

اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی: توجیه فقهی و کارایی قضایی

تاریخ دریافت: 96/7/10

تاریخ تأیید: 96/10/11

107

ابراهیم شریفی*

حسن پورباقرانی**

چکیده

حقوق کیفری امروزی بنا به ضروریاتی، نیازمند اعتباربخشی به حکم کیفری خارجی البته با رعایت شرایط و محدودیت‌هایی است. اعتباربخشی به حکم کیفری خارجی در تمام مرحله‌های دادرسی لازم است و نادیده گرفتن آن افزون بر آن که حقوق متهم را در مرحله تحقیقات به صورت جدی در معرض خطر قرار می‌دهد، در مرحله صدور حکم نیز باعث تحمیل مجازات مضاعف شده و در مرحله اجرا نیز آثاری دارد. با این حال اثربخشی به حکم کیفری خارجی به‌ویژه اثربخشی اجرایی (اجرای حکم کیفری خارجی) با چالش‌های جدی روبه‌رو است که در این میان چالش‌های فقهی مطرح‌شده بیشتر قابل توجه است. با این حال از دید فقهی نیز امکان فائق آمدن به تردیدها در اعتباربخشی به حکم کیفری خارجی با توجه به معیارهای قضایی بودن طبیعت امر، پرونده‌ای و خاص بودن موضوع و تعامل محور بودن اقدام، وجود دارد که با بررسی مبانی آن می‌توان به پاسخ مثبت رسید.

واژگان کلیدی: حکم کیفری خارجی، صلاحیت سرزمینی، قاعده نفی سبیل، اعتبار حکم خارجی.

*. دانشجوی دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان (sharifido@gmail.com).

** . دانشیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول) (hpoorbafrani@ase.ui.ac.ir).

مقدمه

حقوق جزا، اصول و ویژگی‌هایی مانند آمره و سرزمینی بودن دارد که آن را از دیگر رشته‌های حقوقی جدا می‌سازد. آمره و سرزمینی بودن هر چند در دیگر شاخه‌های حقوقی نیز کم‌وبیش حاکم است اما این دو اصل، شاخصه اصلی حقوق کیفری است؛ زیرا حقوق کیفری به‌طور مستقیم با نظم عمومی مرتبط بوده و ابزار اعمال قدرت مشروع در داخل قلمرو حاکمیت است. این دو اصل هم در حقوق کیفری ماهوی و هم شکلی حاکم هستند و در حقوق کیفری شکلی، تمام مراحل و فرایند دادرسی از کشف جرم تا اجرای مجازات به‌سبب قانون و به‌عنوان قواعد آمره که فقط در محدوده قلمرو خشکی، دریایی و هوایی قابل اجراست، نمود یافته‌اند. دو اصل آمره و سرزمینی بودن چارچوب‌ها و قواعد رسیدگی کیفری، نظم از پیش تعیین شده و باوری مسلم بر اطاعت‌پذیری همگان به‌ویژه قضات ترسیم می‌کنند و از این جهت نشانی از بی‌چون و چرایی حقوق کیفری و نظم‌دهی آن را به نمایش می‌گذارند اما چنین رویکرد جزم‌اندیشانه ممکن است در برخی مواقع به عدالت نزدیک نباشد یا حتی در رویارویی با آن باشد؛ بنابراین سیاست‌گذاران نظام‌های حقوقی به مرور دریافته‌اند که این اصول در امور کیفری سد نفوذ ناپذیر نبوده و باید همراه با استثناهایی شوند که با موازین حقوق بشری و عدالت کیفری سازگار شوند و هم این‌که به‌طور مشخص حاکمیت سرزمینی یک دولت را مخدوش نسازند. پذیرش چنین استثناهایی در حقوق کیفری شکلی سهل‌تر از حقوق کیفری ماهوی است؛ زیرا حقوق کیفری شکلی سرانجام نقش صوری و فرعی نسبت به قواعد ماهوی دارد و اعمال آن در چارچوب قواعد ماهوی چندان برای رویکرد سرزمینی و ملی بودن حقوق کیفری نگران‌کننده نیست. بنابراین در فضایی که به سمت منطقه‌ای شدن و جهانی شدن می‌شتابد باید قواعد حقوق کیفری را نیز از رویکرد جزم و سستی خارج کرد و در جهت اجرای بهتر عدالت، استثناهایی را برای آمره‌بودن و به‌ویژه سرزمینی بودن قواعد شکلی پیش‌بینی کرد. بر این اساس به تدریج پذیرفته شده که حکم کیفری خارجی در قلمرو حاکمیت کشور دیگر می‌تواند تحت شرایطی قابلیت استناد و اجرا داشته باشد و بنابر ضروریاتی، نظام کیفری کشورها به این نتیجه رسیده است که با رعایت شرایط و قیدهایی که با اصل حاکمیت کشورها

نیز در تعارض نباشد استثنائاً به حکم کیفری خارجی اعتبار بخشد و حتی آن را اجرا کند. نظام حقوقی ایران نیز دارای منابع و چارچوبی است که نشان می‌دهد در برخی مواقع به تدریج در حال تغییر رویکرد در برابر پذیرش اثربخشی حکم کیفری خارجی به صورت صریح یا ضمنی است اما از سوی دیگر مبانی نظام حقوقی و قضایی ایران که پایه اصلی آن منابع فقهی است همراه با چالش‌هایی به نظر می‌رسد. این چالش‌ها در قلمرو اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی به شرح ذیل است:

چالش‌های مبنایی درباره ضرورت اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی است. بر این اساس، از یک سو به جهت لزوم اجرای کیفر در سرزمینی که مقرراتش نقض شده است و نیز چهره سرزمینی بودن مقررات کیفری، اساساً اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی اثر مثبتی ندارد. صرف نظر از این که منفعت شاخصی ندارد حتی از جهت رویکرد بزه‌دیده محور و نیز قضاوت آگاهانه و عادلانه نیز همراه با مضاری است؛ زیرا هم بزه‌دیده برای اعاده حق خود و هم قاضی رسیدگی‌کننده در میان قانون‌های لازم‌الاجرا سردرگم خواهند شد. ضمن این که حقوق کیفری نباید عرصه را برای یک محکوم ناقض قانون چنان باز بگذارد که با توافق دو دولت - در معاهده‌های انتقال محکومان به حبس - وارد کشور خود شود و اغلب - اگر جرم محکوم خلاف نظم عمومی کشورش نباشد - مورد ملاحظت قرار گیرد. از سوی دیگر می‌توان گفت اثربخشی به حکم کیفری خارجی ضرور است؛ زیرا موازین حقوق بشری و حتی لزوم حمایت از اتباع خودی اقتضای آن را دارد تا یک محکوم از جهت دادرسی و تحمل کیفر از سوی دولت متبوع خود کنترل شود و چه بهتر که فضای معمول محکومیت و اجرای کیفر در کشور خود را تجربه کند. غیر از این برای دولت‌ها نیز هزینه اجرای کیفر بر روی اتباع خود به طور معمول کمتر خواهد بود. افزون بر این، بستر جهانی سازی و گسترش روابط کشورها خود زمینه ناامنی برای وضعیت بزهکاران است که امید به فرار دارند. این بستر منطقه‌ای یا جهانی شده می‌تواند به تدریج راه را برای اجرای سریع‌تر عدالت فراهم کند تا ای که هر کشوری متعصبانه بخواهد فقط مقررات خود را پیاده کند و بی‌اعتنا به حکم یا قانون خارجی، دادرسی کیفری را تجدید کند یا بر اجرای قانون خود اصرار ورزد. چنین تعصبی فارغ از بی‌اعتنایی به روابط دوستانه و حقوقی کشورها با هم، همراه با هزینه

های کلان خواهد بود.

