

## به نام خدا

### اظهار نظر کارشناسی درباره:

### «لایحه موافقتنامه همکاری حقوقی در امور مدنی و کیفری بین

### جمهوری اسلامی ایران و جمهوری ترکیه»

#### مقدمه

به استثنای محدودیت‌هایی که حقوق بین‌الملل مقرر می‌کند، اصولاً دولت‌ها از صلاحیت مطلق برخوردارند. صلاحیت قضایی به‌عنوان یکی از جلوه‌های اعمال حاکمیت نیز از این حیثه خارج نبوده و اصولاً دولت‌ها در سیاستگذاری قضایی و تعیین مبانی صلاحیتی و رسیدگی قضایی از صلاحیت انحصاری برخوردارند. صلاحیت داخلی نمودار اعمال حاکمیت و صلاحیت کیفری یکی از جلوه‌های بارز صلاحیت داخلی به‌شمار می‌رود. صلاحیت در معنای کلی و موسع به‌معنای قدرت و توانایی قانونی یک ارگان یا مقام دولتی برای انجام فعالیت‌های قانونی تعریف شده است. صلاحیت کیفری براساس مبانی صلاحیتی متفاوت به‌گونه‌های کلی صلاحیت سرزمینی، صلاحیت شخصی، صلاحیت واقعی و صلاحیت جهانی تقسیم و اعمال می‌گردد.

بنیادی‌ترین و متداول‌ترین مبانی صلاحیتی دولت‌ها صلاحیت سرزمینی است که به موجب آن دولت قوانین و مقررات و حاکمیت خود را در قلمرو سرزمینی خویش اعمال می‌کند. این مبنا در ماده (۵) قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران مورد توجه قرار گرفته است به‌طوری که کلیه سکنه کشور را تحت حاکمیت قوانین ایران دانسته است. اما این مسئله امکان رسیدگی به جرائمی که در خارج از کشور ارتکاب یافته‌اند را سلب نمی‌کند چنان‌که ماده (۸) قانون مجازات اسلامی مقرر داشته: «در مورد جرائمی که به‌موجب قانون خاص یا عقود بین‌المللی مرتکب در هر کشوری که به‌دست آید محاکمه می‌شود، اگر در ایران دستگیر شد طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات خواهد شد».

دیوان دائمی دادگستری در قضیه مشهور لوتوس بیان داشته است: «اگرچه این درست است که در کلیه نظام‌های حقوقی، سرزمینی بودن حقوق کیفری اصلی بنیادین است، اما این واقعیت در کل یا قریب به کلیه نظام‌های حقوقی صادق است که اقدام خود را به تخلفات ارتكابی در خارج از آن سرزمین - مقر - تعمیم داده‌اند ... از این‌رو، سرزمینی بودن حقوق کیفری اصلی کلی از حقوق بین‌الملل نبوده و به هیچ معنا با حاکمیت سرزمینی انطباق ندارد»<sup>۱</sup>.

اصولاً تحقق عدالت کیفری به‌خصوص در مورد جرائمی که جنبه‌های فراسرزمینی به‌خود می‌گیرند همواره با بسط صلاحیت سرزمینی محقق نمی‌گردد و کیفررسانی چنین مجرمانی با توجه به مبانی صلاحیتی دیگر و همکاری بین دولت‌ها تسهیل خواهد شد. آسیب‌ها و لطماتی که از جرائم سازمان‌یافته فرامرزی مانند تروریسم به جمهوری اسلامی ایران وارد می‌آید ضرورت هرچه بیشتر اتخاذ چنین تدابیری را آشکار می‌سازد. بنابراین توجه به مسئله تروریسم در مورد همکاری‌های قضایی میان ایران و کشورهای هم‌جوار مانند ترکیه از اهمیت بسزایی برخوردار است. در مجموع انعقاد چنین موافقتنامه‌هایی می‌تواند در جهت تأمین عدالت کیفری و منافع طرف‌های متعاقد ارزیابی گردد. با وجود این متن موافقتنامه حاضر دارای اشکالات بسیار شکلی و بعضاً ماهوی به‌نظر می‌رسد. از این‌رو بازبینی متن موافقتنامه توصیه می‌گردد.

#### آثار تصویب لایحه

انعقاد موافقتنامه حاضر می‌تواند روند همکاری‌های قضایی را شفاف‌تر نموده و از طریق پیش‌بینی مواردی که در گذشته پیش‌بینی نشده، سبب ارتقای همکاری‌های قضایی در این‌خصوص و بسترسازی برای همکاری‌ها در موضوعاتی که کمتر مورد توجه بوده، می‌گردد.

1. The Case of the S.S. "Lotus", Publications of The Permanent Court of International Justice, Series A.-No. 10, 7 September, 1927, p. 20.

