

بسم الله الرحمن الرحيم



دانشگاه شهید مطهری

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق جزا

عنوان

بررسی مبانی استرداد مجرمین در فقه اسلامی

استاد راهنما

حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد رسایی

استاد مشاور

حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد بهرامی خوشکار

نگارنده

محمد نعیم اشرفی

بهار ۱۳۹۷

سپاس‌گزاری:

پروردگار عالم را که در برابر اندک سپاسی جزای فراوان و در برابر اندک طاعتی ثواب بسیار دهد شاکرم و به مصداق «من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق» شایسته است از اساتید فرهیخته و گرانقدر، جناب آقای دکتر رسایی و جناب آقای دکتر بهرامی که در طول دوران تحصیل و نگارش این پایان‌نامه همواره راهنما و مشاور این حقیر بوده‌اند تقدیر و تشکر نموده و از درگاه ایزد منان، مزید توفیقات ایشان را خواستارم.

تقدیم به:

تقدیم به پدر و مادر عزیزتر از جانم

آن دو عزیزی که از خواسته‌هایشان گذشتند، سختی‌ها را به جان خریدند و
خود را سپر بلای مشکلات و ناملایمات کردند تا من به جایگاهی که اکنون
در آن ایستاده‌ام برسم.

چکیده

اهمیت موضوع استرداد مجرمین در عصر کنونی بر هیچ کشوری پوشیده نیست؛ بدین خاطر همه حکومت‌ها، سعی در حفظ نظم و امنیت کشورشان دارند و ایران نیز، از این امر مستثنی نمی‌باشد. اما با این وجود نوعاً موافقت‌نامه‌های استرداد مجرمین از سوی شورای نگهبان مخالف با شرع تشخیص داده می‌شود و در نهایت توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب می‌رسند. این تحقیق درصدد بررسی نحوه ارزیابی فقه اسلامی در رابطه با موضوع استرداد مجرمین می‌باشد و این نهاد معنون در حقوق موضوعه را به لحاظ احکام اولیه اسلام مطمح نظر قرار داده است. در همین راستا، به بررسی دو مسأله ممنوعیت پذیرش حکم محاکم قضایی کشورهای بیگانه و امکان وقوع سبیل در برخی مصادیق استرداد پرداخته است. در تحقیق «قاعده نفی سبیل»، عدم شمولیت این قاعده نسبت به استرداد مجرمین مسلمان، به اثبات رسیده است و همچنین تعارض قاعده مذکور با قاعده «تعایش السلمی»، سبب عدم جریان قاعده نفی سبیل در معاهدات استرداد شده است. و با شناسایی و قبول موجودیت کشورهای متعدد اسلامی و غیراسلامی به بررسی اقسام و احکام معاهدات استرداد پرداخته است تا صحت پذیرش این قسم از معاهدات را به حکم اولیه به اثبات برساند.

واژگان کلیدی: استرداد مجرمین، مبانی فقهی، معاهدات بین‌المللی، حقوق جزای بین‌الملل،

نفی سبیل، صلاحیت محاکم

فهرست مطالب:

مقدمه.....	۴
بخش نخست: کلیات.....	۱
فصل نخست: شناخت مفهوم و تاریخچه استرداد مجرمین.....	۳
گفتار نخست: مفهوم شناسی.....	۵
الف: واژه شناسی.....	۵
ب: اصطلاح شناسی.....	۵
گفتار دوم: پیشینه تاریخی استرداد مجرمین.....	۸
الف: دوره تمدن های باستانی.....	۸
ب: دوره اسلامی.....	۹
ج: دوره معاصر (خارج و داخل ایران).....	۱۱
فصل دوم: نسبت میان استرداد مجرمین با نهادهای مشابه و بیان تفاوت آنان.....	۱۵
گفتار نخست: بررسی استرداد مجرمین و مسأله «کاپیتولاسیون».....	۱۷
گفتار دوم: بررسی استرداد مجرمین و نهاد پناهندگی (امان و جوار).....	۲۰
فصل سوم: شرایط و اصول حاکم بر قرارداد استرداد مجرمین در حقوق اسلامی.....	۲۹
گفتار نخست: شرایط عمومی قرارداد.....	۳۱
الف: شرایط شکلی.....	۳۱
۱- صراحت و روشنی.....	۳۱
۲- مکتوب بودن.....	۳۲
ب: شرایط ماهوی.....	۳۲
۱- اهلیت.....	۳۳
۲- رضا و قصد.....	۳۳

۳- مشروعیّت موضوع و جهت قرارداد.....	۳۴
گفتار دوّم: اصول حاکم.....	۳۶
الف: اصل التزام به قراردادها و معاهدات.....	۳۶
ب: اصل عزّت و نفی سلطه‌گری و سلطه‌پذیری.....	۴۰
بخش دوّم: بررسی استرداد مجرمین و حوزه صلاحیّت در رابطه با سرزمین و اشخاص.....	۴۸
فصل نخست: جغرافیای حقوقی _ سیاسی جهان از دیدگاه اسلام.....	۵۰
گفتار نخست: دارالاسلام (کشور اسلامی).....	۵۲
گفتار دوّم: کشورهای غیراسلامی.....	۵۶
الف: دارالحرب.....	۵۷
ب: دارالعهد.....	۵۸
۱- دارالهدنه.....	۵۸
۲- دارالصّٰلح.....	۵۹
۳- دارالاعتزال (دارالحیاد).....	۵۹
گفتار سوّم: شناسایی کشورها از دیدگاه اسلام.....	۶۰
فصل دوّم: قلمرو مکانی حقوق جزای بین‌الملل از دیدگاه اسلام.....	۶۲
گفتار نخست: اهمیّت مکان در حقوق جزای اسلامی.....	۶۴
گفتار دوّم: بررسی اصل صلاحیّت سرزمینی (درون‌مرزی) در حقوق جزای اسلامی.....	۶۷
الف: پذیرش مطلق اصل صلاحیّت سرزمینی.....	۶۸
ب: پذیرش محدود اصل صلاحیّت سرزمینی.....	۶۹
گفتار سوّم: بررسی اصول صلاحیّت‌های فراسرزمینی (برون‌مرزی) در حقوق جزای اسلامی ...	۷۱
الف: اصل صلاحیّت شخصی.....	۷۱
۱- نهاد تابعیّت در حقوق اسلامی.....	۷۲

۷۳	۲- صلاحیت محاکم اسلامی در رابطه با جرایم ارتكابی توسط تابعین کشور اسلامی
۷۵	ب: اصل صلاحیت واقعی یا حمایتی
۷۶	۱- فقه امامیه
۷۷	۲- فقه اهل سنت
۷۸	ج: اصل صلاحیت جهانی
۷۹	۱- فقه امامیه
۸۱	۲- فقه اهل سنت
۸۳	بخش سوم: بررسی اقسام و احکام معاهده استرداد مجرمین
۸۵	فصل نخست: مسترد کردن مجرم یا متهم به کشورهای غیراسلامی
۸۷	گفتار نخست: بررسی موارد مرتبط با استرداد، در فقه اسلامی و تحلیل آنها
۸۷	الف: فقه امامیه
۸۷	۱- ممنوعیت استرداد زن مسلمان
۸۸	۲- ممنوعیت استرداد مرد مسلمان بدون حامی
۸۹	ب: فقه اهل سنت
۹۰	ج: تحلیل و بررسی اقوال
۹۲	گفتار دوم: بررسی تطبیق قاعده «نهی سبیل» بر استرداد مسلمان و نقد آن
۹۲	الف: عدم صدق «سبیل»
۹۶	ب: مشروط بودن «نهی سبیل» به عدم ایجاد سبب به وسیله مسلمان
۹۸	ج: تعارض قاعده «نهی سبیل» با قاعده «تعایش السلمی»
۹۹	د: تعارض قاعده «نهی سبیل» با قاعده «أصله الزوم»
۱۰۱	فصل دوم: مسترد کردن مجرم یا متهم به کشورهای اسلامی
۱۰۳	گفتار نخست: ادله قائلین به عدم جواز استرداد شخص مسلمان

گفتار دوم: ادله قائلین به جواز استرداد شخص مسلمان..... ۱۰۶

نتیجه گیری و پیشنهادها..... ۱۱۳

فهرست منابع ۱۱۵

چکیده انگلیسی ۱۲۹

۱. طرح مسأله

اهمیت روابط و مناسبات بین‌المللی در جهان امروز بر احدی پوشیده نیست ولی نحوه ایجاد و اجرا این روابط در جمهوری اسلامی ایران، باید همان‌گونه که از ابعاد مختلف حقوقی، سیاسی، جغرافیایی و غیره مورد دقت و بررسی قرار می‌گیرند، از بُعد فقهی نیز مورد ارزیابی واقع شوند تا ضوابط شرعی در آنان لحاظ گردد.

با توجه به اهمیت روز افزون همکاری‌های بین‌المللی در گسترش عدالت و مبارزه با جرم، مجامع جهانی در صدد ایجاد مناسباتی هستند تا در پرتو آن بتوانند انضباط بیشتری در سطح جامعه بین‌الملل، ایجاد کنند. استرداد مجرمین یکی از همین همکاری‌هاست، که کشورها برای جلوگیری از فرار مجرمان از چنگال عدالت و قانون، قرارداد استرداد مجرمین را میان خود، منعقد می‌کنند. جمهوری اسلامی ایران نیز به عنوان عضوی از جامعه بین‌الملل، که شعار عدالت‌محوری را سرلوحه خود قرار داده است از انعقاد این نوع معاهدات استقبال کرده است.

استرداد مجرمین به معنای تسلیم متهم یا محکوم علیه از طرف کشوری که مرتکب، پس از ارتکاب جرم، به آن پناه برده، به کشوری که حق محاکمه و یا مجازات او را دارد، می‌باشد و قانون استرداد مجرمین که مصوب ۱۳۳۹/۰۲/۱۴ هست، ناظر به همین موضوع می‌باشد.

با تمام اهمیتی که برای معاهدات استرداد مجرمین ذکر گردید، اما با این حال تصویب آنان با مخالفت شورای نگهبان مواجه می‌گردد؛ زیرا طبق نظر این شورا، میان برخی از مفاد موافقت‌نامه‌های استرداد، با برخی از مؤلفه‌های شرعی و اصول قانون اساسی تعارض و تنافی وجود دارد. به همین دلیل غالب لوایح موافقت‌نامه‌های استرداد مجرمین از سوی این شورا، خلاف شرع اعلام شده و رد می‌گردند. ولی در نهایت با اصرار مجلس شورای اسلامی، این لوایح به مجمع تشخیص مصلحت نظام فرستاده می‌شوند و در آنجا هم عیناً از باب حکم ثانوی، مورد تأیید قرار می‌گیرند.

ایرادات شورای نگهبان را می‌توان در دو عنوان بیان نمود: الف. ممنوعیت پذیرش حکم محاکم قضایی کشورهای بیگانه ب. امکان وقوع سیل و سلطه در بعضی مصادیق استرداد. به عنوان مثال، اگر فرد مسلمانی دارای تابعیت کشور غیراسلامی باشد و در کشور متبوع خود مرتکب جرمی شود و پس از آن برای فرار از مجازات، به کشور اسلامی پناه آورد، طبق قرارداد استرداد مجرمین، کشور اسلامی موظف به مسترد کردن این شخص می‌باشد، در حالی که به ظاهر این عمل با دو مشکل مطروحه مواجه خواهد بود.

اما از طرفی هم، در تاریخ اسلام شاهد معاهداتی میان مسلمانان با قبایل و پیروان مذاهب مختلف و حتی مشرکین مکه هستیم که این موارد به ظاهر در آن رعایت نشده است. مانند: جریان صلح حدیبیه که در یکی از مفاد آن، مسلمانان متعهد می‌شوند افرادی را که از مکه به مدینه می‌گریزند، به مکه بازگردانند، اما طرف مقابل چنین تعهدی نسبت به فراریان مدینه ندارد.

باید دانست که بحث استرداد مجرمین به معنای مصطلح در حقوق موضوعه، در کتب فقهی مطرح نشده است و اگر هم مطالب مشابهی در این باره به چشم می‌خورد، غالباً ذیل عنوان عقد مهاده بوده، که در بستر جنگ و منازعه مطرح می‌گردد و تفاوت اساسی میان آنان با مسئله استرداد در حقوق جزای بین‌الملل وجود دارد.

حال، ما در این پایان‌نامه در صدد بررسی مبانی فقهی استرداد مجرمین می‌باشیم.

۲. انگیزه انتخاب

در چند سال اخیر، ضرورت انعقاد معاهدات استرداد مجرمین در کشور ما به خوبی احساس شده است و به همین خاطر تعداد زیادی موافقت‌نامه در دست بررسی نهادهای مربوطه قرار دارد. فلذا مشکلات شرعی تصویب این دست از معاهدات، ما را بر آن داشت تا به بررسی فقهی این موضوع بپردازیم.

۳. ضرورت تحقیق

از آنجا که روز به روز بر اهمیت معاهدات بین‌المللی از جمله استرداد مجرمین افزوده می‌شود جا دارد که طلاب و دانشجویان رشته‌های مرتبط با فقه و حقوق اسلامی به کمک نهادهای حاکمیتی از جمله شورای نگهبان شتافته تا علاوه بر رفع معضلات فقهی مفاد این گونه قوانین و موافقت‌نامه‌ها و تسریع در تصویب آنان، به حفظ آبروی تشکیلات تقنینی کشور اسلامی در مجامع حقوقی بین‌المللی کمک کرده باشند.

۴. پیشینه تاریخی تحقیق

با توجه به بررسی انجام شده تاکنون پایان‌نامه‌ای با موضوع مشابه این پایان‌نامه نگاشته نشده است. البته مواردی مانند پایان‌نامه «استرداد مجرمین در فقه و حقوق» در مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، سال ۱۳۸۹ و یا «بررسی فقهی و حقوقی استرداد مجرم، متهم، فراری و تبعه بیگانه» در دانشگاه آزاد، سال ۱۳۸۸ وجود دارد که به صورت موردی به بررسی فقهی استرداد مجرمین پرداخته است که تفاوت‌هایی با تحقیق حاضر دارد. این تفاوت‌ها عبارتند از: ۱. بررسی جامع ایرادات شورای نگهبان در رد موافقت‌نامه‌های استرداد مجرمین ۲. تلاش در اثبات صحت تصویب موافقت‌نامه‌های استرداد مجرمین به حکم اولی ۳. بهره برداری و الگوبرداری از موارد مطروحه مشابه در فقه اسلامی و نه تطبیق آنان با موضوع استرداد.

و همچنین پایان‌نامه‌های «اصول جدید استرداد مجرمین» در دانشگاه قم، سال ۱۳۷۷ و «موانع استرداد مجرمین در حقوق ایران و حقوق بین‌الملل» در دانشگاه مازندران، سال ۱۳۹۳ و کتاب «استرداد مجرمین» نوشته محمود عباسی در زمینه استرداد وجود دارد که این موارد صرفاً با رویکرد حقوقی به این مسأله پرداخته‌اند.

۵. سؤالات

الف. اصلی

۱. استرداد مسلمان مجرمی که تابع کشور غیر مسلمان می‌باشد از منظر فقهی چگونه ارزیابی می‌گردد؟

ب. فرعی

۱. با توجه به شرایط حاکم بر نظام بین‌المللی و شناسایی کشورها بر اساس تقسیمات جغرافیایی، مفهوم دارالاسلام چگونه ارزیابی می‌گردد؟

۶. فرضیه

۱. با توجه به امکان تفکیک مفهوم دارالکفر و دارالاسلام از مفهوم تابعیت از منظر فقهی، به نظر می‌رسد مسترد کردن مجرم مسلمان به کشور غیراسلامی با رعایت ضوابط فقهی (مانند قرارداد متقابل استرداد مجرمین) جایز باشد.

۲. دارالاسلام سرزمینی است که مسلمانان در آن آزادانه به انجام فرائض دینی می‌پردازند و احکام اسلام بدون قید و شرط در آن اجرا می‌شود. در این سرزمین، امنیت جانی و مالی غیرمسلمانان تأمین می‌گردد و اکثریت جمعیت آن را مسلمانان تشکیل می‌دهند. حال با عنایت به این تعریف باید گفته شود که اساساً اسلام با تعدد حکومت‌ها مشکلی ندارد چراکه می‌توان از دولت‌های متعدد اسلامی جبهه واحدی را تشکیل داد که هدف از حکومت واحد را برآورده سازند. از این‌رو تمام سرزمین‌های اسلامی علی‌رغم تعدد حکومت‌هایشان، دارالاسلام قلمداد می‌شوند؛ زیرا در سراسر آن‌ها شریعت اسلامی حکومت می‌کند.

۷. روش تحقیق

روش جمع‌آوری اطلاعات کتابخانه‌ای و روش تحقیق، از نوع توصیفی و تحلیلی می‌باشد.

۸. محدودیت‌ها و تنگناهای تحقیق

از آنجا که استرداد مجرمین یک نهاد مطروحه در حقوق موضوعه بوده و در فقه و منابع اسلامی معنون نمی‌باشد؛ فلذا تحقیق فقهی در این‌باره با کمبود شدید منابع و مآخذ مواجه است.

۹. طرح کلی پایان‌نامه

این پایان‌نامه در سه بخش کلی نگاشته شده است. بخش نخست که مربوط به کلیات می‌باشد، دارای سه فصل بوده که هر فصل، از دو مبحث تشکیل شده است. در این بخش به ذکر مطالبی از جمله مفهوم‌شناسی، تاریخچه، ارتباط استرداد با نهادهای مشابه و همچنین شرایط و اصول حاکم بر معاهدات استرداد مجرمین پرداخته شده است.

بخش دوم، حاوی دو فصل بوده که هر دو فصل آن متشکل از سه مبحث می‌باشند. این بخش در مورد جغرافیای حقوقی_سیاسی جهان از دیدگاه اسلام و همچنین قلمرو مکانی حقوق جزای بین‌الملل از دیدگاه اسلام می‌باشد.

و بخش سوم هم که در دو فصل بوده و هر فصل آن دارای دو مبحث می‌باشد، در رابطه با مسترد کردن مجرمین یا متهمین به کشورهای اسلامی و غیراسلامی خواهد بود. در انتها هم نتیجه این تحقیق ذکر گردیده است.

بخش نخست: کلیّات

این بخش متشکل از سه فصل است که در فصل نخست به شناخت مفهوم و تاریخچه استرداد مجرمین در دو مبحث می‌پردازد و فصل دوم در رابطه با نسبت میان استرداد با نهادهای مشابه و بیان تفاوت آنان در دو مبحث اختصاص دارد و فصل سوم نیز به شرایط و اصول حاکم بر قرارداد استرداد مجرمین در اسلام، در دو مبحث پرداخته است.

فصل نخست: شناخت مفهوم و تاریخچه استرداد مجرمین

این فصل در دو مبحث به توضیح و تبیین مفهوم استرداد مجرمین و همچنین پیشینه تاریخی آن، پرداخته است. بر این اساس، مبحث نخست که در رابطه با بررسی مفهوم استرداد، نگاشته شده است، خود شامل دو گفتار، تحت عناوین واژه‌شناسی و اصطلاح‌شناسی می‌باشد. و در مبحث دوم، به بررسی پیشینه تاریخی استرداد مجرمین در سه گفتار که مربوط به دوره‌های باستانی، اسلامی و معاصر می‌شود، می‌پردازد.

گفتار نخست: مفهوم‌شناسی

ورود به هر مبحثی نیازمند آگاهی از یکسری اطلاعات زمینه‌ای می‌باشد که از جمله مواردی که در این مقوله از اهمیت بالایی برخوردار است، آشنایی با جایگاه کلمات به کار رفته در لغت و اصطلاح خواهد بود. با توجه به اهمیت بسزای لغات در درک مطالب، در این قسمت به بررسی مفهوم استرداد مجرمین به عنوان اصلی‌ترین مفهوم این پژوهش، در دو بخش واژه‌شناسی و اصطلاح‌شناسی پرداخته می‌شود.

الف: واژه‌شناسی

«استرداد» بر وزن استفعال، واژه‌ای عربی است، که از ریشه «رَدَد» به معنای بازگرداندن می‌باشد.^۱ این واژه در لغت به معنای «طلب بازگرداندن، پس‌گرفتن، باز پس‌خواستن»^۲، «بازدهی و پس‌فرستادگی»^۳ چیزی می‌باشد. مانند «اِسْتَرَدَّ الشَّيْءَ»: آن چیز را باز پس‌خواست یا «اِسْتَرَدَّ الشَّيْءَ»: از او خواست که آن چیز را به وی برگرداند.^۴

ب: اصطلاح‌شناسی

عنوان استرداد مجرمین به معنای متداول آن، در گفتارهای حقوق عرفی مطرح شده است و اثری از آن در مکتوبات فقهی موجود نمی‌باشد؛ بنابراین در تعریف آن، ناگزیر از رجوع به منابع حقوقی و آثار حقوقدانان هستیم. و شایان ذکر است که این حرف بدان معنا نیست که آثار اسلامی به کلی خالی از طرح این مبحث می‌باشد، بلکه می‌توان لابه‌لای مباحثی چون مهاده، قاعده نفی سبیل و جریان صلح حدیبیه، به مطالبی هر چند اندک و با واسطه در این باره دست یافت.

^۱ سعید شرتونی، *اقرب الموارد فی فصیح العربیه و الشوارد* (قم: مکتبه آیه الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ ه.ق) ج ۱، ص ۳۹۸.

^۲ محمد بن مکرم بن منظور (ابن منظور)، *لسان العرب* (بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر و التوزیع، [بیتا]) ج ۳، ص ۱۷۲؛ فخرالدین طریحی، *مجمع البحرین* (تهران: مکتبه المرتضویه، ۱۳۷۵) ج ۳، ص ۴۷؛ لوئیس معلوف، *المنجد فی اللغة* (بیروت: دارالمشرق، ۱۳۷۳) ص ۲۵۴.

^۳ علی اکبر نفیسی، *فرهنگ نفیسی (ناظم الاطباء)* (تهران: شرکت سهامی چاپ رنگین، ۱۳۳۴، چاپ پنجم) ج ۱، ص ۲۱۶.

^۴ رضا مهیار، *فرهنگ ابجدی عربی-فارسی* (تهران: دانشیار، ۱۳۷۷، چاپ اول) ص ۵۷.

قانون استرداد مجرمین، مصوب سال ۱۳۳۹، استرداد را تعریف نکرده است، اما اصطلاح حقوقی آن، از مفهوم لغوی خود دور نبوده و در تعاریف مختلفی که حقوقدانان ارائه نموده‌اند، این حقیقت نمایان می‌شود و درواقع می‌توان استرداد مجرمین را چنین تعریف کرد: «باز پس گرفتن مجرم که از کشوری به کشور دیگر گریخته، به وسیله دولت تعقیب کننده، از دولتی که مجرم به آنجا گریخته است. این عمل مسبوق به توافق و قرارداد دو دولت است».

به عبارت دیگر: «اقداماتی که بر اثر آن دولت‌ها متقابلاً افرادی را که به علت ارتکاب جرم تحت تعقیب مقامات قضایی دولتی قرار گرفته و یا محکوم شده‌اند و به قلمرو دولت دیگر فرار کرده‌اند، موافق قواعد و شرایط خاصی به یکدیگر مسترد می‌دارند. دولتی که استرداد را تقاضا می‌کند، دولت «متقاضی» و دولتی که از او تقاضای استرداد می‌شود، دولت «متقاضی‌عنه» نامیده می‌شود».^۱

یکی از حقوقدانان غربی در رابطه با استرداد مجرمین معتقد است که: «قدرت هر کشوری محدود است به سرحدات آن کشور ولی دولت‌ها برای اجرای احکام کیفری و قضایی کشور خودشان با یکدیگر یک نوع همکاری متقابل دارند که به این همکاری استرداد می‌گویند».^۲

یکی دیگر از حقوقدانان، استرداد مجرمین را با اخراج مقایسه نموده و اظهار می‌دارد: «استرداد مانند اخراج است، منتهی با این تفاوت که اخراج جنبه داخلی دارد و برای حفظ نظم صورت می‌گیرد ولی استرداد جنبه بین‌المللی دارد و برای تأمین همکاری و تعاون دول انجام می‌شود»^۳ و دیگری در خصوص هدف استرداد، بیان می‌دارد: «غرض از استرداد، فراهم آوردن وسایل تحویل مجرمی فراری، به دولتی است که بهتر از هر دولت دیگر صلاحیت رسیدگی به جرم او را دارد و این استرداد ضامن اجرای ضروری قواعد

^۱ محمد جعفر جعفری لنگرودی، *ترمیнологی حقوق* (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۳، چاپ چهارم) ص ۳۶.

^۲ سید کاظم فاطمی شریعت پناهی، «*استرداد مجرمین*» (رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، ۱۳۵۰) ص ۱۲.

^۳ رنه گارو، *مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا*، ترجمه ضیاء الدین نقابت (تهران: انتشارات مهرآگین، ۱۳۴۳، چاپ دوم) ج ۱، ص ۳۷۸ - ۳۷۹.

^۴ محمد صفدری، *حقوق بین‌الملل عمومی* (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۴۱) ج ۲، ص ۶۶۳.

بین‌المللی است»^۱ و حقوق‌دانی دیگر در رابطه با منفعت استرداد می‌گوید: «در مورد فائده استرداد کافی است که گفته شود؛ وجود مقررات استرداد موجب می‌گردد که بزه‌کارانی که پس از ارتکاب جرم یا صدور حکم محکومیت، به کشور ثالث پناه برده‌اند از تعقیب و اجرای عدالت، مصون نباشند»^۲.

معادل اصطلاح استرداد مجرمین در زبان انگلیسی «Extradition» است که به تسلیم یا بازگردانیدن یک متهم کیفری (مجرم احتمالی) به موجب مقررات یک معاهده یا قوانین موضوعه یک کشور، در پاسخ به درخواست دولت متقاضی استرداد و یا بازگرداندن مجرم فراری صرف‌نظر از رضایت وی برای اجرای عدالت نسبت به او، معنی شده است.^۳ در زمینه واژه لاتینی استرداد، یکی از علمای حقوق می‌گوید: قدمت نهاد «پناهندگی» بسیار دیرینه‌تر از نهاد استرداد بوده است و دولت‌های مقتدر با اعطای پناهندگی به خارجی‌ان عزت و قدرت خود را به نمایش می‌گذاشتند. لذا اعطای پناهندگی یک سنت «Tradition» و تسلیم پناهنده به دولت متبوعش، نوعی استثناء بر اصل و مغایر با سنت مهمان‌نوازی بشمار می‌رود. از این رو تسلیم تبعه، یک رویه غیرسنتی «Extra-tradition» بود که این لغت مرکب، تدریجاً به لغت بسیط «Extradition» تبدیل شده است، که البته نظر اقوی آنست که این لغت مأخوذ از مصدر لاتین «Extradre» به معنای تحویل اجباری شخص به فرمانروای دولت متبوعش می‌باشد.^۴

استرداد مجرمین، نوعی معاضدت قضایی است که به حوزه حقوق جزای بین‌الملل، ذیل بحث قلمرو مکانی حقوق جزا، مربوط می‌شود.^۵

^۱ حسینقلی حسینی نژاد، *حقوق کیفری بین‌الملل* (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱، چاپ چهارم) ص ۱۹۹.

^۲ مرتضی محسنی، *دوره حقوق جزای عمومی* (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۵، چاپ اول) ج ۱، ص ۴۰۶.

^۳ ندا میرفلاح نصیری، *تعهد به استرداد یا محاکمه در حقوق بین‌الملل کیفری* (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۴، چاپ اول) ص ۲۹.

^۴ محمود رضا فیروزمند، «همکاری‌های قضایی بین‌المللی: معاضدت قضایی و استرداد مجرمین» (پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷) ص ۱۰۶.

^۵ حسن پوربافرانی، «*تحول اصل صلاحیت واقعی در لایحه جدید مجازات اسلامی با نگاهی تطبیقی*» فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، تابستان ۱۳۹۱، شماره ۵۸، ص ۷۴.

گفتار دوم: پیشینه تاریخی استرداد مجرمین

گرچه مسائل پیچیده اجتماعات کنونی، مسأله استرداد مجرمین را بسیار حائز اهمیت جلوه داده است، لکن استرداد مجرمین یک پدیده جدید اجتماعی و بین‌المللی نیست و در گذشته‌های بسیار دور، این مسأله به صور مختلفی ناشی از قراردادهای و معاهدات بین کشورها بروز نموده است، با این تفاوت که در گذشته بر خلاف دوران جدید، مسأله استرداد مجرمین بیشتر جنبه سیاسی و نظامی داشته است، در حالی که هم‌اکنون با توجه به قوانین پذیرفته شده و قراردادهای منعقد شده بین اکثر کشورها، استرداد مجرمین سیاسی و نظامی از دیگر مجرمین، مستثنی شده است.^۱

الف: دوره تمدن‌های باستانی

در بررسی تاریخ ملل، به مواردی برمی‌خوریم که بیانگر سابقه تاریخی استرداد مجرمین است؛ مثلاً در روابط ایران و یونان باستان بارها اتفاق می‌افتاد که یکی از اتباع دو کشور که متهم به بزهکاری، به خصوص علیه سلطنت حاکم وقت بود به کشور دیگر فرار می‌کرد و استرداد او مورد تقاضای کشور متبوعش قرار می‌گرفت که در قراردادهای صلح، معمولاً ترتیب استرداد این گونه افراد هم پیش‌بینی می‌شد.^۲

اما از مجموع معاهدات مربوط به هزاره دوم پیش از میلاد، مهم‌تر از همه، موافقت‌نامه «صلح کادش» بین رامسس دوم پادشاه مصر و پادشاه ختیا است که در سال ۱۲۹۵ ق.م. منعقد گردیده است.^۳ در این عهدنامه، طرفین متعهد شده‌اند که علیه دشمنان داخلی به یکدیگر مساعدت کنند و چنانچه این دشمنان به کشور طرف دیگر پناهنده شدند، مسترد گردند.^۴

^۱ محمود عباسی، *استرداد مجرمین* (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۳)، چاپ اول، ص ۲۲.

^۲ پرویز صانعی، *حقوق جزای عمومی* (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲)، چاپ پنجم، ج ۱، ص ۱۵۵.

^۳ هشام عبدالعزیز مبارک، *تسلیم المجرمین بین الواقع و القانون* (قاهره: دارالنهضة العربیة، ۱۴۲۷)، چاپ اول، ص ۴. القاضی فرید

الزغبی، *الموسوعة الجزائیه* (بیروت: دار صادر، ۱۹۹۵)، چاپ سوم، ج ۶، ص ۲۱۵-۲۱۶.

^۴ آرتور نوس بام، *تاریخ مختصر حقوق بین‌الملل*، ترجمه احمد متین‌دفتری (تهران: امیرکبیر، انتشارات فرانکلین، ۱۳۳۷)، ص ۵.

لیکن باید توجه داشت در زمان‌های قدیم که حقوق بین‌الملل هنوز مفهوم و معنایی نداشت، غالباً تسلیم فراریان بر اثر زور یا ترس انجام می‌شد، چنان‌که دولت‌های روم و یونان قدیم، که دیگر کشورها را مطیع و منقاد خویش ساخته بودند، آنان را مجبور می‌کردند که فراریان مخالف امپراطوری‌ها را، تسلیم آن کشورها نمایند. معمولاً استرداد مجرمین در گذشته، متعلق به افرادی بود که بر ضد پادشاهی، اقدام می‌کردند و در صدد فروپاشی تخت و تاج سلطنت وی بودند.

در بررسی سابقه تاریخی استرداد مجرمین به موارد بیشماری برمی‌خوریم که بیانگر تمایل دولت‌های پناه‌دهنده به مجرمین است. زیرا بعضاً این مسأله، با اهداف سیاسی توأم بود و از این طریق می‌توانستند از مجرم پناهنده، اخباری کشف و دریافت کنند بدین لحاظ از او استقبال می‌کردند. سوابق روشن‌تری در این خصوص بین دو کشور ایران و روم، از زمان اشکانیان موجود است، که غالباً صلح بین کشورها معمول بود ولیکن این روش منحصر به استرداد مجرمین سیاسی بوده که از اجرا او امر پادشاه سرپیچی می‌کردند و به خاک بیگانه پناهنده می‌شدند. البته این استردادها عموماً متکی به مدارک و قرارداد نبوده که بتوان بدان‌ها استناد جست.^۱

ب: دوره اسلامی

برخی از حقوق‌دانان مسلمان، که در زمینه حقوق بین‌الملل اسلامی مطالعه و تحقیق نموده‌اند، در رابطه با استرداد مجرمین گفته‌اند: «اسلام برای اولین بار اصل استرداد مجرمین را بنیان نهاد و به منطقی‌ترین و موجزترین وجهی، اساس و مبنایی را که اصل مزبور باید بر آن استوار گردد، معین نمود».^۲

^۱ محمود عباسی، پیشین، ص ۲۴.

^۲ احمد رشید، اسلام و حقوق بین‌الملل عمومی، ترجمه حسین سیدی (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۵۳) ص ۱۰۶.

در تاریخ اسلام نیز نمونه‌هایی از قرارداد استرداد وجود دارد که از جمله آنان می‌توان به اتفاقات سال ششم هجرت اشاره نمود و آن پیمان صلحی است که پس از جریان بیعت رضوان^۱ میان پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) و قبیله قریش، تحت عنوان صلح حدیبیه امضا شد.^۲

در تشریح انعقاد این معاهده، تاریخ نویسان نگاشته‌اند که مشرکین، «سهیل بن عمرو» را به نمایندگی نزد رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم) فرستادند تا قرارداد صلحی را منعقد سازد که به موجب آن ده سال جنگ از دوش مردم برداشته شود و در این مدت طرفین معاهده در امنیت و آرامش باشند. زمانی که قرار شد عهدنامه نوشته شود، پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم)، امیرالمؤمنین (علیه السلام) را مأمور نوشتن آن کردند و فرمودند: بنویس «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» سهیل بن عمرو گفت: من با چنین جمله‌ای آشنا نیستم، بنویس «بِسْمِكَ اللَّهُمَّ» پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) فرمود بنویس، «بِسْمِكَ اللَّهُمَّ». آن گاه فرمود: بنویس این چیزی است که محمد رسول الله (صلی الله علیه و آله و سلم) با سهیل بن عمرو مصالحه کرده است. سهیل گفت: ما اگر تو را رسول الله می‌دانستیم، با تو جنگ نمی‌کردیم، تنها اسم خودت، و اسم پدرت را بنویس. پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلم) فرمود مانعی ندارد، بنویس، این چیزی است که محمد بن عبدالله با سهیل بن عمرو صلح کرده، که ده سال متارکه جنگ شود تا مردم امنیت خود را باز یابند.^۳

در نهایت، این معاهده در چند بند تنظیم گردید که براساس یکی از مفاد آن، مقرر گردید: «اگر کسی از اصحاب محمد (صلی الله علیه و آله و سلم) به سوی قریش بازگردد، به سوی او بازگردانده نمی‌شود، اما

^۱ حسین بن علی ابوالفتح رازی، *روض الجنان و روح الجنان فی تفسیر القرآن* (مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۴۰۸ ه.ق) ج ۱۷، ص ۳۳۶. (بیعت رضوان، عنوان بیعت جمعی از صحابه، با پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله و سلم) است که به بیعت تحت الشجره نیز معروف است و این واقعه در آیه ۱۸ سوره فتح بازتاب یافته است)

^۲ ایرج گلدوزیان، *حقوق جزای عمومی ایران* (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۶)، چاپ پنجم، ج ۱، ص ۲۶۱.

^۳ احمد ابن اسحاق الیعقوبی، *تاریخ الیعقوبی* (بیروت: دار صادر، [بی‌تا]) ج ۲، ص ۵۴. ابو الفرج الحلبی الشافعی، *السیره الحلبيه* (بیروت: دارالکتب العلمیه) ج ۳، ص ۲۸.

اگر کسی بدون اجازه ولی خود نزد محمد (صلی الله علیه و آله و سلم) رفت، باید به مکه بازگردانده شود^۱. هرچند این فقره از قرارداد، استرداد یک طرفه به سود قریش بود اما این عمل مورد قبول رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم) واقع گردید و سرانجام عهدنامه حدیبیه، پس از نقض مفادی از صلح نامه از سوی قریش، افسخ شد.