چالش کاربردی این است که اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی از یک سو می تواند ناقض اصول بنیادین حقوق کیفری از جمله حاکمیتی، سرزمینی و آمره بودن باشد؛ از این رو ترتیب اثر دادن به حکم خارجی که بسته به زمانهای گوناگون ممکن است پای کشورهای چندی را به میان بکشد، در عمل سبب شکل گیری منابع گوناگون و موقتی در نظام حقوقی و تضعیف چهره ملی و حاکمیتی حقوق کیفری می شود اما از سوی دیگر، اثربخشی به حکم خارجی اگر همراه با قیدها و شرایط باشد به طور کلی یک استثنا بر اصول اساسی حقوق کیفری می شود و این یک قاعده عقلانی است که هر اصلی برای اجرای مناسب همراه با استثنایی است. اثربخشی به حکم خارجی نه تنها برای جبران کاستی های حقوق کیفری ملی بلکه در جهت هدف های آن خواهد بود. همین طور تعامل با دیگر کشورها در پذیرش رویه قضایی یا قانون آنها خود الگویی برای تقویت حاکمیت ملی از جهت دادوستدهای حقوقی و گسترش قواعد و اصول دادرسی ملی به دیگر کشورهاست.

چالش ارزشی اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی از دید شرعی است. از یک سو این نهاد می تواند خلاف قواعد شرعی به ویژه قاعده نفی سبیل باشد. در حقیقت قوت برخی نظام های حقوقی که بیشتر، نظام های غیرمسلمان است می تواند کم کم دادگاه ها و قضات ایرانی را تحت تاثیر قرار داده و به پذیرش یک جانبه قانون و حکم خارجی مبدل شود. چنین واقعیتی را نمی توان انکار کرد و به تدریج راه را برای نفوذ قانون و حکم خارجی که مصداق اثبات سبیل برای مسلمانان است، باز می کند. از سوی دیگر باید گفت که بخشی از اعتباربخشی به حکم خارجی درباره جوامع مسلمان است که به طور ویژه همسایه های جغرافیایی ایران نیز شمرده می شوند؛ بنابراین قاعده نفی سبیل در چنین مواردی نمی تواند مصداق داشته باشد. نسبت به دیگر کشورها نیز نظام حقوقی و قضایی ایران فقط به صورت موردی در صدد اثربخشی به حکم خارجی است و از این جهت نظام حقوقی به طور کلی تحت تاثیر قرار نمی گیرد تا مصداقی از اثبات سبیل باشد. افزون بر این، در این موارد نیز اعتباربخشی به حکم کیفری خارجی از دید این قاعده محل درنگ جدی است که آیا بنا به ظاهر امر واقعاً نقض این قاعده صورت

می‌گیرد یا خود اقدامی مثبت جهت تحکیم این قاعده است. به این ترتیب پرسش اساسی مقاله نیز روشن می‌شود و آن این‌که آیا اثربخشی به حکم کیفری خارجی با مبانی شرعی که متعاقب آن تأثیر در کار قضایی نیز خواهد داشت در تعارض است یا چالش‌های طرح‌شده قابل توجیه شرعی و قانونی است؟ در مقاله پیش‌رو پس از بررسی مفهوم حکم کیفری خارجی و مصداق‌های اثربخشی به حکم کیفری خارجی (اعم از اجرایی و غیر آن) در حقوق ایران، در مبحث دوم به بررسی اصل حاکمیت در رویارویی با اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی پرداخته و سرانجام در قسمت سوم به بررسی اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی در تعامل با موازین شرعی می‌پردازیم.

مفهوم حکم کیفری خارجی و مصادیق اثر بخشی به آن

حکم کیفری خارجی مبتنی بر قانون کیفری خارجی است. بر این اساس وقتی صحبت از اثربخشی به حکم کیفری خارجی می‌شود، خودبه‌خود اعتباربخشی به قانون کیفری خارجی هم مطرح می‌شود؛ زیرا این قانون کیفری است که روشن می‌کند، چه امری مجازات می‌شود، چه زمانی مجازات می‌شود و چگونه مجازات می‌شود (Katz, 2010, p92). با این وصف با توجه به بحث مقاله که اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی است. در این قسمت ابتدا به بررسی مفهوم حکم کیفری خارجی سپس مصداق اثربخشی به حکم کیفری خارجی در حقوق ایران می‌پردازیم.

1. مفهوم حکم کیفری خارجی

پر واضح است که فرجام رسیدگی هر مرجع قضایی برگرفتن تصمیم قانونی است. این تصمیم اطلاق رأی دارد. رأی اعم از قرار و حکم می‌باشد. در قانون آیین دادرسی کیفری 1392 درباره تصمیم‌های نهایی دادگاه‌ها اصطلاح رأی به‌کار رفته است. طبق ماده 427 این قانون: «آرای دادگاه‌های کیفری جز در موارد زیر که قطعی شمرده می‌شود حسب مورد در دادگاه تجدیدنظر استان همان حوزه قضایی قابل تجدیدنظر و یا در دیوان عالی کشور قابل فرجام است». در تبصره دو این ماده هم آمده است: «آرای

قابل تجدید نظر اعم از محکومیت، براءت یا قرارهای منع و موقوفی تعقیب، اناطه و تعویق صدور حکم است...». اگر چه ممکن است گفته شود رأیی که دادگاه صادر می‌کند از دو صورت خارج نیست: الف) رأی براءت؛ ب) رأی محکومیت. اما این دو صورت را باید نسبت به حکم اطلاق کرد. در حقیقت حکم یا براءت است یا محکومیت اما رأی دادگاه ممکن است فراتر از این دو حکم شامل قرار موقوفی تعقیب یا حتی قرار منع تعقیب در جایی که پرونده به‌طور مستقیم در دادگاه مطرح شده نیز بشود. بر این اساس می‌توان به ماده 376 قانون آیین دادرسی کیفری توجه داشت که بیان داشته است: «هر گاه رأی بر براءت، منع تعقیب یا موقوفی تعقیب یا تعلیق اجرای مجازات صادر شود و متهم در بازداشت باشد بلافاصله به دستور دادگاه ازاد می‌شود». بدیهی است که رأی بر منع تعقیب یا موقوفی تعقیب در قالب قرار نمود پیدا می‌کند. به این ترتیب از دید قانونی نیز رأی اعم از حکم و قرار است.

به این ترتیب هر چند رأی، اعم از حکم و قرار است اما آنچه در اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی که عنوان مقاله پیش‌رو است، مطرح می‌شود همان حکم به معنای خاص آن می‌باشد و شامل قرار نمی‌شود. به این ترتیب منظور از حکم کیفری خارجی در مقاله پیش‌رو، عبارت است از حکم به مجازات قانونی است که به‌وسیله مرجع قانونی یک کشور خارجی صادر شده است؛ البته بدیهی می‌باشد که در بحث اثربخشی غیراجرایی به حکم کیفری خارجی - به‌طور مثال، قاعده منع محاکمه مجدد قرارهای نهایی صادره از مراجع کیفری خارجی (مانند قرار منع تعقیب)، نیز مطرح است و نمی‌توان نسبت به آن‌ها بی‌تفاوت بود زیرا از نظر اعتبار امر مختومه با حکم اثر یکسان دارند.

