

Challenges of Imprisonment in the Light of International Cooperation Agreements

Mohammadali Babaei*¹ Parisa Saghafi²

1. Associate Professor, Department of Law, Faculty of Social Sciences, Faculty Member, Imam Khomeini International University, Qazvin, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: m.babaei@ikiu.ac.ir

2. Graduate of Master of Criminal Law and Criminology, Faculty of Social Sciences, Imam Khomeini International University, Qazvin, Iran.

Email: parisasaghafi21@gmail.com



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



انجمن بین‌المللی حقوق‌پژوهان



انجمن ایرانی حقوق‌پژوهان

Publisher:

Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:

Original Research

DOI:

10.22034/JCLC.2021.170274.1218

Received:

12 February 2021

Accepted:

27 May 2021

Published:

19 February 2022



ABSTRACT

International agreements for the transfer of convicts to imprisonment are as evidence of the enforcement of a judicial decision of a country in another country. In fact, they are to be contrary to the aims of punishment and the territoriality of the enforcement of a criminal sentence. Nevertheless, the scope of these agreements is increasing day by day, which requires rational justification (that it needs logical justification). The allocation of laws and the limitation of legal principles by these agreements and judicial subrogation of convicting authority is the philosophy of the existence of these acts in the form of a case and exceptional and it has deficiencies that require more survey. In this article, while reviewing these agreements and the implementation challenges posed to it, it will try to provide reasonable justification for this procedure by assessing the basis for accepting

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



agreements as a contract or a standardized contract.

Keywords: Transfer of Prisoners, Execution of Criminal Sentences, International Agreements International legal aid.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author Contributions:

Mohammad Ali Babaei: Conceptualization, Methodology, Validation Formal analysis Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft Writing - Review & Editing, Supervision, Project administration.

Parisa Saghafi: Methodology, Validation, Formal analysis, Investigation, Resources Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Supervision, Project administration.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Babaei, Mohammadali & Parisa Saghafi. "Challenges of Imprisonment in the Light of International Cooperation Agreements" *Journal of Criminal Law and Criminology* 9, no. 18 (February 19, 2022): 91-110.



E x t e n d e d A b s t r a c t

Empiricism, as a philosophical school, has been influential in various fields of science through suggesting experiential method. The usage of this method in criminal law is also being expanded in recent decades. There is a strong movement that seriously studies the relationship between law and empirical sciences. Due to the fact that all laws and regulations including criminal law in Islamic Republic of Iran should be based on Islamic foundations, it is necessary to recognize the possibility and the extent of using empirical method in Iranian law. Generally speaking, Iranian constitution welcomes human experiences. According to article 2 of the constitution, using advanced human experiences and trying to advance them in order to achieve the goals of the Islamic Republic of Iran including protection of human dignity and his high value along with his freedom and responsibility in front of God is necessary. Primary understanding of sharia law, might suggest that Islamic laws and decrees are determined by the divine legislator and thereby not being capable of development and change in the light of experimental findings. However, there are a verity of bases which allow and even recommend reliance upon the findings of experimental studies. Reason is often recognized as one of the sources of sharia law. Strong and reliable findings of experience can be evaluated as a part of intellectual findings. According to the rule of concomitance between reason and Sharia, the decrees of reason is compatible and consistent with the divine law. Regardless of the details, reason judges that experimental findings should not be ignored. Similarly, binā al-oqalā is recognized as another source of Islamic law. Binā al-oqalā or common sense is the manner of the wise people and it is reliable as long as the manner comes from the very requirement of wisdom and is not negated explicitly or implicitly by the Holy Lawmaker (Share). There is no doubt that wise people in different cultures and civilizations evaluate experience as a valuable source of knowledge in different aspects of their life including laws and regulations. The framework in which they trust experimental findings, however, is controversial in different schools of thought. This controversy doesn't deny that they are generally unanimous on the credibility and reliability of experience. It is evident that experimental studies per se and regardless of the situation of particular cases don't result in certainty. Rather, they bring credible conjecture and Islamic principles recognize credibility of such knowledge. In conventional disciplines including law and Fiqh we hardly deal with knowledge in its philosophical sense which is associated with different levels of certainty. In many cases, the knowledge which comes through experience is not weaker than what we achieve through single hadith (al-khabar al-wahid) i.e. a hadith

