده است. در 1987 كنگره صلاحيت ايالات متحده را نسبت به جرائم عليه آمريكائيها در جايى كه خارج از صلاحيت هر دولتى است، مثل درياهاى آزاد توسعه داده است. (Ibid: P. 12-13).

در مجموع مى‏توان گفت كه اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه هنوز قسمت عمده و مهمى از حقوق ايالات متحده را به خود اختصاص نداده است؛ به استثناى اين كه مقبوليتهايى را به عنوان وسيله‏اى براى تعقيب تروريستها كسب كرده است. (Ibid: P.14).

بديهى است، در همه مطالبى كه ذكر شد، اعمال بدون قيد و شرط اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه، منظور اين كنوانسيونها و قوانين مربوط به آن نيست، بلكه همه اصول و قواعد حقوق جزاى بين الملل، در اين موارد هم بايد رعايت شود؛ به عنوان مثال، همان گونه كه يكى از حقوقدانان آمريكائى معتقد است: «اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه، بايد با دقت، صرفا محدود به اِعمال در جايى شود كه، اولاً، رفتار در دولتى كه در آن واقع شده است، جزائى باشد. ثانيا، آن دولت، مجرم را تعقيب نكرده باشد. ثالثا، بنا به دلايل عملى، ايالات متحده اصل صلاحيتى مذكور را در مورد جرائم شديد خشونتى، نه ديگر جرائم عمومى بپذيرد.» (Ibid: P.37). در واقع در اين بيان سه شرط عمده اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه يعنى «مجرميت متقابل»، «منع محاكمه مجدد» و «از جرائم با اهميت بودن» وجود دارد.

### 8- نتيجه‏گيرى

حقوق كيفرى ايران چه قبل از انقلاب و چه پس از انقلاب، از ميان اصول چهارگانه صلاحيت اعمال قوانين كيفرى در خارج از قلمرو حاكميت، يعنى اصل صلاحيت شخصى، اصل صلاحيت واقعى، اصل صلاحيت جهانى و اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيّت مجنىٌّ عليه، صرفاً اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه را نپذيرفته است. از اين رو هر گاه در خارج از قلمرو حاكميت ايران، جرمى عليه اتباع ايران صورت گيرد، دادگاههاى ايران صلاحيت رسيدگى به چنين جرمى را ندارند.(20) اين در حالى است كه همان گونه كه در طول تحقيق مشخص شد، اولاً، پذيرش اين اصل هيچ گونه مغايرتى با حقوق جزاى بين الملل ندارد و كشورهاى زيادى از جمله فرانسه، آلمان، ايتاليا و تركيه آن را پذيرفته‏اند. ثانياً، پذيرش آن مغايرتى با موازين شرعى نيز ندارد، چرا كه مطابق موازين شرعى، در هر جا كه جرمى عليه اتباع كشور اسلامى صورت گيرد، رسيدگى به آن در صلاحيت دادگاههاى كشور اسلامى است. ثالثا در موارد زيادى مى‏تواند پشتوانه حقوقى براى اقدامهاى سياسى دولت ايران نيز به شمار آيد. عدم پذيرش چنين اصلى در واقع به معناى ايجاد محدوديت براى دادگاههاى كشور جمهورى اسلامى ايران است؛ به اين صورت كه هرگاه اتباع ايران در خارج از قلمرو حاكميت كشور ايران، قربانى جرم واقع شوند، دادگاههاى ايران صالح به رسيدگى نخواهند بود و اين در حالى است كه در برخى موارد، تعقيب يك مجرم به دليل ارتكاب جرم عليه تبعه ايران، مى‏تواند منافع حياتى و اساسى براى ايران بدنبال داشته باشد.

به نظر مى‏رسد، عدم پذيرش اين اصل مهم و اساسى توسط مقنّن ايران، تا حدّ زيادى ناشى از عدم آگاهى و شناخت دقيق تدوين كنندگان قانون مجازات اسلامى از مباحث حقوق جزاى بين الملل و به تبع آن از سابقه فقهى موضوع است. چرا كه اولاً، پذيرش اين اصل هيچ مغايرتى با حقوق جزاى بين الملل ندارد و ثانياً، از لحاظ شرعى هم براى پذيرش آن هيچ منعى وجود ندارد، بلكه مورد تأكيد هم هست. با اين اوصاف پيشنهاد ما به تدوين كنندگان قانون مجازات اسلامى اين است كه اين اصل اساسى و مهم نيز با رعايت شرايط اعمال آن، در كنار ساير اصول صلاحيت قوانين كيفرى در خارج از قلمرو حاكميت پذيرفته شود.