حکم خارجی فارغ از دسته‌بندی‌های حقوق داخلی از جهت بین‌المللی نیز اهمیت دارد. با لازم‌الاجرا شدن اساس‌نامه دیوان بین‌المللی کیفری یا حتی تعیین کیفرهایی در دادگاه‌های موقتی بین‌المللی کیفری مانند دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا، باید گفت که حکم کیفری خارجی لزوماً یک تصمیم قضایی نهایی صادره از دادگاه یک کشور مشخص نیست بلکه می‌تواند از یک محکمه بین‌المللی صادر شده باشد. این نگاه زمانی پررنگ‌تر می‌شود که بدانیم

دیوان بین‌المللی کیفری به تازگی وارد مقوله تعیین مجازات شده است و این خود می‌تواند مسئله اثر حکم خارجی را نمایان‌تر کند.*

2. مصداق‌های اثربخشی به حکم کیفری خارجی

مصداق‌های اثربخشی به حکم کیفری خارجی در حقوق کیفری کنونی شامل یکی از سه مورد ذیل است. در مورد اول و دوم صرف اثربخشی و مورد سوم اثربخشی اجرایی مطرح است:

مورد اول قاعده منع محاکمه مجدد - بیان‌شده در بند ب ماده 7 و بند الف ماده 8 قانون مجازات اسلامی 1292- است. در قاعده منع محاکمه مجدد قانون‌گذار ایرانی می‌پذیرد که اگر شخصی که دادگاه‌های ایرانی صلاحیت رسیدگی به جرم وی را دارند، در دادگاه کشور دیگری مورد محاکمه قرار گرفت، دوباره به جهت همان اتهام در دادگاه‌های ایران قابل تعقیب نباشد. این قاعده بنا به اسناد بین‌المللی حقوق بشر هم از حیث مبنای صلاحیتی دادگاه و هم از حیث دامنه شمول مطلق است. به عبارت دیگر از حیث مبنای صلاحیتی، اعمال آن محدود به چهره صلاحیتی خاص به‌طور مثال، صلاحیت شخصی یا مبتنی بر تابعیت مجنی علیه نیست و حتی در موارد صلاحیت سرزمینی و واقعی هم قابل اعمال است و از حیث قلمرو شمول جرایم هم اعمال آن محدود به جرایم خاصی به‌طور مثال، جنحه‌ها نیست و تمام جرایم اعم از جنایات، جنحه‌ها و خلاف را در بر می‌گیرد. این در حالی است که قانون‌گذار ایرانی پس از کش‌وقوس‌های فراوان در سال 1392 و به سبب ماده‌های مورد پیش‌گفته اعمال قاعده

*. دیوان بین‌المللی کیفری برای نخستین بار در پرونده لویانگا در مارس 2012م متهم را به چهارده سال حبس محکوم کرد (Ambos, 2014, p267). با این حال در عمل هنوز در تعیین مجازات رویه‌ای پدید آورده است. پیش از آن دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق از دو تا چهل و شش سال و در یک مورد حبس ابد تعیین کرده است و دیوان بین‌المللی کیفری رواندا از ده ماه تا چهل و پنج سال حبس و در 21 مورد حبس ابد تعیین کرده است. میانگین حبس تعیین‌شده در دادگاه نخست، 15 سال و نه ماه و برای دادگاه دوم 22 سال و شش ماه بوده است. با این حال، تعیین مجازات در محاکم بین‌المللی از این جهت که بسیار خفیف و نامتناسب هستند، مورد انتقاد قرار می‌گیرند (joy stein, 2014, 533).

منع محاکمه مجدد را از حیث مبنای صلاحیتی محدود به «صلاحیت شخصی» و «صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه» کرده و از حیث دامنه شمول هم محدود به جرایم تعزیری غیرمنصوص شرعی کرده است. به این ترتیب هر چند قانون‌گذار به نوعی بر چالش شرعی بودن این قاعده در جرایم تعزیری غیرمنصوص شرعی فایق آمده است اما این چالش درباره اعمال این قاعده درباره جرایم مستوجب حد، قصاص، دیات و تعزیرات غیرمنصوص شرعی هم چنان باقی است.

مورد دوم، از موارد اثربخشی به حکم کیفری خارجی قاعده احتساب مجازات‌های اجرا شده در خارج درباره جرایم موضوع اصل صلاحیت واقعی است (ماده پنج قانون مجازات اسلامی 1392). به سبب این ماده هر گاه به جرایم ارتكابی موضوع ماده پنج این قانون در دادگاه‌های خارجی رسیدگی شده و به صدور حکم محکومیت و اجرای آن منتهی شود، دادگاه ایران در تعیین مجازات خود، به آن‌ها توجه کرده و مورد محاسبه قرار خواهد داد البته به شرط آن‌که در ایران مجازات‌های مورد حکم از مجازات‌های تعزیری باشد.

مورد سوم که از مصداق‌های اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی است، موافقت‌نامه‌های انتقال محکومان به حبس است که به سبب آن دولت ایران می‌پذیرد که حکم حبس صادره به وسیله مراجع قضایی خارجی را خود درباره اتباع خویش که در زندان‌های کشور خارجی در حال تحمل حبس هستند، با انتقال آن‌ها به ایران اجرا کند. انتقال محکومان به حبس، قانون کلی ندارد و به استناد موافقت‌نامه‌های دوجانبه بین دولت ایران و دیگر دولت‌ها صورت می‌گیرد و به‌طور کامل جنبه موردی و پرونده‌ای دارد. تفاوت این مورد با مورد اول و سوم و در این است که در این مورد حکم صادره به وسیله دادگاه‌های خارجی در ایران اجرا می‌شود اما در دو مورد دیگر فقط به آن توجه می‌شود اما اجرا نمی‌شود. در میان سه مورد مطرح شده، آن‌چه مهم‌تر است و در عمل مربوط به اجرای حکم کیفری خارجی یک کشور در کشور دیگری می‌شود و در حقیقت اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی می‌باشد، مورد سوم است که موضوع مقاله پیش‌رو هم است؛ در حالی که در مورد اول (قاعده منع محاکمه مجدد) و مورد دوم (قاعده احتساب مجازات‌ها) فقط دادگاه‌های یک کشور به احکام صادره خارجی

اعتبار می‌دهند اما هیچ‌گاه آن را اجرا نمی‌کنند.

اصل حاکمیت در رویارویی با حکم کیفری خارجی

اهمیت اصل حاکمیت به اندازه‌ای مهم است که بند یک ماده دو منشور ملل متحد اعمال اراده دیگر حکومت‌ها بر حوزه صلاحیتی یک دولت و سرنوشت و قلمرو حاکمیتی آن را ممنوع اعلام کرده است و حتی به سبب بند هفت ماده دو منشور یادشده، دخالت سازمان ملل در اموری که ذاتاً در صلاحیت داخلی کشورهاست، منع شده است. به سبب بند چهار ماده دو منشور یادشده در صورت تحمیل اراده‌ای خارج از اراده حاکمیتی دولت این مسئله به معنای تهدید استقلال سیاسی و از مصداق‌های تهدید صلح و امنیت بین‌المللی شمرده شده است (دلخوش، 1390، ص 23-24). بر این اساس با اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی مخالفت‌هایی صورت گرفته است؛ به‌طور مثال، گارو حقوق‌دان فرانسوی باور داشت که اجرای قوانین کیفری نتیجه سلطه و قدرت دولت‌هاست (گارو، 1344، ص 323). بر این اساس به طریق اولی اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی در نظر وی متأثر از قدرت دولت محل وقوع است. برخی نویسندگان ایرانی هم گفته‌اند:

اگر در داخل مملکت قوانین کیفری مملکت دیگر مورد عمل و اجرا قرار گیرد این عمل به منزله تحدید قدرت و سلطه دولت‌ها و نموداری از برقراری کاپیتولاسیون است؛ بنابراین به‌طور کامل طبیعی است که در صورت وقوع جرم، قانون جزای آن مملکت مورد عمل قرار گیرد (محسنی، 1375، ص 386).