that due to the quantity and quality of its transmitters brings nothing but conjecture(dhan). The reliance upon conjecture stemming from experiment is acceptable in a broader scale based on a theory suggests that when there is no access to infallible imam) to learn sharia from him, conjecture is acceptable regardless of its source. The theory is known as closure of gate of knowledge (insidad bab al-ilm). One version of this theory attributes the credibility of conjecture at the end to the reason itself. Indeed, considering the fact that all sharia laws cannot be understood through recognized sources such as Holy Qur'an and Sunnah, the turn will be for conjecture no matter what its source is. Throughout 40 years experiment of codification of sharia in Islamic Republic of Iran, Iranian legislator has paid attention to the findings of experiential studies less and more in all types of punishments like had (prescribed punishment), qisās(retaliation), diyah(blood money or compensation) and to a broader extent in ta'zīr (discretionary punishment). The legislator's benefit from empirical findings in Iranian criminal law, however, has not been based on statistical and precise studies. This shortcoming, in its turn, has resulted in a number of changes which have not been based on considering the previous experiences. The article concludes that despite some imperfections in empirical approach, its implementation in all kinds of punishments including hodood is religiously possible, needless to say that development of this approach requires its own backgrounds and instruments, of them is data gathering, precise statistics and statistical analysis while avoiding bias and prejudice. Recommending development of empirical approach in criminal law, however, doesn't mean that all aspects of criminal law including those related to values and non-quantitative matters like justice are the subjects of empirical studies.

پروژه نگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

چالش‌های اجرای مجازات حبس در پرتو موافقت‌نامه‌های همکاری بین‌المللی

محمد علی بابایی*^۱ پریسا ثقفی^۲

۱. دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی، عضو هیأت علمی دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، قزوین، ایران.

* نویسنده مسؤل: Email: m.babaei@ikiu.ac.ir

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، قزوین، ایران.

Email: parisasaghafi21@gmail.com

چکیده:

اجرای مجازات محکومین به حبس در کشوری دیگر، در ظاهر با اهداف مجازات و اصل سرزمینی بودن اجرای حکم کیفری در تعارض است. در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، طرفین توافق اختیاراتی از قبیل: امکان تبدیل و تغییر حکم را برای کشور اجراکننده در نظر می‌گیرند که این امر مغایر اصل حاکمیت و استقلال قضایی است. باتوجه به این تعارض و مغایرت‌ها، اجرای حکم جزایی در قلمرو کشوری غیر از کشور محل وقوع جرم با چالش‌های فراوانی روبروست که مستلزم ارائه توجیه منطقی است. در حال حاضر جهانی شدن حقوق کیفری اگر چه می‌تواند ضرورت این‌گونه توافقات بین‌المللی و اصل درون‌مرزی بودن قلمرو اجرای قوانین جزایی و اهداف محلی مجازات را تا حدی توجیه کند، اما نمی‌تواند دلیل قابل قبولی در تغییر و تبدیل ماهوی حکم قضایی توسط مرجعی غیر از مرجع صادرکننده حکم باشد. تخصیص قوانین و تحدید اصول حقوقی از طریق این توافقات و نیابت قضایی از سوی مرجع صادرکننده حکم

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهش‌کده حقوق



انجمن جهانی حقوق کیفری



انجمن جهانی حقوق جزا

نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.22034/IJLC.2021.170274.1218

تاریخ دریافت:

۲۴ بهمن ۱۳۹۹

تاریخ پذیرش:

۶ خرداد ۱۴۰۰

تاریخ انتشار:

۳۰ بهمن ۱۴۰۰



می‌تواند به عنوان فلسفه وجودی این اقدامات باشد که خود مملو از نواقصی است که مستلزم بررسی بیشتر است. در این مقاله ضمن بررسی مبانی پذیرش توافقات کشورها به عنوان یک قرارداد یا رویه، چالش‌های اجرای حکم مجازات حبس در کشور انتقال گیرنده به روش توصیفی - تحلیلی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

کلیدواژه‌ها:

انتقال محبوسین، اجرای احکام کیفری، موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، معاضدت بین‌المللی، اجرای بین‌المللی مجازات حبس.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

سپاسگزاری و قدردانی:

بدین وسیله از استاد گرانقدر، جناب آقای دکتر محمد آشوری، بابت همکاری در تهیه و نگارش این پژوهش سپاسگزاری می‌شود.

مشارکت نویسندگان:

محمدعلی بابایی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبار‌سنجی تحلیلی، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت مدیریت پروژه.
پریسا ثقفی: روش‌شناسی، اعتبار‌سنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه.