نمونه قدیمی دیگر از قرارداد استرداد مجرمین، مربوط به سال ۳۱ هجری است که پیمانی منعقد شد و به موجب آن، پادشاه نوبه (سودان) پذیرفت که آنان موظفند همه بردگان فراری متعلق به جامعه مسلمین را که به سرزمین آن‌ها پناهنده شده‌اند به سرزمین اسلامی مسترد کند. به علاوه، باید همه مسلمانانی را که با مسلمانان جنگیده بودند و به آنان پناهنده شده بودند از سرزمینشان به کشور اسلامی بازمی‌گردانند و همچنین بنا شد که نباید آن‌ها را بپذیرند یا از آنان حمایت کنند.^۳

ج: دوره معاصر (خارج و داخل ایران)

از قرن نوزدهم به بعد مرحله جدیدی در تکامل امر استرداد مجرمین به وجود آمد و استرداد از صورت خصوصی خارج گشت و کم‌کم جنبه جهانی و بین‌المللی به خود گرفت و علت آن نیز تغییراتی بود که در شکل اجتماعات بشری به وجود آمده بود؛ که از آن جمله می‌توان به توسعه روزافزون وسایل ارتباط جمعی و حمل و نقل اشاره کرد، چراکه این امکانات موجبات فرار آسان مجرمین را از کشوری به کشور دیگر فراهم آورده بود و در نهایت منجر به گریز آنان از چنگال عدالت و قانون می‌شد.

^۱ عبدالملک بن هشام (ابن هشام)، *السيرة النبوية*، (بیروت: دارالمعرفه، [بی تا]) ج ۲، ص ۳۱۷ (علی آنه من اُتی محمداً من قریش بغیر إذن ولیّه ردّه علیهم، و من جاء قریشاً ممن مع محمد لم یردوه علیه)؛ محمد بن سعد (ابن سعد)، *الطبقات الکبری* (بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۰ه.ق) ج ۲، ص ۷۷.

^۲ محمد بن عمر واقدی، *المغازی* (بیروت: موسسه الاعمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ه.ق، چاپ سوم) ج ۲، ص ۶۲۴-۶۲۹؛ علی بن محمد (ابن اثیر)، *الکامل فی التاریخ* (بیروت: دار صادر، ۱۳۸۵ه.ق) ج ۲، ص ۲۳۹.

^۳ محمد حمید الله، *سلوک بین‌المللی دولت اسلامی*، ترجمه سید مصطفی محقق داماد (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۴، چاپ سوم) ص ۱۶۴.

اصل حاکمیت دولت‌ها، ایجاب می‌کند که هر دولتی اقدامی مؤثر در مورد تعقیب مجرمینی که در قلمرو کشورش مرتکب جرم می‌شوند، صورت دهد؛ زیرا این امکان وجود دارد که مجرمی وارد کشور دیگری شود و از مجازات معاف بماند و از طرفی هم وجود این‌گونه مجرمین که معمولاً افرادی شرور هستند، می‌تواند نظم و امنیت اجتماعی کشورهای دیگر را نیز برهم بزند. بر این اساس، جهت محاکمه و مجازات مجرمین و همچنین جلوگیری از وقوع جرائم دیگر، بین دولت‌های مختلف قرارداد استرداد مجرمین منعقد می‌گردد. به هر حال مسأله استرداد مجرمین عاملی شد که دولت‌ها را به همکاری دوجانبه و چندجانبه و تشکیل سازمان‌های بین‌المللی و مجامع و کنگره‌های جهانی واداشت و این یکی از مهم‌ترین مسائلی بود که در سال ۱۹۱۴ میلادی، پلیس و حقوقدانان کشورها را برای تشکیل سازمان پلیس جنایی در کشور موناکو گرد آورد.^۱

علاوه بر این، کشورها در قوانین داخلی خود، قوانین و مقرراتی در این زمینه وضع کرده‌اند که با رعایت آن، می‌توانند استرداد مجرمین و متهمینی را که در قلمرو کشورشان مرتکب جرم گشته‌اند، از کشوری که مجرم به آنجا پناهنده شده است، بخواهند و کشور متقاضی^۲ عنه نیز با رعایت شرایط معاهده، مجرم را به کشور متقاضی، مسترد خواهد داشت.^۳ با بررسی تطبیقی میان قوانین چند کشور، می‌توان نتیجه گرفت که تقریباً در متن اکثر قوانین از یک الگوی یکسان، تبعیت گردیده است و اکثر موارد مشابه می‌باشد. علت این امر، بین‌المللی بودن موضوع قانون یعنی استرداد است و دلیل دیگر، توجه به معاهدات و اصول حاکم بر استرداد در سطح بین‌المللی می‌باشد و استنباط می‌شود که تدوین کنندگان قوانین استرداد در کشورها، در تنظیم موارد و متون به اصول مذکور توجه داشته‌اند.^۴

^۱ محمود عباسی، «پلیس بین‌الملل» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۳۶۷) ص ۱۴۱.

^۲ محمود عباسی، «استرداد مجرمین»، ص ۳۷-۳۸.

^۳ حبیب الله شیر خان لو، «آیین استرداد مجرمین بین دولت جمهوری اسلامی ایران و سایر کشورهای جهان» مجله کانون وکلا،

تابستان ۱۳۸۰، شماره ۱۷۳، ص ۷۵.

اولین کشوری که قانونی در زمینه استرداد تهیه نمود، کشور بلژیک بود که در سال ۱۸۳۳ میلادی مبادرت به این امر نمود. سپس کشورهای دیگر از قبیل آمریکای شمالی و انگلستان و هلند و غیره این امر را تعقیب نمودند. ایران نیز در تاریخ ۱۴ اردیبهشت سال ۱۳۳۹ قانون استرداد مجرمین را در ۲۶ ماده و یک تبصره به تصویب مجلس شورای ملی و تأیید مجلس سنا رساند. که در حال حاضر، همچنان همین قانون، مبنای موافقت‌نامه‌های استرداد مجرمین با کشورهای دیگر می‌باشد.^۱

باید دانست که دولت ایران برای اولین بار در سال ۱۳۰۱ موافقت‌نامه‌ای در زمینه استرداد مجرمین با دولت عراق به امضا رساند. سپس در سال ۱۳۰۷ قراردادی با دولت افغانستان تحت عنوان «پروتکل راجع به استرداد مجرمین و متهمین به جرم» منعقد نمود؛ که اعتبار این قرارداد به دلیل مدت‌دار بودن آن (۲ سال) از بین رفته است. متعاقباً در سال ۱۳۱۶ قراردادی با دولت جمهوری ترکیه و سپس در سال‌های ۱۳۳۸ و ۱۳۴۵ با دولت‌های پاکستان و فرانسه قراردادهای استرداد، منعقد نموده است.^۲

تا پیش از پیروزی انقلاب اسلامی تنها همین چند مورد قرارداد استرداد، میان ایران و دیگر کشورها منعقد گردید. و دیگر از سال ۱۳۴۵ تا ۱۳۵۷ که انقلاب اسلامی پیروز شد، هیچ قرارداد استرداد، از جانب ایران منعقد نشد. و جالب اینکه از سال ۱۳۵۷ تا ۱۳۷۶ نیز هیچ‌گونه قرارداد استرداد میان ایران و کشورهای دیگر منعقد نگردید و گاه به گاه بر مبنای معامله متقابل و روابط سیاسی، استرداد صورت می‌گرفت، بدون اینکه قراردادی میان کشورها وجود داشته باشد. و از عوامل اساسی که موجب عدم انعقاد قرارداد استرداد میان دولت ایران و دولت‌های دیگر می‌شد، آیات و روایاتی است که مسلمانان را از مراجعه و پذیرش حکم محاکم فاقد شرایط شرعی، نهی و برحذر داشته‌اند.^۳

با این همه، پس از سال ۱۳۷۸ دولت ایران بر مبنای نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام، که قرارداد استرداد را امری ضروری و مطابق با مصالح حاکمیت تشخیص داد، در سطح قابل توجهی قرارداد استرداد

^۱ ایرج گلدوزیان، پیشین، ص ۲۶۲-۲۶۳.

^۲ مرتضی محسنی، پیشین، ص ۴۰۸.

^۳ محمد ابراهیم شمس ناتری، *جزوه حقوق جزای بین‌الملل*، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، سال ۹۰-۹۱، ص ۴۲.

یا تفاهم‌نامه استرداد امضا کرد. که از جمله آنان می‌توان به قرارداد با کشورهای آذربایجان، ازبکستان، سوریه، الجزایر، آفریقای جنوبی و اوکراین اشاره کرد.

فصل دوم: نسبت میان استرداد مجرمین با نهادهای مشابه و بیان تفاوت آنان

این فصل در دو مبحث نگاشته شده است. مبحث نخست به بررسی استرداد مجرمین و مسأله کاپیتولاسیون پرداخته است و مبحث دوم، به بررسی استرداد و نهاد پناهندگی می‌پردازد. و هدف از نگارش این فصل، بیان تفاوت میان این مفاهیم می‌باشد.

گفتار نخست: بررسی استرداد مجرمین و مسأله «کاپیتولاسیون»

برای بیان این مبحث به ناچار باید در ابتدا تعریفی از کاپیتولاسیون و ریشه تاریخی آن بیان نمود تا در ادامه بتوانیم به بیان تفاوت‌های این دو نهاد بپردازیم.

کاپیتولاسیون برگرفته از لغت «capitulation» به معنی انعقاد عهدنامه و قرارداد و یا خود عهدنامه است. و در اصطلاح حقوقی به معنای قراردادهایی است که به موجب آن‌ها، شهروندان یک دولت در قلمرو دولتی دیگر از نظر امور حقوقی و کیفری، تابع قوانین کشور خود هستند و آن قوانین را کنسول آن دولت در محل اجرا می‌کند، از این‌رو آن را در فارسی حق قضاوت کنسولی نیز گفته‌اند.^۱ پس به پیمان‌هایی که حقوق قضاوت کنسولی و حقوق برون‌مرزی را به کشور دیگری در قلمرو حاکمیت ملی کشور میزبان اعطا می‌کند، کاپیتولاسیون گفته می‌شود.^۲

به عبارت دیگر، در رژیم کاپیتولاسیون، بیگانگان تابع قوانین ملی خود بوده و به تمام معنا مشمول قوانین کشوری که در آن ساکن هستند، نمی‌باشند و دولت نیز نسبت به آن افراد، از حق قانون‌گذاری و قضایی خود، که قسمتی از حق حاکمیت داخلی می‌باشد، صرف‌نظر می‌کند. چنین وضعیتی به اعتقاد بعضی از دانشمندان حقوق بین‌الملل، به منزله مداخله یک دولت در امور دولت دیگر می‌باشد.^۳

منشاء رژیم کاپیتولاسیون در ایران، معاهده ترکمن‌چای در سال ۱۲۰۷ ه.ش می‌باشد که نزدیک به یکصد سال، سیاست خارجی ایران را با بیگانگان تعیین نمود. یکی از پیامدهای این رژیم، که پس از جنگ‌های متعدد میان ایران و روسیه تزاری حاکم شد جدایی چند استان، از ایران بود. و از نتایج شوم آن بر سیستم قضایی کشور، فلج کردن عملی آن بود؛ زیرا علی‌رغم آنکه حکام شرع و عرف، امور متنازع‌فیه میان مردم را رسیدگی و حل و فصل می‌کردند اما در اغلب موارد، محاکم ایران صلاحیت رسیدگی نداشتند و در

^۱ داریوش آشوری، *دانشنامه سیاسی* (تهران: نشر مروارید، ۱۳۶۶، چاپ اول) ص ۲۵۶.

^۲ مسعود اسداللهی، *احیای کاپیتولاسیون و پیامدهای آن* (تهران: مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۳، چاپ اول) ص ۲۴.

^۳ مهدی کی‌نیا، *مقدمه حقوق بین‌الملل عمومی* (تهران: انتشارات دانشکده معقول و منقول دانشگاه تهران، ۱۳۴۰) ص ۳۱۳.

مواردی هم که صلاحیت رسیدگی داشتند باید در حضور کنسول و یا نماینده دولت بیگانه، محاکمه صورت می‌گرفت و روشن است که در چنین وضعی استقلال قضایی کشور از بین رفته بود.^۱

این وضعیت سرانجام، در سال ۱۲۹۹ه.ش طی موافقت‌نامه‌ای که دو دولت ایران و روسیه، امضا کردند پایان پذیرفت و توافق کردند که کاپیتولاسیون دیگر به نفع اتباع روس، لازم الاجراء نباشد. و بالأخره مجلس شورای ملی در سال ۱۳۰۶ الغاء کاپیتولاسیون را اعلام نمود.^۲

اما مسأله کاپیتولاسیون مجدداً در سال ۱۳۴۳ه.ش به شکل جدیدی توسط دولت آمریکا، بر ملت ایران تحمیل شد. که به موجب آن، کلیه کارمندان نظامی یا مستخدمین غیرنظامی وزارت دفاع و خانواده‌های آنها، مشمول عنوان هیأت‌های مستشاری نظامی ایالات متحده در ایران می‌شدند. و با این وضعیت «امتیازاتی که به مستشاران آمریکا داده می‌شد، بیش از چیزی بود که بر طبق عهدنامه ترکمن‌چای به روس‌ها داده شده بود.»^۳

در این شرایط که خفقان حاکم، مانع بروز اعتراض علیه این دستورالعمل می‌شد، امام خمینی (ره) در تاریخ ۴ آبان ۱۳۴۳ اعلامیه‌ای در راستای تحریم آن صادر کردند که با آیه: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» آغاز شده بود. در این اعلامیه، از کاپیتولاسیون به عنوان سند بردگی ملت ایران نام بردند و اعلان عزای عمومی، نمودند. ایشان با روشنگری ملت، ضمن برشمردن جنایات رژیم شاه و آمریکا و اعلان اینکه بدبختی ملت ایران ناشی از دخالت اجانب است؛ کاپیتولاسیون را مخالف اسلام و قرآن دانستند.^۴ در حقیقت، این اصل نفی سبیل بود که زمینه تحقق کاپیتولاسیون را از بین برد و تحریم و ممنوعیت آن، براساس همین اصل قابل توجیه است.^۵

^۱ محمود عباسی، پیشین، ص ۴۱-۴۴.

^۲ جلال الدین مدنی، *تاریخ سیاسی معاصر ایران* (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۹۱، چاپ دوم) ج ۱، ص ۴۵.

^۳ همان، ص ۸۳.

^۴ روح الله موسوی خمینی، *صحیفه نور* (تهران: نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۱) ج ۱، ص ۱۱۰.

^۵ عبدالحکیم سلیمی، *حقوق بین‌الملل اسلامی* (قم: مرکز بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی، ۱۳۹۰، چاپ اول) ص ۲۵۶.

با بیان این مقدمات و تبیین اجمالی مفهوم کاپیتولاسیون، حال می‌توان به تفاوت‌های میان این نهاد با نهاد استرداد مجرمین پرداخت و در این باره به ذکر چند مورد اشارت کرد:

۱. کاپیتولاسیون در تعارض با حاکمیت دولت و نقض اساسی آن است^۱ اما استرداد مجرمین در راستای تحکیم و تثبیت قوانین حاکمیتی می‌باشد.

۲. هدف این دو نهاد کاملاً در تعارض با یکدیگر قرار دارد؛ چراکه هدف از انعقاد معاهده استرداد، بسط و گسترش قلمرو مکانی حقوق جزای داخلی است در حالی که هدف از معاهده کاپیتولاسیون، محدودیت این قلمرو می‌باشد.^۲

۳. استرداد مجرمین غالباً در صورتی است که جرم در خارج از کشور متقاضی^۳ عنه صورت گرفته باشد ولی در کاپیتولاسیون، جرم در سرزمین کشور متقاضی^۴ عنه صورت گرفته است.

۴. طبق قانون استرداد مجرمین، صلاحیت سرزمینی محاکم محل وقوع جرم به رسمیت شناخته می‌شود اما در کاپیتولاسیون، اتباع یک دولت در قلمرو دولت دیگر مشمول قوانین کشور خود می‌شوند و دولت کشور محل ارتکاب جرم، حق رسیدگی قضایی به آن جرم را نخواهد داشت.

^۱ احمد ابوالوفا، *حقوق دیپلماتیک (رهیافت اسلامی)* ترجمه: مصطفی میرمحمدی (تهران: سمت، ۱۳۹۰، چاپ اول) ص ۲۱۶.

^۲ محمود عباسی، پیشین، ص ۴۹.

گفتار دوم: بررسی استرداد مجرمین و نهاد پناهندگی (امان و جوار)

پناهندگی از جمله نهادهایی است که ارتباط تنگاتنگی با مسأله استرداد مجرمین دارد و این ارتباط تا حدی است که یکی از اندیشمندان غربی در این باره می‌نویسد: «در حقوق بین‌الملل می‌توان پناهندگی را با تقاضای استرداد به چالش کشید. در واقع، گاه گفته می‌شود که پناهندگی در جایی تمام می‌شود که استرداد آغاز می‌شود».^۱ حال در این مبحث درصدد تبیین نهاد پناهندگی از منظر فقها و حقوقدانان اسلامی و همچنین رابطه آن با استرداد مجرمین و بیان تفاوت میان آن‌ها هستیم.

اسلام به حق پناهندگی توجه خاصی نشان داده است و آیات بسیاری درباره پناهندگی، با صراحت یا با اشاره، نازل شده است.^۲ و در رابطه با نهاد پناهندگی، هم فقه اسلامی و هم حقوق بین‌الملل موضوعه، مطالبی را ارائه نموده‌اند. اما مسأله‌ای که باید بدان توجه نمود آن است که مفهوم پناهندگی به عنوان یک تأسیس حقوقی، در مقایسه با آنچه که در فقه تحت عنوان «استجاره و امان»^۳ مطرح گردیده است، از منظر حقوقدانان مسلمان، دو گونه ارزیابی شده است.

گروه نخست قائل به تفاوت این مفهوم، در فقه و حقوق موضوعه هستند و برای اثبات مدعای خود دلائلی را مطرح می‌کنند. از جمله آنکه می‌گویند، معنای مورد نظر فقه از پناهندگی، مبتنی بر تقسیم‌بندی عقیدتی مرزها، به دارالاسلام و دارالکفر است، که با مبنای تقسیم کشورها بر پایه دولت - کشور در حقوق بین‌الملل موضوعه تفاوت دارد.^۴ و از سویی دیگر، پناهنده به کشور اسلامی، با درخواست پناهندگی خود، از کشور اسلامی طلب امان می‌کند و در حقیقت نگرانی عمده او از خود دارالاسلام است نه اینکه لزوماً او در وطن خود دچار مشکلی باشد و حال آنکه پناهندگان مورد نظر در حقوق بین‌الملل، معمولاً از کشور و

^۱ گراهام ایوانز و جفری نیونهام، *فرهنگ روابط بین‌الملل*، ترجمه: حمیرا مشیرزاده، حسین شریفی طرازکوهی (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱)، چاپ اول (ص ۶۷).

^۲ احمد ابوالوفا، پیشین، ص ۲۰۸.

^۳ محمد حسن نجفی (صاحب جواهر)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام* (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲)، چاپ هفتم ج ۲۱، ص ۹۲.

^۴ مهرداد رضائیان و سید محمد قاری سید فاطمی «پناهندگی» *دانشنامه جهان اسلام*، ج ۵، ص ۷۱۴.

محل سکونت عادی به خاطر ترس از تعقیب و برای نجات جان، مال و آزادی خود به کشور دیگری پناهنده می‌شوند. بنابراین، عنصر اساسی در مسأله پناهندگی مطابق تعریف حقوق بین‌الملل «ترس موجّه از تعقیب و آزار» بوده، اما عنصر اساسی در تعریف پناهندگی از نظر فقه، اختلاف دینی و در واقع «شرک» است.^۱ قائلین به این نظر، پناهنده را در فقه اسلامی صرفاً معادل «مستأمن»^۲ تلقی کرده‌اند و لذا حقوق و تکالیف پناهنده را همان حقوق و تکالیف مستأمنین دانسته‌اند؛ چه اینکه در این صورت، کشور اسلامی موظّف به دفاع از پناهندگان نیست و تنها لازم است که مزاحمتی برای مستأمنین ایجاد ننماید. و به عنوان مؤید به عبارت فقیه والا مقامی همچون شیخ الطائفة در کتاب «المبسوط» نیز استناد جسته‌اند، که ایشان در این‌باره فرموده‌اند: «مستأمن و معاهد هر دو به یک معنی هستند و به کسی گفته می‌شود که به خاطر پناهندگی به سرزمین اسلامی وارد شده است، نه برای اقامت دائمی».^۳

گروه دیگر بر این باورند که پناهنده از نظر فقه اسلامی نمی‌تواند محدود به مورد مستأمنین باشد؛ چراکه پناهنده فردی است که برای فرار از ظلم و طغیان دیگران و نجات دادن خود و یا افرادی که مسئولیت حمایت از آنان را بر عهده دارد، به کشور دیگر روی آورده و درصدد است که از موقعیت سیاسی و اجتماعی آن کشور استفاده کند و امنیت لازم را به دست آورد. چنین فردی یا افرادی سزاوار حمایت بوده و همه انسان‌ها به حکم انگیزه نوع دوستی باید از آنان حمایت کنند.^۴ در همین راستا خداوند در آیه ۷۴ سورة انفال بیان می‌کند: «کسانی که (مهاجران را) پناه داده‌اند و یاری کرده‌اند، آنان همان مؤمنان واقعی‌اند»^۵

^۱ سید محمد قاری سید فاطمی، «بررسی تطبیقی حقوق پناهندگی در فقه و اسناد بین‌المللی» فصلنامه مفید، بهار ۱۳۷۴، شماره ۱، ص ۱۵۶.

^۲ رقیه کریمی، «نگاهی به پناهندگی در فقه و حقوق بین‌الملل» مجله معرفت، مهر ۱۳۸۹، شماره ۱۵۴، ص ۴۱.

^۳ ابو جعفر محمد بن حسن طوسی، *المبسوط فی فقه الامامیه* (تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۶۳، چاپ اول)

ج ۲، ص ۴۲. (فامّا المستأمن و المعاهد، فهما عبارتان عن معنی واحد و هو من دخل الینا بأمان لا للبقاء و التأیید).

^۴ محمد ابراهیمی، *اسلام و حقوق بین‌الملل عمومی* (تهران: سمت، ۱۳۹۱، چاپ اول) ج ۲، ص ۳۵۴.

^۵ شریفه انفال، آیه ۷۲. «... و الذین آووا و نصرّوا أولئک هم المؤمنون حقاً...»

و همچنین در آیه ۷۵ سوره نساء می‌فرماید: «و چرا شما در راه خدا (و در راه نجات) مردان و زنان و کودکان مستضعف نمی‌جنگید؟...»!

بلکه این افراد، قائلند که عنوان پناهنده معادل همان عنوان «جوار» است که در جامعه عرب مطرح بوده است و واضح است که حقوق جوار در جزیره العرب، منحصر به عدم تعرض پناه‌دهنده که در احکام مستأمنین مطرح گردیده نبوده، بلکه شخص جواردهنده خود را متعهد می‌دیده که از جوار خویش، در برابر هر خطری دفاع کند.^۱ چنان‌که این امر در آیه ۶ سوره توبه هم مورد تصریح واقع شده است؛ که در این باره می‌فرماید: «و اگر یکی از آن مشرکان محارب از تو امان خواست تا نزد تو آید و از محتوای دعوت با خبر شود، او را امان ده تا نزد تو آید و کلام خدا را بشنود و با آن آشنا شود، سپس او را به جای امنش برسان. این بدان سبب است که مشرکان ناآگاه‌اند و لازم است این فرصت به کسانی که در پی تحقیق‌اند داده شود».^۲ این آیه شریفه هر چند در مورد مشرکان و پناهندگانی است که درصدد تحقیق درباره اسلام هستند، ولی فقها غالباً آن را به عنوان دلیلی عام برای مشروعیت پناهندگی و استئمان دانسته‌اند.^۳

آیه دیگری که می‌تواند ناظر به رسم پناهندگی و محترم بودن پناهنده بوده باشد، آیه ۹۰ سوره نساء است که پس از صدور فرمان جنگ با کفار، مسلمانان را از جنگ با گروهی از کفار که با هم پیمانان مسلمانان پیوندی دارند، معاف داشته و می‌فرماید: «مگر کسانی که با گروهی که میان شما و میان آنان پیمانی است، پیوند داشته باشند، یا نزد شما بیایند در حالی که سینه آنان از جنگیدن با شما یا جنگیدن با قوم خود، به تنگ آمده باشد...».^۴

^۱ شریفه نساء، آیه ۷۵. «وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ...»

^۲ ابراهیم موسی زاده، حقوق بین‌الملل در اسلام (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۵، چاپ اول) ص ۱۹۳.

^۳ شریفه توبه، آیه ۶. «وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ».

^۴ ابراهیم موسی زاده، پیشین، ص ۱۸۱.

^۵ شریفه نساء، آیه ۹۰. «إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ أَوْ جَاؤُكُمْ حَصِرَتْ صُدُورُهُمْ أَنْ يُقَاتِلُوكُمْ أَوْ يُقَاتِلُوا قَوْمَهُمْ...».

این عده برای اثبات نظر خود، علاوه بر آیات، به روایات معصومین (علیهم السّلام) و سیره نبی مکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) نیز استناد می‌کنند که از جمله آن روایات، روایت رسول اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) است که می‌فرمایند: «مسلمین از نظر ارزش خونی با یکدیگر مساوی هستند و همگی مانند دست واحدی علیه دشمن هستند و تعهد گمنام‌ترین آنان نسبت به معروف‌ترین آنها الزام‌آور است»^۱ و صاحب وسائل الشیعه در روایتی از امام صادق (علیه السّلام) آورده که شخصی از ایشان پرسید: این سخن پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) که فرمودند: «تعهد گمنام‌ترین آنان نسبت به معروف‌ترین آنها الزام‌آور است» چه معنایی دارد؟ امام (علیه السّلام) فرمودند: اگر سپاهی از مسلمین شهری را محاصره کرده باشند و کسی از سپاه دشمن بگوید: به من امان و پناه دهید تا با فرمانده شما ملاقات و بحث نمایم؛ در این حال، اگر گمنام‌ترین فردی که در سپاه اسلام حضور دارد به او امان دهد، برای برجسته‌ترین افراد، لازم است به این تعهد عمل نماید»^۲.

و در باب سیره نیز، به ماجرای پناهندگی مسلمانان به حبشه^۳ پناهندگی به یثرب (مدینه)؛ جریان پناهندگی ابوالعاص به زینب، دختر پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم)؛ و یا پناهندگی دو فراری به امّ هانی،

^۱ محمد بن یعقوب بن اسحاق کلینی، *الکافی* (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۶۲، چاپ دوم) ج ۱، ص ۴۰۴. «الْمُسْلِمُونَ إِخْوَةٌ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ».

^۲ محمد حسن حرّ عاملی (شیخ حرّ عاملی)، *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه* (قم: مؤسسه آل البيت علیهم السّلام، ۱۴۰۹هـ.ق، چاپ اول) ج ۱۵، ص ۶۷. حسن بن یوسف حلّی (علامه حلّی)، *تذکره الفقهاء* (قم: مؤسسه آل البيت علیهم السّلام، ۱۴۱۴هـ.ق، چاپ اول) ج ۹، ص ۸۷. (ما رواه السکونی عن الصادق علیه السّلام، قال: قلت: ما معنى قول النبی صلی الله علیه و آله: «يسعى بذمتهم أدناهم»؟ قال «لو أن جيشا من المسلمين حاصروا قوما من المشركين فأشرب رجل فقال: أعطوني الأمان حتى ألقى صاحبكم فأناظره، فأعطاء الأمان أدناهم، وجب على أفضلهم الوفاء به»).

^۳ محمد بن جریر طبری، *تاریخ طبری*، ترجمه ابوالقاسم پاینده (تهران: انتشارات اساطیر، ۱۳۷۵، چاپ پنجم) ج ۳، ص ۸۷۳.

^۴ محمد بن سعد (ابن سعد)، پیشین، ج ۱، ص ۲۰۵.

^۵ احمد بن یحیی بن جابر بلاذری، *جمل من أنساب الأشراف* (بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۷هـ.ق، چاپ اول) ج ۱، ص ۳۹۸.

دختر ابوطالب^۱ نیز اشاره می‌کنند. با این تفصیل روشن گردید که نهاد پناهندگی به معنایی که در حقوق موضوعه مدّ نظر است، در اسلام نیز مورد پذیرش قرار گرفته است.

کنوانسیون ۱۹۵۱ ژنو در ماده یک، تعریف جامع و فراگیری از پناهنده ارائه داده است. در قسمتی از ماده مذکور، پناهنده به شخصی اطلاق شده است که به علّت ترس موجّه از اینکه به علل مربوط به نژاد یا مذهب یا ملیّت یا عضویت در بعضی گروه‌ها یا داشتن عقاید سیاسی تحت شکنجه قرار گیرد، در خارج از کشور محل سکونت عادی خود به سر می‌برد و نمی‌تواند _ یا به علّت ترس مذکور نمی‌خواهد _ خود را تحت حمایت آن کشور قرار دهد. یا در صورتی که فاقد تابعیت است و پس از چنین حوادثی در خارج از کشور محل سکونت دائمی خود به سر می‌برد، نمی‌تواند یا نمی‌خواهد به آن کشور بازگردد. این کنوانسیون افرادی را از شمول مقررات خود استثنا کرده است؛ از جمله: الف. افرادی که مرتکب جنایتی علیه صلح یا جنایت جنگی شده باشند. ب. افرادی که پیش از آنکه در کشور پناه‌دهنده به عنوان پناهنده پذیرفته شوند در خارج از آن مرتکب جنایت عمده‌ای شده باشند که مشمول مجازات عمومی می‌باشد. ج. افرادی که مرتکب اعمالی که مغایر با مقاصد و اصول ملل متحد است، شده باشند.^۲

ماده اول آیین‌نامه پناهندگان، مصوّب سال ۱۳۴۲ ایران نیز، با اندک تفاوتی همین تعریف را از پناهنده ارائه نموده است. که در آن بیان می‌دارد: «مقصود از پناهنده فردی است که به علل سیاسی_ مذهبی_ نژادی یا عضویت گروه‌های خاص اجتماعی از ترس جان و شکنجه خود و افراد خانواده‌اش که تحت تکفل او می‌باشد به کشور ایران پناهنده می‌شود».

^۱ عبدالملک بن هشام (ابن هشام)، پیشین، ج ۴، ص ۵۴.

^۲ حمید نظری تاج آبادی، بررسی جنبه‌های مختلف حقوقی مسأله پناهندگی (تهران: وزارت امور خارجه، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، چاپ اول) ص ۳۳-۳۵.

ماده ۱۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر مقرر می‌دارد: «۱. هر کس حق دارد که در داخل هر کشوری آزادانه عبور و مرور کند و محل اقامت خود را انتخاب نماید. ۲. هر کس حق دارد هر کشوری و از جمله کشور خود را ترک کند و یا به کشور خود بازگردد.»

در ماده ۱۴ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز آمده است: «۱. هر کس حق دارد در برابر تعقیب، شکنجه و آزار پناهگاهی جست و جو کند و در کشور دیگر پناه اختیار کند. ۲. در موردی که تعقیب واقعاً مبتنی بر جرم عمومی و غیرسیاسی یا رفتارهایی مخالف با اصول و مقاصد ملل متحد باشد، نمی‌توان از این حق استفاده نمود.»

در اصل ۱۵۵ قانون اساسی آمده است: «دولت جمهوری اسلامی ایران می‌تواند به کسانی که پناهندگی سیاسی بخواهند، پناه دهد مگر این که بر طبق قوانین ایران، خائن و تبهکار شناخته شوند». پس به طور کلی می‌توان گفت: از نظر قوانین داخلی و آیین‌نامه‌های اجرایی، فقط کسانی می‌توانند از ایران درخواست پناهندگی کنند که مشکل سیاسی با دولت متبوع خود داشته باشند مگر این که بر طبق قانون ایران، خائن و تبهکار محسوب شوند. با عنایت به این مقررات، موافقت با درخواست پناهندگی سیاسی افراد، به مثابه اجازه اقامت آنان در حریم کشور پذیرنده می‌باشد و آنان را تحت حمایت قانونی قرار می‌دهد و ناگفته پیداست که این وضعیت، با اعطای تابعیت به افراد، متفاوت خواهد بود.

ماده ۲۰ اعلامیه حقوق بشر اسلامی بیان می‌کند: «هر انسانی حق دارد که آزادانه از محلی به محل دیگر منتقل شود و محل اقامت خود را در شهرها و کشورهای اسلامی یا خارج از آن‌ها انتخاب کند. هر کس در هر جامعه‌ای منکوب و بینوا شود می‌تواند به جامعه اسلامی دیگری پناهنده گردد و بر هر جامعه‌ای که یک انسان پناهنده شده است واجب است که او را پناه دهد تا به جایگاهی امن برسد. حق پناهندگی مشروط

است به این که شخص پناهنده مرتکب جرمی نشده باشد که موجب تعقیب او شود. و جایز نیست مهاجرت به جوامع غیراسلامی مگر برای ضرورت»^۱.

اعلامیه جهانی حقوق بشر و اعلامیه حقوق بشر اسلامی علی‌رغم مشترکاتی که دارند، «این تفاوت اساسی بین آن‌ها وجود دارد که از نظر غرب، هر جرم سیاسی، قابل پناهنده شدن به کشور دیگر است، ولی از نظر اسلام، هر جرم سیاسی، قابل دفاع نیست. اگر جرم سیاسی به عنوان عاملی برای ضدیت با اصول سیاسی اسلام باشد، شخص نمی‌تواند به کشور دیگر پناهنده شود. به عبارت دیگر، کشور دوم، خود را ملزم نمی‌بیند که از چنین فردی حمایت نماید»^۲. به بیان دیگر «این که در حقوق بشر از دیدگاه غرب، استفاده از حق پناهندگی مشروط به این شده است که جرم، غیرسیاسی نباشد، یعنی جرمی نباشد که از دیدگاه محاکم مدنی، جزایی و مقررات کشوری قابل تعقیب بوده باشد، باید این تفاوت را با حقوق بشر از دیدگاه اسلام در نظر گرفت که حتی در موردی که جرم، سیاسی باشد، در آن صورت که سیاست حاکم در کشور اسلامی مطابق با اصول سیاسی اسلام بوده و از نظر اسلام، هیچ‌گونه مورد تردید و اعتراض و اشکال نباشد، نمی‌توان از حق پناهندگی به کشور دیگر بهره برداری نمود»^۳.

در مورد دو نهاد استرداد مجرمین و پناهندگی، باید دانست که این‌ها تنها بُعد حقوقی ندارند، بلکه دارای جنبه‌های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی هم می‌باشند که چه بسا، اهمیت این ابعاد، کمتر از بُعد حقوقی آن‌ها نباشد. بنابراین، گاهی به دلیل ملاحظات سیاسی، جنبه حقوقی مسأله تحت الشعاع قرار می‌گیرد.

^۱ محمد تقی جعفری تبریزی، تحقیق در دو نظام حقوق جهانی بشر از دیدگاه اسلام و غرب و تطبیق آن دو بر یکدیگر (تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۰، چاپ اول) ص ۲۱۷.

^۲ محمد مهدی کریمی نیا، «حقوق بشر در ارتباط با «استرداد مجرمان» و «پناهندگان سیاسی»» فصلنامه معرفت، تیر ۱۳۸۱، شماره ۵۵، ص ۱۰۰.

^۳ محمد تقی جعفری تبریزی، پیشین، ص ۴۶۴.

همچنین در مورد رابطه و نسبت این دو نهاد با یکدیگر باید گفت که این‌ها، دو نهاد کاملاً مجزاً از هم هستند و یکی از تفاوت‌هایشان در این است که در استرداد مجرمین، حاکمیت و امنیت دولت و کشور مورد توجه است ولی در پناهندگی سیاسی، به حقوق فردی توجه بیشتری شده است تا حاکمیت دولت‌ها.

اما سؤالی که در اینجا قابل طرح می‌باشد این است که در هنگام تعارض و تقابل استرداد مجرمین و پناهندگی، چه راهکاری وجود دارد؟ و تقدّم و اولویت با کدام است؟ مثلاً در جایی که یک شخص، از کشور «الف» به کشور «ب» رفته و خواهان «پناهندگی سیاسی» است، و در مقابل «کشور متقاضی»، خواهان استرداد این شخص است، در این مورد راه حل چیست؟

با فرض این که این دو مسأله، صرفاً حقوقی بوده و عوامل سیاسی و غیره در آن دخالتی نداشته باشند پاسخی که به این سؤال می‌توان داد را در چهار دسته بیان می‌کنیم که در بعضی از موارد اعطای پناهندگی مجاز می‌باشد و در بعضی دیگر استرداد مجرمین و متهمین. که این چهار دسته از این قرارند:

۱. جرائمی مانند: قتل، جرح و سرقت و ... قابل پناهندگی نیست و مرتکب این قبیل جرایم را می‌توان به کشور متقاضی، تحویل داد مشروط بر این که بین طرفین، معاهده استرداد مجرمین منعقد شده باشد.