بکاریا و ژان ژاک روسو نیز از طرفداران این اصل بوده‌اند. علت‌های اصلی مخالفت با اجرای حکم کیفری خارجی عبارتند از:

الف) برخلاف اقتدار و حاکمیت کشور بر نظارت و اعمال حاکمیت درباره جرایم ارتكابی در سرزمین خود است.

ب) با اجرای قانون کشور محل وقوع، رعایت نظم عمومی محل وقوع جرم شده و تضمین می‌شود.

ج) اجرای قانون و حکم کیفری خارجی در تعارض با عدالت کیفری است؛ به‌طوری که درباره ارتكاب یک جرم در یک کشور دو برخورد صورت می‌گیرد که ممکن است

یکی از دیگری شدیدتر باشد.

به هر حال مهم‌ترین دلیل توجیه عدم اجرای حکم کیفری خارجی لزوم حفظ حاکمیت ملی است (خالقی، 1383، ص 26). به‌رغم این نظرها، در همان دوران دیدگاه‌هایی نیز مطرح بوده که اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی را در برخی موارد تجویز می‌کند. از جمله بوهیه حقوق‌دان قرن 18 فرانسه باور دارد:

قوانین یک کشور خارج از قلمرو خود هیچ اعتبار ندارد اما با این حال با دلیلی ظاهراً عقلی می‌توان گفت که با آن‌که این اصل به‌طور کامل مسلم است چنین می‌نماید که بر اثر نوعی حقوق بین‌الملل و بر اثر نزاکت متقابل ملل دوست و آن‌جا که هر ملتی نفعی دارد این اصل مسلم در مواردی تعدیل یافته باشد؛ به‌ویژه آن‌جا که امنیت ملل به خطر نمی‌افتد (نقل از: حسینی‌نژاد، 1373، ص 190-189).

لنه حقوق‌دان قرن 19 فرانسه هم باور دارد:

نباید تصور کرد هنگامی که قانون بیگانه در کشوری اجرا می‌شود این اجرا ناشی از قدرت برون مرزی خاص این قانون است بلکه برعکس این اجرا بر اثر دخالت آزاد دولتی است که در سرزمین خود این کار را اجازه می‌دهد و این دولت است که با اعمال حق حاکمیت خود تصمیم می‌گیرد که در شرایطی خاص قانون بیگانه جانشین قانون محلی شود؛ زیرا قانون بیگانه در آن شرایط به عدالت نزدیک‌تر است و در حقیقت دولت، آن قانون بیگانه را به خود اختصاص می‌دهد و اگر غیر از این باشد دولت بیگانه است که قانون خود را به این کشور تحمیل می‌کند (همان، ص 191).

به این ترتیب با توجه به این‌که امروزه همکاری بین کشورها در امور کیفری نهادینه شده است و در برخی معاهده‌های بین‌المللی اعم از معاهده‌ها و کنوانسیون‌های حقوق بین‌الملل عام و شاخه‌های آن مانند حقوق بین‌الملل کیفری و ... دولت‌ها دارای تعهدی تحت عنوان تعهد به همکاری هستند مانند: منشور سازمان ملل، کنوانسیون‌های چهارگانه 1949 ژنو، کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (مریدا) و کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه جنایات سازمان‌یافته فراملی (پالرمو) تصور نفوذ ناپذیر بودن اصل صلاحیت سرزمینی تعدیل شده و با توجه به تعهد دولت‌ها به همکاری که ناشی از اراده دولت‌ها در پذیرش چگونگی همکاری است اعتباربخشی به قانون و حکم کیفری خارجی و حتی اعتباربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی نیز

جایگاهی در حقوق جزا یافته که انکارناپذیر بوده و کوشش در این جهت ادامه دارد. علت این امر نیز همان‌گونه که دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در رأی معروف دو اکتبر 1995م بیان کرده تمرکز حقوق بین‌الملل به جای حاکمیت‌ها به حقوق بشر است (ممتاز و رنجبریان، 1386، ص 58).

به این لحاظ، درست است که اصولاً در قلمرو حقوق جزای بین‌الملل، برخلاف حقوق بین‌الملل خصوصی، دادگاه‌های کیفری یک کشور فقط قانون‌های جزایی کشور خود را اجرا می‌کنند (Desportes & Guenehe, 1996, P.284-285). اما این امر؛ اولاً، به معنای بی‌اعتباری کامل قانون‌ها و احکام جزایی خارجی هم نیست؛ ثانیاً، قاعده‌ای مطلق و بدون استثنا هم شمرده نمی‌شود. از جمله امروزه در بسیاری از کشورها به‌ویژه در قلمرو اروپا و پس از تصویب کنوانسیون اروپایی اعتبار بین‌المللی احکام کیفری (European Convention on the International Validity of Criminal Judgment, 1971)، بحث شناسایی و اعتبار آرای کیفری خارجی، امر پذیرفته‌شده‌ای است (Bassiouni, 2008, p512/ Chen & Others, 2002, p208) و در کشورهایی که به کنوانسیون پیش‌گفته پیوسته‌اند احکام جزایی صادره از کشورهای عضو، برای مراجع قضایی کیفری کشور دیگر اعتبار و اثر حقوقی دارد؛ به‌طور مثال، در اتحادیه اروپا با توجه به الزام به شناسایی احکام کیفری دیگر کشورها، قرارهای بازداشت صادره نیز موضوع چنین شناسایی متقابل قرار گرفته است (Cryer & Others, 2010, p91). حتی امروزه اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی هم در قالب قراردادهای انتقال محکومان به حبس پذیرفته شده است. در حقیقت وجود مصالح مشترک در مدیریت جرم و تحقق عدالت کیفری و لزوم کارآمدی قضایی، باعث شده است که امروزه کشورها در قانون‌های داخلی خود به شکل محدودی به تعدیل حاکمیت خود پرداخته و نه تنها برای اقدام‌ها و تصمیم‌های قضایی دیگر کشورها ارزش و اعتبار قائل شوند که حتی در مواردی هم احکام دادگاه‌های کیفری خارجی را به جهت فواید اجتماعی، اقتصادی و کیفرشناختی که بر آن مترتب است (پوربافرانی و دیگران، 1393، ص 9-6/ خالقی، 1383، ص 18-16) در قالب موافقت‌نامه‌های انتقال محکومان به حبس در کشور خود اجرا کنند.

اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی در تعامل با فقه

در این قسمت برای روشن تر شدن دقیق موضوع ابتدا به تبیین محل نزاع اشاره کرده سپس به بیان دلایل عدم مغایرت اعتباربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی اشاره می‌کنیم:

1. تبیین محل نزاع

مهم‌ترین بحث در اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی که اکنون فقط مصداق آن در حقوق کیفری ایران اجرای حکم حبس دادگاه کشور خارجی می‌باشد، مغایرت یا عدم مغایرت آن با موازین شرعی است. چالش از آن‌جا آغاز می‌شود که طبق رویه جاری در حقوق جزای بین‌الملل و براساس موافقتنامه‌های انتقال محکومان به حبس، کشور ایران ملزم می‌شود در یک معامله متقابل اتباع کشور دیگر را که به وسیله مراجع قضایی ایران، محاکمه و حبس شده‌اند، برای ادامه تحمل حبس به کشورشان تحویل دهد. در این حالت کشور خارجی حکم حبس صادره از دادگاه ایرانی را اجرا خواهد کرد (قسمت اول). از طرفی این حق را هم پیدا می‌کند که اتباع محبوس ایرانی در کشور دیگر را برای ادامه تحمل حبس به ایران آورد. در این حالت کشور ایران حکم دادگاه خارجی را اجرا خواهد کرد (قسمت دوم). در فرض اول مغایرت با موازین شرعی رخ نمی‌دهد زیرا این موافقتنامه‌ها فقط درباره مجازات تعزیری حبس است و فقیهان پذیرفته‌اند که اختیار وضع مجازات تعزیری بنا به تشخیص حاکم است و وی به خاطر مصالحی می‌تواند از مجازات مجرم صرف‌نظر کند یا درباره چگونگی اجرای آن هر گونه که مصلحت باشد، تصمیم بگیرد (ماوردی، 1406ق، ص 238/ عوده، 1409ق، ص 289/ منتظری، 1370، ص 484/ محقق داماد، 1379، ص 238/ معرفت، 1368، ص 56-57). بر همین مبنا قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی 1392، قاعده منع محاکمه مجدد را که مصداقی دیگر از اعتباربخشی به حکم کیفری خارجی است، در قلمرو مجازات‌های تعزیری (ماده‌های هفت و هشت) پذیرفت و شورای نگهبان هم دست‌کم در قلمرو مجازات‌های تعزیری غیرمنصوص شرعی (تبصره دو ماده 115 قانون مجازات اسلامی 1392) آن را مخالف موازین شرعی ندانست.

اما در فرض دوم ظاهراً مشکل شرعی رخ می‌نماید؛* زیرا مقام‌های قضایی ایران مجازات حبس صادر شده به وسیله بیگانه را در داخل کشور اجرا می‌کنند** و این در حالی می‌باشد که ممکن است جرایم ارتكابی آن‌ها که به خاطر آن در دادگاه خارجی محکوم شده‌اند، طبق موازین فقهی از جرایم مستوجب تعزیر، حدود یا قصاص باشد. در این حالت هم اگر جرم ارتكابی از جرایم تعزیری باشد مشمول بحث قاعده‌های کلی فرض اول است و ظاهراً مغایرتی به نظر نمی‌رسد اما اگر از جرایم مستوجب حد یا قصاص باشد، ملزم شدن مقام‌های ایرانی به اجرای این مجازات (حبس صادره از دادگاه خارجی) مورد پسند شرع نیست؛ زیرا مجازات چنین فردی اصولاً قصاص یا حدود است و دادگاه‌های ایران هم طبق عرف معمول در حقوق جزای بین‌الملل و موافقتنامه‌های مربوطه حق ندارند، شخصی را که متعاقب این موافقتنامه‌ها برای ادامه تحمل اجرای مجازات حبس به ایران تحویل می‌شود به خاطر همان جرم محاکمه کنند. مقام‌های ایران فقط مکلف هستند در چارچوب این موافقتنامه‌ها مجازات حبس را اجرا کنند و از تشدید و صعیت مجازات محکوم بپرهیزند (پوربافرانی و دیگران، 1393، ص 20)؛ در صورتی که طبق موازین فقهی مجازات این فرد حد یا قصاص است؛ بنابراین پذیرش اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی که در برگیرنده این نتیجه است خلاف موازین شرعی به نظر می‌رسد.

به این ترتیب مشخص می‌شود که فقط در فرضی که اتباع ایرانی محبوس در کشور خارجی مرتکب جرایم مستوجب حد یا قصاص شده و به جهت آن طبق قانون داخلی محل وقوع به مجازات حبس محکوم شده‌اند، ملزم شدن ایران به اجرای همان مجازات حبس - و صرف نظر کردن از تعقیب و محاکمه آن‌ها به جهت ارتكاب جرایم مستوجب حد یا قصاص - مغایرت با موازین شرعی دارد و این مغایرت در تمام فروض جاری

*. هم‌چنان‌که در این قسمت از بحث بود که شورای نگهبان در یکی از نظرهای خود درباره این موافقتنامه‌ها اظهار داشت که چون اطلاق مواد آن شامل اجرای رأی صادر به وسیله قاضی غیر واجد شرایط و غیر منصوب می‌شود؛ بنابراین خلاف موازین شرع است (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، 1380، ص 200).

** البته مطابق عرف جاری در حقوق جزای بین‌الملل و موافقتنامه‌های مربوطه حق رسیدگی مجدد به جهت ارتكاب چنین عملی را هم ندارند.

نیست. با وجود این در همین قسمت محدود هم به نظر می‌رسد اگر زوایای مطلب مورد تدقیق قرار گیرد عدم مغایرت اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی آشکار شده که در ادامه به آن‌ها اشاره می‌شود.

2. دلایل عدم مغایرت اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی با موازین شرعی

ادعای مقاله پیش‌رو آن است که اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی حتی در قسمتی که به شرح مطالب پیش‌گفته در نگاه اول خلاف موازین شرعی به نظر می‌رسد، مغایرتی با موازین شرعی ندارد. دلایل این ادعا به شرح ذیل است:

الف) عدم مغایرت با موازین شرعی به جهت موردی و مصداقی بودن موضوع

گفته شد که فقط در حالتی که ایرانی مجبوس در کشور خارجی مرتکب جرم مستوجب حد یا قصاص شده باشد که به جهت آن به وسیله دادگاه خارجی به حبس محکوم شده، انتقال وی به ایران جهت اجرای مجازات حبس مغایرت با موازین شرعی دارد. از توجه دقیق به عرف موجود در حقوق جزای بین‌الملل و موافقتنامه‌های مربوطه درباره اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی مبنی بر تعاملی بودن موضوع و شرط رضایت مجرم به انتقال و همین‌طور شرط رضایت هر دو کشور صادرکننده و اجراکننده حکم، این ایراد مرتفع می‌شود. به عبارت دیگر طرف ایرانی هنگام تنظیم موافقت‌نامه می‌تواند یکی از شرایط انتقال محکومان به حبس ایرانی در حال تحمل حبس در خارج را تعزیری بودن جرم ارتكابی آن‌ها طبق قوانین ایران بداند. حتی اگر به این امر هم مبادرت نکند با توجه به لزوم رضایت دولت ایران برای انتقال مجرم به ایران می‌تواند طبق سازوکارهای تقنینی، مراجع قضایی را ملزم به بررسی موضوع کرده و در صورت مشخص شدن غیر تعزیری بودن موضوع آن‌ها را مکلف کند که از صدور اجازه برای انتقال خودداری ورزند. به عبارت دیگر موازین شرعی به شرح پیشین را در موقع اجرا مراعات کند. در این صورت اساساً موضوع غیرشرعی بودن اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی مطرح نخواهد شد و مراجع قضایی و اجرایی این اثربخشی اجرایی را

فقط در حدود موازین شرعی اجرا می‌کنند و لاغیر.

ب) عدم مغایرت اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی با قاعده نفی سبیل

صرف نظر از بحث موردی بودن موضوع، یکی از مهم‌ترین چالش‌های فقهی اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی، قاعده نفی سبیل است. به سبب این قاعده که برگرفته از آیه شریفه «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء، 141) است، خداوند متعال ﷻ حکمی را که اجرا و نتیجه آن سلطه کفار بر مسلمانان باشد تشریح نکرده است؛ بنابراین هر حکمی که پیاده شدن آن مستلزم راه یافتن تسلط مدار (سبیل) کفار بر فرد مسلمان یا امت اسلام شود الهی نبوده و به اقتضای این قاعده نباید به آن عمل کرد (علیدوست، 1383، ص 233). به این ترتیب اعتباربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی که باعث می‌شود که مقام‌های قضایی مسلمان ایرانی حکم حبس دادگاه کیفری خارجی را نسبت به مسلمان ایرانی اجرا کنند نوعی از تسلط بوده که ظاهراً به مقتضای این قاعده مورد نهی است.