#### منابع

1 - افراسيابى، محمد اسماعيل: حقوق جزاى عمومى، ج 1، انتشارات فردوسى، چ اوّل، 1376.

2 - بلدسو، رابرت و بوسچك، بولسلاو: فرهنگ حقوق بين الملل، ترجمه و تحقيق. على رضاپارسا، چ اوّل، نشر قومس، 1375.

3 - پوربافرانى، حسن: اصل صلاحيت شخصى در حقوق جزاى بين الملل و ايران، مجله مجتمع آموزش عالى قم، ش 10، بهار و تابستان 1380.

4 - پوربافرانى، حسن: ماهيت و انواع صلاحيت در حقوق جزاى بين الملل، مجتمع آموزش عالى قم، ش 12، بهار 1381.

5 - جاويدزاده، على اوسط: صلاحيت دادگاه كيفرى در حقوق جزاى بين الملل، رساله كارشناسى ارشد، دانشگاه امام صادق (ع)، 1376.

6 - حسينى نژاد، حسينقلى: حقوق كيفرى بين المللى، چ اوّل، نشر ميزان، 1372.

7- دانش پژوه، مصطفى: اسلام و حقوق بين الملل خصوصى، چ اول، مركز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، زمستان 1381.

8 - شاو، ملكم: حقوق بين الملل، ترجمه: حسين وقار، چ دوّم، انتشار اطلاعات، 1374.

9 - على آبادى، عبدالحسين: حقوق جنائى، ج 3، چ دوّم، انتشارات فردوسى، 1370.

10 - عوده، عبد القادر: التشريع الجنائى الاسلامى مقارناًبالقانون الوضعى، جزء اوّل، چ دهم، مؤسسه الرساله، 1989.

11 - عوده، عبدالقادر: حقوق جنائى اسلام بر اساس مذاهب پنجگانه با تعليقات مرحوم سيد اسماعيل صدر، ج 1، ترجمه: اكبر غفورى، انتشارات آستان قدس، 1373.

12 - فيض، عليرضا: مقارنه و تطبيق در حقوق جزاى عمومى اسلام، ج 1، چ دوّم، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامى، 1370.

13- كريمى، حسين: موازين قضائى از ديدگاه امام خمينى، جلد اول، چ اول، انتشارات شكورى، قم، بهار 1365.

14 - گارو، رنه: مطالعات نظرى و عملى در حقوق جزا، ترجمه: سيد ضياءالدين نقابت، ج 1، انتشارات ابن سينا، بى تا.

15 - محسنى، مرتضى: دوره حقوق جزاى عمومى، ج 1، چ دوّم، انتشارات گنج دانش، 1375.

16 - مفاضى: قانون حاكم بر جرم در حقوق بين الملل، مجله حقوق امروز، ش 2، 1341.

17 - مير محمد صادقى، حسين: حقوق جزاى بين الملل(مجموعه مقالات)، چ اوّل، نشر ميزان، 1377.

18 - وابر، دون ديو، رساله حقوق جنائى و قانونگذارى جزائى مقايسه، ترجمه: على آزمايش، انتشارات دانشكده حقوق، دانشگاه تهران، 1368.

19- Akehurst, Michael: Jurisdiction in international law, The British year book of international law,1972-1973.

20- Cameron, Iain: The protective principle of international criminal jurisdiction, Dartmout publishing company, 1994.

21- Desportes, Frederic et le Gunehec francis, le Noven droit penal, Tom 1, Economica, 1996.

22- Gilbert, Geoff: Crimes sans frontieres:Jurisdictional problems in English law, The British year book of international law, 1992.

23- Harris, D.j.: Cases and materials on international law, fifth edition, Sweet and maxwell, 1998.

24- Lowenfeld, A.f.: U.S.law enforcement abroad: The constitution and international law, American journal of international law, Vol:83, No:4, 1989.

25- Shaw, M.N.: International law, Grotius publication, Third edition, 1994.

26- Sorensen, Max: Manual of public international law, Magmillan, Martin,s press, 1968.

27- Watson, Geoffry, R.: The passive personality principle, Texas international law journal, vol: 28:1, 1993.

1 ـ استاد يار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

2- اصل صلاحيت واقعى (The protective principle) به معناى توسعه صلاحيّت تقنينى و قضائى يك كشور نسبت به جرائمى‏است كه در خارج از قلمرو حاكميت آن كشور واقع شده و به منافع اساسى و حياتى آن كشور صدمه وارد مى‏كند. قانون مجازات اسلامى در مادّه 5 خود، اين اصل را پذيرفته است.

3- اصل صلاحيت شخصى كه مى‏توان آن را اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجرم نيز ناميد عبارت است از توسعه صلاحيت تقنينى و قضائى يك كشور نسبت به اتباع آن كشور كه در خارج از قلمرو حاكميّت آن كشور مرتكب جرم شده‏اند. قانون مجازات اسلامى در مواد 6 و 7 خود، اين اصل را پذيرفته است.