۲. جرائمی که سیاسی هستند ولی در ضمن آن، یک جرم عمومی مثل قتل اتفاق افتاده است، قابل استرداد است، ولی با این شرط که متهم فقط به لحاظ «جرم عمومی» محاکمه و مجازات شود و از نظر «جرم سیاسی» محاکمه و مجازات صورت نگیرد.

۳. چنانچه یک جرم صرفاً سیاسی باشد و به همراه آن جرم عمومی نباشد، از نظر غرب، به نحو مطلق، قابل استرداد نیست و از نظر آن‌ها این شخص به راحتی می‌تواند تقاضای «پناهندگی سیاسی» نماید، ولی از نظر اسلام، مجرم سیاسی به صرف سیاسی بودنش، دارای حق پناهندگی نخواهد بود، بلکه از آن جهت که فعالیت او مخالف اصول مسلم اسلامی نباشد، در این صورت می‌تواند از حق پناهندگی استفاده نماید.

۴. جرائم نظامی قابل استرداد نیستند.^۱

^۱ محمد مهدی کریمی نیا، پیشین، ص ۱۰۱-۱۰۲.

فصل سوّم: شرایط و اصول حاکم بر قرارداد استرداد مجرمین در حقوق اسلامی

این فصل در دو مبحث به شرایط عمومی و اصول حاکم بر قرارداد استرداد مجرمین در اسلام می‌پردازد. و هدف از این فصل، بررسی قواعد و مقررات حاکم بر چگونگی تنظیم، انعقاد و اجرای قرارداد استرداد مجرمین به عنوان یک قرارداد بین‌المللی، از دیدگاه اسلام می‌باشد. قرارداد بین‌المللی همان‌گونه که یک‌سری حقوقی را برای دولت اسلامی تضمین می‌کند، تکالیفی را نیز اثبات می‌نماید که باید آن را رعایت کند. از این‌رو، دولت اسلامی در انعقاد قرارداد بین‌المللی یا پیوستن به آن، بایستی نهایت دقت را مبذول دارد تا با انعقاد این چنین قراردادهایی، با اصول و احکام اسلامی مخالفت نشود و مصالح جامعه اسلامی رعایت گردد.

گفتار نخست: شرایط عمومی قرارداد

مراد از شرایط عمومی، شرایطی هستند که در تمامی قراردادهای عمومی دارند و باید رعایت شوند. بنابراین باید گفت: صرف نظر از اینکه در حقوق بین الملل اسلامی قراردادهایی وجود دارد که هر کدام شرایط خاص خود را دارد، اما یک سلسله شرایطی وجود دارد که در تمامی انواع قراردادهای باید رعایت گردد. این شرایط به دو دسته شرایط شکلی و شرایط ماهوی تقسیم می شوند.

الف: شرایط شکلی

شرایط شکلی آن دسته از شرایطی هستند که مربوط به شکل و نحوه تنظیم و چگونگی متن قرارداد است. اصولاً قرارداد باید به گونه ای تنظیم شود که بیان کننده مقصود مورد نظر طرفین از انعقاد آن باشد و همچنین باید به گونه ای مستند و محکم باشد که به هر دلیلی نتوان آن را کتمان کرد، تا زمینه سوء استفاده و خیانت را فراهم نکند. این شرایط عبارتند از:

۱- صراحت و روشنی

صراحت قرارداد نشان دهنده قصد طرفین برای انعقاد آن است، لذا قرارداد باید صریح و بدون هیچ شبهه ای بیانگر مقصود طرفین باشد. به عبارت دیگر، باید به گونه ای تنظیم شود که طرفین به اهداف خود از قرارداد برسند و گویای آنچه که تراضی کرده اند، باشد.

در حقوق اسلامی برای این موضوع اهمیت بسیاری قائل شده اند و علت آن هم به اصل حسن نیت در قراردادها و اصل وفای به عهد برمی گردد. زیرا در هر حال طرفین برای رسیدن به یک مقصود، اقدام به انعقاد قرارداد می کنند و از آنجا که اصل، حسن نیت است و طرفین قصد اجرای تعهدات خود را دارند، لذا این تعهدات باید صریح و روشن ذکر شوند.^۱

^۱ عباسعلی عظیمی شوشتری، *حقوق قراردادهای بین المللی در اسلام* (قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۸، چاپ اول)

امام علی (علیه السلام) در نامه خود به مالک اشتر استاندار مصر می‌فرماید: «هرگز پیمانی را مبنی که در تعبیرات آن، جای گفتگو باقی بماند و بعد از تأکید و عبارات محکم، عبارات سست و قابل توجیه به کار مبر (که اثر آن را خشتی می‌کند)»^۱.

۲- مکتوب بودن

قرارداد باید به صورت مکتوب باشد تا اعتبار، استحکام، دوام و سندیت آن تضمین گردد. در حقوق اسلامی با توجه به اصل حاکمیت اراده، شکل و نحوه تنظیم قرارداد به اراده طرفین واگذار شده است ولی در عین حال روی کتبی بودن قراردادها، تأکید فراوان صورت گرفته است. به همین دلیل تقریباً همه توافقات پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله و سلم) به صورت کتبی انجام شده است.

به علاوه برخی از علما بر لزوم کتبی بودن معاهداتی که برای مدت طولانی منعقد می‌شدند، تأکید کرده‌اند.^۲ سرخسی در شرح سیر الکبیر می‌گوید: «اگر بین مسلمانان و مشرکان برای سال‌های متمادی مرادعای منعقد شود، واجب است آن را بنویسند؛ زیرا این عقد ادامه دارد و کتاب در این چنین مواردی شرعاً الزامی است»^۳.

ب: شرایط ماهوی

مراد از شرایط ماهوی، آن دسته از شرایطی هستند که صحت هر قراردادی از جمله استرداد مجرمین، به وجود آن‌ها بستگی دارد و عدم رعایت آن‌ها موجب بطلان معاهده می‌گردد. این شرایط به شرح ذیل می‌باشند:

^۱ ناصر مکارم شیرازی، *نهج البلاغه با ترجمه فارسی روان* (قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۳۸۴، چاپ اول) ج ۱، ص ۶۹۱.

^۲ احسان الهندی، *الحرب و السلام فی دولة الاسلام* (دمشق: دارالتیمیر، ۱۴۱۳ ه.ق، چاپ دوم) ص ۷۶.

^۳ محمد بن احمد السرخسی، *شرح السیر الکبیر* (قاهره: الشرکه الشرقیة للإعلانات، ۱۹۷۱ م) ج ۱، ص ۱۷۸۲. (وَأِنَّمَا اخْتَارَ لَفْظَ الْمَوَادَعَةِ؛ لَأَنَّهُ لَا مُسَالَمَةَ وَلَا مُصَالَحَةَ حَقِيقَةً بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُشْرِكِينَ، وَإِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَهُمُ الْمَعَاهِدَةُ كَمَا قَالَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى. {إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمُ مِنَ الْمُشْرِكِينَ} [التوبة: ۱] وَالْمَوَادَعَةُ هِيَ الْمَعَاهِدَةُ ثُمَّ ذَكَرَ مَا بِالْفَرِيقَيْنِ حَاجَةً إِلَى ذِكْرِهِ فِي الْكِتَابِ إِلَى أَنْ قَالَ)

۱- اهلیت

منظور از اهلیت در حقوق بین الملل این است که اولاً کشور، تمامی شرایط و خصوصیات لازم را برای انعقاد یک قرارداد دارا باشد. ثانیاً امضا کننده، نماینده قانونی آن باشد.^۱ در حقوق اسلام، نماینده قانونی _ به جز در قرارداد امان که می تواند توسط هر فرد مسلمان منعقد می شود _ شخص امام یا نمایندگان ایشان می باشند. این نمایندگان به دو دسته تقسیم می شوند: نمایندگان امام معصوم (علیه السلام) در زمان حضور و نمایندگان در زمان غیبت. تقریباً در بین همه فقهای شیعه و سنی اتفاق نظر وجود دارد که قراردادهایی مانند قرارداد هدنه و امثال آن، باید توسط امام یا نماینده او منعقد شود. در این امر، فقهای مالکی، حنفی (به جز ابوحنیفه)، شافعی، حنبلی و اباضیه (خوارج) و در شیعه نیز فقهای امامیه و به چنین امری تصریح کرده اند.^۳

در زمان غیبت نیز، انعقاد قراردادهای بین المللی بر عهده ولی فقیه است. زیرا او نماینده عام امام معصوم (علیه السلام) بوده و تمام اختیارات او را در حکومت داراست.^۴ و در رابطه با قرارداد استرداد مجرمین، وزارت دادگستری (به عنوان نماینده دولت اسلامی) وظیفه اجرا و انجام امور مربوط به آن را بر عهده دارد.

۲- رضا و قصد

طرفین برای انعقاد یک قرارداد باید رضایت و اختیار کامل داشته باشند. قاعده «العقود تابعه للقصد»^۵ نیز ریشه در همین موضوع دارد و مفهوم آن این است که اولاً بدون اراده و قصد، هیچ گونه قراردادی واقع نمی شود و ثانیاً نوع قرارداد و شرایط آن به قصد و اختیار طرفین بستگی دارد. قصد از نظر فقها، در واقع

^۱ عباسعلی عظیمی شوشتری، *حقوق بین الملل اسلام* (تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۹۲، چاپ دوم) ص ۶۱.

^۲ علی اصغر مروارید، *موسوعه سلسله التبايع الفقهيّة* (بیروت: الدار الاسلامیة، ۱۴۱۰ه.ق، چاپ اول) ج ۹، ص ۲۵۷.

^۳ وهبه الزحیلی، *آثار الحرب فی الفقه الاسلامی* (دمشق: دارالفکر، ۱۴۱۲ه.ق، چاپ چهارم) ص ۶۶۷.

^۴ محمد حسین کاشف الغطاء، *الفر دوس الاعلی*، با تعلیقه محمد علی قاضی طباطبایی (قم: دار انوار الهدی، ۱۴۲۶ه.ق، چاپ اول)

ص ۵۴. محمد حسن نجفی (صاحب جواهر) پیشین، ج ۲۱، ص ۳۹۵.

^۵ محمد حسن بجنوردی، *القواعد الفقهيّة*، تحقیق مهدی المهریزی - محمد حسن الدرایتی (قم: نشر الهادی، ۱۳۷۷) ج ۳، ص ۱۳۵.

همان اراده انشاء است و قاعده «ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد»^۱ نیز مبین همین امر می باشد.

بنابراین قراردادهای ناشی از اکراه، اجبار، تدلیس، تطمیع، رشوه دادن به نماینده و یا تهدید کشور یا تجاوز از اختیارات نماینده و یا وقوع اشتباه بی اثر خواهند بود.

۳- مشروعیت موضوع و جهت قرارداد

در اندیشه حقوقی اسلام، قانون گذار واقعی فقط خداوند متعال است. از این منظر، منشأ اعتبار قرارداد، اراده تشریعی خداوند می باشد و موضوع و جهت آن، نباید مخالف اصول و مقررات شرع مقدس باشد. این شرط به هیچ وجه به معنای انحصار قراردادهای مشروع، به عقود معهود در عصر معصومین (علیهم السلام) نیست؛ بلکه اصل صحت قراردادهای بین المللی از جمله استرداد مجرمین را، در آن حد که با موازین شرع مخالف نباشد، ایجاب می کند. تا آنجا که گفته شده است: «منحصر کردن عقود مشروع به همان عقود معهود در زمان معصومین (علیهم السلام) هرگز قابل قبول نیست و آزاد بودن قراردادها در اسلام احتیاج به دلیل خاصی هم ندارد؛ زیرا هر نوع معامله و قراردادی که جنبه عقلایی داشته باشد صحیح است مگر قراردادهایی که با دلیل خاص، از این اصل عام خارج شده است و مقتضای ادله عامه در عقود هم جز این نیست»^۲.

از اینجا دانسته می شود که اگر قراردادی متضمن امری حرام باشد و در جهت و یا هدفی نامشروع منعقد شود، هیچ اعتبار حقوقی ندارد.^۳ در همین راستا رهبر کبیر انقلاب (ره) در کتاب تحریرالوسیله می فرماید: «اگر در روابط سیاسی میان دول اسلامی و بیگانگان، موجبات استیلای آنها بر بلاد مسلمین یا نفوس یا

^۱ همان.

^۲ محمد کاظم طباطبایی یزدی، العروة الوثقی فیما تعم به البلوی (المحشی) (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ه.ق، چاپ اول) ج ۵، ص ۲۹۹. (فان الظاهر صحته للعمومات، إذ هو نوع من المعاملات العقلائیة و لا نسلم انحصارها فی المعهودات، و لا حاجة الی الدلیل لخاص لمشروعيتها، بل کل معاملة عقلائیة صحیحة إلا ما خرج بالدلیل الخاص، کما هو مقتضى العمومات).

^۳ عبدالحکیم سلیمی، پیشین، ص ۱۱۹.

اموال آنان فراهم آید یا باعث وابستگی آنان شود، بر رؤسای کشورهای اسلامی برقراری چنین روابطی حرام است و قراردادهایی که بر اساس آن منعقد شوند باطل است»^۱.

تشخیص مشروعیت و یا عدم مشروعیت مفاد معاهدات از جمله موافقت‌نامه‌های استرداد مجرمین، که از طرف مسئولان جمهوری اسلامی ایران منعقد می‌شود، با شورای نگهبان قانون اساسی است. پس اگر بنا به نظر این شورا مفاد مطروحه در موافقت‌نامه‌های استرداد مجرمین طبق احکام اولیه، بر خلاف دستورات و قواعد شرع مقدس تشخیص داده شود، فاقد هرگونه اعتبار تلقی می‌شود و باطل خواهد بود.^۲ مگر آنکه بنا بر ضرورت، بر اساس مصلحت حکومت مشروعیت و اعتبار پیدا کند.^۳

^۱ روح الله موسوی خمینی، *تحریر الوسیله* (قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۹۵، چاپ سوم) ج ۱، ص ۴۸۶. (لو کانت الروابط السياسية بین الدول الاسلامیة والأجانب موجبة لاستیلائهم علی بلادهم أو نفوسهم أو أموالهم أو موجبة لأسرههم السیاسی یحرم علی رؤساء الدول تلک الروابط والمناسبات، وبطلت عقودها)

^۲ مانند «لایحه معاهده استرداد مجرمین بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری خلق چین» که در جلسه مورخ ۱۳۹۲/۸/۲۰ شورای نگهبان بررسی شد و تایید نشد.

^۳ «قانون معاهده استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری خلق چین» در تاریخ ۱۳۹۳/۶/۲۹ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است.

گفتار دوم: اصول حاکم

الف: اصل التزام به قراردادها و معاهدات

یکی از اصولی که در اجرای قواعد حقوقی اهمیت بسزایی دارد، اصل وفای به عهد است و می‌توان گفت که اصل وفای به عهد در تمامی نظام‌های حقوقی از قداست و اعتبار خاصی برخوردار است و شاید علت آن این باشد که ریشه در فطرت انسان دارد؛ چراکه همیشه پایداری بر پیمان و عدم نقض عهد، از نشانه‌های جوان‌مردی و علو طبع انسان شناخته شده است.

از ویژگی‌های مکتب حیات‌بخش اسلام، تکیه بر رعایت مفاد قراردادها و معاهدات تنظیمی می‌باشد و حرمت نهادن به قراردادهای منعقد و پای‌بندی به مفاد آن‌ها را، به صورت یک قاعده کلی، واجب دانسته است. از این‌رو خداوند متعال، خطاب به مسلمانان می‌فرماید: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید، به قراردادها (ی خود) وفا کنید...»^۱ و وفای به عهد و حراست از امانت را از نشانه‌های انسان مؤمن برمی‌شمرد: «و آنان که امانت‌ها و پیمان خود را رعایت می‌کنند».^۲

قرآن کریم در آیات بسیاری، بر وفای به عقد و عهد به تمامی معانی و مصادیق آن، تأکید و پافشاری کرده است. چنانچه در آیه ۳۴ سوره اسراء بیان می‌دارد: «...و به پیمان (خود) وفا کنید، زیرا که از پیمان پرسش خواهد شد».^۳ این آیه، هم شامل پیمان‌های فردی می‌شود و هم شامل قراردادهای اجتماعی که میان اقوام، ملت‌ها و دولت‌ها منعقد می‌شود. و چه بسا پای‌بندی و التزام به مقتضای قراردادها و پیمان‌های اجتماعی از دیدگاه دین اهمیت بیشتری دارد، چون تحقق عدالت در پای‌بندی به آن‌ها عملی‌تر و پیامدهای زیان‌بخش نقض آن‌ها فراگیرتر است.^۴ و همچنین آیات دیگری همچون آیه ۷ سوره دهر، ۴۰ و ۱۷۷ بقره،

^۱ شریفه مائده، آیه ۱. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...»

^۲ شریفه مؤمنون، آیه ۸. «وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ»

^۳ شریفه اسراء، آیه ۳۴. «...وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا»

^۴ محمود علوی، مبانی فقهی روابط بین‌الملل (تهران: امیر کبیر، ۱۳۸۵، چاپ اول) ص ۴۶.

۱۱۱ توبه، ۷۶ آل عمران، ۹۱ نحل، ۳۴ بنی اسرائیل، ۱۰ فتح و آیات متعدد دیگر، دلالت بر وجوب وفای به عهد دارند.

علاوه بر این آیات متعدد، در احادیث و روایات بسیاری از پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) و ائمه معصومین (علیهم السلام) نیز روی این اصل تأکید شده است. تا جایی که دین داری و وفای به عهد، لازم و ملزوم یکدیگر شمرده شده و آن را که وفای به عهد نمی کند، فاقد دین شمرده اند. که در ذیل به برخی از آن‌ها اشاره می شود.

رسول گرامی اسلام (صلی الله علیه و آله و سلم) می فرماید: «آن کس که پیمان بشکند، دین ندارد»^۱ و در حدیثی دیگر بیان می دارد: «حسن عهد و خوش پیمانی از ایمان سرچشمه می گیرد»^۲ همچنین در روایتی فرموده اند که: «مؤمنان در گرو پیمانشان هستند»^۳.

دیدگاه اسلام نسبت به جایگاه قراردادها و لزوم وفای به تعهدات و میزان ارزش حقوقی آنان را می توان به وضوح در سیره عملی نبی مکرم اسلام (صلی الله علیه و آله و سلم) و امیرالمؤمنین (علیه السلام) مشاهده نمود. چنان که در جریان صلح حدیبیه، پس از امضای قرارداد آتش بس میان آن حضرت و سهیل بن عمرو که نماینده مشرکان بود، ابوجندل که از پیش به اسلام گرویده بود، از کفار جدا شد و به مسلمانان پیوست. سهیل بن عمرو به رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم) عرض کرد: قرارداد بین ما و شما شکل گرفته و بر مبنای آن باید ابوجندل به اردوگاه مشرکان بازگردانده شود. رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم) وی را تصدیق نمود و سهیل، ابوجندل را گرفت و با خود برد. ابوجندل با صدای بلند مسلمانان را به یاری طلبید و گفت: آیا به سوی مشرکان برگردانده شوم که مرا در امر دین وسوسه کرده و از آن بازگردانند؟ رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم) فرمود: ای اباجندل، صبر را پیشه ساز و پاداشش را دریاب، خداوند

^۱ محمد باقر مجلسی، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار (بیروت: دار إحياء التراث العربی، [بی تا]) ج ۷۲، ص ۹۶.
(قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: لَا دِينَ لِمَنْ لَا عَهْدَ لَهُ)

^۲ همان، ج ۱۶، ص ۸. (قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: إِنَّ حُسْنَ الْعَهْدِ مِنَ الْإِيمَانِ)

^۳ همان، ج ۷۴، ص ۱۶۴. (قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ)

به زودی فرج و گشایش در امر تو و دیگر مستضعفان همراهت را خواهد رسانید، ما میان خویش و مشرکان قرارداد صلحی بسته‌ایم و بر آن پای‌بندیم و غدر نمی‌کنیم.^۱

امیرالمؤمنین (علیه السلام) نیز در دوران خلافت خود، در نامه‌ای به مالک اشتر نخعی که در آن زمان استاندار مصر بود، می‌فرماید: «اگر پیمانی بین تو و دشمنت بسته شد و یا تعهد پناه دادن را به او دادی، جامه وفا را بر عهد خویش بپوشان و تعهدات خود را محترم بشمار! و جان خود را سپر تعهدات خویش قرار ده! زیرا هیچ‌یک از فرایض الهی نیست که همچون وفای به عهد و پیمان، مردم جهان _ با تمام اختلافاتی که در آرا و خواسته‌ها دارند _ نسبت به آن، این چنین اتفاق نظر داشته باشند، حتی مشرکان زمان جاهلیت، علاوه بر مسلمانان، آن را مراعات می‌کردند، چراکه عواقب سوء پیمان شکنی را آزموده بودند. بنابراین هرگز پیمان شکنی مکن و در عهد خود خیانت روا مدار و دشمنت را مغریب، زیرا غیر از شخص جاهل و شقی، کسی گستاخی بر خداوند را روا نمی‌دارد. خداوند عهد و پیمانی را که با نام او منعقد می‌شود با رحمت خود مایه آسایش بندگان و حریم امنی برایشان قرار داده تا به آن پناه برند و برای انجام کارهای خود به جوار او متمسک شوند. بنابراین، فساد، خیانت و فریب، در عهد و پیمان راه ندارد...»^۲

عمل به همین دستور را می‌توان در رفتار آن بزرگوار مشاهده نمود؛ آن هم هنگامی که در جنگ صفین، در اثر فشار یاران خود، به امضا پیمان متارکه جنگ و سپردن جریان به حکمیت مجبور گشت و پس از امضا پیمان، همان گروه از کار خود پشیمان شده و به امیرالمؤمنین (علیه السلام) اصرار ورزیدند: آن دم که به انتصاب داوران رضا دادیم، گرفتار خطا و لغزش شدیم و اینک توبه کرده‌ایم و از آن رأی برگشته‌ایم. و خطاب به ایشان گفتند: تو نیز چون ما برگرد و گرنه ما از تو بیزاریم. امیرالمؤمنین (علیه السلام) فرمودند: وای بر شما، آیا پس از بستن عهد و پیمان، از آن برگردم؟^۳ آیا نه اینکه خداوند می‌فرماید: «چون با خدا

^۱ عبدالملک بن هشام (ابن هشام)، پیشین، ج ۲، ص ۳۲۰.

^۲ ناصر مکارم شیرازی، پیشین، ج ۱، ص ۶۹۱.

^۳ نصر بن مزاحم منقری، پیکار صفین، ترجمه پرویز اتابکی (تهران: انتشارات انقلاب اسلامی، ۱۳۶۶، چاپ اول) ص ۱۷۷.

عهدی بستید، بدان وفا کنید و چون سوگند و اکید خوردید آن را نشکنید، که خدا را بر خود ناظر و گواه گرفته‌اید و خدا بر هر چه می‌کنید آگاه است»^۱.

فقها و اندیشمندان مسلمان نیز، بر اساس مفاد همین دسته آیات و روایات، قاعده مهم «اصالة اللزوم فی العقود» را استنباط کرده‌اند؛ قاعده‌ای که در سرتاسر فقه و حقوق اسلامی به آن استناد می‌شود. این قاعده می‌رساند که امضا کنندگان یک عقد و قرارداد، باید به مفاد آن پای‌بند باشند و اسلام این پای‌بندی را واجب نموده است. نخستین کسی که به این قاعده استدلال کرده علامه حلی می‌باشد و دیگران نیز به تبعیت از وی، این بحث را مطرح نموده‌اند.^۲ بنا به فرموده یکی از مراجع معاصر «در میان کسانی که متعرض این قاعده شده‌اند، معروف است که در تمامی عقود، لزوم ثابت است مگر عقدهایی که با دلیل دیگری از این قاعده کلی خارج شده باشند»^۳.

کاربرد این قاعده در جایی است که در لزوم یک معامله و یا معاهده‌ای، شک یا تردید شود، در چنین صورتی این قاعده، حکم می‌کند که اصل در هر عقدی، اعم از معاملات و یا معاهدات و غیره، لزوم پای‌بندی به مفاد آن می‌باشد. مگر اینکه دلیل دیگری به طور جداگانه، دلالت بر غیر الزامی بودن مفاد یک عقد به‌خصوص، داشته باشد.

بر اساس این قاعده، دولت اسلامی موظف است به سایر معاهداتی که با دولت‌های دیگر و یا سازمان‌های بین‌المللی و امثال آن منعقد می‌کند، پای‌بند باشد و نقض یک طرفه آن‌ها مجاز نخواهد بود، مگر اینکه طرف دیگر اقدام به نقض کند، که در این صورت حرمتی برای معاهده مزبور باقی نمانده و خود به خود وجوب پای‌بندی به آن لغو می‌گردد.

^۱ شریفه نحل، آیه ۹۱. «وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ»

^۲ محمود علوی، پیشین، ص ۵۳.

^۳ ناصر مکارم شیرازی، *القواعد الفقهية* (قم: مدرسة الإمام علی بن أبی طالب (علیه السلام)، ۱۳۷۰) ج ۲، ص ۳۲۰. (ان المعروف بین

من تعرض لهذه القاعدة ثبوت اللزوم فی جميع العقود الا ما خرج بالدلیل)

بنابر آنچه تا به حال گفته شد، دانسته می‌شود که اسلام تا چه حد بر رعایت معاهدات تأکید کرده است و با این وجود می‌توان به شبهات و ایرادات موجود، راجع به انعقاد موافقت‌نامه‌های دو جانبه و چند جانبه‌ای که یک دولت اسلامی با توجّه به حاکمیت قانون اساسی مبتنی بر شریعت اسلام به ویژه موافقت‌نامه‌های استرداد مجرمین، با کفار و بیگانگان منعقد می‌نماید، پاسخ داد و آنان را مرتفع ساخت. به عبارت دیگر مسأله‌ای که در اینجا مطرح می‌شود آن است که آیا دولت اسلامی (دارالاسلام) مجاز است با انعقاد معاهده استرداد مجرمین با کفار و بیگانگان، افراد مسلمانی را که در کشورهای بیگانه (دارالحرب) مرتکب جرم شده‌اند با علم به اینکه قوانین حاکم بر آن کشورها غیراسلامی است، به آنان مسترد نماید؟

جواب اجمالی به سؤال فوق را می‌توان با استناد به آیات و روایات مطروحه و همچنین سیره عملی معصومین (علیهم السلام) بدین نحو بیان داشت؛ که انعقاد این گونه معاهدات، در صورتی که موجب استیلاء بر مسلمین نگردد، بلامانع است.

ب: اصل عزّت و نفی سلطه‌گری و سلطه‌پذیری

یکی از اصول بنیادین نظام حقوقی اسلام، اصل نفی سلطه یا به تعبیر قرآن کریم «نفی سبیل» است. که این اصل در کلیّه روابط حقوقی مسلمانان با غیرمسلمانان؛ اعم از قراردادهای خصوصی یا روابط بین‌المللی جامعه اسلامی با دیگر جوامع، جاری می‌باشد.

در قرآن کریم آیات متعددی بر این اصل دلالت دارد، که بارزترین آن‌ها آیه ۱۴۱ سوره نساء می‌باشد که می‌فرماید: «و خداوند هرگز بر (زیان) مؤمنان، برای کافران راه (تسلّطی) قرار نداده است»^۱. برای استدلال به این آیه، باید به این نکته توجّه داشت که این آیه به عالم تشریع نظر دارد و نه به عالم تکوین، به این معنا که در مقام قانون‌گذاری، خداوند متعال هیچ قانونی را وضع نکرده است که زمینه‌ساز سلطه کافران بر

^۱ شریفه نساء، آیه ۱۴۱. «...وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»

مؤمنان شود.^۱ به بیان دیگر، خداوند به احکامی که تضمین کننده تسلط کافران بر مؤمنان باشد، مشروعیت نداده است و هر حکمی که مستلزم چنین سلطه‌ای باشد، در اسلام منتفی خواهد بود.^۲

در رابطه با دلالت و مفاد این آیه سه نظریه عمده وجود دارد: ۱. عده‌ای قائلند که آیه، مربوط به آخرت و ناظر به آن می‌باشد و درصدد نفی غلبه و قوت کافران بر مؤمنان در عالم دیگر است. شاهد این احتمال عبارت «فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» است که قبل از جمله مورد بحث ذکر گردیده است. ۲. دسته دیگر، آیه را ناظر به زندگی دنیوی دانسته و مراد از سیل را حجت و برهان می‌دانند و در ارتباط با مفاد آیه می‌گویند که کفار هیچ‌گاه از راه استدلال و حجت، بر مؤمنان و انبیاء پیروز نخواهند شد. ۳. گروهی دیگر بر این باورند که علاوه بر آنچه در اندیشه اول و دوم ذکر گردید، آیه ناظر به جهت تشریع نیز می‌باشد و دلالت بر نفی جعل و اعتباری می‌نماید که با اجرای آن، کفار بر مؤمنان مسلط گردیده و بر آن‌ها نفوذ می‌یابند.^۳

به نظر می‌رسد با عنایت به اطلاق آیه و ذکر نکردن متعلقی خاص برای سیل، نظر گروه سوم درست است و مفاد آیه این می‌باشد که خداوند متعال، چه از جهت غلبه در قیامت و چه از جهت حجت و استدلال در دنیا و چه از جهت تشریع، سیل و سلطه‌ای برای کفار بر مؤمنان مقرر نفرموده است.

به همین جهت است که «جمعی از فقها در مسائل مختلف به این آیه، برای عدم تسلط کفار بر مؤمنان از نظر حقوقی و حکمی استدلال کرده‌اند و با توجه به عمومیتی که در آیه دیده می‌شود، این توسعه زیاد بعید به نظر نمی‌رسد»^۴ چراکه کلمه سیل به اصطلاح از قبیل «نکره در سیاق نفی» است و افاده عموم

^۱ محمد حسن بجنوردی، پیشین، ج ۱، ص ۱۸۸.

^۲ عباسعلی عمید زنجانی، *فقه سیاسی: حقوق معاهدات بین‌المللی و دیپلماسی در اسلام* (تهران: سمت، ۱۳۹۴، چاپ نهم) ص ۲۳۱.

^۳ ابوالقاسم علیدوست، «*قاعده نفی سیل*» مجله مقالات و بررسی‌ها، پاییز و زمستان ۱۳۸۳، شماره ۷۶، ص ۲۳۸-۲۳۹.

^۴ ناصر مکارم شیرازی، *تفسیر نمونه* (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴، چاپ سی و دو) ج ۴، ص ۱۷۶.

می‌کند. یعنی کافران نه تنها از نظر منطق، بلکه از نظر سیاسی، نظامی، فرهنگی، اقتصادی و غیره نیز نباید بر مؤمنان چیره شوند.^۱

علما و اندیشمندان مسلمان، به منظور اثبات اصل نفی سبیل به روایت معروف «اعتلاء» از رسول گرامی اسلام (صلی الله علیه و آله و سلم) استناد جسته‌اند، که ایشان می‌فرماید: «اسلام برتر از همه چیز است و هیچ چیز برتر از اسلام نیست».^۲

حدیث مزبور دارای دو جنبه ثبوتی و سلبی می‌باشد، که جنبه ثبوتی آن (الْإِسْلَامُ يَعْلُو) به تشریع قوانینی اشاره دارد که موجب عزت و اقتدار اسلام و مسلمین است و جنبه سلبی آن (لَا يُعْلَى عَلَيْهِ) عدم مشروعیت احکامی را ثابت می‌کند که به سلطه کفار منجر شود.

بر اعتبار اصل نفی سبیل، علاوه بر آیات و روایات به اجماع نیز استدلال شده است. بدین نحو که هر جا حکم اولیه ایجاب کرده تا کافری بر مسلمانی تسلط یابد، آن حکم منتفی اعلام شده است. مانند: ۱. عدم مشروعیت سرپرستی کافران بر مسلمانان ۲. عدم جواز ازدواج زن مسلمان با مرد کافر ۳. عدم جواز قصاص مسلمان در مقابل کافر ۴. عدم جواز تصدّی مسئولیت‌های خاص کشور اسلامی توسط کافران.

در نهایت، فقها برای اثبات این اصل، به مناسبت میان حکم و موضوع اشاره نموده‌اند و بر این باورند که باید میان حکمی که برای یک موضوع تعیین و وضع می‌گردد، نوعی تناسب و همگونی وجود داشته باشد. یعنی از آنجایی که اسلام دین اقتدار است و خداوند، عزت مؤمنان را در ردیف عزت خود و رسولش قرار داده است: «عزّت از آن خدا و از آن پیامبر او و از آن مؤمنان است».^۳ احکام و مقررات اسلام باید موجب عزت و اقتدار مسلمانان باشد. پس همان‌گونه که خداوند متعال، احکامی را که موجب ذلت مسلمانان شود، جعل نمی‌نماید؛ مسلمانان نیز اجازه ندارند به قانونی گردن نهند که زمینه سلطه اجانب بر آنان را

^۱ محمود علوی، پیشین، ص ۱۷۲.

^۲ محمد حسن حرّ عاملی (شیخ حرّ عاملی)، پیشین، ج ۲۶، ص ۱۲۵. (الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ)

^۳ شریفه منافقون، آیه ۸ «وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ»

فراهم می‌کند. یکی از فقها در خصوص این دلیل اظهار می‌دارد: «به نظر من، این وجه بهترین وجوه استدلال بر این قاعده می‌باشد؛ چراکه دل و جان فقیه بر آن رکون کرده و بدان اطمینان می‌یابد»^۱.

اصل نفی سبیل در راستای تأمین استقلال و عزّت اسلام و مسلمین تشریع شده است و جامعه اسلامی موظف است در انعقاد قراردادها و معاهدات، به گونه‌ای عمل کند که موجب استیلای بیگانگان بر مسلمانان نگردد. و بر همین اساس، امام راحل (ره) در تحریر الوسيله می‌نویسد: «اگر در روابط بازرگانی دولت‌ها و یا بازرگانان، با برخی از دولت‌ها یا تجّار بیگانه، ترس بر بازار مسلمانان و زندگی اقتصادی آنان حاکم باشد، واجب است آن را ترک کنند و چنین تجارتی حرام می‌باشد. و در صورت جنین ترسی، بر رؤسای مذهب واجب است که کالاها و نیز تجارت با آنان را طبق مقتضیات زمان تحریم کنند. بر امت اسلامی هم پیروی و تبعیت از آنان واجب است، همان‌گونه که بر همه آنان واجب است که در جهت قطع این روابط جدیت کنند»^۲.

از مجموع آنچه گفته شد این نتیجه حاصل می‌شود که اصل نفی سبیل از جمله اصول فقهی‌ای می‌باشد که بر ادله احکام، ناظر و بلکه حاکم است^۳ و مبنای تحریم تنباکو توسط میرزای شیرازی و تحریم و ممنوعیت کاپیتولاسیون توسط امام راحل (ره)، همان حکومتی است که این اصل بر ادله اولیه دارد.^۴ در توضیح این مطلب باید بیان داشت که در قرآن کریم آمده است: «(اَیُّهَا) خدا شما را از کسانی که در (کار) دین با شما نجنجیده و شما را از دیارتان بیرون نکرده‌اند، باز نمی‌دارد که با آنان نیکی کنید و با ایشان

^۱ محمد حسن بجنوردی، پیشین، ج ۱، ص ۱۹۲. (وعندی أن هذا الوجه أحسن الوجوه للاستدلال على هذه القاعدة، لأنه مما يرکن النفس إليه ويطمئن الفقيه به)

^۲ روح الله موسوی خمینی، پیشین، ج ۱، ص ۴۸۷. (لو كان في الروابط التجارية من الدول أو التجار مع بعض الدول الأجنبية أو التجار الأجبيين مخالفة على سوق المسلمين وحياتهم الاقتصادية وجب تركها وحرمت التجارة المزبورة، وعلى رؤساء المذهب مع خوف ذلك أن يحرّموا متاعهم وتجارّتهم حسب اقتضاء الظروف، وعلى الأمة الإسلامية متابعتهم، كما يجب على كافّتهم الجد في قطعها)

^۳ رضا مدنی کاشانی، کتاب القصاص للفقهاء والخواص (قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ ه.ق، چاپ دوم) ص ۵۴.

^۴ عبدالحکیم سلیمی، پیشین، ص ۲۵۶.

عدالت ورزید، زیرا خدا دادگران را دوست می‌دارد»^۱ این آیه به عنوان یک دلیل، دلالت بر احکام اولیه، یعنی جایز بودن برقراری روابط با غیرمسلمانانی که سر ستیز با مسلمانان ندارند، می‌کند. اما اصل نفی سیل با حکومت بر دایره دلالت این آیه، آن را محدود به روابطی می‌نماید که سبب و زمینه‌ساز سلطه بیگانگان بر مسلمانان نگردد. پس نسبت این اصل با ادله اولیه، نسبت حاکم و محکوم است.^۲

اصل مزبور، مبنای اصول متعددی از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌باشد. که از جمله آنان می‌توان به اصل ۲، بند ۵ اصل ۳، اصل ۴۳، اصل ۸۲ و اصل ۱۵۳ اشاره نمود.