صرف نظر از بحث‌های مهمی که درباره قلمرو قاعده نفی سبیل وجود دارد (همان، 238-251/ قهرمان‌نژاد، 1381، ص 99-70)؛ در مقاله پیش‌رو مختصر مجالی برای ورود به آن‌ها نیست فرضیه مقاله آن است که با تحلیل دقیق موضوع مشخص می‌شود که اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی مغایرتی با این قاعده و در نتیجه موازین شرعی ندارد؛ زیرا همان‌طور که به درستی گفته شده است مفاد قاعده، نفی هر گونه ارتباط مسلمانان با کفار نیست بلکه آنچه مضمون این قاعده است نفی ارتباط تسلط مدار کفار با مسلمانان اعم از مجموعه مسلمانان یا فرد مسلمان خاص است (همان، ص 233/ حقیقت، 1376، ص 187). تسلط هم وقتی محقق می‌شود که دولت‌های بیگانه به صورت یک‌جانبه و به نفع خود حقی را برای خویش قایل شوند و در برابر، کشور مسلمان جز تکلیف چیز دیگری عایدش نشود (شریعت‌باقری، 1393، ص 65)؛ در حالی که در اعتباربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی، معامله متقابل صورت می‌گیرد؛ یعنی هر حقی که برای کشور ایران وجود دارد برای طرف دیگر هم هست و هر تکلیفی هم که برای طرف ایرانی است برای طرف خارجی هم هست و صرف

همین مطلب کافی است تا موضوع از ذیل قاعده نفی سبیل خارج شود. به عبارت دیگر «اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی» یک امر همگانی و بحثی دوسویه است. یعنی اگر ما می‌پذیریم که به حکم کیفری خارجی اعتبار دهیم، آن‌ها هم می‌پذیرند که همین کار را با حکم کیفری صادره از دادگاه‌های ما بکنند. به عبارت دیگر یک نوع معاهده و قراردادی اصولاً نانوشته و گاهی نوشته در قلمرو حقوق جزای بین‌المللی وجود دارد که براساس آن کشورها به این قواعد که به‌طور عمده چهره‌ای حقوق بشری دارد تن می‌دهند (Cryer et al, 2010, p80). مشخصاً در قراردادهای انتقال محکومان به حبس بین ایران و به‌طور مثال، کشور جمهوری آذربایجان هم دولت ایران و هم دولت جمهوری آذربایجان می‌پذیرند که اگر تبعه هر کدام از دو کشور در زندان‌های کشور دیگر در حال تحمل حبس بود، وی را به کشور متبوع خود که می‌تواند ایران یا آذربایجان باشد، تحویل دهند تا حکم حبس صادره به‌وسیله دادگاه خارجی و در حال تحمل خود را در کشور متبوع خودش بگذرانند. به این ترتیب با توجه به معامله متقابل و تعامل دوسویه، نمی‌توان گفت هر کدام از دو کشور نسبت به کشور دیگر در حال سلطه است؛ در نتیجه موردی برای استناد به قاعده نفی سبیل نیست. برعکس می‌توان استدلال کرد که وقتی خود محکوم با علم به قانون‌ها و مقررات شرعی ایران، متقاضی انتقال است، مصالح وی و خانواده‌اش اقتضای بیرون‌آوردن وی از سلطه بیگانه شاید غیرمسلمان را دارد و دولت اسلامی مکلف است در رهایی وی از سلطه غیرمسلمان کمک کند و این کمک‌رسانی به شکل حقوقی آن جز از راه اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی ممکن نیست.

ج) قاعده لاضرر

به باور تعداد فراوانی از فقیهان مراد از نفی ضرر در قاعده لاضرر نفی مشروعیت ضرر در احکام تکلیفی و وضعی است (انصاری، [بی‌تا]، ص 314/ موسوی خویی، 1386، ص 527/ موسوی بجنوردی، 1372، ص 66-67). به بیان دیگر احکامی که از پیش آن‌ها ضرر حادث شود، مشروع نیست. این قاعده نه‌تنها در موارد ضرر شخصی می‌تواند به‌عنوان حکم ثانویه دایره حکم اولیه را محدود سازد بلکه حاکی از خط‌مشی کلی در

تشریح احکام اولیه است. به تعبیر برخی از حقوق دانان اسلامی:

قاعده لاضرر در مقام بیان حکم تکلیفی بر مبنای نهی مردم از اضرار به یکدیگر و ترتب عقاب بر اعمال زیان بار نیست بلکه مفید آن است که؛ اولاً، احکام الهی اعم از وضعی و تکلیفی بر مبنای نفعی ضرر بر مردم وضع شده است؛ ثانیاً، چنانچه شمول قانونها و مقررات اجتماعی در موارد خاصی باعث زیان بعضی به وسیله بعض دیگر شود، آن قوانین مرتفع هستند (محقق داماد، 1392، ص 151).

بر این اساس بدیهی است که عدم پذیرش اعتباربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی به سبب دوجانبه و متقابل بودن آن باعث می شود که فردی ایرانی که به جهت ارتکاب جرمی در کشور خارجی در حال تحمل حبس است، نتواند حبس را در کشور ایران تحمل کرده و در نتیجه خودش و خانواده اش به شدت دچار ضرر و زیان شوند. این ضرر و زیان اعم از زیانهای اقتصادی مانند زیانهای ناشی از رفت و آمد همسر و فرزندان و دیگر اقوام وی برای ملاقات با وی و پی گیری کارهایش، دریافت گذرنامه، ویزا، گرفتن مترجم و زیانهای تربیت پذیری در جمع زندانیانی با آداب و رسوم و باورهای غیر هم سو با زندانی و حتی زیانهای اجتماعی ناشی از حضور بعدی وی با چنین فرهنگی در جمع خانواده و جامعه ایرانی است. پرسش آن است که با وجود قاعده لاضرر و لاضرر آیا می توان به بهانه مغایرت با موازین شرعی از اعتباربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی که جنبه ای به طور کامل استثنایی و موردی دارد، سر باز زد و چنین ضررهایی را به محکوم، خانواده اش و جامعه تحمیل کرد. آیا شارع مقدس به ورود این زیانها به طور مثال، به فردی که جرم وی «ورود غیرمجاز به قلمرو کشور دیگری» می باشد، راضی است؟

(د) قاعده لاجرح

قاعده دیگری که تحلیل دقیق آن می تواند نسبت به پذیرش اجرای حکم کیفری خارجی در موارد خاصی چون انتقال محکومان به حبس کمک کند، قاعده لاجرح است. این قاعده که مبتنی بر نصوص صریح قرآن کریم مانند آیه های شریفه «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» (حج، 78) و «یرید الله بکم الیسر و لایرید بکم العسر» (بقره، 85) است، حرج را نفعی می کند. این قاعده هم مانند قاعده لاضرر فقط به حوزه تکلیف های

شخصی مکلفان مربوط نمی‌شود که فقط با احراز حرج شخصی الزام حکم اولیه را از دوش مکلف بردارد بلکه به باور برخی از نویسندگان اگر با اصرار بر اجرای حکمی حرج اجتماعی دامن‌گیر جامعه اسلامی شود، الزام حکم اولیه منتفی خواهد شد (نوبهار، 1389، ص 305). به این ترتیب با توجه به زیان‌های بالفعل و بالقوه مادی و اجتماعی حاصل از عدم پذیرش اعتباربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی که به برخی از آن‌ها در بحث از قاعده لاضرر اشاره شد، پذیرش اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی در قالب موافقت‌نامه‌های انتقال محکومان به حبس مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