4- اصل صلاحيت جهانى (The universality principle or universal jurisdiction)به معناى توسعه صلاحيت نسبت به جرائم بين المللى است. در اين مورد مجرم صرف نظر از اين كه تبعه چه كشورى است و نيز صرف نظر از اين كه جرم او در كجا واقع شده است، در هر كشورى كه دستگير شد، همان كشور مطابق قوانين داخلى خود به جرم او رسيدگى مى‏كند. براى اعمال اين اصل توسط يك كشور قبل از هر چيز بايد معاهده‏اى بين المللى وجود داشته باشد كه عمل مورد بحث را به عنوان جرم بين المللى شناخته باشد و دولت اعمال كننده صلاحيت نيز به آن ملحق شده باشد. ماده 8 قانون مجازات اسلامى اين اصل را پذيرفته است.

5- در مقابل آن، اصل صلاحيت شخصى وجود دارد كه ترجمه واژه (The active personality principle) يا (nationality principle) يا (Personality principle) است.

6- به عنوان مثال مى‏توان به ماده 9-113 قانون جزاى فرانسه مصوب 1992 اشاره كرد كه مطابق آن «در موارد پيش بينى شده در مادتين 6-113 (اصل صلاحيت شخصى) و 7-113 (اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنى عليه)، عليه كسى كه ثابت كند در خارج از كشور براى همان جرائم مورد محاكمه قطعى قرار گرفته و در صورت محكوميت، مجازات را تحمل كرده و يا مجازات او مشمول مرور زمان شده است، هيچ تعقيبى صورت نخواهد گرفت».

7- به عنوان مثال: علاوه بر قانون جزاى فرانسه كه به آن اشاره شد، ماده 27 قانون مجازات لبنان نيز اين قاعده را پذيرفته است. قانون مجازات عمومى ايران مصوب 1352 نيز در شق سوم بند «ه» ماده 3 خود اين قاعده را پذيرفته بود.

8- به عنوان مثال نگاه كنيد به بند 1،2و3قانون راجع به استردادمجرمين مصوب 1339.

9- براى مطالعه مفصل شرايط اعمال صلاحيت شخصى ر.ك (پوربافرانى، 1380: ص 94-83).

10- اين شرط در واقع برطرف كننده يكى از انتقادهايى است كه به اصل صلاحيت مبتنى بر تابعيت مجنىٌّ عليه وارد شده است. همان گونه كه قبلاً گفته شد منتقدين مى‏گفتند: اعمال اين اصل نوعى بى عدالتى و بى انصافى نسبت به متهم به شمار مى‏آيد؛ چرا كه متهم با وجود آن كه در كشور متبوع خويش است، اما تحت تسلط قوانين جزائى ساير كشورها قرار مى‏گيرد. بديهى است با وجود اين شرط نمى‏توان قائل به بى انصافى و بى عدالتى نسبت به متهم شد؛ چرا كه فرض بر اين است كه متهم، قانون كشورى را كه تبعه آن است يا در آن سكنى گزيده است مى‏داند. پس مجازات او بخاطر عمل ارتكابى‏اش نه بى عدالتى و بى انصافى كه عين عدالت است.

11- به عنوان مثال مى‏توان به قانون استرداد مجرمان ايران مصوب 1339 اشاره كرد. ذيل ماده 4 اين قانون مقرر مى‏دارد: «در تمام موارد مذكور در اين مادّه، استرداد وقتى مورد قبول دولت ايران واقع مى‏شود كه عمل ارتكابى طبق قوانين ايران نيز مستلزم مجازاتهاى جنايى و جنحه‏اى باشد.»

12- اين شرط نيز، به نوبه خود برطرف كننده ايراد «بى انصافى و بى عدالتى نسبت به متهم» است. چرا كه لازمه فرض بى انصافى نسبت به متهم اين است كه متهم نسبت به قانون دولت متبوع قربانى جرم، ناآگاه است. اما اگر اين اصل صرفا در مورد جرائم با اهميت اعمال شود، از آنجا كه كشورهاى مختلف در مورد اين قبيل جرائم ديدگاه نسبتا يكسانى دارند، اين نگرانى و دغدغه هم تا حد زيادى تقليل پيدا خواهد كرد. چون عملى كه در يك كشور از جرائم با اهميت به شمار مى‏آيد، بعيد است (يا حداقل موارد آن بسيار نادر است) كه در كشور ديگرى حداقلى از مجازات براى آن در نظر گرفته نشده باشد.