بر اساس مطالب مطروحه، جایگاه مهم و حیاتی اصل نفی سیل شناخته شد و دانسته شد که این اصل، در ارتباط میان جامعه اسلامی با جوامع بیگانه، چه میزان حائز اهمیت است. اما در مقام اجرا و تطبیق این اصل، بر انعقاد معاهدات بین‌المللی و به خصوص قراردادهای استرداد مجرمین، دو سؤال قابل طرح است:

۱. حدود اعمال و دامنه شمول این اصل چه میزان است؟ و نسبت به چه اموری گسترش خواهد داشت؟
- به بیان روشن‌تر، آیا جامعه اسلامی می‌تواند با پذیرفتن اصل نفی سیل، در امور بین‌المللی که بعضاً موجب سلطه غیرمسلمانان بر مسلمین می‌شود، شرکت جوید؟^۲ چه کسی یا کسانی صلاحیت تشخیص انطباق این اصل را دارند؟

پاسخ تفصیلی به سؤال اول را به مباحث آینده موکول می‌کنیم. اما به طور اجمالی شاید بتوان گفت که علما و اندیشمندان اسلامی، در مورد دامنه شمول این اصل و تشخیص مصادیق آن، به دو گروه تقسیم می‌شوند. گروه اول که شامل اکثریت می‌شود، دامنه آن را بسیار وسیع ترسیم می‌نمایند؛ به طوری که هرگونه سلطه‌پذیری را در هر حدی که باشد، ممنوع می‌دانند. این عده بر این باورند که «آنچه مفاد اصل نفی سیل و تلقی فقها از آن است، نفی سلطه و نفوذ کفار بر امت اسلامی یا بر فرد مسلمان می‌باشد؛ بنابراین هرگاه انجام عملی، موجب سلطه فرد کافر بر فرد مسلمان شود، این عمل ممنوع خواهد بود هرچند تسلط بر امت

^۱ شریفه متحنه، آیه ۸ «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ»

^۲ محمد فاضل موحّدی لنکرانی، *القواعد الفقهية* (قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار (عليهم السلام)، ۱۳۸۳، چاپ دوم) ص ۲۴۴.

اسلام، به عنوان یک مجموعه و جامعه نباشد.^۱ به اعتقاد آنان اگر در بعضی مواقع، عملی منجر به سلطه و برتری کفار بر مسلمین گردد و مصلحت این تفوق را ایجاب کند، در این شرایط با حکم ثانوی مصلحت، آن عمل صحیح و جایز تلقی خواهد شد. که به نظر می‌رسد نظرات اکثر اعضای شورای نگهبان بر مبنای همین عقیده و نظر باشد. و به عنوان نمونه می‌توان به نظر این شورا، در رابطه با خلاف شرع اعلام نمودن قراردادهای استرداد مجرمین و ایراد به برخی مفاد این قراردادها اشاره نمود.^۲

در مقابل گروه اول، عده‌ای بر این عقیده‌اند که «نفی تسلط کافران بر مسلمانان با آن گسترش و برداشتی که تاکنون مطرح بوده، نمی‌تواند صحیح باشد، اگرچه اصل نفی تسلط، امری مسلم و بی شبهه است. و چون به مأخذ اصل و عمل مسلمانان و حتی آراء فقها مراجعه شود، معلوم می‌گردد که آنچه در شرایط کنونی جهان، چه در تقابل و چه در همزیستی بشر _ بدون در نظر گرفتن دین _ مطرح است، مشمول اصل مزبور نیست و نباید آن‌ها را از مصادیق آن دانست».^۳ چنان‌که در بعضی مصادیق، این سلطه و تفوق ظاهری پذیرفته شده است. مانند آنکه اگر مسلمانی به کافری بدهکار باشد، به موجب موازین شرعی، نوعی تسلط بر بدهکار خود خواهد داشت ولی هرگز چنین تسلطی نفی نشده است و هیچ‌یک از فقها آن را مشمول نفی سبیل ندانسته‌اند. و همچنین سلطه و برتری یک طیب کافر بر مریض مسلمان و یا یک استاد کافر بر دانشجوی مسلمان را از شمول این اصل خارج دانسته‌اند.^۴

^۱ ابوالقاسم علیدوست، پیشین، ص ۲۳۳.

^۲ حسین فاتحی زاده، *نظرات استدلالی شورای نگهبان لایحه معاهده استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری قزاقستان* (تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۴) ص ۶-۷. قسمتی از متن نظرات استدلالی: (...اگر یک فرد مسلمان و شیعه قزاقی که نظام حکومت قزاقستان را قبول ندارد، کشور ما با امضاء و تصویب این معاهده ملزم باشد که به وی را تحویل دهد، این امر مغایر موازین شرع از جمله قاعده نفی سبیل است؛ زیرا تحویل شخص مسلمان به کفار جهت محاکمه مصداق بارز تسلط و تفوق کفار بر مسلمانان است...)

^۳ محمد جعفری هرندی، «قاعده نفی سبیل و کاربرد آن در روابط بین‌الملل» فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، بهار ۱۳۸۴، شماره ۲، ص ۶۶.

^۴ عباسعلی عظیمی شوشتری، *حقوق قراردادهای بین‌المللی در اسلام*، پیشین، ص ۲۳۵.

به عقیده این عده، تسلط و برتری مورد بحث در اصل نفی سبیل، عمدتاً و شاید اساساً تسلط دینی باشد. بدین معنا که کافران با کفر خویش بر آن بودند تا بر مسلمانان سلطه یابند و باورهای خود را بر آنان تحمیل کنند و در واقع تقابل از هر دو سو، تقابل دینی بود. و بر این اساس قرآن مجید، تسلط کفار را بر مسلمانان مردود دانسته است؛ چنان که در جای دیگر مؤمنان را در مرتبه بالاتر قرار داده و فرموده است: «شما برترید اگر ایمان داشته باشید»^۱ و بنابراین اگر تسلط، جنبه دینی نداشته باشد، ظاهراً از شمول آیه و اصل مورد بحث، بیرون خواهد بود.

آنان قائلند که راه حل مناسب و درست در تعارض اصل نفی سبیل، با مفاد معاهدات و قراردادهای بین‌المللی، استفاده از احکام ثانویه‌ای مانند مصلحت و جایگزین کردن آنان بر احکام اولیه نمی‌باشد. بنابراین در خصوص این‌گونه موارد مشابه، همچنان که در اثبات چنین اصلی از دلیل عقل استفاده شد، در به کارگیری و تطبیق آن بر موضوعات هم باید از دلیل و مقتضای عقل بهره جست. چراکه این قراردادهای بین‌المللی اگر بخواهد به صورت حکم ثانوی اجرا گردد، شاید در عمل برای مدتی موقت جوابگو باشد ولی در مجامع حقوقی، قابل دفاع نخواهد بود. بعلاوه همین که شرایط عوض شود و مسلمانان احساس کنند که ضرورتی در پذیرش تعهد وجود ندارد، لازم است خود را از قید قراردادی که منعقد کرده‌اند، رها سازند و افزون بر این‌ها وقتی جامعه جهانی بداند با چنین دیدگاهی جوامع اسلامی در معاهدات و مجامع وارد می‌شوند، از همکاری یا پذیرفتن ایشان خودداری خواهند کرد.

با این توضیح، جا دارد اصل نفی سبیل را از منظر دیگر در حقوق بین‌الملل بررسی نمود. بدین نحو که اگر روابط و معاهدات بین جامعه اسلامی و جامعه غیراسلامی و نیز روابط میان افراد مسلمان و غیرمسلمان منجر به تسلط از نوع دینی گردد، مشمول اصل مزبور خواهد بود و نباید بدان تن در داد. اما معاهده و اساساً روابطی که منجر به تسلط بشود ولی ماهیتاً تسلط دینی نداشته باشد، موضوعاً از آن اصل بیرون است و چون اکثر کنوانسیون‌ها و معاهدات فعلی و حتی روابط شخصی و درون‌مرزی افراد یک ملت، از نوع

^۱ شریفه آل عمران، آیه ۱۳۹. «أَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ»

غیردینی است با فرض آنکه منجر به تسلط غیرمسلمان بر مسلمان هم بشود، مشمول اصل یاد شده نخواهد بود.^۱

اما در خصوص سؤال دوم، باید گفت که تشخیص سلطه بر عهده فرد یا افراد خاصی نیست، بلکه آحاد ملت مسلمان باید با تیزی کامل، اوضاع و احوال را بسنجند و در صورت تشخیص تسلط دشمن، اقدام مقتضی را به عمل آورند و موضوع را به مسئولان امور گوشزد نمایند. و امام راحل (ره) در این خصوص می‌فرماید: «اگر در روابط اقتصادی و غیراقتصادی بر قلمرو اسلام و سرزمین‌های اسلامی، بیم آن رود که بیگانگان بر آن تسلط سیاسی یا غیر آن پیدا کنند، که موجب استعمار آنان یا استعمار بلادشان، گرچه از نظر فرهنگی گردد، بر همه مسلمانان واجب است که از چنین روابطی اجتناب کنند و این گونه روابط حرام می‌باشد».^۲ ولی در حال حاضر که در رأس کشور، ولی فقیه جامع الشرایط قرار دارد، باید از طریق نهادهایی مانند: مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان و سایر سازمان‌های حاکمیتی به ایشان اطلاع داد و با ادله کافی و نظرات کارشناسی، مسأله را اثبات نمود، و در هر حال تصمیم‌گیری در این خصوص را باید به عهده آنان گذاشت.^۳

^۱ محمد جعفری هرنیدی، پیشین، ص ۷۴.

^۲ روح الله موسوی خمینی، پیشین، ج ۱، ص ۴۸۶. (لو كان في المارودات التجارية وغيرها مخافة على حوزة الاسلام وبلاد المسلمين من استيلاء الأجانب عليها سياسيا أو غيرها الموجب لاستعمارهم أو استعمار بلادهم ولو معنويا يجب على كافة المسلمين التجنب عنها، وتحرم تلك المارودات مسألة)

^۳ عباسعلی عظیمی شوشتری، پیشین، ص ۲۳۴.

بخش دوّم: بررسی استرداد مجرمین و حوزه صلاحیت در رابطه با سرزمین و اشخاص

این بخش در دو فصل به بررسی مسائل بنیادین و مبنایی، در رابطه با نقش سرزمین و اشخاص در مورد حوزه صلاحیت جزایی اسلام می‌پردازد. فصل اول، در ارتباط با دیدگاه اسلام پیرامون جغرافیای حقوقی _ سیاسی جهان می‌باشد، که در آن به بررسی مفاهیمی همچون دار (کشور) پرداخته شده است. و فصل دوم، به بررسی قلمرو مکانی حقوق جزای بین‌الملل از دیدگاه اسلام پرداخته است، تا صلاحیت قواعد جزایی اسلام را در وضعیت‌ها و موقعیت‌های گوناگون مشخص نماید.

فصل نخست: جغرافیای حقوقی _ سیاسی جهان از دیدگاه اسلام

در مورد انعقاد معاهده استرداد مجرمین توسط کشور اسلامی با کشورهای دیگر، دو صورت از جهت اسلامی یا غیراسلامی بودن کشور طرف مقابل، قابل تصور است و احکام این معاهده از همین حیث می‌تواند متفاوت باشد. لذا در این فصل، به بررسی مفاهیمی همچون دار(کشور) و انواع مختلف آن، پرداخته شده است، تا بتوان به دیدگاه فقه اسلامی در رابطه با کشورهای جهان و چگونگی دسته‌بندی آنان دست یافت. و اینکه از منظر اسلام کدامیک از این سرزمین‌ها به رسمیت شناخته می‌شوند و انعقاد قرارداد استرداد مجرمین با کدام از آنها صحیح می‌باشد.

گفتار نخست: دارالاسلام (کشور اسلامی)

سرزمین اسلام که از آن به «دارالاسلام» تعبیر می‌شود، جایی است که قوانین شرع مقدس در آن به اجرا در می‌آید و در مقابل «دارالحرب» و «دارالعهد» قرار دارد. فقها در تعریف دارالاسلام، نظرات مختلفی ابراز داشته‌اند که به هر کدام اثر خاصی مترتب است. به برخی از این تعاریف در ذیل اشاره می‌شود:

۱. «دارالاسلام شامل سه سرزمین است: اول، سرزمین‌هایی که به دست خود مسلمانان ساخته شده است: مثل بغداد و بصره. دوم، سرزمین‌هایی که متعلق به کفار بوده و مسلمانان آن‌ها را فتح کرده‌اند و یا آن را با صلح گرفته‌اند و جزیه بر مردم آن مقرر کرده‌اند. سوم، سرزمین‌هایی که متعلق به مسلمانان بوده و کفار آن‌ها را گرفته‌اند».^۱ پیروان این نظریه شیخ طوسی، محقق کرکی،^۲ صاحب مفتاح الکرامه^۳ و اکثریت شافعی^۴ هستند.

۲. «دارالاسلام شامل دو قسم سرزمین می‌شود: اول، سرزمین‌هایی که مسلمانان بنا کرده‌اند؛ مثل بغداد و بصره و کوفه. دوم، سرزمین‌هایی که مسلمانان فتح کرده‌اند مثل مدائن و شام. در بلاد اسلام سکونت مسلمانان شرط نیست، بلکه کافی است که تحت تسلط امام باشد»^۵

^۱ عباسعلی عمید زنجانی، *فقه سیاسی* (تهران: امیر کبیر، ۱۳۷۷، چاپ سوم) ج ۳، ص ۲۳۳.

^۲ ابو جعفر محمد بن حسن طوسی، پیشین، ج ۲، ص ۳۴۳. (دارالاسلام علی ثلاثة اضراب: بلد بنی فی الاسلام و لم یقهر بها المشركون کبغداد و البصرة... و الثانی کان دار کفر فغلب علیها المسلمون و اخذوه صلحا و اقروهم علی ما کانوا علیہ علی أن یؤدوا الجزیه... و الثالث دار کانت للمسلمین و تغلب علیها المشركون مثل الطرطوس).

^۳ علی بن حسین کرکی (محقق ثانی)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد* (قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ه.ق، چاپ دوم) ج ۶، ص ۱۲۳.

^۴ محمد جواد الحسینی العاملی، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة* (بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی‌تا]) ج ۶، ص ۱۱۳-۱۱۴.

^۵ حسن بن یوسف حلّی (علامه حلّی)، پیشین، ج ۱۷، ص ۳۴۹.

^۶ همان، ج ۱۷، ص ۳۵۰. (ان دارالاسلام قسمان: الف. دار خطها المسلمون کبغداد و البصره و الکوفه...؛ ب. دار فتحها المسلمون کمدائن و الشام. وعد القسم الثانی من بلاد الإسلام یدل علی أنه لا یشرط فی بلاد الإسلام أن یکون فیها مسلمون، بل یکفی کونها فی ید الإمام واستیلاؤه)

۳. «دارالاسلام به سرزمینی گفته می‌شود که احکام اسلام در آن منطقه جاری و نافذ است»^۱.

۵. دارالاسلام سرزمینی است که قانون اسلام از نظر تشریع و تنفیذ در آن جاری می‌باشد. در آنجا قوت و عزت از آن مسلمانان است، خواه اکثریت ساکنان آن مسلمان باشند یا غیرمسلمان.^۲

۶. دارالاسلام سرزمینی است که در آن قدرت در دست مسلمانان می‌باشد و شریعت اسلام و احکام آن در عبادات و معاملات بلامعارض اجرا می‌شود.^۳

۷. «دارالاسلام سرزمینی است که مسلمانان بر آن حکومت می‌کنند و احکام اسلام بدون قید و شرط در آن اجرا می‌شود. در این سرزمین، امنیت جانی و مالی غیرمسلمانان تأمین می‌گردد و اکثریت جمعیت آن را مسلمانان تشکیل می‌دهند»^۴.

از میان دیدگاه‌های پیشین، دیدگاه اخیر جامع‌تر و منطقی‌تر به نظر می‌رسد و وهبه زحیلی، ضمن تأیید این تعریف، آن را نزدیک‌ترین رأی به کلمات فقیهان می‌داند. بعضی معتقدند که این نظر در عین مطلوبیت، خالی از اشکال نیست؛ چون بر اساس آن، کشوری که اکثر جمعیت آن مسلمان باشد و احکام و شعائر اسلامی در آن پیاده شود ولی حاکم آن مسلمان نباشد، بایستی دارالکفر به شمار آید. پذیرش این ادعا، برای هر فقهی آسان نیست. اینان برای رهایی از مشکل یاد شده، به جای شرط حاکمیت مسلمانان، نفوذ و آزادی عمل آنان را شرط می‌دانند.^۵

^۱ سید محمود هاشمی شاهرودی، *فرهنگ فقه فارسی* (قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۳۸۵)، چاپ دوم، ج ۳، ص ۵۶۸.

^۲ محمد الصادق عقیقی، *الاسلام والعلاقات الدولية* (بیروت: دارالرائد العربی، ۱۴۰۶ه.ق، چاپ دوم) ص ۱۲۸.

^۳ احسان الهندی، *اسلام والقانون الدولي* (دمشق: دار طلاس للدراسات و الترجمة و النشر، ۱۹۸۹م) ص ۲۳۵.

^۴ محمد شفیق غربال، *الموسوعة العربية المیسرة* (بیروت: المكتبة العصرية، ۱۴۳۱ه.ق، چاپ اول) ج ۳، ص ۱۴۶۷. (البلاد اللتی یحکمها مسلم و تؤدي فیها احکام الاسلام دون قید و یعیش فیها غیرالمسلم آمنة علی نفسه و ماله و اشتراط ان تكون اکثریتها مسلمة زیادة فی الظمانیة)

^۵ وهبه الزحیلی، پیشین، ص ۱۶۹.

^۶ عبدالحکیم سلیمی، پیشین، ص ۱۳۵.

پس از تبیین مفهوم دارالاسلام مسأله‌ای که در اینجا قابل طرح است، مسأله تعدّد کشورهای اسلامی می‌باشد و پاسخ به این سؤال که آیا در عصر کنونی امکان به کارگیری نظریات فقهی در باب قلمرو مکانی حقوق جزای اسلامی وجود دارد یا خیر؟

در پاسخ به این پرسش باید گفت همان‌گونه که در بیانات فقها در باب تعریف دارالاسلام مشاهده گردید، دانسته می‌شود که آنان فرض را بر وجود یک قوه حاکمه بر سراسر سرزمین‌های اسلامی قرار داده‌اند و درخصوص تعدّد و انفکاک مسلمین مانند وضع فعلی جامعه بین‌المللی بحثی نکرده‌اند.

در عصر کنونی جامعه اسلامی دچار پراکندگی می‌باشد و به کار بستن نظریات فقهی در قلمرو مکانی قواعد جزایی در وهله اول امری محال و یا لااقل بسیار مشکل به نظر می‌آید. اما با کمی تعمق و با دیدی دقیق‌تر می‌توان گفت که تعدّد دولت‌های اسلامی مانع رسیدن به هدف جامعه واحد اسلامی نیست. زیرا تحقق این هدف با وحدت کلمه دولت‌های اسلامی ممکن می‌باشد. اساساً اسلام با تعدّد حکومت‌ها مشکلی ندارد. در همین راستا دولت‌های عضو جامعه عرب، سیاست یکسانی را در برخی امور پیش می‌گیرند. بنابراین می‌توان از دولت‌های متعدّد اسلامی جبهه واحدی را تشکیل داد که این امر در طول تاریخ اسلام نیز، همانند دوران حکومت عباسی سابقه داشته است؛ چراکه در آن دوران، دولت اسلامی به سه دولت تقسیم گردید: عباسیان در شرق، علویان در غرب و امویان در اندلس.^۱

باید دانست که منظور فقها از تقسیم جهان به دو دار اسلامی یا غیراسلامی، تجزیه جهان به دو حکومت نیست. چراکه همان‌گونه که گفته شد دارالحرب که جبهه مقابل دارالاسلام است نیز متشکل از دولت‌های متعدّد می‌باشد. از این رو تمام سرزمین‌های اسلامی علی‌رغم تعدّد حکومت‌هایشان، دارالاسلام قلمداد می‌شوند. زیرا در سراسر آن‌ها شریعت اسلامی حکومت می‌کند. بنابراین امروزه تعدّد دولت‌های اسلامی مانع اعمال نظریات فقهی اسلامی در باب قلمرو مکانی قواعد جزایی نیست. البته برای اجرای این نظریات

^۱ عبدالقادر عوده، *التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي* (بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۹۳۳ ه.ق) ج ۱، ص ۲۹۱.

توسط دولت‌های اسلامی لازم است هر دولت سایر دولت‌های اسلامی را، دارالاسلام محسوب نماید و هر یک نماینده آن باشند.^۱

بدین ترتیب مثلاً دولت مصر هر مرتکب جرمی را خواه محل ارتکاب جرم، کشور مصر باشد یا سایر سرزمین‌های اسلامی، مجازات خواهد کرد بدون توجه به اینکه مجرم، تبعه کدام کشور اسلامی است. زیرا هر فرد عضو جامعه اسلامی از تابعین هر یک از دولت‌های اسلامی قلمداد می‌شود و در نتیجه دارالسلام یک سرزمین واحد تلقی می‌گردد.^۲

^۱ مهدی مؤمنی، *مبانی حقوق جزای بین‌الملل ایران* (تهران: موسسه شهر دانش، چاپ ششم، ۱۳۸۹) ص ۹۳.

^۲ عبدالقادر عوده، پیشین، ج ۱، ص ۲۹۱.

گفتار دوم: کشورهای غیراسلامی

از منظر فقیهان و حقوقدانان مسلمان، در نظام حقوقی اسلام، دنیا از دو دیدگاه مورد ملاحظه قرار گرفته است: یکی دیدگاه فکری _ عقیدتی و دیگری دیدگاه حقوقی _ سیاسی. در دیدگاه اول، جهان به دو منطقه دارالاسلام و دارالکفر تقسیم می‌شود و دارالاسلام شامل «همه انسان‌های معتقد به مبانی اسلام و کلیه گرویدگان به این مکتب - گو اینکه از نظر خاک، رنگ، نژاد، زبان با هم اختلاف داشته باشند - می‌گردد»^۱ و در دیدگاه دوم، در یک دسته‌بندی کلی جهان به دو دار، یعنی دارالاسلام و دارالحرب منقسم می‌گردد.^۲

در ارزیابی این دو دیدگاه، باید دانست که بدون تردید تقسیم جهان به دو کیان و قلمرو، تماماً بحث درباره وضعیتی است که بر جهان بشری حاکم شده است، بی آنکه لزوماً این تقسیم‌بندی مطلوب نظر اسلام باشد.^۳ بلکه آنچنان که شواهد تاریخی نشان می‌دهند، این نام‌گذاری‌ها صرفاً از سوی فقیهان و مبتنی بر واقعیتهای عینی و بنا به ضرورت‌های عملی صورت گرفته است.

سخن حق این است که تقسیم جهان به دارالاسلام، دارالحرب، دارالعهد و امثال آن از آثار وقوع جنگ است و شاید نظر فقیهانی که جهان را به دو اردوگاه این‌چنینی تقسیم کرده‌اند، مبتنی بر نظریه اصالت جنگ بوده است. ولی از آنجا که می‌دانیم اساساً جنگ، حالتی عارضی می‌باشد، بنابراین با پایان یافتن آن نیز، این نوع تقسیم‌بندی نیز دگرگون می‌شود. پس بهتر آن است که این تقسیم‌بندی، بنابر نظریه اصالت صلح و بر مبنای مرزهای عقیدتی، دایر بر دو عنوان دارالاسلام و دارالکفر باشد و عنوان دارالحرب، نه به مثابه قسیمی در کنار آن دو عنوان، بلکه برای توصیف وضعیتی موقت و عارضی، برای سرزمینی به کار گرفته شود که به نحو بالفعل با مسلمانان در جنگ و ستیز است.^۴ بر این اساس و با رد ملاک جنگ در تقسیم سرزمین‌ها، اصطلاحات و دارهای دیگری را نیز در فقه اسلامی می‌توان مشاهده نمود، که به آن‌ها اشاره می‌شود:

^۱ عباسعلی عمید زنجانی، *اقامتگاه و آثار حقوقی آن از دیدگاه فقه اسلامی* (تهران: الهام، ۱۳۵۶، چاپ دوم) ص ۲۹ - ۳۳.

^۲ محمد رضا ضیائی بیگدلی، *اسلام و حقوق بین‌الملل* (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۵) ص ۵۲ - ۵۳.

^۳ علی اکبر کلانتری، «دارالاسلام و دارالکفر و آثار ویژه آن دو» فصلنامه فقه، زمستان ۱۳۷۵، شماره ۱۰، ص ۳۴.

^۴ سید مصطفی محقق داماد، *حقوق بین‌الملل؛ رهیافتی اسلامی* (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۳، چاپ دوم) ص ۱۱۲-۱۱۳.

الف: دارالحرب

برای دارالحرب تعاریف و نظرات متفاوتی ارائه شده است اما ملاکات و معیارهای این نظرات را می‌توان در دو دسته اصلی تقسیم‌بندی نمود:

۱. دارالحرب کشوری است که ساکنان آن کافر باشند و اهالی آن با مسلمانان نه تنها رابطه دوستانه‌ای ندارند، بلکه روابط میان آن‌ها خصمانه می‌باشد و در عین حال معاهده‌ای میانشان به امضا نرسیده است و مسلمانان در آن سرزمین در امان نیستند.^۱

۲. دارالحرب به کشورهایی اطلاق می‌شود که در آن‌ها اسلام حاکمیت ندارد و احکام اسلامی اجرا نمی‌شود.^۲ بر اساس این تعریف، ملاک دارالحرب، عدم اجرای قوانین الهی است و شخص حاکم و نوع حکومت، تأثیری در صدق آن ندارد. و منظور از احکام اسلامی، فقط احکام عبادی و احوال شخصیه نیست؛ زیرا توافق و قرارداد با دارالحرب می‌تواند زمینه اجرای این احکام را برای مسلمانان خارج از دارالاسلام نیز فراهم سازد. آنچه که در اسلامی بودن یک کشور نقش تعیین کننده دارد احکام کیفری و قضایی اسلام است و بی‌تردید این‌گونه احکام زمانی در یک کشور اجرا می‌گردد که نظام سیاسی آن اسلامی باشد.

از میان این دیدگاه‌ها به نظر می‌رسد دیدگاه دسته اول به حقیقت نزدیک‌تر باشد؛ زیرا کشورهای بسیاری هستند که احکام اسلام در آن‌ها جاری نیست و حاکمیتشان به دست غیرمسلمانان است ولی با این حال، نسبت به مسلمانان موضع بی‌طرفی اتخاذ کرده‌اند و در عین حالی که میان آن‌ها با مسلمانان معاهده‌ای منعقد نگردیده است ولی مسلمانان در آنجا در امنیت کامل به سر می‌برند. بنابراین، این‌گونه سرزمین‌ها را نمی‌توان دارالحرب نامید.

و در نهایت نکته‌ای که باید بدان توجه نمود این است که چون جنگ، حالت عارضی و موقت دارد، دارالحرب بودن یک کشور نیز موقت خواهد بود و سرانجام به دارالاسلام و یا دارالعهد تبدیل می‌شود.

^۱ عباسعلی عظیمی شوشتری، *حقوق بین‌الملل اسلام*، پیشین، ص ۹۵.

^۲ عباسعلی عمید زنجانی، *فقه سیاسی*، پیشین، ص ۲۶۰.

ب: دارالعهد

دارالعهد، کشوری است که ساکنانش پیرو یکی از ادیان الهی (مسیحی، یهودی و زرتشتی) باشند^۱ و این کشور بر اساس معاهده، روابط دوستانه و صلح‌آمیزی در مسائل مختلف سیاسی، اقتصادی، نظامی و یا فرهنگی با کشور اسلامی دارد. مبنای دارالعهد، آیات و روایات متعددی است که در آن‌ها اصل لزوم وفای به عهد، نسبت به ملت‌هایی که مسلمین با آنان قرارداد بسته‌اند، مورد تأکید قرار گرفته است.^۲ از جمله این آیات، آیه ۴ سوره توبه می‌باشد که می‌فرماید: «مگر آن مشرکانی که با آنان پیمان بسته‌اید، و چیزی از (تعهدات خود نسبت به) شما فروگذار نکرده، و کسی را بر ضد شما پشتیبانی ننموده‌اند. پس پیمان اینان را تا (پایان) مدّتشان تمام کنید، چراکه خدا پرهیزگاران را دوست دارد».^۳

در حقیقت باید گفت که دارالعهد، عنوان عامی است که بر موارد دارالهدنه، دارالصّح و دارالاعتزال (دارالحیاد) اطلاق می‌گردد. بنابراین، به توضیح این سه دار می‌پردازیم:

۱- دارالهدنه

دارالهدنه به کشوری گفته می‌شود که بین آن و کشور اسلامی قرارداد متارکه جنگ برقرار باشد و طرفین به آن متعهد باشند و شرط اصلی مشروعیت قرارداد مهاده، رعایت مصلحت مسلمین است.^۴ مثال این نوع سرزمین می‌تواند، سرزمین مکه پس از صلح حدیبیه باشد.

فقیهان قائل به مشروعیت انعقاد قرارداد هدنه، با همه گروه‌های غیرمسلمان هستند و قلمرو مهاده را عام می‌دانند.^۵ و می‌گویند تا زمانی که قصد خیانت مهاندان ثابت نشود، دولت اسلامی به هیچ بهانه‌ای نمی‌تواند قرارداد را نقض کند و در فرض اثبات قصد خیانت، می‌تواند به استناد آیه ۵۸ سوره انفال، مقابله

^۱ سید مصطفی محقق داماد، پیشین، ص ۱۱۴.

^۲ عبدالحکیم سلیمی، پیشین، ص ۱۴۲.

^۳ شریفه توبه، آیه ۴. «إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ»

^۴ ابراهیم موسی زاده، پیشین، ص ۱۳۳.

^۵ محمد حسن نجفی (صاحب جواهر) پیشین، ج ۲۱، ص ۳۰۱.

به مثل کند و قرارداد را نادیده بگیرد. زیرا این آیه می‌فرماید: «و اگر از گروهی بیم خیانت داری (پیمانشان را) به سویشان ببنداز (تا طرفین) به طور یکسان (بدانند که پیمان گسسته است)، زیرا خدا خائنان را دوست نمی‌دارد».^۱

۲- دارالصِّلح

دارالصِّلح کشوری است که میان آن و کشور اسلامی قرارداد صلح منعقد شده باشد. این قرارداد به اجماع فقها برای کشور اسلامی جایز است ولی در اینکه قرارداد صلح، همان قرارداد هدنه یا ذمه و یا امان است و یا قراردادی غیر از این‌ها، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد.^۲

در این قرارداد، کشور اسلامی و دارالصِّلح، بر روی همه مسائل و اختلافات میانشان، توافق حاصل می‌کنند و هیچ‌گونه رابطه خصمانه‌ای میان دو طرف باقی نمی‌ماند.

۳- دارالاعتزال (دارالحیاد)

کشوری را دارالاعتزال گویند که در رابطه با درگیری‌های نظامی و مخاصمات بین دارالاسلام و دارالحرب، بدون جانبداری از طرفین و یا اطراف درگیری، بی طرفی خود را حفظ کند^۳ و این بی طرفی از جانب کشور اسلامی مورد تصدیق قرار بگیرد. مانند رفتار نجاشی، پادشاه حبشه نسبت به پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) و یاران ایشان، که در این باره رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم) فرموده است: «کاری به حبشه نداشته باشید، مادام که بی طرفی خود را حفظ کند».^۴

^۱ شریفه انفال، آیه ۵۸. «وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ»

^۲ ابراهیم موسی زاده، پیشین، ص ۱۳۴.

^۳ عباسعلی عمید زنجانی، *فقه سیاسی*، پیشین، ص ۲۹۸.

^۴ سید مصطفی محقق داماد، پیشین، ص ۱۱۴.

^۵ محمد حسن حرّ عاملی (شیخ حرّ عاملی)، پیشین، ج ۱۵، ص ۵۸.

گفتار سوّم: شناسایی کشورها از دیدگاه اسلام

در دو مبحث گذشته، جغرافیای حقوقی _ سیاسی جهان از دیدگاه اسلام بیان گردید. و در این مبحث، مسأله بحث‌برانگیز شناسایی، محل نظر قرار می‌گیرد تا مشخص شود که آیا حقوق بین‌الملل اسلامی، دار و کشوری، غیر از دار و کشور اسلامی را به رسمیت می‌شناسد یا خیر؟ و اگر جواب مثبت است، این عمل به چه نحو خواهد بود؟ بنابراین لازم است پیش از پرداختن به بررسی حکم انعقاد معاهده استرداد مجرمین با کشورهای دیگر، اشاره‌ای به مسأله شناسایی کشورها از دیدگاه اسلام داشته باشیم.

در تعریف شناسایی گفته‌اند: «شناسایی عملی است که دولت‌های قدیمی، وجود یک سازمان سیاسی مستقلی را که قادر به رعایت مقررات بین‌المللی می‌باشد، در سرزمینی تصدیق نموده و اراده خود را نسبت به شناسایی آن به عنوان عضو جامعه بین‌المللی اعلام می‌دارند»^۱ و به عبارت ساده‌تر، دولت‌ها در عرصه بین‌الملل، محتاج به رسمیت شناخته شدن توسط دیگر دولت‌ها هستند و این در صورتی است که آن دولت‌های دیگر در شناسایی یا عدم شناسایی، کاملاً مختار بوده و هیچ‌گونه الزامی در این امر وجود ندارد.

شناسایی از دیدگاه اسلام، از مباحثی است که با توجه به اصل جهانی بودن اسلام و قانون جهاد، شبهاتی را پدید آورده است. تا آنجا که بعضی از خاورشناسان پنداشته‌اند که اسلام به علت اعتقاد به حکومت واحد جهانی و تشریع قانون جهاد نمی‌تواند دیگر کشورها را به رسمیت بشناسد و این‌ها مانع شناسایی می‌شود.

در ردّ این پنداشت اشتباه، باید گفت که بدون شک میان آرمان‌ها و ضرورت‌ها یا واقعیّات، تفاوت وجود دارد. اسلام نیز به عنوان یک دین فطری و الهی در عین آرمان‌گرایی، واقعیّات جهان را نادیده نمی‌گیرد. واقعیّات جهان امروز، وجود کشورهای متعدّد، با قلمروهای جغرافیایی مشخص و حکومت‌های معین می‌باشد. اما از دیدگاه قرآن، این تعدّد جوامع بشری، حاصل رفتار اشتباه بشر می‌باشد؛ چراکه به فرموده قرآن کریم: «و مردم جز یک امت نبودند. پس اختلاف پیدا کردند...»^۲.

^۱ محمد صفدری، *حقوق بین‌الملل عمومی* (تهران: انتشارات ابوریحان، ۱۳۴۲، چاپ دوم) ج ۲، ص ۵۷.

^۲ شریفه یونس، آیه ۱۹. «وَمَا كَانَ النَّاسُ إِلَّا أُمَّةً وَاحِدَةً فَاخْتَلَفُوا»

عمل شناسایی علاوه بر کشورها، شامل حکومت‌ها نیز می‌شود و بر دو گونه خواهد بود:

۱. شناسایی دوزوره^۱ (قانونی، دائی می و رسمی): این نوع شناسایی، حکایت از قانونی بودن مبنای یک رژیم و نشانه تأیید رژیم جدید از سوی دولت شناسنده است.

۲. شناسایی دوافکتو^۲ (عملی، موقت و غیررسمی): این شناسایی به معنی این است که یک رژیم یا حکومت جدید در سرزمینی مستقر شده و دارای کنترل عملی در آن سرزمین است.^۳

مطلب مهمی که باید قبل از تعیین نوع شناسایی کشورها از دیدگاه اسلام پرداخت، جواب به این پرسش است که آیا عمل شناسایی، صرفاً تصدیق یک واقعیت حقوقی است یا اینکه به منزله تأیید حقانیت است؟ پاسخ به این پرسش چنین است که در حقوق و عرف بین‌الملل، شناسایی هرگز به معنای تأیید حقانیت و بر حق شمردن رژیم شناخته شده نیست و مقصود این است که کشور شناخته شده، یک پدیده «حقوقی – سیاسی» و حائز موجودیت قانونی است و به صورت عضو جامعه بین‌المللی، صلاحیت شناسایی را دارد.^۴

حال که جایگاه عمل شناسایی در حقوق اسلامی شناخته شد، زمان پاسخ به این پرسش رسیده است که عمل شناسایی کشورهای غیرمسلمان، از ناحیه کشور اسلامی طبق کدام یک از انواع شناسایی، انجام می‌گیرد؟ عده‌ای از حقوقدانان بر این باورند که شناسایی کشورهای غیرمسلمان به وسیله کشور اسلامی، شناسایی دوافکتو است و هیچ‌یک از جوامع غیرمسلمان، به علت مغایرت با اهداف اساسی اسلام، نمی‌توانند بطور دائم مورد شناسایی قرار گیرند.^۵ بنابراین، کشور اسلامی می‌تواند با کشورهای دیگر، اعم از مسلمان و غیرمسلمان، معاهده منعقد نماید؛ زیرا کشور غیراسلامی هم با انعقاد قرارداد، تبدیل به دارالعهد می‌گردد.