ه) قاعده تزامم مصلحت‌ها و تقدم اهم بر مهم

تقدیم اهم بر مهم اصلی عقلی است که مورد تأیید اسلام نیز می‌باشد. به تعبیر علامه حلی رحمته‌الله احکام خود را به منظور تأمین مصالح فرد و جامعه وضع کرده و این مصالح ممکن است با تغییر زمان و مکان تغییر یابد (علامه حلی، 1425ق، ص 358). در همین جهت برخی دیگر از اندیشمندان مسلمان باور دارند:

در صورتی که عقل مصلحت یا مفسده ملزومی را در موردی کشف کند که مهم‌تر از حکم بیان شده در شرع و در تزامم با آن باشد، در این صورت عقل آن حکم شرعی را محدود می‌کند. یک مجتهد می‌تواند یک حلال منصوص شرعی را به خاطر مفسده‌ای که عقلش کشف کرده، تحریم کند یا حتی یک واجب را تحریم کند یا یک حرام را به حکم مصلحت لازم‌تری که فقط عقل آن را کشف کرده واجب کند (مطهری، 1360، ص 30).

بر این اساس در تزامم بین مصلحت‌ها، فقیه می‌تواند فتوا بدهد که از حکمی به خاطر حکمی مهم‌تر دست بردارند. برخی در این باره حتی گفته‌اند که به جهت حفظ مصلحت مهم‌تر (حفظ نظام) حتی می‌توان فرایض مهم الهی مانند حج را نیز تعطیل کرد (موسوی خمینی، 1369، ص 170).

بر این اساس در بحث اعتباربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی در فرضی که ایرانی به جهت ارتکاب جرمی اعم از تعزیری، مستوجب حد یا قصاص در زندان کشور دیگری در حال تحمل حبس است و خود رضایت به انتقال به ایران برای ادامه

تحمل حبسش در ایران دارد، این پرسش مطرح می‌شود که در دوران امر بین اجرای همان حکم در زندان‌های کشور دیگر و اجرای آن در زندان‌های جمهوری اسلامی ایران، کدام یک از لحاظ شرعی مرجح است و باعث سلطه کمتری نسبت به ایرانی مسلمان و باعث مشقت و حرج کمتری نسبت به خانواده وی و حتی جامعه مسلمانان خواهد شد؟ به‌ویژه که؛ اولاً، طبق عرف موجود حقوق جزای بین‌الملل خود وی رضایت و اصرار به این انتقال دارد و به فرض بدتر شدن اوضاعش (مطابق قانون‌های ایران) به چنین امری رضایت نخواهد داد و اساساً چنین فرایندی که فقط با درخواست وی به جریان خواهد افتاد را آغاز نخواهد کرد؛ ثانیاً، در صورت رضایت محکوم و انتقال وی به ایران برای ادامه تحمل حبس، مطابق موافقتنامه‌های تنظیم‌شده دادگاه‌های ایران می‌توانند از نهادهای مساعد به حال مجرم مانند آزادی مشروط هم در جهت رهایی تبعه خود از مجازات استفاده کنند. بر این اساس اگر این اقدام انجام شود و کشور ما حکم خارجی را اجرا کند، به نفع تبعه خود در جهت کاهش سلطه بیگانه بر محکوم و نیز خانواده وی گام برداشته است. به این ترتیب با پذیرش اجرای این حکم در ایران پس از انتقال محکوم به ایران دست‌کم در زمان اجرای حکم به قاعده نفی سبیل عمل کرده و از سلطه بیش از اندازه غیرمسلمان بر مسلمان کاسته‌ایم و در تراحم اجرای حکم کیفری خارجی و این قاعده، به نوعی به مفاد این قاعده هم عمل کرده‌ایم نه آن‌که برخلاف آن حرکت کرده باشیم.*

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

اثربخشی به حکم کیفری خارجی در حقوق جزای بین‌الملل امر پذیرفته‌شده‌ای است و نافی حاکمیت یک کشور شمرده نمی‌شود. این اثربخشی به‌طور عمده در سه شکل

*. درباره عدم مغایرت اعتباربخشی به حکم کیفری خارجی بَعْدِهَا دیگرمانند عدم شناسایی حدود و قصاص در قانون خارجی و صلاحیت قاضی صادرکننده حکم کیفری خارجی و ... نیز وجود دارد که بررسی این موارد در این مقال نمی‌گنجد و تمرکز نوشتار پیش‌رو درباره قاعده نفی سبیل است. برای مطالعه مفصل این موارد رک به: جوادی‌آملی، 1390، ص 294-253/ پوربافرانی و بیگی حسن، 1392، ص 18-22).

انتقال محکومان به حبس، منع محاکمه مجدد و احتساب مجازات‌های متحمل شده در خارج صورت می‌گیرد که فقط شکل اول آن اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی نامیده می‌شود؛ زیرا در این مصداق حکم صادر شده به وسیله دادگاه کیفری خارجی در داخل و به وسیله مقام‌های قضایی اجرایی ایران در عمل اجرا می‌شود اما در مصداق‌های دیگر اثربخشی به قانون و حکم کیفری خارجی قانون و حکم کیفری خارجی به وسیله مراجع ایرانی اجرا نمی‌شود.

اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی بنا به جهت‌های گوناگونی مغایرتی هم با موازین شرعی ندارد؛ زیرا؛ اولاً، این اثربخشی اجرایی که امروزه در قالب موافقت‌نامه‌های انتقال محکومان به حبس صورت می‌گیرد به صورت کامل موردی صورت می‌گیرد و مقام‌های قضایی می‌توانند عدم مغایرت با موازین شرعی را در موقع اجرا کنترل کنند. هم‌چنان‌که این دغدغه را می‌توان در موقع تنظیم موافقت‌نامه هم رعایت کرد؛ ثانیاً، در اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی یک تعامل دوجانبه با دولت دیگر صورت می‌گیرد و یک کشور بر کشور دیگری یا تبعه یک کشور بر تبعه کشور دیگری تسلط پیدا نمی‌کند که مغایرت با قاعده نفی سبیل وجود داشته باشد؛ ثالثاً، با بررسی دقیق موضوع و آن‌چنان‌که شورای نگهبان نیز اظهار نظر کرده است، مشخص می‌شود که بحث مغایرت با موازین شرعی فقط در حالتی قابل طرح است که دولت ایران بخواهد ایرانی محبوس در زندان کشور خارجی را جهت تحمل حبسش به ایران بیاورد و در این صورت لازم می‌شود که مقام‌های قضایی اجرایی ایرانی حکم صادره از دادگاه خارجی را اجرا کنند که بنابه آن‌چه در نظر شورای نگهبان آمده مغایرت موازین شرعی است؛ در حالی که در این باره هم باید متوجه بود که این حکم اولی مدنظر شورای نگهبان می‌تواند در تماس با قاعده‌های نفی حرج، لاضرر و تراحم مصلحت‌ها به حکمی ثانوی تغییر یابد. از جمله این‌که در دوران امر بین اجرای همان حکم در زندان‌های کشور دیگر شاید غیرمسلمان و اجرای آن در زندان‌های جمهوری اسلامی ایران، کدام‌یک از لحاظ شرعی مرجح است و باعث سلطه کمتری نسبت به ایرانی مسلمان و باعث مشقت و حرج کمتری نسبت به خانواده وی خواهد