## اصلاحات پیشنهادی

۱. در مقدمه (در سطر پنجم) از عبارت «برابری حقوق» استفاده شده است که با توجه به سابقه موضوع در حقوق بین‌الملل به نظر می‌رسد «برابری حقوقی»<sup>۱</sup> مورد نظر بوده است. لذا پیشنهاد می‌شود عبارت «برابری حقوقی» به جای «برابری حقوق» به کار گرفته شود.
۲. «تصمیمات شکلی» در ماده (۲) آمده است که در نظام حقوقی ما تعریف روشنی ندارد و ذکر چندین نمونه نیز نمی‌تواند ابهام را کاملاً برطرف نماید.
۳. در ماده (۵) بند اول قسمت «ت» تعیین نام و نشانی طرف‌ها و در قسمت «ث» «نمایندگان طرف‌ها» که می‌تواند شامل نماینده قانونی (مثل قیم)، قراردادی (مثل وکیل) یا قانونی (شخص تعیین شده توسط دادگاه) باشد، امری است که در اجرا با مشکلات زیادی روبرو خواهد بود و زمینه را برای فرار از انجام تعهد باز می‌گذارد.
۴. ماده (۱) از این جهت که مشخص نکرده «ترجمه‌هایی که صحت آنها تأیید شده باشد» به چه زبانی است مبهم بوده و ماده (۱۱) نیز کمکی به رفع این ابهام ننموده است. علاوه بر این، قسمت اخیر این بند نیز از جهت اینکه رسید و قبول کتبی دریافت‌کننده را به دریافت اسناد بدون ترجمه قید نکرده است، قابل انتقاد است.
۵. اعطای پیش‌پرداخت به شخص، مندرج در ذیل ماده (۲) با وجود امکان خلف وعده و نبود ضمانت اجرایی بیش از احضار اشخاص یاد شده (چنان‌که این مسئله در ماده (۲) بیان شده است)؛ قابل اتکا نیست و به جای آن می‌توان تمهیدات سفر و هزینه‌های رایگان وی را فراهم آورد.
۶. در ماده قسمت «پ» از بند «۱» ماده (۱۹) از عبارات احکام برای مخاطب قرار دادن آرای داوری استفاده شده است که نادرست بوده و باید به جای آن از عبارت «آراء» استفاده شود. همین ایراد در ماده (۲۱) نیز به چشم می‌خورد.
۷. بند «ج» ماده (۲۰) به سبب ذکر «همان وقایع و با همان هدف» قابل انتقاد است و علاوه بر آن منظور از «هدف» رسیدگی مشخص نمی‌باشد. این درحالی است که عبارات کاملاً پذیرفته شده‌ای در نظام حقوقی ما وجود دارد که جزء اصول کلی حقوقی محسوب می‌گردند و به‌طور کلی در بقیه نظام‌های حقوقی نیز شناخته شده است و آن ضابطه موسوم به «همان موضوع و همان طرفین» است. براین اساس پیشنهاد می‌شود «رسیدگی در همان موضوع بین همان طرف‌ها نزد مراجع قضایی طرف متعاهدی شناسایی و اجرا از آن درخواست شده است، مطرح نباشد». در این بند درج گردد.
۸. ماده (ب) (۲) می‌گوید «به‌طور مناسب ابلاغ شده است» که منظور از ابلاغ مناسب مشخص نیست و می‌توان به جای آن گفته شود: ابلاغ مطابق قوانین داخلی صورت گرفته باشد.
۹. ملتزم بودن به «ماهیت پرونده» که در ماده (۲) بیان گردیده است خالی از شبهه نبوده (برای مثال ماده (۱۲۸۷) قانون مدنی اشعار داشته است که: «مفاد سند رسمی در صورتی معتبر است که مخالف قوانین نباشد») و بهتر است گفته شود: «... رسیدگی ماهوی نکرده و یا وارد ماهیت دعوا نمی‌گردد».
۱۰. به نظر می‌رسد تعبیر (اموال و منافع حاصل از جرم) مناسب‌تر از حیث شمول نسبت به «عواید جرم» مندرج در ماده (ب) ۲۵ باشد.
۱۱. «بررسی اشیاء و مکان» در ماده (ج) ۲۵ کاملاً نارسا و غیرحقوقی است و پیشنهاد می‌شود از تعبیر (معاینه و تحقیق محلی) استفاده گردد.
۱۲. بند «۳» ماده (۲۸) باید هزینه امرار و معاش شهود و کارشناسان را مقید به مدت حضور در کشور درخواست‌کننده می‌نمود.
۱۳. به نظر می‌رسد مناسب‌تر آن است که اعطای مصونیت کیفری به شاهدان و کارشناسان محدود به مواردی باشد که به موجب احضاریه و به عبارت دیگر به‌موجب نظر و صلاحدید دولت حضور می‌یابند (چنان‌که ماده (۱) ۱۲ چنین مقرر کرده است). از این رو اصلاح بند «۴» ماده (۲۸) در این جهت مرجح است. ضمن اینکه قسمت اخیر این بند دامنه مصونیت را به اعمال مرتبط با موضوع رسیدگی (مانند مشارکت یا معاونت) نیز تسری داده است که از این جهت موجه به نظر نمی‌رسد، زیرا در صورتی که فرد متهم مصونیتی ندارد نباید مانعی در رسیدگی به اتهام شریک یا معاون وی باشد.
۱۴. به بند «۲» ماده (۲۹) به جهت قید «نشانی صحیح» ایراد وارد است چنان‌که بند «۳» همین ماده خلاف آن را پیش‌بینی کرده است و از اقدامات لازم برای تعیین نشانی صحیح سخن به میان آورده است. لذا پیشنهاد می‌گردد قید صحیح حذف شود.
۱۵. لازم است در بند «۱» ماده (۳۲) به جای عبارت «بر این عقیده باشد که درخواست...» عبارت «در صورتی که اجرای درخواست به