^۱ De jure

^۲ De facto

^۳ ابراهیم موسی زاده، پیشین، ص ۱۴۶.

^۴ حسین مصباح زاده، «اسلام و معیار شناسایی دولتها» مجله حوزه، خرداد و تیر – مرداد و شهریور ۱۳۸۴، شماره ۱۲۸ و ۱۲۹،

ص ۳۱۷.

^۵ محمد رضا ضیائی بیگدلی، پیشین، ص ۷۳.

فصل دوم: قلمرو مکانی حقوق جزای بین‌الملل از دیدگاه اسلام

در این فصل که خود متشکل از سه مبحث می‌باشد، در رابطه با محدودیت‌ها و شرایطی از حیث مکان در مورد اجرای قوانین جزایی از منظر فقه اسلامی بحث می‌شود. چراکه در ذیل بحث موضوع قلمرو حقوق جزا در مکان، مسأله استرداد مجرمین مطرح می‌شود. و باید دانست که مسأله استرداد مجرمین از دو منظر قابل بررسی می‌باشد. وجه نخست، موضوع بازگرداندن مجرم به کشور اسلامی است و وجه دوم، پیرامون تحویل دادن مجرم از کشور اسلامی به کشورهای غیراسلامی می‌باشد. که در این فصل به وجه نخست یعنی به تحقیق پیرامون صلاحیت محاکم اسلامی در بررسی جرایم ارتكابی توسط اشخاص مختلف می‌پردازیم.

منظور از قلمرو مکانی حقوق جزا آن است که قوانین جزایی کشور را در چه محدوده و جغرافیایی از جهان می‌توان اعمال نمود؟ و این محدوده مکانی تا چه میزان جرائم ارتكاب یافته در خاک وطن را پوشش می‌دهد؟ و آیا محاکم کیفری ما، جواز اعمال قوانین جزایی بیگانه را دارند؟ و در نهایت آیا محاکم کیفری ایران نسبت به جرائم ارتكابی از سوی اتباع خود، در خارج از کشور صلاحیت رسیدگی دارند؟ جواب به این پرسش‌ها، در تعیین دیدگاه اسلام در رابطه با چهار اصل صلاحیت کیفری؛ یعنی اصل صلاحیت سرزمینی، اصل صلاحیت شخصی، اصل صلاحیت واقعی یا حمایتی و اصل صلاحیت جهانی می‌باشد.

گفتار نخست: اهمیت مکان در حقوق جزای اسلامی

با توجه به مبانی فقهی حقوق جزایی ایران، باید دانست که مسأله مکان در فقه اسلامی، از اهمیت بالایی برخوردار می‌باشد. یعنی بسته به اینکه مجرم، مسلمان باشد و یا غیرمسلمان و محل ارتکاب جرم، کشور اسلامی باشد و یا کشور غیراسلامی، احکام متفاوتی را در پی خواهد داشت.^۱

در این باره لازم به ذکر است که هر چند اسلام یک دین جهانی بوده و مخاطب آن تمام بشریت است، اما با توجه به واقعیت‌های عینی، اسلام قلمرو اجرایی برای قوانین جزایی خود قائل است. برای اثبات این مطلب می‌توان به تأسیس حقوقی هدنه اشاره نمود که در سنت پیامبر گرامی اسلام (صلی الله علیه و آله و سلم) معمول شده بود و نتایج آن مورد اهتمام آن حضرت قرار داشته است.^۲ بدین خاطر صاحب احکام السلطانیه حکم به جواز مهاده داده است و قرارداد بین رسول اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) با قریش، در صلح حدیبیه را یکی از مصادیق آن می‌داند.^۳

بر این اساس، اینکه گفته شود قوانین جزایی اسلام، بدون رعایت موازین بین‌المللی و عملی، قابل اجرا در مورد هر شخص، در هر نقطه از جهان است؛ این چنین برداشتی ناشی از خلط آرمان جهان‌شمول اسلام با اجرای قوانین جزایی در مکان بوده و نشانگر بی‌اطلاعی از موازین دقیق فقه اسلامی می‌باشد و به عنوان نمونه‌ای از چنین برداشت ناصحیحی، می‌توان به نوشته یکی از حقوق‌دانان معاصر اشاره نمود که گفته است: «چون آیین اسلام جهانی است و احکام و مقررات آن اعم از عبادی، اخلاقی، اجتماعی، جزایی و غیر آن برای هدایت و راهنمایی در زندگی اجتماعی همه انسان‌ها تشریع شده است. بنابراین قلمرو مکانی اجرای قوانین و احکام شرعی اسلام مانند قوانین و مقررات عرفی غیراسلامی محدود به محیط یا سرزمین یا قوم یا نژاد یا ملت خاصی نیست».^۴

^۱ ایرج گلدوزیان، پیشین، ص ۲۴۷.

^۲ مهدی مؤمنی، پیشین، ص ۴۲.

^۳ ابی‌الحسن الماوردی، *احکام السلطانیه* (بیروت: دارالکتب العلمیه، [بی‌تا]) ص ۶۳.

^۴ محمد صالح ولیدی، *حقوق جزای عمومی* (تهران: انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۱) ج ۱، ص ۲۶.

در حقوق اسلامی، جهان بر مبنای امکان اجرای احکام اسلامی به دو قسمت دارالاسلام و دارالکفر تقسیم می‌شود. بنابراین مهم‌ترین اثر حقوقی دارالکفر، عدم امکان اجرای مجازات‌های اسلامی است^۱ که این عدم امکان، گاه به خاطر عدم قدرت اجرایی است و گاه با وجود قدرت اجرایی، اساساً برخی مجازات‌های اسلامی در دارالکفر اجرا نمی‌شود. مانند مسأله عدم اجرای حدود در دارالکفر^۲ که فقهای شیعه اقامه حدود در دارالکفر را ممنوع دانسته‌اند مگر آنکه امام، مصلحت را در تسریع اقامه حد بداند^۳ و یکی از مستندات این نظر، فرمایش امیرالمؤمنین است که فرمود: «من هیچ حدی را در سرزمین دشمن اجرا نمی‌کنم زیرا خوف آن دارم که او به دشمن ملحق گردد»^۴ و خوف الحاق به دشمن را به عنوان حکمت این مسأله پذیرفته‌اند.^۵ و همچنین در میان اهل سنت، تمامی چهار فرقه آن، بر عدم اجرای حدود در دارالکفر اجماع دارند و در اقامه تعزیر نیز، اجتهاد را ملاک دانسته‌اند.^۶

نمونه دیگری که بیانگر اهمیت اسلام به قلمرو اجرایی برای قوانین جنایی خود می‌باشد، موضوع اجرای حدود در حرم امن الهی است که امام صادق (علیه السلام) در این باره فرمود: «کسی که مرتکب جنایتی شود و بعد به حرم پناه ببرد حد بر او اقامه نمی‌شود ولی از خوردن و نوشیدن منع می‌شود و همچنین، هم‌کلامی و خرید و فروش با وی ممنوع است تا به خاطر این وضعیّت از حرم خارج شود؛ آنگاه حد بر او اقامه گردد».^۷

^۱ عبدالحکیم سلیمی، پیشین، ص ۱۴۶.

^۲ محمد شوکانی، *نیل الاوطار* (بیروت: داراحیاء التراث العربی، [بی‌تا]، چاپ دوم) ج ۷، ص ۱۵۵.

^۳ محمد حسن نجفی (صاحب جواهر)، پیشین، ج ۲۱، ص ۲۱۳.

^۴ محمد حسن حرّ عاملی (شیخ حرّ عاملی)، پیشین، ج ۲۸، ص ۲۴. (لا اقیم علی رجل حداً بارض العدو حتی یخرج منها مخافه ان تحمله الحمیه فیلحق بالعدو)

^۵ محمد رضا گلپایگانی، *الدر المنضود* (قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۲ه.ق) ج ۱، ص ۳۸۹.

^۶ عبدالرحمن الجزیری، *الفقه علی المذاهب الاربعه* (بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۹۹۰ه.ق) ج ۵، ص ۴۵.

^۷ محمد حسن حرّ عاملی (شیخ حرّ عاملی)، پیشین، ج ۲۸، ص ۵۹. (فی الرجل یجنی فی غیر الحرم، ثم یلجا إلی الحرم، قال: لا یقام علیه الحد، ولا یطعم، ولا یسقی، ولا یکلم، ولا یباع، فانه إذا فعل به ذلک یوشک أن یخرج فیکام علیه الحد)

و علاوه بر این موارد، سیره رسول خدا(صلی الله علیه و آله و سلم) در مناطق جنگی بود که ایشان در آن مناطق، حدود را اجرا نمی‌کردند. ایشان مبنای این حکم را ملحق شدن مجرم به دشمن از روی خشم و از دست دادن یک مسلمان می‌دانستند که دارای آثاری به مراتب بدتر از تأخیر اجرای حد می‌باشد.^۱

^۱ ابن قیم الجوزیه، *اعلام الموقعین* (مصر: مطبعة السَّعَادَة، ۱۳۷۴) ج ۳۰، ص ۱۹.

گفتار دوم: بررسی اصل صلاحیت سرزمینی (درون مرزی) در حقوق جزای اسلامی

امروزه در روابط بین الملل، اصل صلاحیت سرزمینی به عنوان یکی از مهمترین اصول، در اجرای قوانین کیفری، مورد پذیرش تمام کشورها قرار گرفته است. به موجب این اصل، هر دولتی حق دارد نسبت به اشخاص و اموالی که در سرزمینش قرار دارند یا اموری که در محدوده قلمرواش اتفاق می افتند، اعمال صلاحیت نماید.^۱ این صلاحیت عام و دربرگیرنده همه جرایم، اعم از مهم و کم اهمیت و هم مرتکبین، اعم از تبعه و بیگانه است^۲ و مواد^۳ و ۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و همچنین بند ۱ ماده ۳ قانون استرداد مجرمین، دلالت بر پذیرش همین اصل دارد.^۳

اعمال حاکمیت جزایی و توسعه صلاحیت تقنینی و صلاحیت قضایی بر تمام سرزمین های اسلامی از خصایص اولیه قلمرو مکانی قواعد جزایی اسلام است. بدین ترتیب اصل صلاحیت سرزمینی، مورد پذیرش سیستم قضایی اسلام واقع گردیده است و در این امر تردیدی وجود ندارد؛ چنان که عبدالقادر عوده در این باره می گوید: «اصل در شریعت اسلامی، توسعه قواعد جزایی اسلام بر تمام اقامت گزیدگان در دارالاسلام است».^۴ بنابراین حقوق جزای اسلامی، در مورد تمام کسانی که در محدوده سرزمین های اسلامی سکنی دارند، اعمال می گردد. این حکم حقوق اسلامی دقیقاً مترادف اصل صلاحیت سرزمینی در حقوق جزای بین الملل عرفی می باشد.

^۱ حسین میر محمد صادقی، *حقوق جزای بین الملل* (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶، چاپ دوم) ص ۲۴.

^۲ علی خالقی، *جستارهایی از حقوق جزای بین الملل* (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۸، چاپ اول) ص ۳۷.

^۳ ماده ۳ ق.م.ا: «قوانین جزائی ایران درباره کلیه اشخاصی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می شود مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد»
ماده ۴ ق.م.ا: «هر گاه قسمتی از جرم یا نتیجه آن در قلمرو حاکمیت ایران واقع شود در حکم جرم واقع شده در جمهوری اسلامی ایران است»

بند ۱ ماده ۳ ق. استرداد مجرمین: «جرم ارتكابی در قلمرو دولت تقاضاکننده به وسیله اتباع آن دولت و یا اتباع دولت دیگر واقع شده باشد».

^۴ عبدالقادر عوده، پیشین، ص ۲۸۵. (الاصل في الشريعة الإسلامية أنَّها تسري على كل من يُقيمون في دارالإسلام)

اقامت گزیدگان دارالاسلام، اعمّ از کسانی که به طور موقت و یا دائم سکنی گزیده‌اند، ملزم به رعایت احکام اسلامی می‌باشند. از این رو، تسری قوانین جزایی اسلام منحصر به مسلمین نبوده، بلکه تمام اهالی و سکنه دارالاسلام را شامل می‌گردد.

در مورد صلاحیت محاکم اسلام نسبت به برخی جرایم اهل ذمه که ضرر چندانی به نظم عمومی جامعه اسلامی وارد نمی‌سازد، فقها قائل به تخییر در رسیدگی، توسط محاکم اسلامی شده‌اند. بدین ترتیب مثلاً هرگاه دو ذمی مرتکب زنا یا لواط شوند، حاکم اسلامی بین اقامه حد و یا احاله دعوی به محاکم مذهبی آنها، مخیر است.^۱ البته راه اول، یعنی اعمال صلاحیت تقنینی و قضایی محاکم اسلامی مورد عمل قرار گرفته و ترجیح داده شده است. بنابراین، به طور اساسی جرایم ذمیان تحت شمول قواعد جزایی اسلام قرار می‌گیرد.^۲ در خصوص اعمال اصل صلاحیت سرزمینی قواعد جزایی اسلام، فقهای اسلام دارای اتفاق نظر هستند و تنها ابوحنیفه نظری خاص در این باب ارائه نموده است.^۳

الف: پذیرش مطلق اصل صلاحیت سرزمینی

شیخ طوسی در مبسوط، قواعد جزایی اسلام را قابل اعمال بر تمام سکنه دارالاسلام اعمّ از مسلمان، ذمی و مستأمن می‌داند. البته در خصوص ذمی و مستأمن، تنها در صورتی مورد تعقیب، محاکمه و مجازات قرار خواهند گرفت که تجاهر به اعمالی نمایند که مطابق شریعت اسلامی جرم باشد؛ هرچند بر اساس مذهب خودشان مباح باشد. شیخ الطائفه کلیه جرایم ارتكابی از سوی اهل ذمه و مستأمنین در دارالاسلام اعمّ از حق الله و حق الناس را مشمول صلاحیت محاکم اسلامی می‌داند.^۴ بنابراین، فقه شیعه تفاوتی بین اهل ذمه و مستأمنین قائل نشده است و همه جرایم آنها را مشمول قواعد جزایی اسلام می‌داند.

^۱ محمد حسن نجفی (صاحب جواهر)، پیشین، ج ۴۱، ص ۳۷۹.

^۲ همان، ج ۴۱، ص ۲۶۸.

^۳ احمد فتحی بهنسی، *العقوبه فی الفقه الاسلامی* (بیروت: دارالرائد العربی، چاپ دوم، ۱۹۸۳ ه.ق) ص ۵۸.

^۴ ابو جعفر محمد بن حسن طوسی، پیشین، ج ۸، ص ۳۷.

همچنین فقهای اهل سنت اعمّ از شافعی و مالکی و احمد حنبل نیز به طور مطلق، اصل صلاحیت سرزمینی قواعد جزایی اسلامی را مورد پذیرش قرار داده‌اند و حتی ابویوسف که حنفی مذهب بوده و از شاگردان ابوحنیفه نیز می‌باشد،^۱ در این باره معتقد است که قواعد جزایی اسلام در مورد تمام اقامت‌گزیدگان دارالاسلام اجرا می‌شود و مخاطب احکام جزایی اسلام، کلیه سکنه دارالاسلام می‌باشند؛ از این رو شریعت اسلامی برای زنا حد جلد را تعیین نموده است و تفاوتی بین مؤمن و کافر قائل نگردیده است؛^۲ زیرا رعایت احکام اسلامی برای مسلمان، به تبع مسلم بودن و برای ذمی، به جهت عقد ذمه و برای مستأمن، در حکم ذمی می‌باشد.

ب: پذیرش محدود اصل صلاحیت سرزمینی

در بین فقهای اسلام، ابوحنیفه صلاحیت سرزمینی حقوق جزای اسلامی را به طور مطلق مورد پذیرش قرار نداده است. از دیدگاه وی، قواعد و مقررات جزایی اسلام در مورد تمام سکنه دارالاسلام اعمال نمی‌گردد. اعتقاد وی بر آن است که صلاحیت تقنینی و قضایی اسلام، تنها در مورد مسلمین و اهل ذمه قابل اعمال است و در خصوص مستأمن که به طور موقت در دارالاسلام اقامت گزیده است، نمی‌توان احکام شریعت اسلام را به طور مطلق اجرا نمود؛ بلکه صرفاً وی در خصوص جرایم مضر به حال افراد و نه جرایم عمومی و حق الله مورد تعقیب جزایی قرار خواهد گرفت.^۳

استدلال ابوحنیفه آن است که ورود مستأمن به دارالاسلام برای اقامت دائم نیست؛ بلکه جهت تجارت یا پیام آوردن و یا صرف عبور و مرور بوده است و نباید وی را ملتزم به تمامی احکام اسلامی بدانیم؛ بلکه با توجه به هدف وی، باید صرفاً مستأمن را در جرایم مربوط به حق الناس مسئول دانست، زیرا وی مکلف است از آزار و اذیت افراد جامعه اسلامی خودداری نماید. بنابراین در خصوص جرایمی مانند قذف، وی

^۱ سید خلیل خلیلیان، *حقوق بین الملل اسلامی* (تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۶، چاپ دوم) ص ۶۲.

^۲ احمد فتحی بهنسی، پیشین، ص ۵۸.

^۳ مهدی مؤمنی، پیشین، ص ۱۱۳.

مشمول صلاحیت تقنینی و قضایی اسلامی می‌گردد و در قبال ارتکاب جرایم حق الله و حتی جرم سرقت که جنبه حق اللهی آن غلبه دارد، مورد تعقیب کیفری واقع نخواهد شد.^۱

بنابراین ابوحنیفه اصل صلاحیت سرزمینی قواعد جزایی اسلامی را به طور اساسی می‌پذیرد و بر همین اساس کلیه مسلمین در هر نقطه از سرزمین‌های اسلامی و نیز اهل ذمه را مشمول صلاحیت شریعت اسلامی می‌شمارد؛ اما معتقد است، اجرای تمامی احکام جزایی اسلام در خصوص مستأمن که به خاطر حاجت و یا صرف عبور از سرزمین‌های اسلامی در آنجا اقامت موقت دارند، تکلیفی خارج از توان آن‌ها می‌باشد.

^۱ عبدالقادر عوده، پیشین، ج ۱، ص ۲۶۸.

گفتار سوم: بررسی اصول صلاحیت‌های فراسرزمینی (برون مرزی) در حقوق جزای اسلامی

اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری، با تمام محسناتی که دارا می‌باشد، به تنهایی قادر نیست کلیه جرایم ارتكابی را شامل گردد و آن‌ها را مورد مجازات قرار دهد. به همین خاطر اکتفا کردن به اصل مزبور که اقتضای آن تنها رسیدگی به جرائم ارتكابی در داخل کشور است، سبب بی‌کیفر ماندن اعمال کسانی می‌شود که در خارج از کشور مرتکب جرم شده‌اند. از این رو ممکن است بزه‌کاران با سفر به کشور دیگر، از تعقیب کیفری در محل بروز نتیجه اعمال مجرمانه خود در امان بمانند.^۱ بنابراین، جهت تکمیل اصل صلاحیت سرزمینی، اصول دیگری پیش‌بینی شده است که دولت را قادر به اعمال صلاحیت فراسرزمینی می‌نماید، که این اصول عبارتند از: اصل صلاحیت شخصی، اصل صلاحیت واقعی و اصل صلاحیت جهانی.

الف: اصل صلاحیت شخصی

منظور از اصل صلاحیت شخصی در حقوق جزای بین‌المللی عرفی، آن است که قوانین جزایی در مورد اتباع دولت اعمال می‌گردد، اعم از اینکه در کشور ساکن باشند یا نباشند.^۲ بنابراین دولت، صلاحیت اعمال قواعد و مقررات جزایی را در مورد اتباع خویش، در ارتباط با اعمالی که در هر نقطه از جهان انجام می‌دهند، پیدا می‌کند.

اصل صلاحیت شخصی، دارای دو جنبه مثبت و منفی می‌باشد. هنگامی که مرتکب جرم، از اتباع کشور باشد، جنبه مثبت این اصل مطرح است و هنگامی که مجنی علیه از اتباع کشور باشد، جنبه منفی اصل مزبور مطرح می‌باشد که ریشه در حمایت از اتباع دولت متبوع دارد. برخی کشورها در باب اعمال اصل مزبور، معتقد به هر دو جنبه هستند. یعنی قائل به وجود صلاحیت جزایی برای محاکم خود در هر دو صورت می‌باشند.^۳

^۱ ندا میرفلاح نصیری، پیشین، ص ۵۸.

^۲ محمد باهری، *حقوق جزای عمومی* (تهران: برادران علمی، ۱۳۴۰) ص ۱۲۸.

^۳ علی آزمایش، «زمینه‌های حقوق جزای بین‌المللی در قانون‌گذاری ایران» مجله حقوق تطبیقی، ۱۳۵۶، شماره ۳، ص ۹۶-۱۰۷.

۱- نهاد تابعیت در حقوق اسلامی

نهاد تابعیت عبارت است از: «رابطه سیاسی، حقوقی و معنوی یک شخص حقیقی یا حقوقی و یا یک شیء با یک دولت معین، به طوری که حقوق و تکالیف وی از همین رابطه ناشی شود».^۱ این نهاد به قدری حائز اهمیت است که از شرایط اولیه اعمال اصل صلاحیت شخصی در حقوق جزای بین‌المللی می‌باشد. یعنی صلاحیت یا عدم صلاحیت محاکم جزایی کشورها، به اعتبار اصل صلاحیت شخصی، منوط به وجود رابطه تابعیت می‌باشد.^۲

تابعیت علی‌رغم اینکه از اصطلاحات مطروحه در حقوق عرفی می‌باشد؛ اما با این وجود، چنین نهادی در نظام حقوقی و سیاسی اسلام نیز پیش‌بینی شده است^۳ و پیدایش آن، هم‌زمان با تأسیس حکومت در مدینه توسط پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) می‌باشد.^۴ ولی با این حال باید توجه داشت که در باب انتساب اشخاص به کشور اسلامی، درست است که می‌توان عنوان «دارالاسلام حکمی» را تا حدود زیادی به معنای تابعیت اصطلاحی، دانست^۵ اما این مفاهیم با هم عینیت ندارند. چراکه عوامل انتساب یک شخص به دارالاسلام، ایمان (اسلام) و پیمان می‌باشد.^۶ یعنی اساساً تابعیت اصیل از نظر اسلام، تابعیت امی یا اسلامی بوده نه تابعیت ملی^۷ که بر اساس پیوندهای ملی از قبیل هم‌وطنی، هم‌زبانی، هم‌نژادی و مانند آن است.

^۱ نصر الله ابراهیمی، *حقوق بین‌الملل خصوصی* (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۳، چاپ اول) ص ۸۴.

^۲ مهدی مؤمنی، پیشین، ص ۱۵۸.

^۳ محمد تقی جعفری تبریزی، پیشین، ص ۴۵۹-۴۶۰.

^۴ احمد عرب عامری و محمد رضا پارسامنش، «تابعیت در اسلام» مجله حقوق اسلامی، تابستان ۱۳۹۳، شماره ۴۱، ص ۱۱۵.

^۵ مصطفی دانش پژوه «تابعیت» *دانشنامه جهان اسلام*، ج ۶، ص ۵.

^۶ مصطفی دانش پژوه، *اسلام و حقوق بین‌الملل خصوصی* (قم: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۱، چاپ اول).

ج ۱، ص ۸۲.

^۷ سید خلیل خلیلیان، پیشین، ص ۱۴۱.

در موضوع استرداد مجرمین نیز نقش تابعیت بسیار حائز اهمیت است، زیرا یکی از قواعدی که در عرف و رویه جاری استرداد و در اکثر اسناد بین‌المللی^۱ و قوانین مربوط به آن؛ مانند قانون استرداد مجرمین ایران^۲ پذیرفته شده است، حق امتناع دولت مورد تقاضا، از استرداد تبعه خود می‌باشد؛ زیرا هر دولتی خود را موظف به حمایت از اتباع خود می‌داند و اتباع خود را مسترد نمی‌کند ولی در مورد عقاید و مذهب مجرم یا متهم مورد استرداد، قاعده خاصی وجود ندارد.

مسأله‌ای که در اینجا قابل دقت می‌باشد آن است که اگر مرزهای دارالاسلام را عقیدتی و همه مسلمانان را اتباع دارالاسلام بدانیم، عدم استرداد مسلمان به کشورهای دیگر، مصداقی از این قاعده رایج خواهد بود؛ ولی در وضعیت فعلی بین‌المللی، مرزهای رایج پذیرفته است و تابعیت نیز معنای خاص خود را دارد.

۲- صلاحیت محاکم اسلامی در رابطه با جرایم ارتكابی توسط تابعین کشور اسلامی

در این قسمت به صلاحیت محاکم اسلامی در مورد جرایم ارتكابی تبعه کشور اسلامی اعم از مسلم، ذمی و مستأمن در خارج از سرزمین‌های اسلامی می‌پردازیم. تأکید بر این نکته ضروری است که منظور از تبعه کشور اسلامی دقیقاً معادل حقوق عرفی آن یعنی اتباع کشور نمی‌باشد، بلکه معنای خاص آن یعنی اقامت‌گزیدگان دارالاسلام مدنظر می‌باشد، که به نوعی تبعه کشور اسلامی محسوب می‌گردند.

توسعه صلاحیت قانونی و قضایی شریعت اسلامی به خارج از مرزهای دارالاسلام در مورد جرایم ارتكابی ساکنان کشورهای اسلامی در کشورهای غیراسلامی، با اظهار نظرات متفاوتی از سوی فقهای اسلامی مواجه شده است که می‌توان آنان را در دو دسته عمده مخالفین و موافقین تقسیم‌بندی نمود:

۱. مخالفین توسعه صلاحیت: از دیدگاه عده‌ای از فقهای اهل سنت، اساساً صلاحیت برون‌مرزی قواعد جزایی اسلامی و توسعه صلاحیت تقنینی و قضایی شریعت اسلامی به خارج از دارالاسلام پذیرفته نیست.

^۱ بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی استرداد، این گونه مقرر می‌دارد: «چنانچه دولت مورد تقاضا با استرداد تبعه خود موافقت ننماید، باید بنا به درخواست دولت تقاضاکننده، موضوع را به منظور رسیدگی قضایی به مقامات صلاحیت دار ارجاع نماید...».

^۲ بند نخست ماده ۸ قانون استرداد مجرمین یکی از شرایط استرداد را ایرانی نبودن شخص مورد استرداد بیان می‌کند.

بنابراین هرچند مرتکب از سکنه دارالاسلام باشد، مشمول صلاحیت محاکم اسلامی نخواهد شد.

به عنوان مثال ابوحنیفه در مورد قتل اسیر مسلم توسط مسلم در دارالحرب معتقد است، هیچ ضمانی اعم از قصاص و حتی دیه بر عهده قاتل نمی‌باشد.^۱ به همین ترتیب هنگامی که مسلمان در خارج از سرزمین‌های اسلامی زنا و یا سرقت نماید، هنگام بازگشت به دارالاسلام حتی در صورت اقرار به جرم، مجازات نخواهد شد.^۲ و ابویوسف معتقد است در صورتی که مسلم یا ذمی در دارالحرب اسیر مسلمانی را بکشند، قاتل باید دیه مقتول را بپردازد. و در واقع دیه را که جنبه کیفری آن ضعیف است به عنوان جانشین قصاص که ماهیتاً کیفر محسوب می‌گردد، پذیرفته است. زیرا از دیدگاه او محاکم اسلامی تنها صلاحیت رسیدگی به ضرر و زیان ناشی از جرایم ارتكابی در دارالحرب، در صورت مسلم یا ذمی بودن مرتکب را دارند.^۳

۲. موافقین توسعه صلاحیت: توسعه اصل صلاحیت شخصی به شکل فراگیر در فقه شیعه مدنظر قرار گرفته است. عموم قاعده ولایت امام بر مسلمین اقتضا دارد مسلمانان در هر مکان، اعم از دارالاسلام و دارالحرب ملتزم به احکام اسلام باشند و از ارتكاب اعمال حرام بپرهیزند. بر همین اساس، جرایم ارتكابی مسلم در دارالحرب مشمول صلاحیت تقنینی و قضایی کشور اسلامی می‌باشد.^۴ به عنوان نمونه‌ای تاریخی از این موضوع، می‌توان به ماجرای مهدور الدم اعلام کردن سلمان رشدی توسط امام خمینی (ره) به علت نگاشتن کتاب آیات شیطانی اشاره داشت.^۵

اهل ذمه نیز اگر در دارالحرب مرتکب جرمی شوند، تحت شمول قوانین جزایی اسلام خواهند بود مگر آنکه برای همیشه دارالاسلام را ترک نمایند که در این صورت از زمره اتباع دارالاسلام خارج گشته و در

^۱ حسن بن یوسف حلّی (علامه حلّی)، *نهج الحق و کشف الصدق* (قم: انتشارات دارالهجره، چاپ اول، ۱۴۰۷ ه.ق) ص ۵۴۵.

^۲ محمد ابوزهره، *الجريمة* (بیروت: دارالفکر العربی، [بی‌تا]) ص ۳۱۷.

^۳ عبدالقادر عوده، پیشین، ج ۱، ص ۱۳۳.

^۴ علیرضا فیض، *مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام* (تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۹) ص ۱۱۲.

^۵ روح الله موسوی خمینی، *صحیفه نور*، پیشین، ج ۲۱، ص ۲۶۳.

حکم کافر حربی در خواهند آمد.^۱ در خصوص مستأمن باید گفت، از آنجا که به موجب عقد امان تعهد جامعه اسلامی حمایت از وی در داخل سرزمین‌های اسلامی می‌باشد، با خروج وی از این سرزمین‌ها، در حکم کافر حربی در می‌آید. البته در صورتی که جان و یا مال مسلمین را تلف نماید، مسئولیت جزایی خواهد داشت.^۲

همچنین رؤسای مذاهب سه‌گانه اهل سنت یعنی مالک، احمد و شافعی به عنوان نظر جمهور آنان، معتقد به توسعه صلاحیت تقنینی و قضایی شریعت اسلام نسبت به جرایم ارتكابی سکنه دارالاسلام در خارج می‌باشند. بنا به نظر این افراد، جرایم ارتكابی توسط مسلم و ذمی در دارالحرب مشمول صلاحیت تقنینی و قضایی شریعت اسلامی می‌گردد. زیرا التزام به احکام اسلام برای مسلم و ذمی در هر مکانی لازم است.

اما در خصوص مستأمن نظر به عدم توسعه صلاحیت دارند با این استدلال که وی صرفاً التزام به احکام اسلام را در طول مدت اقامت خود در دارالاسلام پذیرفته است و با ورود خود به دارالحرب به چنین التزامی پایان بخشیده است.^۳

ب: اصل صلاحیت واقعی یا حمایتی

اصل صلاحیت واقعی به مثابه راه حل تکمیلی برای رفع نقص صلاحیت سرزمینی مورد پذیرش و عمل دولت‌ها قرار می‌گیرد. به موجب این اصل در جایی که ارزش‌های والای یک دولت مانند: امنیت، تمامیت ارضی، اعتبار اقتصادی، اعتبار نظامی و یا اعتبار سیاسی مورد لطمه واقع شوند و عمل ارتكابی در قلمرو حاکمیت کشور متضرر محقق نشده باشد، نظر به اهمیت و خطر واقعی که این چنین عملی دربردارد، ایجاب می‌کند قوانین داخلی کشور متضرر، صلاحیت تعقیب و مجازات را دارا باشد پس اصل صلاحیت واقعی

^۱ علیرضا فیض، پیشین، ص ۱۱۲.

^۲ محمد حسن نجفی (صاحب جواهر)، پیشین، ج ۴۱، ص ۶۲۶ - ۶۲۸.

^۳ محمد ابوزهره، پیشین، ص ۲۹۷؛ عبدالقادر عوده، پیشین، ص ۲۸۷.

^۴ علی آزمایش، پیشین، ص ۹۶.

اصولاً در جایی اعمال می‌گردد که جرم از سوی غیر اتباع یک کشور و علیه منافع اساسی آن کشور در خارج از مرزها صورت پذیرد.

تقسیم‌بندی اصول صلاحیت تقنینی و قضایی آن‌گونه که در حقوق جزای بین‌الملل عرفی مطرح شده است در فقه اسلامی دیده نمی‌شود. در خصوص اصل صلاحیت واقعی نیز قضیه به همین شکل است؛ بدین معنا که فقها تحت این عنوان خاص بحث نکرده‌اند. با توجه به ماهیت و مفهوم اصل صلاحیت واقعی در حقوق جزای بین‌الملل عرفی و تدقیق در آرای فقهای اسلام، باید گفت اصل صلاحیت واقعی در فقه اسلامی به طور صریح مطرح نیست. ولی در هر صورت در مورد جایگاه این اصل در فقه اسلامی، نظرات فقها را پیرامون آن، در دو دسته فقه امامیه و فقه اهل سنت مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱- فقه امامیه

از دیدگاه فقه امامیه جرایم کفار حربی در دارالحرب، اصولاً تحت شمول صلاحیت قانونی و قضایی محاکم اسلامی قرار نمی‌گیرد. از نقطه نظر فقه شیعه، کافر حربی ملتزم به احکام اسلامی نیست. و آنچنان‌که شهید اول در کتاب لمعه می‌نویسد: «به جا آوردن قضای روزه بر مسلم و حتی مرتد لازم است اما بر کافر اصلی از جمله حربی لازم نیست»؛ استنباط می‌گردد به دلیل عدم التزام کافر حربی نسبت به احکام اسلام اصولاً از دیدگاه فقه امامیه صلاحیت تقنینی و قضایی دارالاسلام، جرایم کافر حربی در دارالحرب را شامل نمی‌گردد.

از نقطه نظر فقه امامیه عدم وجود ولایت هنگام ارتکاب جرم مانع اعمال صلاحیت تقنینی و قضایی نخواهد بود. زیرا ملاک اعمال صلاحیت جزایی وجود ولایت هنگام محاکمه می‌باشد. بنابراین می‌توان تنها

^۱ محمد بن مکی (شهید اول)، *اللمعه الدمشقیه*، ترجمه علیرضا فیض و علی مهدب (تهران: دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۶۶) ج ۱، ص ۹۳.

^۲ عبدالقادر عوده، *التشريع الجنائي الاسلامي في المذهب الخمسة*، تعلیق اسماعیل صدر (تهران: انتشارات بعثت، چاپ اول، ۱۳۶۱) ج ۱، ص ۴۵۵.

یک مورد از مصادیق اعمال صلاحیت برون مرزی در فقه امامیه یافت که مشابه اصل صلاحیت واقعی در حقوق جزای بین الملل عرفی می باشد.

به نظر می رسد با توجه به اصول کلی و موازین اساسی شرع مقدس از جمله وجوب دفاع از کیان اسلام و حفظ حکومت اسلامی و نفی تسلط کفار بر مسلمین، پذیرش اصل صلاحیت واقعی به شکلی که امروزه در حقوق جزای بین الملل عرفی مطرح است، نه تنها فاقد اشکال می باشد بلکه این امر ضروری می نماید. قبول اعمال صلاحیت جزایی در خصوص جرایم کفار حربی در دارالحرب علیه اتباع دارالاسلام این امر را تأیید می کند. روح فقه امامیه متمایل به دفاع از اسلام و مسلمین در برابر تمامی خطرات است و این مسأله با بنای عقلا نیز مطابقت دارد.^۱

۲- فقه اهل سنت

از دیدگاه فقهی مذاهب سه گانه شافعی، مالکی و حنبلی، اعمال صلاحیت تقنینی و قضایی دارالاسلام محدود به سرزمین های اسلامی نیست بلکه قلمرو برون مرزی آن نیز مورد پذیرش است. بدین ترتیب جرایم ارتكابی از سوی مسلمان یا ذمی بنا به نظر مشهور فقها در دارالحرب، مشمول صلاحیت محاکم اسلامی خواهد بود. بنابراین چون نوعی رابطه و وابستگی بین مسلمین و اهل ذمه با دولت اسلامی وجود دارد و نیز با توجه به فلسفه توسعه قلمرو قانونی و قضایی دارالاسلام به خارج مرزها که دفع فساد و شر از زمین و مخاطب بودن مسلم به رعایت احکام اسلامی در هر مکان بیان گردیده است، اساساً مفسد بودن مسلم در هیچ سرزمینی پذیرفته نیست.^۲

توسعه صلاحیت برون مرزی دارالاسلام از دیدگاه مشهور فقهی اهل سنت را باید مشابه اصل صلاحیت شخصی در حقوق جزایی بین الملل عرفی دانست و نمی توان آن را به مثابه اصل صلاحیت واقعی تلقی نمود. زیرا ملاک توسعه صلاحیت، دفاع از ارزش ها و منافع اساسی دارالاسلام نیست و اساساً نوع جرم

^۱ مهدی مؤمنی، پیشین، ص ۲۰۸.