تعارض منافع:

بنا بر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

بابایی، محمد علی و پریسا ثقفی، «چالش‌های اجرای مجازات حبس در پرتو موافقت‌نامه‌های همکاری بین‌المللی». مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، ۹، ش. ۱۸ (۳۰ بهمن، ۱۴۰۰): ۹۱-۱۱۰.

مقدمه

پیش از این پژوهش در خصوص نحوه انتقال محکومین به حبس، طریقه انعقاد موافقت‌نامه‌های انتقال و شرایط انتقال در این توافقنامه‌های بین‌المللی مقالاتی به رشته تحریر درآمده که در هیچ یک از آنها چالش‌های موجود در روند انتقال و پس از آن مورد بررسی واقع نشده است. اجرای حکم کیفری به اقتضای اصل درون‌مرزی بودن حقوق کیفری، باید در محل وقوع جرم صورت گیرد.^۱ در حال حاضر این هدف باتوجه به انتقال محکومان در چهارچوب موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه به کشور متبوع مرتکب به منظور تحمل کیفر^۲ محل مناقشه است. در زمینه انتقال محکومین به حبس در سطح بین‌الملل سه مستند بین‌المللی و یک قانون نمونه سازمان ملل متحد ۱۹۸۵ وجود دارد. اولین مستند، ماده ۵^۳ کنوانسیون شورای اروپا در زمینه اعتبار بین‌المللی آرای کیفری سال ۱۹۷۰^۴، دومین و درعین حال جامع‌ترین مستند، کنوانسیون استراسبورگ انتقال افراد محکوم شده^۵ سال ۱۹۸۳ و مستند سوم بند ۱۲ ماده ۶ کنوانسیون مبارزه با مواد مخدر سال ۱۹۸۸^۶ است. طبق این مستندات، کشورها با انعقاد موافقت‌نامه‌های معاضدتی، اقدام به انتقال محکومین می‌کنند.

ایران نیز طبق آمار اداره کل امور بین‌الملل قوه قضائیه از سال ۱۳۷۸ تا ۱۳۹۴ با کشورهای مانند ژاپن، ترکیه، هند، هنگ کنگ، روسیه، بلاروس، لبنان، عمان، چین، ارمنستان، آذربایجان، کویت، اوکراین، قطر، سوریه، تایلند، عراق و افغانستان اقدام به امضای موافقت‌نامه‌های معاضدتی قضایی و حقوقی نموده است. معاضدتی قضایی در قالب موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه در مفهوم

۱. ماده ۵۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری: اشخاص محکوم به حبس با ذکر مشخصات کامل، نوع جرم، میزان محکومیت، ایام بازداشت قبلی و مرجع صادر کننده حکم در برگیرنده مخصوص، برای تحمل کیفر به زندان همان حوزه قضایی یا نزدیک‌ترین حوزه قضایی آن استان، حسب مورد، به همراه مأمور بدرقه زن و یا مرد و با رعایت موازین مراقبتی، اعزام و معرفی می‌شوند.

۲. فضل اله فروغی و بهزاد جودکی «راه‌حل‌های تعارض صلاحیت در قلمرو حقوق جزای بین‌الملل»، مجله حقوقی بین‌المللی ۳۴ (۵۷) (۱۳۹۶)، ۲۶۵.

3. Article 5

The sentencing State may request another Contracting State to enforce the sanction only if one or more of the following conditions are fulfilled: a. if the person sentenced is ordinarily resident in the other State; b. if the enforcement of the sanction in the other State is likely to improve the prospects for the social rehabilitation of the person sentenced; c. if, in the case of a sanction involving deprivation of liberty, the sanction could be enforced following the enforcement of another sanction involving deprivation of liberty which the person sentenced is undergoing or is to undergo in the other State; d. if the other State is the State of origin of the person sentenced and has declared itself willing to accept responsibility for the enforcement of that sanction e. if it considers that it cannot itself enforce the sanction, even by having recourse to extradition, and that the other State can.

4. European Convention on the International Validity of Criminal Judgments (1970)

5. Convention on the Transfer of Sentenced Persons (1983)

۶. بند ۱۲ ماده ۶ کنوانسیون مبارزه با مواد مخدر سال ۱۹۸۸: «اعضا می‌توانند در رابطه با انتقال محکومین ب حبس و سایر مجازاتی سالب آزادی به واسطه بزه‌های مشمول این ماده به کشور متبوع خود به منظور اتمام دوره محکومیت در آنجا عقد قراردادهای دوجانبه و چندجانبه اعم از موردی یا عام را موردتوجه قرار دهد.»