شد؟ کدام سوی قضیه ضررهای فردی، اجتماعی و اقتصادی کمتری برای فرزندان، پدر و مادر محکوم و خود وی دارد؟ به‌ویژه که مطابق موافقت‌نامه‌های تنظیم‌شده دادگاه‌های ایران می‌توانند از نهادهای مساعد به حال مجرم مانند آزادی مشروط هم در جهت رهایی تبعه خود از مجازات استفاده کنند؛ این در حالی است که در هر صورت حکم صادره از محاکم خارجی نسبت به محکوم‌علیه ایرانی اجرا خواهد شد چرا که کشور صادرکننده رأی، به حکم کیفری صادره خود اهمیت قائل و با توجه به آمرانه‌بودن مقررات کیفری و این‌که جرم ارتكابی نظم عمومی محل وقوع را مختل کرده است نسبت به اجرای آن اهتمام خواهد ورزید؛ پس چه بهتر که همگام با تحول‌های حقوق جزای بین‌الملل و با توجه به فایده‌های فراوان این موافقت‌نامه‌ها برای اتباع ایرانی و تکلیف دولت در جهت حمایت از اتباع خود در عرصه بین‌المللی این حکم در زندان‌های ایران اجرا شود. به‌عبارت دیگر در اثربخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی محور اصلی آن می‌باشد که شخص درگیر در پرونده (محکوم به حبس زندانی در خارج) یک ایرانی است که دولت ایران با اثر بخشی اجرایی به حکم کیفری خارجی، نه به سود یک خارجی که به سود و مصلحت یک ایرانی اقدام می‌کند البته همین رویکرد در کشورهای طرف توافق نیز وجود دارد. بایسته‌های عدالت کیفری و نیز اقتضاهای حقوق بشری و الزام‌های همکاری‌های بین‌المللی همگی سبب شده تا کشورهای دیگر نیز همین معامله را با ایران داشته و به حکم صادره از محاکم ایران در جهت رعایت مصلح اتباع خود، اثر بخشند. خلاصه آن‌که در این فضای تعامل‌گونه و دوطرفه، تسلط مطرح نمی‌شود؛ ضمن این‌که دولت ایران نیز این ضرورت را دریافته است که پذیرش احکام دادگاه‌های خارجی در برخی مواقع می‌تواند اجرای عدالت را بهتر از رسیدگی جداگانه تأمین کند و حتی سبب رسیدن به منافع عمومی ایرانیان شود؛ جایی که طبق ماده 290 قانون آیین دادرسی کیفری، دادستان کل کشور مکلف شده است در جرایم راجع به اموال، منافع و مصالح ملی و خسارت وارده به حقوق عمومی که نیاز به طرح دعوی دارد از راه مراجع ذیصلاح خارجی پی‌گیری و نظارت کند.

منابع و مأخذ

1. انصاری، شیخ مرتضی؛ فرائدالاصول؛ چاپ سنگی، قم: اسماعیلیان، [بی تا]
2. پوربافرانی، حسن و فاطمه بیگی حسن؛ «اعمال قاعده منع تعقیب مجدد در جرائم مستوجب مجازات‌های شرعی»؛ پژوهشنامه حقوق کیفری، س 4، ش 1، 1392.
3. پوربافرانی، حسن، اکبری فرد، احسان و حسن بدری؛ «انتقال محکومین به حبس در موافقتنامه‌های بین‌المللی با نگاهی به مبانی فقهی»؛ پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، س 1، ش 1، 1393.
4. جوادی آملی، عبدالله؛ ادب قضا در اسلام؛ چ 2، قم: اسراء، 1390.
5. حسینی نژاد، حسین قلی؛ حقوق کیفری بین‌الملل؛ چ 1، تهران: نشر میزان، 1373.
6. حقیقت، سیدصادق؛ مسئولیت‌های فراملی در دولت اسلامی؛ تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک ریاست جمهوری، 1376.
7. خالقی، علی؛ «انتقال محکومان تحولی بزرگ در شناسایی و اعتبار احکام کیفری خارجی در ایران»؛ مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش 64، 1383.
8. دلخوش، علی رضا؛ مقابله با جرائم بین‌المللی (تعهد دولت‌ها به همکاری)؛ تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، 1390.
9. شریعت باقری، محمدجواد؛ تصویب موافقت‌نامه‌های همکاری قضایی بین‌المللی؛ مشکلات و راه‌حل‌ها؛ فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش 66، 1393.
10. علامه حلی، حسن بن یوسف؛ کشف‌المراد فی شرح تجرید الاعتقاد؛ تصحیح و تعلیق: حسن حسن‌زاده آملی؛ چ 5، قم: مؤسسه نشر اسلامی، 1415 ق.
11. علی دوست، ابوالقاسم؛ «قاعده نفی سبیل»؛ مجله مقالات و بررسی‌ها، دفتر 76 (3)، 1383.
12. قهرمان نژاد، محمد؛ قاعده نفی سبیل و آثار و لوازم آن در فقه امامیه و اهل سنت؛ قم: دانشگاه قم، 1381.

13. گارو، رنه؛ مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا؛ ترجمه: سیدضیاءالدین نقابت؛ [بی‌جا]: [بی‌نا]، 1344.
14. محسنی، مرتضی؛ دوره حقوق جزای عمومی؛ ج 1، چ 2، تهران: گنج دانش، 1375.
15. محقق داماد، سیدمصطفی؛ قواعد فقه (بخش مدنی)؛ چ 42، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، 1392.
16. مطهری، مرتضی؛ اسلام و مقتضیات زمان؛ ج 2، تهران: انتشارات صدرا، 1366.
17. ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجبریان؛ حقوق بین‌الملل بشردوستانه (مخاصمات مسلحانه داخلی)؛ چ 2، تهران: نشر میزان، 1386.
18. موسوی خمینی، سیدروح‌الله؛ صحیفه نور؛ ج 20، چ 1، تهران: وزارت ارشاد اسلامی، 1369.
19. موسوی خویی، سیدابوالقاسم؛ مصباح الاصول؛ تقریر: محمد سرور الواعظ؛ نجف اشرف: مطبعه النجف، 1386.
20. موسوی بجنوردی، سیدمحمد؛ قواعد فقهیه؛ چ 2، تهران: نشر میعاد، 1372.
21. نوبهار، رحیم؛ اهداف مجازات‌ها در جرائم جنسی؛ قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، 1389.
22. Ambos, Kai; **Treatise on International Criminal Law; volume 2: The crimes and sentencing**; Oxford University Press, Oxford, First edition, 2014.
23. Bassiounie, M. Cherif; **International Criminal Law: Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms, Volume 2**, Brill publication, 2008.
24. Chen, Jianfu, Li; **Yawen and Michiel Otto, Jan, Implementation of Law in the People's Republic of China**; Martinus Nijhoff publishers, 2002.
25. Cryer, Robert, Friman, Hakan, Robinson, Darryl, Wilmschurst, Elizabeth; **An Introduction to International Criminal Law and Procedur**; New York: Cambridge University Press, 2010.
26. Dpesportes, F. et Le Gunehec, f., **Le Novea droit penal, Tom1, Economica**, 1996.

27. Katz, Leo; **Criminal Law, in A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory**; edited by Dennis Patterson, Willey-Blackwell Publication, West Sussex, 2010.
28. Joy Stein; Ashley; "Reforming the sentencing regime for the most serious crimes of concern: The international criminal court through the lens of the lubanga trial"; **Brooklyn Journal of Internantional Law**, Vol 39, 2014.
29. European Convention on the International Validity of Criminal Judgment, 1971.