^۲ محمد ابوزهره، پیشین، ص ۱۹۹.

مهم دانسته نشده است، بلکه به مجرم و رابطه وی با دولت اسلامی تکیه شده است. بدین ترتیب که جرایم مسلم و اهل ذمه در خارج از سرزمین‌های اسلامی، مشمول صلاحیت دارالاسلام واقع شده و اگر همین جرایم را کفار حربی و حتی اشخاصی که قبلاً به صورت مستأمن در دارالاسلام اقامت داشته‌اند، مرتکب شوند، تحت شمول صلاحیت محاکم اسلامی قرار نمی‌گیرند.

و همچنین از دیدگاه فقه حنفی، قوانین جزایی اسلام صرفاً محدود به داخل مرزهای دارالاسلام می‌باشند. بدین ترتیب در صورت ارتکاب جرم توسط غیر اتباع کشور اسلامی در سرزمین‌های غیراسلامی، مشمول صلاحیت تقنینی و قضایی دارالاسلام نخواهند بود^۱ و همان‌گونه که قبلاً گفته شد، توسعه صلاحیت دارالاسلام نسبت به جرایم ارتكابی از سوی مسلم و یا ذمی در دارالحرب نیز مورد پذیرش ابوحنیفه و اصحابش نمی‌باشد. براساس نظریه ابوحنیفه آنچه معتبر می‌باشد، ولایت فعلی دولت اسلامی نسبت به مرتکب حین ارتکاب جرم است، زیرا مجازات به فعل مرتکب تعلق می‌گیرد و به ناچار باید هنگام ارتکاب، دولت اسلامی جهت اعمال مجازات تسلط داشته باشد.

در نتیجه اصل صلاحیت واقعی مطرح شده در حقوق جزای بین‌الملل عرفی از دیدگاه فقه اهل سنت مورد قبول واقع نگردیده است.

ج: اصل صلاحیت جهانی

اصل صلاحیت جهانی بدین معناست که گاه ممکن است جرایمی ارتکاب یابند که مشمول هیچ‌یک از صلاحیت‌های مذکور نباشند. از سوی دیگر بی‌توجهی جامعه بین‌الملل نسبت به مسأله بزهکاری و عدم اعتنای به آن، امری غیرقابل توجیه است. بنابراین برای جلوگیری از بی‌مجازات ماندن برخی بزهکاران و مواجه شدن تمام مجرمان با واکنش اجتماعی، نوع دیگری از صلاحیت، تحت عنوان اصل صلاحیت جهانی پیش‌بینی گردیده است. بر اساس این اصل، قوانین جزایی وسعت بین‌المللی پیدا می‌کنند و در همه جای دنیا باید رعایت شوند. هریک از دولت‌ها به عنوان نماینده جامعه جهانی صلاحیت تعقیب جزایی مجرمان

^۱ عبدالقادر عوده، پیشین، ص ۲۸۱.

را خواهد داشت، اگرچه جرم در کشور دیگری اتفاق افتاده باشد.^۱ پس به عبارتی، اصل صلاحیت جهانی استثنایی بر اصل درون‌مرزی بودن حقوق جزا می‌باشد.^۲

اصل صلاحیت جهانی به شکلی که در حقوق جزای بین‌الملل عرفی مطرح است، مورد بحث فقها قرار نگرفته است. با توجه به مفاد و ماهیت این اصل روشن می‌گردد که اصولاً تمامی دولت‌ها حق اعمال صلاحیت قانونی و قضایی در مورد برخی جرایم را خواهند داشت. لازمه این امر، پذیرش متقابل صلاحیت سایر دولت‌هاست. بدین ترتیب باید پذیرفت دولت یا دولت‌های اسلامی اعمال صلاحیت تقنینی و قضایی دولت‌های دارالحرب را مورد قبول قرار دهند. این مسأله، نقطه‌ی اساسی تأمل فقه اسلامی بر اصل صلاحیت جهانی می‌باشد.^۳ حال ما درصدد تعیین جایگاه این اصل در فقه اسلامی، در دو دسته فقه امامیه و فقه اهل سنت به بررسی آن می‌پردازیم.

۱- فقه امامیه

صلاحیت برون‌مرزی قواعد جزایی اسلام، از دیدگاه فقه امامیه، کلیه جرایم ارتكابی از سوی مسلم و ذمی را در بر می‌گیرد؛ زیرا ملاک اعمال صلاحیت، دسترسی و امکان اعمال صلاحیت هنگام محاکمه قلمداد می‌گردد، نه هنگام ارتكاب جرم، بنابراین حتی در صورت رسیدگی توسط محاکم دارالحرب، مورد تعقیب مجدد در کشور اسلامی قرار خواهند گرفت. اساساً یکی از شرایط قضاوت در فقه اسلامی، مسلمان بودن قاضی است؛^۴ این شرط از قاعده حرمت تولی کفار و دشمنان دین اسلام ناشی گردیده است به طوری که تحت قیمومیت و سرپرستی کفار رفتن و پناه آوردن به آن‌ها ممنوع است.

^۱ محمد باهری، پیشین، ص ۱۲۹.

^۲ حسین میر محمد صادقی، پیشین، ص ۳۰.

^۳ مهدی مؤمنی، پیشین، ص ۲۳۶.

^۴ حسن بن یوسف حلّی (علامه حلّی)، قواعد الأحکام (قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول،

۱۴۱۹ ه.ق) ج ۳، ص ۴۲۱.

اهمیت این مسأله به حدی است که به عنوان مهم‌ترین گناه کبیره از نظر اختلال در جامعه اسلامی بیان گردیده است. قرآن کریم درباره پذیرش ولایت کفار می‌فرماید: «و هر کس از شما، یهود و نصاری را سرپرست و دوست خود گیرد از زمره آنان است».^۱ در نتیجه باید گفت: از نقطه نظر فقه امامیه هنگامی که جرمی در صلاحیت محاکم اسلامی قرار می‌گیرد، رسیدگی محاکم دارالحرب باطل و فاقد اثر می‌باشد.

در میان مجازات‌های اسلامی در دایره تعزیرات، برخی تعزیر شرعی اصطلاحی نیستند، بلکه احکام سلطانیه می‌باشند و از سوی ولیّ امر و حاکم مسلمین برای انتظار امور جامعه تعیین می‌گردند. اینها جزء حقوق الله محسوب نمی‌گردند و بر همین اساس در باب آنها می‌توان حکم غیابی صادر نمود.^۲

به نظر می‌رسد می‌توان این قبیل جرایم داخل در صلاحیت محاکم اسلامی را در قالب عهدنامه‌هایی بین دارالاسلام و دولت‌های دارالحرب، مشمول اصل صلاحیت جهانی قرار داد. اساساً از دیدگاه فقه اسلامی انعقاد قراردادهای بین‌المللی در زمینه‌های مختلف مورد پذیرش واقع شده است که برخی از این قراردادها دارای عنوان مصرّح در فقه می‌باشند که می‌توان از آنها به عنوان قراردادهای بین‌المللی معین یاد کرد مانند پیمان‌های ذمه و استیمان و برخی دیگر دارای عنوان خاص در فقه نیستند، یعنی قراردادهای بین‌المللی نامعین، این دسته از قراردادهای بین‌المللی ممکن است، در تاریخ اسلام بی‌سابقه باشند اما با در نظر گرفتن قواعد عمومی قراردادها از نظر فقه اسلامی برای طرف‌های قرارداد لازم الاجرا می‌باشند و اصل الزامی وفای به عهد و قاعده لزوم عقود، پشتوانه این گونه قراردادها است.^۳

^۱ شریفه مائده، آیه ۵۱. «وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ»

^۲ محمد محمدی گیلانی، *قضا و قضاوت در اسلام* (تهران: نشر المهدی، چاپ اول، ۱۴۰۱ ه.ق) ص ۴۵.

^۳ محمد موسوی بجنوردی، *قواعد فقهیه* (تهران: انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۸) ص ۱۳۰؛ محمد ابوزهره، پیشین، ص ۲۹۶.

^۴ عباسعلی عمید زنجانی، *فقه سیاسی: حقوق معاهدات بین‌المللی و دیپلماسی در اسلام*، پیشین، ص ۷-۸.

از سوی دیگر با توجه به اینکه قرارداد، برخاسته از نیاز اجتماعی است، قراردادهای متعارف از نظر اسلام مورد تأیید واقع شده است و اساساً در شریعت اسلامی صحت هر قراردادی مفروض است و این امر شامل قراردادهای نامعین نیز می‌گردد.^۱

جرائم مستلزم تعزیرات حکومتی یا احکام سلطانی، چون حق حکومت اسلامی است و حق تخفیف و عفو آنها را دارد و حتی می‌تواند عنوان مجرمانه را از روی عمل بردارد، بر همین اساس این دسته از جرائم، می‌تواند در قالب قراردادهای بین‌المللی تحت شمول اصل صلاحیت جهانی قرار گیرد. بدین ترتیب هرگاه یکی از رعایای دولت اسلامی در خارج از مرزهای دارالاسلام، مرتکب این‌گونه جرائم گردد و توسط محاکم محل ارتکاب جرم مورد تعقیب و مجازات قرار گیرد، تعقیب و مجازات مجدد وی در کشور اسلامی را می‌توان ممنوع نمود و نکته‌ای که باید متذکر شد این است که در فقه شیعه آب‌های آزاد جهان و نقاطی که متعلق به هیچ‌یک از دولت‌ها نباشد در حکم دارالاسلام محسوب می‌شود و جرائم ارتكابی از ناحیه هر شخصی مشمول صلاحیت تقنینی و قضایی محاکم اسلامی خواهد بود.^۲

۲- فقه اهل سنت

صلاحیت برون‌مرزی مقررات جزایی اسلام از دید جمهور فقهای اهل سنت مورد قبول واقع گردیده است اما بحثی، پیرامون اعمال نوعی صلاحیت قانونی و قضایی، به شکلی که در حقوق جزای بین‌الملل عرفی مطرح می‌باشد، صورت نگرفته است.

با تفحص در آرای این دسته از فقها پیرامون صلاحیت برون‌مرزی، این نتیجه به دست می‌آید که چون مطابق این نظریه از یک سو کلیه جرائم ارتكابی از سوی مسلم یا ذمی ولو در خارج از سرزمین‌های اسلامی ارتکاب یافته باشد، در صلاحیت محاکم اسلامی است و از سوی دیگر در خصوص جرائم مستأمن و کافر

^۱ عباسعلی عمید زنجانی، «حقوق تعهدات و قراردادهای بین‌المللی در فقه و حقوق اسلام» مجله حقوقی بین‌المللی، بهار و تابستان ۱۳۷۰، شماره ۱۴-۱۵، ص ۱۸.

^۲ عبدالقادر عوده، تعلیق اسماعیل صدر، پیشین، ص ۴۷.

حربی در دارالحرب صلاحیتی برای محاکم اسلامی قائل نیستند؛ بنابراین اعمال اصل صلاحیت جهانی در این نظریه نیز مورد پذیرش واقع نگردیده است.^۱

تنها در خصوص برخی جرایم ارتكابی از سوی اهل ذمه چون امکان واگذاری تعقیب جزایی به محاکم مذهبی خود آن‌ها پذیرفته شده است، می‌توان این دسته از جرایم آن‌ها را تحت شمول قراردادهای بین‌المللی قرار داد. محمد ابوزهره جرایم مستلزم تعزیر را مشمول اصل صحت قراردادهای دانسته است و در این رابطه به آیه ۳۴ سوره اسراء^۲ استناد می‌نماید. استدلال ایشان آن است که چون تعزیرات توسط ولی امر مقرر می‌گردد، می‌تواند مشمول قرارداد شده و دولت اسلامی از اعمال مجازات در خصوص جرایم مستلزم تعزیر، خودداری ورزد. در حالی که حدود و قصاص به دلیل آنکه از جانب شارع مقدس معین گردیده، چنین حکمی ندارد. زیرا تعطیل آن‌ها جایز نمی‌باشد. بدین ترتیب، جرایم مشمول تعزیرات را می‌توان براساس قراردادهای بین‌المللی مشمول اصل صلاحیت جهانی دانست.^۳

و همان‌گونه که گفته شده ابوحنیفه و ابویوسف به درون مرزی بودن مقررات جزایی اسلام به طور مطلق عقیده دارند. اینان تسری قواعد جزایی اسلام به خارج از مرزهای سرزمین اسلامی را نمی‌پذیرند. بنابراین در صورتی که فردی در خارج از دارالاسلام یا در اماکن آزاد مانند دریای آزاد مرتکب جرمی شود، اعم از اینکه مسلم یا ذمی یا کافر حربی باشد، مشمول قوانین جزایی اسلامی نخواهد شد. در نتیجه محلی برای طرح صلاحیت جهانی باقی نمی‌ماند.

^۱ مهدی مؤمنی، پیشین، ص ۲۳۷.

^۲ شریفه اسراء، آیه ۳۴. «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا»

^۳ محمد ابوزهره، پیشین، ص ۳۱۰.

بخش سوّم: بررسی اقسام و احکام معاهدۀ استرداد مجرمین

در این بخش که از دو فصل تشکیل شده است، در رابطه با اقسام و احکام معاهده استرداد مجرمین بحث می‌شود؛ زیرا عمل استرداد از جهت مجرم و کشور طرف قرارداد، می‌تواند قابل بررسی باشد و احکام مختلفی را در پی داشته باشد. و همان‌گونه که در فصل نخست از بخش دوم گفته شد، مناسب‌ترین دسته‌بندی برای دارها و کشورها، دسته‌بندی بر اساس مرزهای عقیدتی یعنی دارالاسلام و دارالکفر می‌باشد. به همین خاطر در این بخش مباحث را بر اساس تقسیم‌بندی کشورها به کشورهای اسلامی و غیراسلامی دنبال می‌کنیم.

موضوعی که در این بخش پایانی به طور مشخص مورد بحث قرار می‌گیرد، آن است که از نظر احکام اولیه، آیا کشور اسلامی، اساساً می‌تواند چنین معاهده‌ای با کشورهای اسلامی و غیراسلامی به امضا برساند؟ و اینکه تحویل دادن مجرم یا متهم به کشورهای دیگر، در صورت صدق عنوان «سبیل» چه حکمی خواهد داشت؟ و آیا قبول حکم محاکم غیراسلامی در رابطه با استرداد افراد، مصداق رجوع به حاکم جائز و ظالم نیست؟

فصل نخست: مسترد کردن مجرم یا متهم به کشورهای غیراسلامی

در این فصل که در دو مبحث نگاشته شده است، به بررسی حکم انعقاد معاهده استرداد مجرمین در مورد اشخاص مختلف، به ویژه هنگامی که به تحویل دادن فرد مسلمان به کشور غیراسلامی منجر شود، می‌پردازیم.

معاهده استرداد مجرمین هم شامل بازگرداندن مجرم از کشور دیگر و هم شامل تحویل دادن مجرم به کشور دیگر می‌شود که هر یک می‌تواند حکم خاص خود را داشته باشد؛ ولی عمده بحث در تحویل دادن مجرم و متهم به کشور غیراسلامی است. به عبارت دیگر، بحث درجایی است که کشورهای غیراسلامی، متقاضی استرداد باشند و کشور اسلامی، متقاضی^۱ عنه. یعنی بیشتر در مورد تحویل دادن شخص مورد تقاضا می‌توان بحث کرد، نه بازگرداندن او؛ زیرا تقاضای بازگرداندن کسی _ چه کافر باشد چه مسلمان _ به کشور اسلامی برای محاکمه و مجازات، همان‌گونه که در فصل دوم مطرح شد، مشکلی از لحاظ اصول و قواعد فقهی ندارد.

گفتار نخست: بررسی موارد مرتبط با استرداد، در فقه اسلامی و تحلیل آن‌ها

همان‌گونه که پیش‌تر گفته شد، مسأله استرداد مجرمین به طور مشخص در کتب فقهی مورد بحث واقع نشده است و اگر هم عبارات مشابهی در فقه به چشم می‌خورد، صرفاً از باب تشابه اسم است و کمتر ارتباطی از جهت ماهیت و مفهوم، میان این عناوین با استرداد به معنای اصطلاحی در حقوق موضوعه، وجود دارد. اما برای روشن شدن مطلب، به بعضی از این موارد اشاره می‌شود.

الف: فقه امامیه

بیشتر مواردی که در ارتباط با تحویل دادن و مسترد کردن اشخاص در فقه به چشم می‌خورد، در رابطه با مباحثی همچون استیمن (پناهندگی) و قرارداد هدنه (آتش‌بس) ذیل بحث جهاد می‌باشد، که مفاد بحث برانگیز آن، با محوریت استرداد شخص مسلمان و زن خواهد بود. که در ادامه به بیان این موارد می‌پردازیم.

۱- ممنوعیت استرداد زن مسلمان

فقها در عقد هدنه، که به معنای صلح موقت میان مسلمانان و گروهی از کفار حربی می‌باشد، همانند سایر عقود، قائلند شروطی که در این عقد گنجانده می‌شود و طرفین خود را ملزم به رعایت آن می‌سازند، به مقتضای ادله وجوب وفای به شرط، الزام‌آور هستند. و فقط شرط ارتکاب افعال مخالف کتاب و سنت، همانند سایر عقود، از آن استثنا شده است^۱ چراکه این دسته از شروط، باطل و مبطل هستند.^۲

فقها در این باب مشخصاً یکی از مصادیق این مسأله را شرط بازگرداندن زنان مؤمن به کافران می‌دانند که علاوه بر حرمت، به بطلان آن نیز فتوا داده و آن را بی‌اثر دانسته‌اند. چنان‌که شیخ طوسی در مبسوط می‌فرماید: «هرگاه بر آتش‌بس و دست کشیدن از جنگ توافق شد، پس زنی از میان کافران مسلمان شده، به قصد هجرت نزد ما آمد، بازگرداندن او به هیچ‌وجه جایز نیست؛ خواه بازگرداندن او شرط شده باشد و خواه شرط نشده باشد و خواه دارای خانواده و خاندان باشد و خواه نباشد. زیرا خانواده و خاندانش او را

^۱ سید علی خامنه‌ای، «مهادنه (ترک محاصره و آتش‌بس)» فصلنامه فقه اهل بیت، پاییز و زمستان ۱۳۷۶، شماره ۱۱-۱۲، ص ۴۸.

^۲ محمد حسن نجفی (صاحب جواهر)، پیشین، ج ۲۱، ص ۳۰۱.

از ازدواج با کافر باز نمی‌دارند»^۱ و محقق حلی نیز پس از بیان شروطی که وفای به آن‌ها در عقد واجب نیست، مثال‌هایی چون تظاهر به منکرات و بازگرداندن زنان مهاجر را نقل می‌کند و می‌گوید: «اگر زنی (به سوی مسلمانان) مهاجرت کرد و اسلام آوردنش ثابت گشت، بازگردانده نمی‌شود»^۲. همچنین علامه حلی نیز در یکی از کتاب‌هایش، ادّعی‌ای اجماع در این مسأله کرده است.^۳

یکی از مستندات این حکم، این آیه مبارکه است که می‌فرماید: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید، چون زنان با ایمان مهاجر، نزد شما آیند آنان را بیازمایید. خدا به ایمان آنان دانایتر است. پس اگر آنان را با ایمان تشخیص دادید، دیگر ایشان را به سوی کافران بازنگردانید...»^۴. دلیل دیگری که برای این حکم اقامه می‌شود، سیره و کلام رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم) بعد از جریان صلح حدیبیه می‌باشد که ایشان از بازگرداندن امّ کلثوم بنت عقیبه بن ابی معیط بعد از اسلام آوردنش به برادرانش امتناع ورزیدند^۵ و طبق برخی روایات به آنان فرمودند: «زنان مشمول قرارداد حدیبیه نیستند»^۶.

۲- ممنوعیت استرداد مرد مسلمان بدون حامی

یکی دیگر از مواردی که فقها در بحث عقد مهاده مطرح نموده‌اند، حکم بازگرداندن مرد مسلمان به کفار است که برای آن، دو شرط را ذکر کرده‌اند: ۱. اشتراط این عمل در ضمن عقد هدنه ۲. عدم ممنوعیت

^۱ ابو جعفر محمد بن حسن طوسی، پیشین، ج ۲، ص ۵۳. (و إذا وقعت الهدنة على وضع الحرب وكف النقض عن البعض فجائتنا امرأة منهم مسلمة مهاجرة لا يجوز ردها بحال سواء كان شرط ردها أو لم يشرط، و سواء كان لها رهط و عشيرة أو لم يكن لأن رهطها و عشيرتها لا يمنعوها من التزويج بالكافر و ذلك غير جائز)

^۲ نجم الدین جعفر بن حسن حلی (محقق حلی)، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام* (قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ه.ق) ج ۱، ص ۳۰۴. (فلو هاجرت و تحقق إسلامها لم تعد)

^۳ حسن بن یوسف حلی (علامه حلی)، *منتهی المطلب فی تحقیق المذهب* (مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۲ه.ق) ج ۱۵، ص ۱۳۴.

^۴ شریفه ممتحنه، آیه ۱۰. «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَاِمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ»

^۵ عبدالملک بن هشام (ابن هشام)، پیشین، ج ۳، ص ۷۸۹.

^۶ محمد حسن نجفی (صاحب جواهر)، پیشین، ج ۲۱، ص ۳۰۰. (قال النبی صلی الله علیه و آله وسلم: «إن الله منع من الصلح فی النساء»)

در شرع مقدّس. و باید دانست که در صورت فقدان شرط اوّل، آنچنان که صاحب جواهر می‌فرماید، در عدم استرداد مرد مسلمان مخالفی وجود ندارد و خود ایشان آن را جایز نمی‌دانند^۱ و برای احراز شرط دوم و صدور حکم جواز یا حرمت استرداد مردان، نیازمند وجود دلیل خاص است؛ چراکه اولاً، عقد هدنه، مقتضی بازگرداندن مردانی که به مسلمانان پناهنده می‌شوند، نیست بلکه صرفاً گویای آتش‌بس می‌باشد و نه چیزی بیش از آن و ثانیاً، در این جا دلیل لفظی همانند استرداد زنان، در خصوص این موضوع نرسیده است. پس حکم مسأله را باید از طریق رجوع به عمومات بدست آورد.^۲

اما موضوعی که فقها با استناد به ماجرای صلح حدیبیه و مسترد کردن مردان به کفار، توسط رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلّم) متذکر آن شده‌اند، این مسأله است که فقط استرداد مردانی مشروع می‌باشد که آنان بتوانند از جان و دین خود دفاع کنند و مقهور کافران نشوند و این هم فقط در صورتی امکان پذیر می‌باشد که در دارالکفر دارای خاندانی باشند که از آنان در برابر کافران دفاع کنند و یا وضعیتی مانند آن و تنها در چنین حالتی بازگرداندنشان جایز است. که در این باره شیخ طوسی می‌فرماید: «مسلمانی که به کشور اسلامی هجرت کرده است تنها در صورتی می‌توان او را بازگرداند که در دارالکفر دارای حامیان قدرتمندی مانند قوم و قبیله بزرگ و مانند آن باشد تا از او در مقابل دیگران دفاع کنند که بتواند دین خود را حفظ کند و آزادانه به وظایف دینی خود بپردازد و مشکلی برای او پیش نیاید».^۳

ب: فقه اهل سنت

در فقه اهل سنت نیز مباحث مشابهی در رابطه با موارد مطروحه در فقه امامیه بیان گردیده است و علمای مذاهب چهارگانه، اظهارات مختلفی را ابراز داشتند. مثلاً آنان هم مانند علمای امامیه، مسترد کردن زنان مسلمان را ممنوع دانسته و چنین شرطی را در عقد مهاده باطل اعلام کرده‌اند^۴ و در مورد جریان صلح

^۱ محمد حسن نجفی (صاحب جواهر)، پیشین، ج ۲۱، ص ۳۰۷-۳۰۸.

^۲ سید علی خامنه‌ای، پیشین، ص ۵۸.

^۳ ابو جعفر محمد بن حسن طوسی، پیشین، ج ۲، ص ۵۲-۵۳. (فإذا ثبت هذا فكل من جاء من المشركين مسلماً مهاجراً و كان قد شرط

الإمام رد من جاء منهم فإنه إن كان له رهط و عشيرة يأمن أن يفتنوه عن دينه جاز له رده)

^۴ جمعی از نویسندگان «هدنه» الموسوعة الفقهية الكويتية (کویت: طبع الوزارة، چاپ دوم، ۱۴۲۷ه.ق) ج ۴۲، ص ۲۱۴.

حدیبیه قائلند که پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) اصطلاح استرداد را به گونه‌ای تفسیر کردند که فقط شامل مردان باشد و زنان را استثنا کردند.^۱ و یا در مورد مسترد کردن مرد مسلمان به کفار، اختلاف نظر دارند. بدین تفصیل که در این باره سه دسته نظر در میانشان وجود دارد: دسته اول، شامل احمد حنبل و برخی از فقهای مذهب مالک می‌شود، که شرط استرداد مرد مسلمان را در عقد هدنه، صحیح دانسته و عمل به آن را واجب می‌دانند.^۲

دسته دوم، شامل ابوحنیفه و بعضی دیگر از فقهای مذهب مالک می‌شود که آنان قائل به بطلان چنین شرطی هستند؛ زیرا تسلیط غیرمسلمان بر مسلمان را جایز نمی‌شمارند.^۳

دسته سوم، شافعی هستند که میان مجرمی که در دارالحرب قوم و خویشی دارد که از او حمایت کند و مجرمی که فاقد چنین موقعیتی است، تفاوت می‌گذارند؛ بدین نحو که تسلیم مورد اول را مجاز و مورد دوم را غیرمجاز می‌دانند و علت آن را خوف وقوع آشوب و فتنه اعلام کرده‌اند.^۴

ج: تحلیل و بررسی اقوال

همان‌گونه که گفته شد در فقه اسلامی در رابطه با استرداد مجرمین، به معنای مصطلح در حقوق موضوعه، بحثی مطرح نشده است و در خصوص بازگرداندن مسلمان به کشور غیراسلامی فتوایی یافت نشد. اما با این حال، یکی از علمای اهل سنت، اقوال مطرح شده در مورد بازگرداندن افراد در قرارداد مهاده را در رابطه با موضوع استرداد در حقوق موضوعه مطرح نموده است.^۵

ولی باید دانست آنچه نویسنده مذکور به فقهای اهل سنت نسبت داده است، صحیح نمی‌باشد؛ زیرا آنچه آنان بیان داشته‌اند در مورد استرداد مجرمین نیست، بلکه صرفاً تسلیم مسلمان غیرمجرم به کفار را مطرح

^۱ محمد حمید الله، پیشین، ص ۳۱۴.

^۲ موفق الدین المقدسی، *المعنی لابن قدامه* (قاهره: مکتبه القاهره، ۱۳۸۸ه.ق) ج ۹، ص ۳۰۰-۳۰۱.

^۳ الحطاب الرعینی، *مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل* (بیروت: دارالفکر، چاپ سوم، ۱۴۱۲ه.ق) ج ۳، ص ۳۸۷.

^۴ ابو اسحاق ابراهیم بن علی الشیرازی، *المهذب فی فقه الإمام الشافعی* (بیروت: دار الکتب العلمیه، [بی‌تا]) ج ۳، ص ۳۲۴.

^۵ عبدالقادر عوده، پیشین، ج ۱، ص ۳۰۰.

کرده‌اند و کمترین اشاره‌ای در عنوان بحث و نه در خلال آن و نه در پایان، به مجرم بودن این مسلمان نکرده‌اند.

برای توجیه انتساب مذکور از جانب این نویسنده شاید بتوان گفت که او از اطلاق عبارت فقها یا با استفاده از قیاس اولویّت به این نتیجه رسیده باشد ولی در هر صورت باید دانست هیچ‌کدام از این موارد هم نمی‌تواند صحیح باشد. زیرا هنگامی اطلاق درست است که متکلم در مقام بیان بوده باشد، ولی این فتاوا در مقام بیان مجرم بودن یا نبودن و استرداد مجرمین نبوده‌اند و عبارتشان اطلاق ندارد.

قیاس اولویّت هم صحیح نیست و نمی‌توان چنین ادّعا کرد که وقتی مسلمان غیرمجرم را بتوان به کفّار تحویل داد، به طریق اولی مسلمان مجرم را می‌توان تحویل داد؛ زیرا علمای اهل سنت، تسلیم کردن مسلمان غیرمجرم را در صورتی جایز می‌دانند که در آن منطقه، قوم و عشیره‌ای داشته باشد که از او حمایت کنند که در این صورت اصلاً قرار نیست که کفّار، او را محاکمه یا مجازات کنند؛ ولی تسلیم مسلمان مجرم به کفّار در قالب استرداد مجرمین، با محاکمه یا مجازات او توسط کفّار مواجه خواهد شد و حکم این دو حالت می‌تواند کاملاً متفاوت باشد، به همین دلیل در این قیاس، وجه اولویّت وجود ندارد بلکه قیاس مع‌الفارق است.^۱

بر این اساس، عبارات مطروحه در فقه امامیه و فقه اهل سنت ارتباطی با استرداد مجرمین ندارند؛ زیرا آن احکام از طرفی در رابطه با موقعیّت جنگ دارالاسلام با دارالحرب و حالت انعقاد قرارداد صلح و مهاده می‌باشد و از طرف دیگر، وضعیّت پناهنده مسلمان به دارالاسلام را مطرح می‌کند و در هیچ‌یک از آن عبارات، از جهت مجرم بودن یا نبودن مسلمان موردنظر، اطلاقی وجود ندارد. و همچنین در مباحث گذشته، فرق میان پناهدگی و استرداد مجرمین گفته شد. پس در نتیجه، میان این احکام با مسأله استرداد در عصر کنونی، تفاوت زیادی وجود دارد.

^۱ رضا محمدی کرچی، «آیه نفی سیل و استرداد مجرم مسلمان به کشور غیرمسلمان» مجله قرآن، فقه و حقوق اسلامی، بهار و

تابستان ۱۳۹۵، شماره ۴، ص ۷۰.

گفتار دوم: بررسی تطبیق قاعده «نفی سبیل» بر استرداد مسلمان و نقد آن

مسترد کردن و تحویل دادن مجرم یا متهم مسلمان به کشورهای دیگر، یکی از مواردی است که در مستندات فقهی شورای نگهبان، به عنوان مانعی برای انعقاد معاهده استرداد مجرمین مطرح می‌باشد. در نظرات استدلالی شورای نگهبان آمده است که تحویل شخص مسلمان به کفار جهت محاکمه وی، مصداق روشن تسلط و تفوق کفار بر مسلمین است و قرارداد استرداد از این جهت، نقض قاعده نفی سبیل و خلاف شرع می‌باشد.^۱

اما نسبت به این نظر شورای نگهبان و انطباق قاعده نفی سبیل بر مسترد کردن مجرم مسلمان به کشورهای غیراسلامی اشکالاتی به ذهن می‌رسد که می‌تواند این موضوع را مورد تردید قرار دهد. در ادامه به ذکر و بررسی آنان می‌پردازیم.

الف: عدم صدق «سبیل»

فرایند استرداد مجرمین را می‌توان در سه مرحله جلب به دادرسی، قضاوت و اجرای مجازات مورد ارزیابی قرار داد تا روشن گردد در صورت استرداد مجرم مسلمان، به کشور غیراسلامی، در کدام یک از سه مرحله مذکور، سبیل یا همان تسلط و سیطره کفار، بر مسلمانان اتفاق می‌افتد تا انطباق قاعده نفی سبیل بر موضوع مسأله، اثبات شود؟

ادعا بر این است که استرداد مجرم یا متهم مسلمان به کشور غیراسلامی، در هیچ‌یک از سه مرحله مذکور، باعث سبیل و سلطه کفار نمی‌شود یعنی نه در جریان دادرسی، نه در موضع محاکمه و قضاوت و نه در زمان اجرای مجازات، سبیل صدق نمی‌کند. برای اثبات این ادعا، به ارائه چند دلیل می‌پردازیم:

^۱ حسین فاتحی زاده، نظرات استدلالی شورای نگهبان لایحه معاهده استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری خلق چین (تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۴) ص ۴-۵. قسمتی از متن نظرات استدلالی: (مطابق با موازین شرعی از جمله قاعده «نفی سبیل»، شارع مقدس هیچ‌گونه راه سلطه و برتری و تفوق کفار بر مسلمانان را جایز ندانسته و بلکه آن را حرام می‌داند. بر این اساس، از آنجا که تحویل شخص مسلمان به کفار جهت محاکمه وی در چین، مصداق بارز تسلط و تفوق کفار بر مسلمانان است، ماده (۱) معاهده مزبور از این جهت نقض قاعده فوق بوده و خلاف شرع است)

۱. بدون تردید مفهوم سبیل با اینکه مفهومی ثابت است، اما در تحقق و عینیت یافتن (مصدق)، متغیر و تابع شرایط زمانی و مکانی است. این مفهوم به اقتضای لایه‌دار و پیچیده بودنش به شدت تحت تأثیر شرایط و ظرفیت‌هاست؛ به همین خاطر چه بسا عملی در گذشته مصداق سبیل بوده، ولی در عصر کنونی چنین نباشد.

اختلاف مکان از عناصر مؤثر در تحقق سبیل و عدم آن است؛ از این رو همکاری و مشارکت با کفار در بلاد خودشان ممکن است مصداق سبیل نباشد، اما همین همکاری در کشور اسلامی، مصداق سبیل به شمار آید. به عنوان مثال همکاری گسترده کشور اسلامی با کشور غیراسلامی در بلاد کفر به تشخیص هیچ فرد یا نهادی سبیل و سلطه کافر بر مسلمان به حساب نمی‌آید، در حالی که غالباً این نوع همکاری در بلاد اسلامی، سبیل محسوب می‌شود.^۱

این مطلب می‌تواند بر موضوع استرداد مجرم مسلمان به کشور غیراسلامی، قابل تطبیق باشد؛ یعنی اگر کشور اسلامی با استرداد مسلمانی که از اتباع کشور غیراسلامی می‌باشد، فرایند محاکمه و اجرای مجازات را به دست کفار بسپارد، شاید بتوان گفت که اساساً مفهوم سبیل، محقق نخواهد شد؛ چراکه این همکاری در محدوده کشور غیراسلامی تحقق می‌یابد. یعنی این گونه نیست که محاکمه و اجرای مجازات توسط آنان (کفار)، در کشور اسلامی اتفاق بیفتد، که در این صورت یقیناً مفهوم سبیل محقق می‌شد.

اما سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا این مطلب مربوط به مرحله تسلیم افراد هم می‌شود یا نه؟ یعنی همان گونه که مراحل قضاوت و اجرای مجازات مصداق سبیل محسوب نشدند، آیا مرحله جلب به دادرسی و استرداد نیز همین گونه خواهد بود و همین حکم را خواهد داشت؟

در جواب به این سؤال، باید گفت که در این مرحله هم عنوان سبیل محقق نخواهد شد؛ چراکه عمل استرداد، طبق قوانین کشور اسلامی انجام خواهد شد و به عنوان مؤید، می‌توان به قسمتی از متن قرارداد استرداد، میان ایران و پاکستان اشاره کرد، که در آن مقرر داشته است: «استرداد بر طبق قوانین و نظامات

^۱ ابوالقاسم علیدوست، پیشین، ص ۲۴۸-۲۴۹.

کشوری به عمل خواهد آمد که تقاضا از آن شده است.^۱ پس در نتیجه، این مرحله نیز طبق قوانین کشور اسلامی واقع می‌شود و در این صورت هم عنوان سبیل تحقق نمی‌یابد.

۲. مطلب دیگری که در اثبات عدم صدق عنوان سبیل در مسأله استرداد مجرمین می‌توان بیان نمود، در رابطه با پذیرش قوانین کشور غیراسلامی نسبت به جرم ارتکاب یافته توسط شخص مسلمان می‌باشد. بدین معنا که پذیرش قوانین کشور کفر، باعث سلطه و سبیل نخواهد شد؛ زیرا هنگامی سلطه در این حوزه، معنا و مفهوم می‌یابد که میان قانون کشور اسلامی و قانون کشور غیراسلامی تفاوت یا تعارض وجود داشته باشد، در حالی که در مسأله استرداد مجرمین چنین تعارضی محقق نخواهد شد. چراکه وجود دو دسته از قواعد مسلم و پذیرفته شده در حقوق جزای بین‌الملل، اساساً مانع بروز تعارض می‌شوند.