1. C.f. Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations, GA Res. 2625 (XXV), UN GAOR, 25th Sess., Supp. No. 28, UN Doc. A/RES/2625 (XXV), p. 124. provide that: ("sovereign Equality Includes the Following Elements: ... States are juridically Equal").

حاکمیت ... جایگزین شود.

۱۶. در انتهای شق «الف» بند «۱» ماده (۳۲)، عدم اجرای درخواست در صورت مغایرت با «قوانین داخلی» بسیار موسع است و ضرورت دارد به «یا قوانین آمره داخلی» تغییر یابد.

۱۷. در بند «۱» ماده (۳۴) استفاده از عبارت «اجرای حکم» به جای عبارت «اجرای محکومیت» اولویت دارد.

۱۸. «شرحی در تعریف ارتکاب جرم» در بند «۱» ماده (۳۶) گویا نیست و می‌توان آن را ناظر به توصیف اعمال مجرمانه یا تعریف عناصر جرم دانست.

۱۹. پیشنهاد می‌شود «مستندات دلایل مربوط به جرائم منتسب به شخص» در بند «۴» ماده (۳۶) بدین صورت اصلاح گردد: «مستندات و دلایل انتساب جرم به شخص». همچنین «برخی موارد خاص» در ادامه بند مزبور مبهم است و معلوم نیست ناظر به چه مواردی خواهد بود و تشخیص مورد خاص بودن با چه مرجعی می‌باشد.

۲۰. در ماده (۳۷) با هدف مقید کردن تکمیل درخواست به زمان محدودیتی یک ماهه قائل شده است که ۱۵ روز نیز قابلیت تمدید دارد. اما در ادامه به ناگاه بیان شده است «درخواست‌شونده می‌تواند زمانی که از دو ماه بیشتر نباشد را تعیین کند». برای رفع شبهه به نظر می‌رسد بهتر آن باشد که عبارت مجموعاً اضافه شود که به هدف از مقید کردن نزدیک‌تر است و بدین شرح بند مورد نظر اصلاح گردد: «درخواست‌شونده می‌تواند زمانی که مجموعاً از دو ماه بیشتر نباشد را تعیین کند».

۲۱. ماده (۵۳) بهتر است تا مواعد و دفعات ممکن برای درخواست انتقال را پیش‌بینی شود.

۲۲. عبارت «به همراه اطلاعاتی مبنی بر اینکه یک حکم...» در ماده (الف) (۱) ۶۱ به صورت نکره ایراد دارد و پیشنهاد می‌شود بدین صورت اصلاح شود: «مبنی بر اینکه حکم قطعی است».

۲۳. منظور از «درخواستی معتبر» در ماده (۶۲) مشخص نیست. به نظر می‌رسد باید با معیار مربوط به رد سنجید و قائل به آن بود که منظور درخواست با اصلاحات و اسناد کامل مورد نظر بوده است.

## نتیجه

بازنگری در موافقتنامه‌های سابق و به‌روزرسانی آنها درخصوص همکاری‌های قضایی می‌تواند به مؤثر بودن این موافقتنامه‌ها و ترتیبات همکاری کمک نماید، اما این مهم مشروط به ارتقای سطح معاهده، رفع معایب و در نظر گرفتن راهکارهایی است که به تحقق اهداف کمک نماید. در این راستا نه تنها باید تجربه گذشته روابط فی‌مابین را مورد توجه قرار داد، بلکه باید آن را به نحوی عملیاتی نمود که ماحصل متفاوت از آنچه در گذشته وجود داشته و متمایز از موافقتنامه‌هایی باشد که به صورت الگو و با تغییرات کمی نسبت به یکدیگر منعقد می‌شود. در غیر این صورت اصلاح و بازنگری در موافقتنامه‌های سابق و یا انعقاد موافقتنامه جدید مفید به فایده نخواهد بود. علاوه بر این در انعقاد موافقتنامه جدید باید ایرادات رفع شود. موافقتنامه حاضر دارای ایراداتی است که پیشنهاد می‌شود برای جلوگیری از استمرار مشکلات فعلی - که منجر به انعقاد موافقتنامه جدید شده است - ایرادات کاملاً رفع گردد.