عام شامل: استرداد مجرمین، احاله دادرسی، اجرای احکام جزایی، نیابت قضایی، همکاری کشورها در زمینه اطلاع‌رسانی قضایی و در مفهوم خاص شامل: انتقال مجرمین، اجرای احکام و احاله دادرسی است.^۷ انتقال محکومین به حبس برخلاف سایر موافقت‌نامه‌ها که در آن اراده دو کشور برای انعقاد توافق کفایت می‌کند^۸ همواره با رضایت سه طرف؛ کشور اجراکننده حکم (در اکثر مواقع کشور متبوع محکوم)، کشور صادرکننده حکم و محکوم‌علیه صورت می‌پذیرد که مخالفت هر یک از آنها مانعی برای فرایند انتقال است.

مطالعات انجام شده نشان می‌دهد که هدف اصلی انتقال محکومان به حبس بیش از هر چیز توجه به حقوق محکوم‌علیه و منافع دولت‌ها است.^۹ حفاظت از حقوق بشردوستانه در نحوه برخورد کشورها با محکومین بیگانه، آماده شدن برای اشتغال پس از آزادی^{۱۰} و مشکلات زندانیان در کشور بیگانه مانند شوک فرهنگی، دوری از خانواده، عدم ارائه خدماتی از قبیل دارو و غذای مناسب و بازاجتماعی شدن محکوم‌علیه از یک سو و ازدحام جمعیت زندانیان بیگانه و منافع دولت‌ها از سوی دیگر، کشورها را بر آن داشته است که در جهت انتقال محبوسین از طریق انعقاد موافقت‌نامه‌های معاضدتی اقدام نمایند.^{۱۱} این اقدامات در حالی است که در بعضی مواقع انتقال محکومین به حبس نه تنها مخالف قوانین و اصول حقوقی است، بلکه به حقوق شاکی و مدعی خصوصی نیز لطمه وارد می‌کند. بدین ترتیب، بررسی نظری و عملی چالش‌های موجود در این زمینه و فلسفه وجودی چنین اقدام قابل اتکایی مستلزم بررسی و تحلیل علمی است. هرچند در قوانین داخلی طبق تبصره ۳ ماده ۵۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری^{۱۲} متن قانونی در راستای انتقال محکومین موجود است، اما وجود این موافقت‌نامه‌ها که همچنان بین ایران و سایر کشورها منعقد می‌شود؛ نشان از این دارد که ماده یاد شده اتباع بیگانه را دربر نمی‌گیرد و کماکان قانون مدون داخلی که بتواند به‌طور کلی محکومین به حبس را از حکم اصلی مستثنا کند، وجود ندارد. بدین ترتیب می‌توان گفت طبق رویه عملی، اگر موافقت‌نامه‌ای بین کشورها موجود نباشد، محکوم‌علیه بیگانه نیز باید در همان حوزه قضایی محل صدور حکم، دوران محکومیت خود را سپری کند.

در این مقاله سعی شده است چالش‌های مربوط به مرحله اعزام محکوم‌علیه به کشور متبوع خود و گذراندن دوران حبس آن در کشور مقصد مورد بررسی قرار گیرد. بعضی از امور مستحدثه در

۷. محمد علی اردبیلی، معاضدت قضایی و استرداد مجرمین با تأکید بر جرایم مواد مخدر (تهران: میزان، ۱۳۸۲)، ۲۲.

۸. محمد جواد شریعت باقری، «تصویب موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی بین‌المللی مشکلات و راه‌حل‌ها»،

فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی ۶۶ (۱۳۹۳)، ۴۳.

9. M. C. Bassiouni, *International Criminal Law Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms*, V.2 (United States: Martinus Nijhoff publisher/ BRILL, 2008), 589.

10. M. E. Marc Cools, *Readings on Criminal Justice*, Criminal Law & Policing (Belgie: Maklu, 2009), 49.

11. R. D. Atkins, *The Alleged Transnational Criminal: The Second Biennial International Criminal Law Seminar*. (London: Martinus Nijhoff Publishers, 1995), 70.

۱۲. در صورتی که محل اقامت محکوم به حبس خارج از حوزه دادگاه صادرکننده حکم باشد، نامبرده برای تحمل ادامه حبس به

زندان محل اقامت خود منتقل می‌شود.»