قاعده اول مربوط می‌شود به «اصل مجرمیت متقابل» که «به معنای آن است که عمل ارتكابی هم در قانون کشور متبوع فرد و هم در قانون محل وقوع فعل، جرم باشد».^۲ این قاعده در قراردادهای و قوانین راجع به استرداد مجرمین نیز رعایت می‌شود^۳ و بدان معناست که قبول تقاضای استرداد، از سوی کشور اسلامی، منوط به جرم‌انگاری نمودن همان فعل مرتکب، توسط مراجع تقنینی کشور اسلامی می‌باشد و از این طریق، باید نوعی هماهنگی میان قانون کیفری کشور متقاضی و کشور متقاضی^۴ عنه وجود داشته باشد. بروز و ظهور این اصل را می‌توان در ذیل ماده ۴ قانون استرداد مجرمین مشاهده نمود، که مقرر نموده است: «در تمام موارد مذکور در این ماده، استرداد وقتی مورد قبول دولت ایران واقع می‌شود که عمل ارتكابی طبق قوانین ایران نیز مستلزم مجازات‌های جنایی و جنحه‌ای باشد».

قاعده دوم، هم‌نوعی و تشابه میان مجازات مقرر در قوانین کیفری هر دو کشور، برای جرم اتفاق افتاده است. یعنی گذشته از آن که باید عمل ارتكابی، در قانون هر دو کشور جرم تلقی شود، مجازات آن هم باید

^۱ قانون راجع به عهدنامه استرداد مجرمین بین دولت شاهنشاهی ایران و دولت پاکستان مصوب ۲۸ فروردین ۱۳۳۹.

^۲ حسن پوربافرانی و اصغر احمدی، «اعتبار قانون و حکم کیفری خارجی در حقوق جزای بین‌الملل» فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس، بهار ۱۳۹۴، شماره ۲۱، ص ۱۰۳.

^۳ حسن پوربافرانی، «اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه در حقوق جزای بین‌الملل و ایران» فصلنامه مفید، مرداد و شهریور ۱۳۸۲، شماره ۳۷، ص ۱۰۸.

^۴ حسینقلی حسینی نژاد، حقوق کیفری بین‌الملل اسلامی (تهران: میزان، ۱۳۸۳، چاپ سوم) ص ۱۰۷.

از یک نوع باشد.^۱ پس در نتیجه میان قوانین دو کشور، تفاوت یا تعارضی، نه از حیث جرم‌انگاری و نه از حیث مجازات، وجود ندارد تا بحث سبیل یا عدم سبیل، از جهت پذیرش قوانین کشور غیراسلامی مطرح شود. به عبارت دیگر، هرگاه قوانین دو کشور در رابطه با وضعیتی حقوقی، راه حل‌های یکسانی ارائه دهند، انتخاب این یا آن قانون، عملاً بی‌معنا و بی‌فایده خواهد بود.^۲

در رابطه با استرداد مجرمین نیز می‌توان گفت که در واقع عبارت «پذیرش قانون کشور دیگر» عملاً بی‌معناست؛ زیرا در استرداد مجرمین، قوانین دو کشور متقاضی و متقاضی‌عنه، در مورد جرم ارتكابی همسان و مشابه است و هنگامی که مجرم را به کشور غیراسلامی مسترد می‌کنند، او قانون آن کشور را نپذیرفته است؛ بلکه در واقع قانون کشور اسلامی است که در کشور دیگر اجرا می‌شود.

۳. نکته آخر این است که قضاوت و اجرای مجازات توسط کفار نیز، باعث صدق عنوان سبیل و سلطه کفار بر مسلمانان نمی‌شود؛ زیرا درست است که حقوق جزای هر کشور داخلی است و دادرسی و اجرای مجازات توسط کشور دیگر، دخالت در حقوق جزایی کشور و موجب نفی استقلال در حاکمیت و باعث سلطه و سیطره کشور دیگر بر امور جزایی می‌شود ولی در جایی که قانون هر دو کشور از لحاظ جرم‌انگاری و مجازات یکسان باشد، اجرای مجازات بر مجرمی که در کشور دیگر مرتکب جرم شده است، درواقع دخالت در امور جزایی کشور نیست، بلکه عمل متقابل است و باعث سیطره آن کشور نمی‌شود.

مسلمانی که قرار است به دلیل ارتکاب جرم مجازات شود، اگر کفار همین مجازاتی را که در کشور اسلامی مقرر شده است بر او اعمال کنند، سبیل محسوب نمی‌شود؛ زیرا در هر صورت، این شخص باید مجازات را تحمل کند. بنابراین دادرسی و اجرای مجازات توسط کفار، مصداق سبیل نخواهد بود.^۳

برای اثبات این ادعا می‌توان به چند گزاره فقهی استناد کرد، که در ظاهر موجب سلطه کافر بر مسلمان می‌شود، ولی در عین حال مورد پذیرش برخی از فقها قرار گرفته‌اند. یکی از آن موارد، بحث ملکیت کافر نسبت به مسلمان است، که پذیرش این مطلب، اطاعت محض شخص مسلمان از دستورات مولای کافر را

^۱ همان، ص ۱۱۱.

^۲ نجاد علی الماسی، *تعارض قوانین* (تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۸۳، چاپ یازدهم) ص ۷-۸.

^۳ رضا محمدی کرجی، پیشین، ص ۷۵.

لازم می‌آورد، ولی در عین حال برخی از فقها این مورد را مصداق سبیل و سلطه کافر بر مسلمان ندانسته‌اند.^۱ مورد دیگر، موضوع اجیر شدن مسلمان، توسط کافر است که در این باره عدّه‌ای از فقها، مطلقاً قائل به جواز شده‌اند.^۲ پس چه بسا با توجه به این احکام فقهی، بتوان ادعا کرد که محاکمه یا مجازات مسلمان توسط کافر نیز مصداق سبیل نباشد.

در نهایت، نتیجه حاصل از اقامه این دلایل، این است که استرداد شخص مسلمان به کشور غیر اسلامی نه از حیث تسلیم مجرم و نه از حیث محاکمه و نه از حیث اجرای مجازات، مصداق عنوان سبیل محسوب نمی‌شود.

ب: مشروط بودن «نفی سبیل» به عدم ایجاد سبب به وسیله مسلمان

علما و اندیشمندان، ذیل دلیل عقلی به عنوان سندی برای اثبات قاعده نفی سبیل، بحث مناسبت حکم و موضوع را، مطرح می‌سازند و بیان می‌دارند که شرافت و عزت اسلامی ایجاب می‌کند تا در احکام آن، امری که موجب خواری و ذلت مسلمانان گردد، وجود نداشته باشد.^۳

عدّه‌ای دیگر به مطلب فوق، قید عدم ایجاد سبب سلطه توسط مسلمان را ضمیمه می‌کنند؛ همچنان‌که میر عبدالفتاح مراغی در این باره می‌گوید: «این قاعده تا جایی است که مسلمان، خودش مسبب بروز این سبیل نشده باشد؛ چون در این صورت خودش کرامت و احترام خود را ساقط کرده است»^۴ و دیگر در مقابل کافر، کرامت و احترام ندارد.

با فرض حاکم بودن قاعده نفی سبیل بر ادله احکام، می‌توان چنین گفت: «اینکه کافر بر مسلمان سلطه‌ای ندارد، در فرضی است که مسلمان، مرتکب عمل حرام نشده باشد و خود، راه را برای کافر باز نکرده باشد»^۵ و به عنوان مستنداتی فقهی برای این نظر می‌توان به چند مورد اشاره کرد. مورد اول در ارتباط با نظر شیخ

^۱ یوسف بحرانی، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة* (قم: جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۳، چاپ اول) ج ۱۸، ص ۴۲۴.

^۲ محمد حسن بجنوردی، پیشین، ج ۱، ص ۱۹۷.

^۳ سید تقی طباطبایی قمی، *الانوار البهیة فی القواعد الفقهیه* (قم: انتشارات محلاتی، ۱۳۸۱، چاپ اول) ص ۱۴۲.

^۴ میر عبدالفتاح مراغی، *العناوین الفقهیه* (قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ ه.ق) ج ۲، ص ۳۵۲. (الاعتبار العقلي، فإن شرف الإسلام قاض بأن لا يكون صاحبه مقهوراً تحت يد الكافر ما لم ينشأ السبب من نفسه، فإنه حينئذ أسقط احترام نفسه).

^۵ احمد حاجی ده‌آبادی، «تأملی پیرامون قصاص مسلمان در مقابل کافر» مجله نامه مفید، بهمن و اسفند ۱۳۸۲، شماره ۴۰، ص ۵۰.

صدوق در یکی از کتاب‌هایش مبنی بر قصاص شخص مسلمان در برابر قتل شخص معاهد می‌باشد که ایشان در این خصوص می‌فرماید: «هرگاه مسلمانی دست یک شخص معاهد را قطع کند، اولیای آن فرد مخیر میان اخذ دیه و یا قطع دست مسلمان هستند و باید فاضل دیه را به او برگردانند و هرگاه مسلمان او را به قتل برساند، حکم همین است»^۱.

مورد دیگر، در رابطه با مسأله وکالت مسلمان برای کافر ذمی علیه مسلمان می‌باشد که ابن ادریس پس از اظهار موافقت با نظر شیخ طوسی در دو کتاب «مبسوط» و «خلاف» در این باره می‌گوید: «شکی نیست که کافر ذمی که موکل است، خود می‌تواند حق خود را از مسلمان مطالبه کند. پس برای او علیه مسلمان راه باز است؛ زیرا مسلمان خود برای کافر، علیه خودش راه قرار داده است»^۲.

و مورد آخر، در مورد قطع ید مسلم، در قبال دزدی از ذمی می‌باشد، که امام خمینی (ره) در این باره می‌فرماید: «دست شخص مسلمان به واسطه دزدی قطع می‌شود؛ اگرچه از شخص ذمی باشد»^۳. البته شاید استناد به این حکم ایراد داشته باشد؛ چراکه اجرای حد و قطع ید در سرقت، در اختیار مال‌باخته نیست تا سلطه وی اثبات گردد، بلکه از اختیارات حاکم است و اوست که باید حکم به اجرای حد بدهد. اما در هر صورت، منظور، اثبات این مطلب بود که قاعده نفی سبیل می‌گوید اسلام حکمی را که باعث تسلط کافر بر مسلمان شود وضع نکرده است و اگر خود مسلمان مسبب این تسلط شده باشد، این موضوع ارتباطی به اسلام ندارد و مشمول قاعده نفی سبیل نیست.

بر این اساس، اگر کشور اسلامی مانند ایران با کشور غیراسلامی موافقت‌نامه‌ای مبنی بر استرداد مجرمین، منعقد کرده باشد و مسلمانان را از وجود چنین توافقی مطلع کند، آن‌گاه مسلمانی که از اتباع کشور غیراسلامی می‌باشد با علم به این موافقت‌نامه، مرتکب جرم شده و به ایران فرار کند، خود با دست خود،

^۱ محمد بن علی بن بابویه (شیخ صدوق)، **المقنع** (قم: مؤسسه الامام الهادی (ع)، ۱۳۷۳) ص ۵۳۴. (إذا قطع المسلم ید المعاهد خیر أولیاء المعاهد، فان شأؤوا أخذوا دية یده، وإن شأؤوا قطعوا ید المسلم وأدوا إلیه فضل ما بین الدیتین، وإذا قتله المسلم صنع کذلک)

^۲ ابن ادریس حلی، **السرائر** (قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ ه.ق، چاپ دوم) ج ۲، ص ۹۱. (لا خلاف أن للذمی الذی هو الموکل، المطالبة للمسلم، بما له علیه من الحق، فله علیه سبیل، لأنه الذی جعل له علیه سبیل)

^۳ روح الله موسوی خمینی، **تحریر الوسيلة**، پیشین، ج ۲، ص ۴۸۳. (وکذا المسلم والذمی فیقطع المسلم وإن سرق من الذمی)

کرامت و احترام خویش را از میان برده است و به همین دلیل، استرداد این فرد، مشمول قاعده نفی سبیل نخواهد شد.

ج: تعارض قاعده «نفی سبیل» با قاعده «تعایش السّلمی»

صلح و همزیستی مسالمت‌آمیز و به تعبیر دیگر «تعایش السّلمی»، از مقدّس‌ترین آرمان‌های بشری می‌باشد. اسلام که از ماده «سِلم» به معنای سلامت و امنیّت و صلح، گرفته شده است،^۱ به پیروان خود دستور می‌دهد که «خداوند شما را از نیکی کردن و رعایت عدالت نسبت به کسانی که در امر دین با شما پیکار نکردند و از خانه و دیارتان بیرون نراندند، نهی نمی‌کند؛ چراکه خداوند عدالت‌پیشگان را دوست دارد»^۲ و همچنین در جای دیگر می‌فرماید: «همگی در حوزه سلم و صلح وارد شوید»^۳ و با عبارت «و الصُّلْحُ خَيْرٌ»^۴ صلح را یک اقدام برتر، پیش‌روی روابط فردی و اجتماعی بشر قرار می‌دهد.

مفاد قاعده مذکور به حکم اوّلی، همان همزیستی مسالمت‌آمیز است و این معنا برگرفته از تعبیر برخی از فقهاست که در خصوص این موضوع فرموده‌اند: «در دولت اسلامی، تعایش السّلمی، در حدود مقرر در شریعت وجود دارد»^۵ و لازمه همزیستی مسالمت‌آمیز این است که با کشورهای دیگر، مراوده و همکاری داشته باشیم و قرارداد استرداد مجرمین هم یکی از این همکاری‌هاست. پس درست نیست که این قرارداد بین‌المللی پر منفعت را به خاطر بعضی مصادیق آن (مسترد کردن مسلمان خارجی) رها کرده و یا به نحو مصالحتی آن را بپذیریم و مشکلات بسیاری را بر کشور تحمیل کنیم.

از طرف دیگر، رابطه میان قاعده نفی سبیل و قاعده تعایش السّلمی تراحم نیست؛ بلکه به این علت که تنها مورد قاعده تعایش السّلمی همین کفار هستند، قاعده نفی سبیل نمی‌تواند حاکم بر قاعده همزیستی

^۱ علی بن محمّد ماوردی، *النکت و العیون تفسیر الماوردی* (بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۸هـ.ق، چاپ دوم) ج ۱، ص ۳۷۹ - ۳۸۰.
^۲ شریفه ممتحنه، آیه ۸. «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ»
^۳ شریفه بقره، آیه ۲۰۸. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ادْخُلُوا فِي السَّلَامِ كَافَّةً...»
^۴ شریفه نساء، آیه ۱۲۸.
^۵ محمّد حسینی شیرازی، *الأسئلة و الأجوبة* ([بی‌جا]، [بی‌تا]، چاپ اوّل) ج ۱۲، ص ۲۰. «الدولة الإسلامية ... نعم فيها المعاشة السلمية مع الآخرين في الحدود المقررة شرعاً»

مسالمت‌آمیز باشد؛ زیرا در غیر این صورت هیچ موردی برای قاعده همزیستی مسالمت‌آمیز باقی نخواهد ماند.^۱

د: تعارض قاعده «نفی سبیل» با قاعده «أصالة اللزوم»

در مورد رابطه این قاعده با سایر ادله و احکام اولی شرعی، دو نظریه وجود دارد: تلقی مشهور فقها از قاعده نفی سبیل، حکومت قاعده مزبور بر ادله و احکام اولی است؛ به همین خاطر در این دیدگاه، هرگز نوبت به تعارض مستقر، نمی‌رسد و دلیل نفی سبیل همیشه مقدم خواهد بود.

اما در مقابل دیدگاه مشهور، اندیشه‌ای وجود دارد که این قاعده را با سایر ادله و احکام اولی در یک رتبه می‌داند؛ از این رو به تعارض احتمالی این قاعده با آن ادله و احکام قائل است. شیخ انصاری در این زمینه می‌گوید: «ولی در این آیه (نفی سبیل) باب اشکال و خدشه، واسع است... از حیث اینکه عموم آیه با عموم ادله صحت بیع و وجوب وفای به عقود ... تعارض دارد و حکومت آیه، بر این ادله اولیه معلوم نیست».^۲ تحلیل این گفته این است که نسبت این قاعده با ادله‌ای چون «اوفوا بالعقود» نسبت عام و خاص من وجه است و به دلیل وحدت رتبه در ماده اجتماع، تعارض می‌کنند، بدون اینکه یکی بر دیگری حاکم یا وارد باشد.^۳

به بیان دیگر، از نظر شیخ انصاری قاعده نفی سبیل، عام است و تمام موارد وجود سبیل کافر بر مسلمان را ممنوع می‌داند و از طرف دیگر، «اوفوا بالعقود» هم عام است و تمامی عقدها و قراردادها را لازم الوفاء می‌داند؛ از جمله قراردادهایی که باعث سلطه و سبیل کافر بر مسلمان شود، نقطه اشتراک این دو دلیل است و در این موارد با هم تعارض می‌کنند.^۴

^۱ رضا محمدی کرجی، پیشین، ص ۸۱

^۲ مرتضی انصاری (شیخ اعظم)، *المکاسب* (قم: منشورات دار الذخائر، ۱۴۱۱ ه.ق، چاپ اول) ج ۲، ص ۱۰۱-۱۰۲. (و اما الآیه «لَنْ یَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» فباب الخدشة فیها واسع ... من حیث تعارض عموم الآیه مع عموم ما دل علی صحة البیع و وجوب الوفاء بالعقود و حل أكل المال بالتجارة و تسلط الناس علی أموالهم و حکومت الآیه علیها غیر معلومة)

^۳ ابوالقاسم علیدوست، پیشین، ص ۲۴۹.

^۴ رضا محمدی کرجی، پیشین، ص ۸۳.

بنابراین شاید بتوان گفت مسأله استرداد مجرم مسلمان به کشور غیراسلامی، از موارد اجتماع قاعده «نفی سبیل» و قاعده «اصالة اللزوم» می‌باشد و چون رابطه میان این قواعد، عموم و خصوص من وجه است، در ماده اجتماع، با هم تعارض می‌کنند. پس در نتیجه نمی‌توان قاعده نفی سبیل را مقدم کرد.

فصل دوّم: مسترد کردن مجرم یا متّهم به کشورهای اسلامی

در فصل گذشته، پیرامون مسائل مربوط به استرداد مجرمین به کشورهای غیراسلامی با محوریت قاعده «نفی سبیل» بحث شد. اما در این فصل به ذکر موضوعی می‌پردازیم که در ایرادات شورای نگهبان، هم در مورد کشورهای غیراسلامی مطرح شده است و هم در مورد کشورهای اسلامی، و آن هم بحث جایگاه فقهی محاکم و آراء قضایی کشورهای دیگر، پیرامون مسأله استرداد مجرمین می‌باشد.

و اینکه گفته می‌شود بحث پیرامون محاکم و آراء قضایی سایر کشورها - اعم از مسلمان و غیرمسلمان - می‌باشد، بدین خاطر است که اگر کشور مقابل، مانند ایران، حاکمیتی مشروع و مبتنی بر ولایت فقیه داشت، اصلاً هیچ بحثی درباره جواز استرداد اشخاص به آن کشور مطرح نمی‌شد. ولی چون در منابع فقهی، از رجوع به محاکم مسلمانان غیرامامی هم، منع به عمل آمده است به همین خاطر، موضوع مطروحه در این فصل، هم شامل کشورهای اسلامی می‌شود و هم شامل کشورهای غیراسلامی.

گفتار نخست: ادله قائلین به عدم جواز استرداد شخص مسلمان

از جمله موضوعاتی که به عنوان امر خلاف شرع، در معاهدات استرداد مجرمین مورد ایراد شورای نگهبان قرار می‌گیرد، موضوع «عدم جواز قبول حکم یا اقدام قاضی غیرمنصوب و غیر واجد شرایط قضا» می‌باشد. به عنوان نمونه، در متن نظرات استدلالی شورا، پیرامون لایحه موافقت‌نامه استرداد مجرمین بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری عراق، نظر عده‌ای از اعضا چنین آمده است: «با توجه به اینکه قضات دادگاه‌های عراق توسط شخصی که شرعاً حق نصب قاضی و اجازه قضا را دارد، نصب نشده است و چه بسا شرایط قضا را نیز نداشته و احکامی را هم که ملاک عمل قرار می‌دهد، موافق با موازین شرع نباشد، لایحه مزبور از جمله ماده (۱) آن از این حیث که برای این دادگاه‌ها، اعتبار قضایی قائل می‌شود، خلاف موازین شرع است»^۱.

مستندات قائلین به این دیدگاه را می‌توان، آیاتی از قرآن کریم، روایات معصومین (علیهم السلام) و نظرات فقها دانست. قرآن کریم، پیرامون منع «تحاکم به طاغوت» در آیه ۶۰ سوره نساء می‌فرماید: «آیا به کسانی که بر این باورند که به آنچه به سوی تو فرو فرستاده شده و به آنچه پیش از تو نازل گردیده ایمان آورده اند، ننگریسته‌ای که می‌خواهند داوری در مرافعات خود را نزد طاغوت ببرند، با این که فرمان یافته‌اند بدان کفر ورزند؟ و شیطان می‌خواهد آنان را به بیراهه‌ای که با حق فاصله‌ای دور و دراز دارد سوق دهد»^۲.

مفسران در شأن نزول این آیه گفته‌اند: «یکی از یهودیان مدینه با یکی از مسلمانان منافق اختلافی داشت، بنا گذاشتند یک نفر را به عنوان داور در میان خود انتخاب کنند، مرد یهودی چون به عدالت و بی‌نظری پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله و سلم) اطمینان داشت گفت: من به داوری پیامبر شما راضیم ولی مرد منافق، یکی از بزرگان یهود بنام «کعب بن اشرف» را انتخاب کرد، زیرا می‌دانست که می‌تواند با

^۱ فهم مصطفی زاده، نظرات استدلالی شورای نگهبان لایحه موافقت‌نامه استرداد مجرمین بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری عراق (تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳) ص ۵.

^۲ شریفه نساء، آیه ۶۰. «أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا»

هدیه، نظر او را به سوی خود جلب کند، و به این ترتیب با داوری پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله و سلم) مخالفت کرد، آیه شریفه نازل شد و چنین افرادی را شدیداً سرزنش کرد. بعضی از مفسران شأن نزول‌های دیگری نیز در ذیل این آیه نقل کرده‌اند که نشان می‌دهد بعضی از تازه مسلمان‌ها، طبق عادت زمان جاهلیت، در آغاز اسلام داوری‌های خود را نزد دانشمندان یهود، و یا کاهنان می‌بردند، که آیه فوق نازل شد و شدیداً آن‌ها را نهی کرد.^۱

علاوه بر این آیه، آیه لزوم اطاعت از ولی امر و ارجاع حل اختلاف به خدا و رسول (صلی الله علیه و آله و سلم)^۲ و آیاتی که حکم به «غیر ما انزل الله» را کفر و ظلم و فسق دانسته‌اند،^۳ دلالت بر عدم جواز تمکین به حکم قاضی غیر واجد شرایط شرعی می‌کنند.

همچنین روایاتی نیز وجود دارند که رجوع به قاضی مأذون را، امر کرده‌اند و از رجوع به غیر آن نهی می‌کنند. در این رابطه معمولاً به دو روایت معروف استناد می‌شود. روایت اول، معتبره ابی خدیجه از امام صادق (علیه السلام) است که ایشان بیان داشته‌اند: «برای حلّ و فصل دعاوی خود، از رجوع به حکام جور بپرهیزید، بلکه به شخصی از میان خود که چیزی از احکام ما را می‌داند رجوع کنید و او را قاضی در بین خود قرار دهید؛ زیرا من او را قاضی قرار داده‌ام»^۴ و روایت دیگر، مقبوله عمر بن حنظله از امام صادق (علیه السلام) است که فرموده‌اند: «باید نگاه کنند ببینند از شما چه کسی است که حدیث ما را روایت کرده و در حلال و حرام ما مطالعه نموده، و صاحب نظر شده و احکام و قوانین ما را شناخته است ... بایستی او را به عنوان قاضی و داور بپذیرند، زیرا که من او را حاکم بر شما قرار داده‌ام»^۵.

^۱ ناصر مکارم شیرازی، پیشین، ج ۳، ص ۵۶۹.

^۲ شریفه نساء، آیه ۵۹.

^۳ شریفه مائده، آیات ۴۴-۴۶.

^۴ محمد حسن حرّ عاملی (شیخ حرّ عاملی)، پیشین، ج ۲۷، ص ۱۳-۱۴. (إِیَّاکُمْ أَنْ یَحَاکِمَ بَعْضُکُمْ بَعْضًا إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ، وَلَکِنْ انظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْکُمْ، یَعْلَمُ شِئْنًا مِنْ قَضَائِنَا، فَأَجْعَلُوهُ بَیْنَکُمْ، فَإِنِّی قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِیًا، فَتَحَاکُمُوا إِلَیْهِ)

^۵ همان، ج ۲۷، ص ۳۰۰. (يَنْظُرَانِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي حَلَالِنَا وَحَرَامِنَا... فَالْيَرِضُوا بِهِ حَكَمًا. فَإِنِّی قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا)

علاوه بر این مطالب، فقها نیز به استناد ادله نقلی، صفاتی را برای قاضی برشمرده‌اند، که نافی صلاحیت قضایی کفار می‌باشد؛ چنان‌که محقق حلّی در این باره می‌گوید: «در قاضی بلوغ، کمال عقل، ایمان، عدالت، پاکزادی، علم و مرد بودن شرط است»^۱ ظاهر عبارت وی این است که مسلمان غیرامامی نیز صلاحیت قضاوت ندارد.^۲

همچنین به عنوان موضوعی مرتبط با امر استرداد در فقه، می‌توان به آراء فقها در عقد مهاده، پیرامون استرداد اجباری مسلمانی که در دارالحرب دارای حامی، قوم و عشیره می‌باشد، توسّط حاکم اسلامی اشاره نمود، که آنان قائل به منع چنین اجباری از سوی حاکم اسلامی می‌شوند و در این باره فرموده‌اند: «هنگام استرداد کسی که دارای عشیره می‌باشد، نباید او را بر این کار مجبور کرد؛ زیرا که امام، حقّ اخراج شخص مسلمان از شهری به دیگر شهرهای اسلامی را ندارد، پس چگونه می‌تواند او را به دارالحرب بفرستد؟»^۳.

^۱ نجم الدّین جعفر بن حسن حلّی (محقق حلّی)، پیشین، ج ۴، ص ۵۹. (و یشرط فیهِ البلوغ و کمال العقل و الإیمان و العدالة و طهارة المولد و العلم و الذکورة)

^۲ محمد حسن نجفی (صاحب جواهر)، پیشین، ج ۴۰، ص ۱۲-۱۳.

^۳ حسن بن یوسف حلّی (علامه حلّی)، پیشین، ج ۱۵، ص ۱۴۲. (و إذا ردّ من له عشيرة لم یکرهه علی الرجوع؛ لأنّه لیس للإمام إخراج مسلم من بلد إلى بلد من بلاد الإسلام، فکیف إلى دار الحرب)

گفتار دوم: ادله قائلین به جواز استرداد شخص مسلمان

معتقدان به این نظر، در واقع منتقد استدالات شورای نگهبان، در رد موافقت‌نامه‌های همکاری قضایی بین‌المللی از جمله قراردادهای استرداد مجرمین هستند. همان‌گونه که در مبحث گذشته گفته شد یکی از ایرادات اساسی این شورا در رد این نوع از معاهدات، استناد به «عدم مشروعیت حکم قاضی غیر واجد شرایط و غیرمنصوب» می‌باشد.

اینان بر این باورند که عدم قبول این دست از مصوبات مجلس شورای اسلامی، توسط شورای نگهبان و قبول مصلحتی آنان توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام و تکرار این رویه، نه تنها باعث هدررفت زمان می‌شود، بلکه می‌تواند باعث تنزل جایگاه یک کشور و تخریب وجهه جهانی آن نیز بشود؛ چراکه تصویب معاهدات بین‌المللی حاصل اراده دولت‌های طرف قراردادند و بر خلاف قوانین داخلی با اراده یک‌جانبه یک دولت ساخته نمی‌شوند. بنابراین، هرگاه نمایندگان دو دولت برای انعقاد موافقت‌نامه به توافق برسند و متون موافقت‌نامه‌ها را به مقامات صلاحیت‌دار کشور خود که معمولاً مجالس قانون‌گذاری هستند، برای تصویب ارائه نمایند، ممکن است موافقت‌نامه در یکی از دو کشور تصویب و نهایی شود و در کشور دیگر مورد تصویب قرار نگیرد.

وقوع چنین وضعیتی در کشوری که موافقت‌نامه تصویب نشده است این معنا را متبادر می‌کند که یا مقامات مذاکره‌کننده از قوانین و مقررات کشور متبوع خود بی‌خبر بوده‌اند و بدون توجه به اصول اساسی و قوانین بنیادین در مورد موضوعاتی با کشور دیگر توافق کرده‌اند یا اینکه نظام تصویب معاهده در آن کشور آن‌قدر غیرقابل پیش‌بینی است که حتی کارشناسان و مقامات مذاکره‌کننده نیز نمی‌توانند بدانند که در مورد چه اموری باید توافق کنند، که این امر منجر به خدشه‌دار شدن وجهه بین‌المللی کشور می‌شود.^۱

^۱ محمد جواد شریعت باقری، «تصویب موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی بین‌المللی؛ مشکلات و راه حل‌ها» فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، تابستان ۱۳۹۳، شماره ۶۶، ص ۴۳.

حال برای برون‌رفت از این چالش و مشکل، باید به ارائه راهکارهایی اندیشید تا شورای نگهبان بتواند با استعانت از آنان برای این چرخه غیرقابل قبول در تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی فکری بکند و این دست از معاهدات را مورد تأیید قرار دهد تا اولاً از طولانی شدن چرخه تصویب این‌گونه معاهدات جلوگیری به عمل آید و ثانیاً وجهه و آبروی کشور در مجامع حقوقی بین‌المللی حفظ شود.

در اینجا پاسخ به چند پرسش، می‌تواند علاوه بر روشن‌تر کردن موضوع، به ارائه راهکار بینجامد. سؤال اول در رابطه با اصل مشروعیت انعقاد قراردادهای همکاری‌های قضایی می‌باشد. یعنی آیا اساساً از منظر شورای نگهبان، انعقاد قراردادهای همکاری‌های قضایی با دولت‌های دیگر مشروع هست یا نه؟ و با فرض پذیرش این همکاری‌ها، قرارداد با کشورهای بیگانه تابع چه قواعدی باید باشد؟ و آخرین سؤال آنکه جایگاه احکام حکومتی در انعقاد این معاهدات، کجاست؟ یعنی آیا این احکام، صرفاً باید به عنوان احکام ثانوی تلقی شوند یا آنکه می‌توانند به عنوان احکام اولی هم مطرح نظر قرار گیرند؟

در پاسخ به پرسش اول باید گفت، از آنجا که شورای نگهبان برخی از موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی را تأیید کرده است، این خود نشان دهنده پاسخ مثبت این نهاد به این سؤال خواهد بود. یعنی در واقع شورای نگهبان هیچ‌گاه در نظرات خود ابراز نداشته است که چون انعقاد قرارداد همکاری قضایی با سایر کشورها مجاز نیست؛ بنابراین موافقت‌نامه مزبور خلاف شرع تشخیص داده می‌شود.

حال که از نظر شورای نگهبان، انعقاد اصل این‌گونه موافقت‌نامه‌ها جایز شمرده شده است، توجه بیش از پیش به وصف «قراردادی بودن»، می‌تواند مشکل را تا حد زیادی مرتفع سازد؛ زیرا موافقت‌نامه‌های استرداد مجرمین قراردادهایی هستند که دولت‌ها با یکدیگر امضا می‌کنند و به موجب آن به طور متقابل، متعهد و ملتزم می‌شوند که در این زمینه قضایی با یکدیگر همکاری داشته باشند. نفس قراردادی بودن موافقت‌نامه، مشعر به این معناست که قراردادها نمی‌توانند تابع قوانین داخلی یکی از طرفین قرارداد باشند. یعنی اساساً قرارداد، تابع یک اراده نیست، بلکه تابع دو یا چند اراده می‌باشد.

در حقیقت قرارداد، متکی بر این است که دو طرف مساوی اما مغایر، می‌خواهند بر اساس مصالح و اصول و موازن خود با یکدیگر به توافق برسند و سلسله‌ای را انجام دهند. بدین ترتیب بدیهی است که مقررات حاکم بر قراردادها با مقررات حاکم بر اعمال یک‌جانبه متفاوت خواهد بود.^۱ پس دولت‌ها بر اساس منافع و مصالح و در چارچوب نظام حقوق اساسی خود در مورد موضوعاتی با هم توافق می‌کنند که قوانین یکسانی در آن‌ها ندارند؛ چراکه در غیر این صورت، اصلاً نیازی به انعقاد توافق احساس نمی‌شد. اما مسأله‌ای که در اینجا قابل طرح می‌باشد آن است که آیا این عمل و رویه دولت‌ها مورد تأیید شرع هست یا نه؟ یعنی بر پایه موازن شرعی، قراردادهایی که بر اساس مصالح و منافع متقابل منعقد می‌شوند، می‌توانند مورد قبول قرار گیرند؟ یا مسأله مصلحت‌ها و ضرورت‌ها در زمره احکام ثانوی است و فقط در شرایط اضطرار باید به آن‌ها مراجعه کرد؟

پاسخ به این پرسش‌ها را می‌توان با عنایت به بیانات امام خمینی (ره) چنین داد که انعقاد این قسم از موافقت‌نامه‌ها توسط حکومت اسلامی، به حکم اولی هم می‌تواند مورد تأیید قرار گیرند و نیازی به حکم ثانوی نیست؛ زیرا ایشان در مورد جایگاه حکومت اسلامی می‌فرماید: «حکومت، که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله (صلی الله علیه و آله و سلم) است، یکی از احکام اولیة اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعی، حتی نماز و روزه و حج است».^۲

پس اگر قرارداد با دولت‌های خارجی را فقط به عنوان حکم ثانوی تأیید کنیم، در واقع نپذیرفته‌ایم که حکومت می‌تواند یکی از احکام اولیه باشد. در حالی که عده‌ای از فقها درباره احکام حکومتی، بر این اعتقادند که احکام حکومتی حاکم اسلامی، جزء احکام شرعی محسوب می‌شوند و به طور غیرمستقیم حکم خداوند محسوب می‌گردند؛ زیرا طبق دستور خداوند، اطاعت از پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) و ولی

^۱ همان، ص ۶۲.

^۲ روح الله موسوی خمینی، صحیفه نور، پیشین، ج ۲۰، ص ۴۵۲.

امر واجب می‌باشد.^۱ پس مقررات حکومتی اسلام، که از سوی حاکم اسلامی صادر می‌گردد، بخشی از احکام اسلام به حساب می‌آید.

پس نتیجه می‌گیریم که احکام حکومتی چیزی غیر از احکام ثانوی می‌باشد؛ زیرا در احکام ثانوی عناوینی همچون ضرورت، اضطرار، اکراه، عسر و حرج، مشقت، ضرر و مانند آن مطرح است که مضافاً بر آنکه دامنه‌اش محدود است، اصولاً شخص در مورد آن به ناچار متوسل به حکم ثانوی می‌شود. در حالی که حکم حکومتی مبتنی بر مصلحت بوده و زمینه بسیار گسترده‌تری دارد و هیچ نیازی به اضطرار و ضرورت هم نیست^۲ و اصل ۱۱۲ قانون اساسی در خصوص تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز مؤید این مدعا می‌باشد.^۳

در اینجا مناسب است خاطر نشان کنیم که در سوابق مذاکرات مجلس شورای اسلامی ملاحظه می‌شود که به مسأله قرارداد بودن موافقت‌نامه‌ها اشاره شده است ولی به درستی مورد بحث واقع نگردیده و از آن عبور شده است؛ چراکه در مذاکرات مربوط به لایحه موافقت‌نامه استرداد مجرمین با ازبکستان، پس از آنکه شورای نگهبان آن را مخالف شرع اعلام می‌کند و لایحه به مجلس باز می‌گردد، یکی از نمایندگان موافق با تصویب لایحه چنین می‌گوید: «اصلاً موافقت‌نامه بین دولتی با دولت دیگر طرفینی است یا موافقت‌نامه کامل باید رد بشود یا به طور کامل تأیید بشود. در مجمع هم ... آیت الله امامی (کاشانی) فرمودند که نظر حضرت امام (ره) این بوده است که موافقت‌نامه بین دولت و دولت دیگر اصلاً لازم‌الاتباع است. اصلاً شما نباید در

^۱ حسینعلی منتظری، *دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامية* (قم: نشر تفکر، ۱۴۰۹ه.ق، چاپ دوم) ج ۱، ص ۴۳۶.