13- اين مادّه مقرر مى‏دارد: «به جنحه و جناياتى كه در داخل هواپيماى خارجى حين پرواز ارتكاب شود، در صورت وجود يكى از شرايط ذيل محاكم ايران رسيدگى خواهند كرد. الف - جرم، مخلّ انتظامات يا امنيت عمومى ايران باشد. ب - متهم يا مجنىٌّ عليه تبعه ايران باشد....»

14- مادّه چهار اين كنوانسيون مقرر مى‏دارد: «دولت متعاهدى كه دولت ثبت كننده هواپيما نباشد، نمى‏تواند به منظور اعمال صلاحيت جزائى خود در مورد جرائم ارتكابى در داخل هواپيما در امر پرواز آن مداخله نمايد؛ مگر در موارد مشروحه ذيل: الف - جرم در سرزمين آن دولت اثراتى ايجاد كند. ب- جرم توسط يا عليه يكى از اتباع آن دولت يا مقيمين دائمى آن ارتكاب يافته باشد....»

15- مادّه 3 اين كنوانسيون مقرر مى‏دارد «هر يك از كشورهاى طرف كنوانسيون، اقدامات مقتضى براى اعمال صلاحيت خود در مورد جرائم مندرج در ماده 2 در موارد زير معمول خواهد داشت:... ج - هنگامى كه ارتكاب جرم، عليه شخص مورد حمايت بين المللى (موضوع ماده 1) كه وضع خود را به اعتبار وظايف محول از طرف كشور مذكور تحصيل نموده است واقع گردد.»

16- بحث از اين كه آيا از نظر فقهى دولت اسلامى ايران مكلف به حمايت كيفرى از اتباع غير مسلمان خود، همانند اتباع مسلمان است يا خير، از حوصله مقاله حاضر خارج است. صرفا به اين نكته اشاره مى‏شود كه ايرانيان غير مسلمان كه عمدة پيرو يكى از اديان الهى اند (يهود، نصارى و زرتشت) اهل ذمه محسوب و براساس منابع معتبر فقهى، اتباع دولت اسلامى به شمار مى‏آيند. (دانش پژوه، 1381: ص 102؛ عوده، 1373: ص 377) و دولت اسلامى مكلف به حمايت از آنها، هم در قبال تهاجم اتباع خود و هم در قبال تهاجم بيگانه عليه آنهاست. ذكر يك استفتاء از حضرت امام در اين خصوص بى مناسبت نيست. سؤال: غير مسلمانانى كه در ايران زندگى مى‏كنند از اهل كتاب يا غير آنها، اگر مرتكب جرمى بشوند كه حد يا تعزير دارد، مانند: سرقت و زنا يا جاسوسى و افساد يا محاربه و قيام عليه حكومت و همانند اينها آيا مانند مسلمانان بايد مجازات شوند يا آن كه مجازات آنها در جاسوسى به بعد، احتياج به اشتراط ترك دارد و يا آن كه (چون با مثل جاسوسى حربى شوند) به مانند كفّارى كه به شرايط ذمه عمل نكنند، بايد با آنان معامله شود، يعنى برگرداندن به مأمن و يا تخيير حاكم بين قتل يا فديه يا استرقاق كه حضرتعالى در مسأله 8 تحريرالوسيله، ج 2، ص 503 در تخيير اشكال فرموديد؟ پاسخ: «كفار مزبور در پناه اسلام هستند و احكام اسلام مانند مسلمانهاى ديگر درباره آنها جارى است و محقون الدم بوده و مالشان محترم است.» (كريمى، 1365: ص 166). نكته جالب اين كه اين فتوا، هم ناظر به كفار اهل كتاب و هم ناظر به غير آنهاست.

17- براى مطالعه بيشتر در اين خصوص ر.ك (پوربافرانى، 1380: ص 106-99).

18- هر چند در اين دو مورد (حدود و قصاص) نيز نكات قابل تأملى وجود دارد كه به دليل پرهيز از طولانى شدن كلام و اين كه در مقاله اصل صلاحيت شخصى به بيان آنها پرداخته‏ايم، از بيان مجدّد آنها خوددارى مى‏شود. براى مطالعه اين نكات ر.ك.(پوربافرانى، 1380: ص 101).

- 19Restatement (second) of the foreign relation law of the united states.

20- اين نكته لازم به ذكر است كه هر گاه جرائم ارتكابى عليه اتباع در خارج از قلمرو حاكميت ايران، توسط ساير اتباع ايرانى انجام شده باشد، رسيدگى به آن طبق اصل صلاحيت شخصى و به استناد ماده 7 قانون مجازات اسلامى در صلاحيت دادگاههاى ايران خواهد بود. در اين جا معيار صلاحيت، تابعيت مجرم و نه تابعيت مجنىٌّ عليه است.