^۲ حمید دهقان، «تأثیر زمان و مکان بر قوانین جزایی اسلام» مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، تابستان ۱۳۷۷،

شماره ۴۰، ص ۸۴.

^۳ اصل ۱۱۲ ق.ا: «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می‌دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می‌شود. اعضای ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می‌نماید. مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضا تهیه و تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید.»

قالب شرع بیاورید. آنجا جناب آقای امامی راه افتادند، صحبت کردند، گفتند امام حاج احمد آقا را فرستاد و گفت اصلاً این قرارداد بین یک دولت با دولت دیگر است، قرارداد دولت محترم است»^۱.

این توضیحات به خوبی نشان می‌دهد که موافقت‌نامه‌ها تابع مقررات داخلی نیست، بلکه تابع قواعد دیگری است که اگر مصوبه مجلس آن قواعد را رعایت کرده باشد، قرارداد ایراد مبنایی شرعی نخواهد داشت. حال، زمان پاسخ به این پرسش است که قواعد شرعی مربوط به قرارداد چیست؟

به نظر می‌رسد که قاعده اساسی حاکم بر قراردادها فقط قاعده نفی سبیل باشد یعنی در هر مورد باید تشخیص داد که آیا قرارداد، موجب جعل سلطه هست یا نه؟ و تشخیص این امر هم نه بر عهده حاکم شرع و نه مراجع تقلید و نه عرف عام و نه عرف خاص می‌باشد بلکه بر عهده هر فرد یا نهادی است که مسئولیت انعقاد قرارداد با کشورهای بیگانه را دارد.^۲ مثلاً هرگاه قرارداد شود که هر یک از دو دولت متهمی را که تحت تعقیب کشور مقابل است به آن کشور تحویل دهد، این قرارداد موجب جعل سلطه نیست. اما اگر مقرر شود که ایران متهمی را که تحت تعقیب دادگاه‌های کشور خارجی است به آن کشور تحویل دهد ولی آن کشور متعهد نباشد که متهمی را که تحت تعقیب محاکم ایران است به ایران تحویل دهد، این قرارداد مستلزم جعل سلطه بر طرف ایرانی خواهد بود. چنین قراردادی است که شورای نگهبان باید از تأیید آن به دلیل قاعده نفی سبیل امتناع ورزد.^۳

در همین ارتباط، تأمل در پاسخ یکی از مراجع معاصر، به استفتائی در مورد جواز انتقال محکومین، می‌تواند موضوع را روشن‌تر کند. از ایشان پرسیده شده بود که: «چنانچه بنابر مصالحی دولت جمهوری اسلامی ایران ناچار به انعقاد قراردادی با یک کشور غیراسلامی مبنی بر مبادله مجرمان باشد (به این معنا که جمهوری اسلامی متعهد شود مجرمان تابع آن کشور را برای تحمل حبس به کشور متبوع تحویل دهد، تا

^۱ مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، دوره ششم قانون‌گذاری جلسه ۲۳۹ مورخ ۱۳/۵/۱۳۸۱. برگرفته از سایت مجلس شورای اسلامی به آدرس: <http://www.hvm.ir/LawDetailNews.aspx?id=45139>.

^۲ ابوالقاسم علیدوست، پیشین، ص ۲۴۱-۲۴۴.

^۳ محمد جواد شریعت باقری، پیشین، ص ۶۵.

ادامه حبس در آن جا صورت گیرد و زندانیان تابع کشور ایران را جهت ادامه حبس در ایران تحویل بگیرد) حال سؤال این که با توجه به صدور احکام حبس توسط دادگاه‌های غیراسلامی، آیا از نظر شرعی احکام صادره از سوی آن‌ها برای محاکم قضایی ایران قابلیت اجرا دارد؟^۱ که ایشان در پاسخ می‌فرمایند: «هرگاه مصلحت نظام اسلامی در عقد قرارداد مبادله مجرمان باشد، تحویل دادن مجرمان به آن‌ها اشکالی ندارد، هرچند در دادگاه‌های آن‌ها محاکمه و طبق آن مجازات شوند».

تأکید بر اینکه «هرگاه مصلحت نظام اسلامی در عقد قرارداد مبادله مجرمان باشد» به این معناست که اصل انعقاد قرارداد، تابع مصلحت است و مراد از مصلحت، ضرورت و حکم ثانوی نیست، بلکه عقلایی و مفید بودن اصل قرارداد می‌باشد، همان‌گونه که در تصرف در اموال صغیر باید مصلحت رعایت گردد.

بدین ترتیب برای انعقاد موافقت‌نامه‌های استرداد مجرمین باید چهار اصل را مدنظر قرار داد: اصل اول، قبول تعدد نظام‌های قانون‌گذاری در دنیا است. یعنی اینکه ما در دنیا یک نظام قانون‌گذاری نداریم، بلکه هر دولتی برای خودش نظام قانون‌گذاری دارد و شرط اول همکاری، شناسایی دولت طرف همکاری و نظام قانون‌گذاری اوست. بنابراین، ایراداتی که کلیت نظام قانون‌گذاری و قضایی دولت مقابل را نفی کند، قطعاً نتیجه‌ای جز آن ندارد که انعقاد هر موافقت‌نامه‌ای را غیرممکن نماید.

اصل دوم، تمایز و تفاوت در وضع قوانین برای افراد و شرایط خاص می‌باشد. یعنی نمی‌توان همه افراد و اشخاص داخلی و خارجی را در همه حالات، تابع یک حکم دانست. همچنان‌که احوال شخصیه اتباع داخلی را تابع قانون ایران و اتباع خارجی را تابع قانون دولت متبوعشان قرار می‌دهیم.

اصل سوم، اصل برابری و تساوی حاکمیت قضایی کشورها می‌باشد. این مسأله ارتباطی به حق یا باطل بودن سیستم‌های قضایی ندارد. همچنان‌که مشابه این بحث در کتب فقهی هم مطرح شده است و آن در مورد قبول رأی و قضاوت شخص جائر می‌باشد که در آنجا بیان می‌کنند که در صورت در اختیار، قبول آن

^۱ برگرفته از پایگاه اطلاع رسانی دفتر مرجع عالیقدر حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی، به آدرس:
<https://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=21&lid=0&catid=49046&mid=0265803>

حرام خواهد بود، مگر آنکه قبول آن موجب تأیید ظالم و معاونت در گناه نباشد و امکان دادرسی به حق هم وجود نداشته باشد.^۱ لذا در همانجا نیز قضاوت شخص غیرمجتهد و جائز در صورت وجود شرایط، جایز شمرده شده است، در حالی که هر شخص غیرمجتهدی، لزوماً جائز و ظالم نیست و به طریق اولی می‌تواند قضاوت کند.^۲ محتوای این اصل را در قواعد فقهی «لا ید للإمام فی بلاد الکفر» و نیز «لا یقام علی احد حد بارض العدو» که دلالت بر اصل سرزمینی بودن قواعد می‌کنند و به برابری و تساوی حاکمیت‌ها که یک امر موضوعی است توجه می‌کنند، می‌توان یافت.

اصل چهارم، اصل تمایز بین توافق اراده‌ها یعنی قرارداد، و اعمال اراده یک‌جانبه یعنی قانون‌گذاری عادی می‌باشد. مطابق این اصل، آنچه که هر دولت می‌تواند در حقوق داخلی خود اعمال کند، لزوماً نمی‌تواند در روابط خارجی و در رابطه با دولت‌های دیگر نیز اعمال نماید.

پس نتیجه اینکه اگر مبانی قراردادی بودن موافقت‌نامه‌ها و شرایط اعمال آن‌ها مورد دقت قرار گیرد، شاید شورای نگهبان بتواند موافقت‌نامه‌های استرداد مجرمین را مورد تأیید قرار دهد.

^۱ حمید انصاری، *مبانی فقهی شرایط قاضی در فقه شیعه و مذاهب چهارگانه* ([بی‌جا]، [بی‌نا]، ۱۳۷۱، چاپ اول) ص ۱۹۳.

^۲ سید محمود میر خلیلی و علیرضا رحمانی نعیم آبادی و ابوذر سالاری فر، «بسترهای توسعه اعمال قوانین جزایی در مکان» مجله آموزه‌های حقوق کیفری، پائیز و زمستان ۱۳۹۳، شماره ۸، ص ۱۸۹.

نتیجه گیری و پیشنهادها

۱. نهاد استرداد مجرمین یک نهاد مستقل می‌باشد و با نهادهایی نظیر پناهندگی (امان و جوار) و کاپیتولاسیون اشتراکاتی دارد اما این اشتراکات به منزله عینیت آنان نیست.
۲. از منظر فقه اسلامی، کشورها براساس باورها و اعتقادات افراد ساکن در آن سرزمین دسته‌بندی می‌شوند اما طبق نظام بین‌الملل کنونی، تقسیم‌بندی کشورها صرفاً بر مبنای مختصات جغرافیایی آنان می‌باشد و اعتقادات مردم آن سرزمین نقشی در این ماجرا ندارد. و دانسته شد که پذیرش دیدگاه فقهی در این موضوع، مستلزم نفی دیدگاه دیگر نبوده و هریک می‌تواند معیاری مستقل در این باره باشند.
۳. موضوع تابعیت افراد نیز به تبع بحث پیشین از منظر فقهی و حقوق موضوعه می‌تواند به دو گونه ارزیابی شود اما پذیرش هریک از آن مبانی در جایگاه خود به معنای عدم قبول دیدگاه دیگر نبوده و قابل جمع خواهد بود و نحوه سیاست‌گذاری جمهوری اسلامی ایران نیز مؤید این مطلب می‌باشد.
۴. از منظر فقهی، بر اصل انعقاد معاهدات بین‌المللی از جمله استرداد مجرمین، هیچ اشکالی مترتب نمی‌شود و عدم مخالفت شورای نگهبان با اصل انعقاد این گونه از معاهدات، مؤید این معنا می‌باشد. نتیجه طبیعی معاهدات بین‌المللی، شناسایی دیگر کشورها - اعم از مسلمان و غیرمسلمان - از سوی کشور اسلامی، به عنوان اعضای جامعه بین‌المللی خواهد بود. و گفته شد که عمل شناسایی به منزله برحق شمردن رژیم های دیگر کشورها نیست بلکه صرفاً به معنای تصدیق موجودیت قانونی کشورهای دیگر به عنوان اعضای جامعه بین‌الملل می‌باشد.
۵. استرداد مجرمین هم شامل بازگرداندن افراد به کشور اسلامی و هم شامل تحویل دادن آنان از کشور اسلامی به کشورهای دیگر می‌شود. در بررسی جنبه اول مشخص گردید که در جواز بازگرداندن افراد به کشور اسلامی هیچ شک و شبهه‌ای وجود ندارد؛ زیرا بر اساس مبانی فقهی، محاکم اسلامی صالح به رسیدگی در تمامی موضوعات خواهند بود. آنچه که از سوی شورای نگهبان، در مسأله استرداد، مورد اشکال واقع گردیده است، ایرادات ناظر به جنبه دوم، یعنی تحویل دادن افراد از کشور اسلامی به کشورهای دیگر می‌باشد که آن هم شامل دو ایراد عمده می‌شود: الف: پذیرش حکم محاکم قضایی دیگر کشورها ب: سیل و سلطه‌ای که در بعضی موارد می‌تواند بر مسلمانان ایجاد شود. که این ایرادات در نهایت منجر به خلاف شرع اعلام شدن و ردّ معاهدات استرداد مجرمین می‌گردد.

۶. در بررسی‌های فقهی به عمل آمده در رابطه با ایرادات شورای نگهبان، اشکالاتی بر رأی و عقیده این شورا به نظر می‌رسد که با اثبات آنان، دیگر نیازی به تصویب این معاهدات از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام به نحو حکم ثانوی نخواهد بود و شورای نگهبان به همان حکم اولی می‌تواند این معاهدات را مورد قبول قرار دهد. مثلاً در مورد پذیرش حکم محاکم قضایی کشورهای بیگانه، توجه به مبانی قراردادی بودن معاهدات و شرایط اعمال آن‌ها می‌تواند معضل را رفع نماید.

و همچنین در رد و انکار «سبیل و سلطه»، در مورد استرداد مسلمانان دلائلی اقامه گردید که می‌توان به: الف. عدم صدق «سبیل» ب. مشروط بودن «نفی سبیل» به عدم ایجاد سبب به وسیله مسلمان ج. تعارض قاعده «نفی سبیل» با قاعده «تعایش السّلمی» د. تعارض قاعده «نفی سبیل» با قاعده «أصالة اللّزوم» اشاره نمود.

فهرست منابع

قرآن کریم

الف) کتاب های فارسی

۱. آشوری، داریوش. دانشنامه سیاسی. تهران: نشر مروارید، ۱۳۶۶، چاپ اول.
۲. ابراهیمی، نصر الله. حقوق بین الملل خصوصی. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۳، چاپ اول.
۳. ابراهیمی، محمد. اسلام و حقوق بین الملل عمومی. تهران: سمت، ۱۳۹۱، چاپ اول.
۴. ابوالوفا، احمد. حقوق دیپلماتیک (رهیافت اسلامی). ترجمه: مصطفی میرمحمدی. تهران: سمت، ۱۳۹۰، چاپ اول.
۵. اسداللهی، مسعود. احیای کاپیتولاسیون و پیامدهای آن. تهران: مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۳، چاپ اول.
۶. انصاری، حمید. مبانی فقهی شرایط قاضی در فقه شیعه و مذاهب چهارگانه. [بی جا]، [بی نا]، ۱۳۷۱، چاپ اول.
۷. گلدوزیان، ایرج. حقوق جزای عمومی ایران. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۶، چاپ پنجم.
۸. ایوانز، گراهام؛ نیونهام، جفری. فرهنگ روابط بین الملل. ترجمه حمیرا مشیرزاده، حسین شریفی طرازکوهی. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱، چاپ اول.
۹. باهری، محمد. حقوق جزای عمومی. تهران: برادران علمی، ۱۳۴۰.
۱۰. جعفری تبریزی، محمد تقی. تحقیق در دو نظام حقوق جهانی بشر از دیدگاه اسلام و غرب و تطبیق آن دو بر یکدیگر. تهران: دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۰، چاپ اول.

۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۳، چاپ چهارم.
۱۲. جمعی از نویسندگان «هدنه». الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۴۲، ص ۲۰۵-۲۲۸.
۱۳. حسینی نژاد، حسینقلی. حقوق کیفری بین الملل اسلامی. تهران: میزان، ۱۳۸۳، چاپ سوم.
۱۴. حمید الله، محمد. سلوک بین المللی دولت اسلامی. ترجمه سید مصطفی محقق داماد. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۴، چاپ سوم.
۱۵. خالقی، علی. جستارهایی از حقوق جزای بین الملل. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۸، چاپ اول.
۱۶. خلیلیان، سید خلیل. حقوق بین الملل اسلامی. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۶، چاپ دوم.
۱۷. دانش پژوه، مصطفی «تابعیت». دانشنامه جهان اسلام، ج ۶، ص ۱-۱۰.
۱۸. ----- اسلام و حقوق بین الملل خصوصی. قم: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۱، چاپ اول.
۱۹. رشید، احمد. اسلام و حقوق بین الملل عمومی. ترجمه حسین سیدی. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۵۳.
۲۰. رضائیان، مهرداد؛ قاری سید فاطمی، سید محمد «پناهندگی». دانشنامه جهان اسلام، ج ۵، ص ۷۱۴.
۲۱. سلیمی، عبدالحکیم. حقوق بین الملل اسلامی. قم: مرکز بین المللی ترجمه و نشر المصطفی، ۱۳۹۰، چاپ اول.
۲۲. شمس ناتری، محمد ابراهیم. جزوه حقوق جزای بین الملل. دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، سال ۹۰-۹۱.

۲۳. صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲، چاپ پنجم.
۲۴. صفدری، محمد. حقوق بین‌الملل عمومی. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۴۱.
۲۵. ----- حقوق بین‌الملل عمومی. تهران: انتشارات ابوریحان، ۱۳۴۲، چاپ دوم.
۲۶. ضیائی بیگدلی، محمد رضا. اسلام و حقوق بین‌الملل. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۵.
۲۷. طبری، محمد بن جریر. تاریخ طبری. ترجمه ابوالقاسم پاینده. تهران: انتشارات اساطیر، ۱۳۷۵، چاپ پنجم.
۲۸. عباسی، محمود. استرداد مجرمین. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۳، چاپ اول.
۲۹. عظیمی شوشتری، عباسعلی. حقوق بین‌الملل اسلام. تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۹۲، چاپ دوم.
۳۰. ----- حقوق قراردادهای بین‌المللی در اسلام. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۸، چاپ اول.
۳۱. علوی، محمود. مبانی فقهی روابط بین‌الملل. تهران: امیر کبیر، ۱۳۸۵، چاپ اول.
۳۲. عمید زنجانی، عباسعلی. اقامتگاه و آثار حقوقی آن از دیدگاه فقه اسلامی. تهران: الهام، ۱۳۵۶، چاپ دوم.
۳۳. ----- فقه سیاسی. تهران: امیر کبیر، ۱۳۷۷، چاپ سوم.
۳۴. ----- فقه سیاسی: حقوق معاهدات بین‌المللی و دیپلماسی در اسلام. تهران: سمت، ۱۳۹۴، چاپ نهم.
۳۵. فاتحی زاده، حسین. نظرات استدلالی شورای نگهبان لایحه معاهده استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری قزاقستان. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۴.

۳۶. فیض، علیرضا. مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۹.

۳۷. کی‌نیا، مهدی. مقدمه حقوق بین‌الملل عمومی. تهران: انتشارات دانشکده معقول و منقول دانشگاه تهران، ۱۳۴۰.

۳۸. گارو، رنه. مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا. ترجمه ضیاء الدین نقابت. تهران: انتشارات مهرآگین، ۱۳۴۳، چاپ دوم.

۳۹. الماسی، نجاد علی. تعارض قوانین. تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۸۳، چاپ یازدهم.

۴۰. محسنی، مرتضی. دوره حقوق جزای عمومی. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۵، چاپ اول.

۴۱. محقق داماد، سید مصطفی. حقوق بین‌الملل؛ رهیافتی اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۳، چاپ دوم.

۴۲. محمدی گیلانی، محمد. قضا و قضاوت در اسلام. تهران: نشر المهدی، چاپ اول، ۱۴۰۱ه.ق.

۴۳. مدنی، جلال الدین. تاریخ سیاسی معاصر ایران. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۹۱، چاپ دوم.

۴۴. مصطفی زاده، فهیم. نظرات استدلالی شورای نگهبان لایحه موافقت‌نامه استرداد مجرمین بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری عراق. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳.

۴۵. مکارم شیرازی، ناصر. تفسیر نمونه. تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴، چاپ سی و دو.

۴۶. ----- نهج البلاغه با ترجمه فارسی روان. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۳۸۴، چاپ اول.

۴۷. منقری، نصر بن مزاحم. پیکار صفین. ترجمه پرویز اتابکی. تهران: انتشارات انقلاب اسلامی، ۱۳۶۶، چاپ اول.

۴۸. موسوی بجنوردی، محمد. قواعد فقهیه. تهران: انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۸.

۴۹. موسوی خمینی، روح الله. صحیفه نور. تهران: نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۱.

۵۰. موسی زاده، ابراهیم. حقوق بین الملل در اسلام. تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۵، چاپ اول.

۵۱. مهیار، رضا. فرهنگ ابجدی عربی-فارسی. تهران: دانشیار، ۱۳۷۷، چاپ اول.

۵۲. مؤمنی، مهدی. مبانی حقوق جزای بین الملل ایران. تهران: موسسه شهر دانش، چاپ ششم، ۱۳۸۹.

۵۳. میر محمد صادقی، حسین. حقوق جزای بین الملل. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶، چاپ دوم.

۵۴. میرفلاح نصیری، ندا. تعهد به استرداد یا محاکمه در حقوق بین الملل کیفری. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۴، چاپ اول.

۵۵. نظری تاج آبادی، حمید. بررسی جنبه های مختلف حقوقی مسأله پناهندگی. تهران: وزارت امور خارجه، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، چاپ اول.

۵۶. نفیسی، علی اکبر. فرهنگ نفیسی (ناظم الاطباء). تهران: شرکت سهامی چاپ رنگین، ۱۳۳۴، چاپ پنجم.

۵۷. نوس بام، آرتور. تاریخ مختصر حقوق بین الملل. ترجمه احمد متین دفتری. تهران: امیرکبیر، مؤسسه انتشارات فرانکلین، ۱۳۳۷.

۵۸. ولیدی، محمد صالح. حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۱.

۵۹. هاشمی شاهرودی، سید محمود. فرهنگ فقه فارسی. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۳۸۵، چاپ دوم.

ب) کتاب های عربی

۱. ابن منظور (ابن منظور) محمد بن مکرم. لسان العرب. بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر و التوزيع، [بی تا].

۲. ابوالفتح رازی، حسین بن علی. روض الجنان و روح الجنان فی تفسیر القرآن. مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۴۰۸ ه.ق.

۳. ابوزهره، محمد. الجریمة. بیروت: دارالفکر العربی، [بی تا].

۴. انصاری (شیخ اعظم)، مرتضی. مکاسب. قم: منشورات دار الذخائر، ۱۴۱۱ ه.ق، چاپ اول.

۵. بجنوردی، محمد حسن. القواعد الفقهیه. تحقیق مهدی المهریزی - محمد حسن الدرایتی. قم: نشر الهادی، ۱۳۷۷.

۶. بحرانی، یوسف. الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۳، چاپ اول.

۷. بلاذری، احمد بن یحیی بن جابر. جمل من أنساب الأشراف. بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۷ ه.ق، چاپ اول.

۸. الجزیری، عبدالرحمن. الفقه علی المذاهب الاربعه. بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۹۹۰ ه.ق.

۹. الجوزیه، ابن قیم. اعلام الموقعین. مصر: مطبعة السعادة، ۱۳۷۴.

۱۰. حرّ عاملی (شیخ حرّ عاملی)، محمد حسن. تفصیل وسائل الشیعة الى تحصیل مسائل الشریعة. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۹ه.ق، چاپ اول.
۱۱. الحسینی العاملی، محمد جواد. مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة. بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی تا].
۱۲. الحلبي الشافعی، ابو الفرج. السیره الحلبیه. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۳. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف. تذکره الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۴ه.ق، چاپ اول.
۱۴. ----- قواعداً الأحکام. قم: جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ه.ق.
۱۵. ----- منتهی المطلب فی تحقیق المذهب. مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۲ه.ق.
۱۶. ----- نهج الحق و کشف الصدق. قم: انتشارات دارالهجره، چاپ اول، ۱۴۰۷ه.ق.
۱۷. حلّی (محقق حلّی)، نجم الدین جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ه.ق.
۱۸. حلّی، ابن إدريس. السرائر. قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ه.ق، چاپ دوم.
۱۹. الرّعینی، الخطاب. مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل. بیروت: دارالفکر، چاپ سوم، ۱۴۱۲ه.ق.
۲۰. الزحیلی، وهبه. آثار الحرب فی الفقه الاسلامی. دمشق: دارالفکر، ۱۴۱۲ه.ق، چاپ چهارم.

۲۱. الزغبی، القاضی فرید. الموسوعة الجزائیة. بیروت: دار صادر، ۱۹۹۵، چاپ سوم.
۲۲. السرخسی، محمد بن احمد. شرح السیر الکبیر. قاهره: الشرکة الشرقیة للإعلانات، ۱۹۷۱م.
۲۳. شرتونی، سعید. اقرب الموارد فی فصیح العربیة و الشوارد. قم: مکتبہ آیة الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ه.ق.
۲۴. شفیق غربال، محمد. الموسوعة العربیة المیسرة. بیروت: المکتبہ العصریه، ۱۴۳۱ه.ق، چاپ اول.
۲۵. شوکانی، محمد. نیل الاوطار. بیروت: داراحیاء التراث العربی، [بی تا]، چاپ دوم.
۲۶. شیرازی، محمد حسینی. الأسئلة و الأجوبه. [بی جا]، [بی نا]، [بی تا]، چاپ اول.
۲۷. الشیرازی، ابو اسحاق ابراهیم بن علی. المذهب فی فقه الإمام الشافعی. بیروت: دار الکتب العلمیه، [بی تا].
۲۸. طباطبایی قمی، سید تقی. الانوار البهیة فی القواعد الفقهیه. قم: انتشارات محلاتی، ۱۳۸۱، چاپ اول.
۲۹. طباطبایی یزدی، محمد کاظم. العروة الوثقی فیما تعم به البلوی (المحشی). قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ه.ق، چاپ اول.
۳۰. طریحی، فخر الدین. مجمع البحرین. تهران: مکتبہ المرتضویه، ۱۳۷۵.
۳۱. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. المبسوط فی فقه الامامیه. تهران: المکتبہ المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۶۳، چاپ اول.
۳۲. عاملی جزینی، محمد بن مکی (شهید اول). اللمعة دمشقیة. ترجمه علیرضا فیض و علی مذهب. تهران: دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۶۶.
۳۳. عبدالملک بن هشام (ابن هشام). السیرة النبویه. بیروت: دارالمعرفه، [بی تا].

۳۴. عفیفی، محمد الصادق. الاسلام و العلاقات الدولیه. بیروت: دارالرئد العربی، ۱۴۰۶ه.ق، چاپ دوم.
۳۵. علی بن محمد (ابن اثیر). الکامل فی التاریخ. بیروت: دار صاد، ۱۳۸۵ه.ق.
۳۶. عوده، عبدالقادر. التشریع الجنایی الاسلامی فی المذهب الخمسه. تعلیق اسماعیل صدر. تهران: انتشارات بعثت، چاپ اول، ۱۳۶۱.
۳۷. ----- . التشریع الجنائی الإسلامی مقارنا بالقانون الوضعی. بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۹۳۳ه.ق.
۳۸. فتحی بهنسی، احمد. العقوبه فی الفقه الاسلامی. بیروت: دارالرائد العربی، چاپ دوم، ۱۹۸۳ه.ق.
۳۹. قمی، محمد بن علی بن بابویه (شیخ صدوق). المقنع. قم: مؤسسه الامام الهادی (ع)، ۱۳۷۳.
۴۰. کاشف الغطاء، محمد حسین. الفردوس الاعلی. با تعلیقه محمد علی قاضی طباطبایی. قم: دار انوار الهدی، ۱۴۲۶ه.ق، چاپ اول.
۴۱. کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین. جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۴ه.ق، چاپ دوم.
۴۲. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق. الکافی. تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۶۲، چاپ دوم.
۴۳. گلپایگانی، محمد رضا. الدر المنضود. قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۲ه.ق.
۴۴. ماوردی، ابی الحسن. احکام السلطانیه. بیروت: دارالکتب العلمیه، [بی تا].
۴۵. ماوردی، علی بن محمد. النکت و العیون تفسیر الماوردی. بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۸ه.ق، چاپ دوم.

۴۶. مبارک، هشام عبدالعزيز. تسلیم المجرمین بین الواقع و القانون. قاهره: دارالنهضة العربیة، ۱۴۲۷، چاپ اوّل.

۴۷. مجلسی، محمد باقر. بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار. بیروت: دار إحياء التراث العربی، [بی تا].

۴۸. محمد بن سعد (ابن سعد). الطبقات الكبرى. بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۰ه.ق.

۴۹. مدنی کاشانی، رضا. کتاب القصاص للفقهاء و الخواص. قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ه.ق، چاپ دوم.

۵۰. مراغی، میر عبدالفتاح. العناوین الفقهیه. قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ه.ق.

۵۱. مروارید، علی اصغر. موسوعه سلسله الینابیع الفقهیه. بیروت: الدارالاسلامیه، ۱۴۱۰ه.ق، چاپ اوّل.

۵۲. معلوف، لوئیس. المنجد فی اللغة. بیروت: دارالمشرق، ۱۳۷۳.

۵۳. المقدسی، موفّق الدّین. المغنی لابن قدامه. قاهره: مکتبه القاهره، ۱۳۸۸ه.ق.

۵۴. مکارم شیرازی، ناصر. القواعد الفقهیه. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ۱۳۷۰.

۵۵. منتظری، حسینعلی. دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامیه. قم: نشر تفکر، ۱۴۰۹ه.ق، چاپ دوم.

۵۶. موحّدی لنکرانی، محمد فاضل. القواعد الفقهیه. قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار (علیهم السّلام)، ۱۳۸۳، چاپ دوم.

۵۷. موسوی خمینی، روح الله. تحریر الوسيله. قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۹۵، چاپ سوم.

۵۸. نجفی(صاحب جواهر)، محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲، چاپ هفتم.

۵۹. واقدی، محمد بن عمر. المغازی. بیروت: مؤسسه الاعمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ه.ق، چاپ سوم.

۶۰. الهندی، احسان. اسلام و القانون الدولی. دمشق: دار طلاس للدراسات و الترجمة و النشر، ۱۹۸۹م.

۶۱. ----- . الحرب و السلام فی دولة الاسلام. دمشق: دارالتّمر، ۱۴۱۳ه.ق، چاپ دوم.

۶۲. الیعقوبی، احمد ابن اسحاق. تاریخ الیعقوبی. بیروت: دار صادر، [بی تا].

ج) مقالات

۱. آزمایش، علی. «زمینه‌های حقوق جزای بین‌المللی در قانون‌گذاری ایران» مجله حقوق تطبیقی، ۱۳۵۶، شماره ۳، ص ۹۰-۱۱۸.

۲. پوربافرانی، حسن. «اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی^۲ علیه در حقوق جزای بین‌الملل و ایران» فصلنامه مفید، مرداد و شهریور ۱۳۸۲، شماره ۳۷، ص ۹۷-۱۲۴.

۳. ----- . «تحوّل اصل صلاحیت واقعی در لایحه جدید مجازات اسلامی با نگاهی تطبیقی» فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، تابستان ۱۳۹۱، شماره ۵۸، ص ۷۳-۹۶.

۴. پوربافرانی، حسن؛ احمدی، اصغر. «اعتبار قانون و حکم کیفری خارجی در حقوق جزای بین‌الملل» فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس، بهار ۱۳۹۴، شماره ۲۱، ص ۱۰۲-۱۱۵.

۵. جعفری هرنندی، محمد. «قاعده نفی سبیل و کاربرد آن در روابط بین‌الملل» فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، بهار ۱۳۸۴، شماره ۲، ص ۶۵-۷۵.

۶. حاجی ده‌آبادی، احمد. «تأملی پیرامون قصاص مسلمان در مقابل کافر» مجله نامه مفید، بهمن و اسفند ۱۳۸۲، شماره ۴۰، ص ۳۹-۶۲.
۷. خامنه‌ای، سید علی. «مهادنه (ترک مخاصمه و آتش بس)» فصلنامه فقه اهل بیت، پاییز و زمستان ۱۳۷۶، شماره ۱۱-۱۲، ص ۳-۱۲۰.
۸. دهقان، حمید. «تأثیر زمان و مکان بر قوانین جزایی اسلام» مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، تابستان ۱۳۷۷، شماره ۴۰، ص ۶۹-۹۰.
۹. سید فاطمی، سید محمد قاری. «بررسی تطبیقی حقوق پناهندگی در فقه و اسناد بین‌المللی» فصلنامه مفید، بهار ۱۳۷۴، شماره ۱، ص ۱۴۸-۱۷۰.
۱۰. شریعت باقری، محمد جواد. «تصویب موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی بین‌المللی؛ مشکلات و راه حل‌ها» فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، تابستان ۱۳۹۳، شماره ۶۶، ص ۳۹-۷۴.
۱۱. شیر خان لو، حبیب الله. «آیین استرداد مجرمین بین دولت جمهوری اسلامی ایران و سایر کشورهای جهان» مجله کانون وکلا، تابستان ۱۳۸۰، شماره ۱۷۳، ص ۷۲-۹۴.
۱۲. عرب عامری، احمد؛ پارسامنش، محمد رضا. «تابعیت در اسلام» مجله حقوق اسلامی، تابستان ۱۳۹۳، شماره ۴۱، ص ۱۰۷-۱۳۰.
۱۳. علیدوست، ابوالقاسم. «قاعده نفی سیل» مجله مقالات و بررسی‌ها، پاییز و زمستان ۱۳۸۳، شماره ۷۶، ص ۲۳۱-۲۵۳.
۱۴. عمید زنجانی، عباسعلی. «حقوق تعهدات و قراردادهای بین‌المللی در فقه و حقوق اسلام» مجله حقوقی بین‌المللی، بهار و تابستان ۱۳۷۰، شماره ۱۴-۱۵، ص ۵-۳۰.

۱۵. کرجی، رضا محمدی. «آیه نفی سبیل و استرداد مجرم مسلمان به کشور غیرمسلمان» مجله قرآن، فقه و حقوق اسلامی، بهار و تابستان ۱۳۹۵، شماره ۴، ص ۶۱-۸۸.

۱۶. کریمی نیا، محمد مهدی. «حقوق بشر در ارتباط با «استرداد مجرمان» و «پناهندگان سیاسی»» فصلنامه معرفت، تیر ۱۳۸۱، شماره ۵۵، ص ۹۶-۱۰۲.

۱۷. کلانتری، علی اکبر. «دارالاسلام و دارالکفر و آثار ویژه آن دو» فصلنامه فقه، زمستان ۱۳۷۵، شماره ۱۰، ص ۳۲-۱۱۷.

۱۸. کریمی، رقیه. «نگاهی به پناهندگی در فقه و حقوق بین الملل» مجله معرفت، مهر ۱۳۸۹، شماره ۱۵۴، ص ۴۳-۵۸.

۱۹. مصباح زاده، حسین. «اسلام و معیار شناسایی دولتها» مجله حوزه، خرداد و تیر _ مرداد و شهریور ۱۳۸۴، شماره ۱۲۸ و ۱۲۹، ص ۲۷۴-۳۲۸.

۲۰. میر خلیلی، سید محمود؛ رحمانی نعیم آبادی، علیرضا؛ سالاری فر، ابوذر. «بسترهای توسعه اعمال قوانین جزایی در مکان» مجله آموزه های حقوق کیفری، پائیز و زمستان ۱۳۹۳، شماره ۸، ص ۲۰۶-۱۸۱.

د) پایان نامه ها

۱. عباسی، محمود. «پلیس بین الملل»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۳۶۷.

۲. فاطمی شریعت پناهی، سید کاظم. «استرداد مجرمین»، رساله دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تهران، ۱۳۵۰.

۳. فیروزمند، محمود رضا. «همکاری‌های قضایی بین‌المللی: معاضدت قضایی و استرداد مجرمین»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷.

ه) منابع الکترونیکی

۱. پایگاه احادیث نور <http://www.noorhadith.ir>

۲. پژوهشکده شورای نگهبان <http://www.shora-rc.ir/Portal/Home>

۳. کتابخانه دیجیتال نور <https://www.noorlib.ir>

۴. کتابخانه مدرسه فقاها <http://lib.eshia.ir>

۵. نرم افزار جامع فقه اهل البیت

۶. نرم افزار مکتبه الشامله

Abstract:

The importance of extradition, currently, is an undeniable matter among states, because all states are trying to protect their internal order and security, hence, Iran is not an exclusion. However, the extradition agreements are typically detected by the opposition Guardian Council, which will eventually be approved by the Expediency Council. this study tries to investigate the evaluation of islamic fiqh in relation to the issue of extradition and the established body in positive law in terms of the original laws of islam. in this regard, the study of two issues has been imposed on the acceptance of the verdicts of foreign courts and the possibility of Domination in some cases of extradition. in the rule of “Nafye Sabil” the absence of this rule over the extradition of muslim offenders has been proved. as well as the rule conflict with the rule of peaceful coexistence has resulted in the absence of a rule of rejection of the treaties. by identifying and accepting the existence of numerous Islamic and un - islamic countries, it has been considered non - islamic and un - islamic countries to verify the validity of this oath of treaty to the first order.

Key words: extradition of crimes, jurisprudence principles, International treaties, International criminal law, the rule of “Nafye Sabil”, jurisdiction of courts.



Shahid Motahari University

A master 's degree in jurisprudence and criminal law.

Title

Recognition of the extradition of offenders in Islamic jurisprudence

Help instructor

Dr. mohammad rasaei

Advisor instructor

Dr. mohammad bahrami khoshkar

author

mohammad naeim ashrafi

Spring 1397