زمان اجرای حبس نیز چالش‌هایی را به دنبال دارد که برای رفع آن باید به دنبال فلسفه وجودی موافقت‌نامه‌های بین‌المللی بود. به علاوه گذراندن دوران حبس در مکانی غیر از محل صدور حکم، چالش‌های نظری به دنبال داشته و با اهداف مجازات هم‌خوانی و هماهنگی ندارد. چالش‌های ناشی از اجرای حکم در صورت عفو، آزادی مشروط، تعلیق اجرای حکم، دوگانگی مقام صادرکننده دستورات و مقام اجرا کننده^{۱۳} از مسائلی هستند که پاسخگویی به آنها مستلزم یافتن توجیه منطقی برای پذیرش این موافقت‌نامه‌ها است. بدین ترتیب، چالش‌های نظری اجرای مجازات حبس در فرآیند انتقال محبوسین (مبحث نخست) و چالش‌های عملی با تفکیک چالش‌های موجود از چالش‌های پیش رو (مبحث دوم) با توجه به رویه‌های موجود و دستیابی به توجیحات قابل قبول، بررسی خواهد شد.

۱- چالش‌های نظری

مجازات همواره اهدافی را دنبال می‌کند. نادیده گرفتن این اهداف ممکن است اجرای مجازات را بی‌ثمر و غیرمفید نماید. ذکر این اهداف و آثار انتقال محبوسین، چالش‌هایی را در پی دارد که اشاره‌ای اجمالی به آنها ضروری است.

۱-۱- اهداف مجازات

هدف از مجازات ایجاد ارعاب (عام و خاص)، بازپروری مرتکب و سزادهی آن است^{۱۴} اما در نهایت آنچه مجازات برای برقراری آن اعمال می‌شود اعاده نظم عمومی مختل شده است. در بیان ویژگی‌های مجازات و میزان اثربخشی آن نیز، نظم عمومی ملاک قرار می‌گیرد و هر رفتار به آن میزان که سبب اختلال در آرامش عمومی می‌شود، متحمل مجازات می‌گردد.^{۱۵} پیشگیری از وقوع جرم و تکرار آن هر دو به طور مستقیم و سزادهی و بازاجتماعی شدن مرتکب برای جلوگیری از ارتکاب مجدد جرم به شکل غیرمستقیم به نظم عمومی بازمی‌گردد. به این ترتیب هر یک از اهداف مجازات برای بازگشت نظم عمومی مختل شده نقشی را ایفا می‌کند که انتقال محکومین در بی‌اثر کردن این نقش‌ها بی‌تأثیر نیست.

۱-۱-۱- سزادهی و اصلاح بزهکار

اگر هدف از مجازات تنها مکافات مرتکب باشد، مسلماً کشوری که از عمل مجرمانه آسیب دیده است بیش از کشور متبوع مجرم، صالح به اجرای آن خواهد بود؛ درحالی که کشور متبوع مجرم ممکن است در صدد برائت آن برآید. این نحوه برخورد در مناسبات بین‌المللی بین دو کشور نیز می‌تواند قابل طرح باشد. به این معنا که اگر این مناسبات خصمانه باشد کشور مبدأ ممکن است تمایل به

۱۳. حسین فخر، صفت الله آقایی و بهنام عباس نژاد لکی، «انتقال محکومان؛ موافقت‌نامه‌ها و شرایط آن بین ایران و کشورهای همسایه» (پایان نامه ارشد، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۹۰).

۱۴. محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۳ (تهران: میزان، ۱۳۹۳)، ۳۴.

۱۵. سزار بکاریا، جرایم و مجازات، ترجمه محمدعلی اردبیلی (تهران: میزان، ۱۳۸۵)، ۹۲.

انعقاد موافقت‌نامه نداشته و حتی مرتکب را با شرایطی شدیدتر از حالت عادی مجازات کند، نظیر ابهاماتی که در پرونده انتقال دانشجوی آمریکایی^{۱۶} از کره شمالی به وجود آمد. در مواردی هم که این مناسبات به صورت دوستانه باشد، متعاقب انعقاد موافقت‌نامه ممکن است کشور متبوع به جهت مخدوش نمودن این رابطه، محکوم را با شرایط ویژه‌ای مجازات نماید که چنین اقدامی اگرچه هدف سزادهی را دنبال می‌کند اما نمی‌تواند متناسب با مجازات در موارد مشابه باشد. به علاوه، اگر هدف این موافقت‌نامه‌ها در انتقال محکوم‌علیه بازپروری وی و به گونه‌ای پیروی از اندیشه مکتب تحقیقی باشد این مکتب، بازپروری مجرم را منطبق با شرایط، عوامل زیستی و جامعه‌شناختی جامعه متضرر امکان‌پذیر می‌داند^{۱۷}؛ درحالی‌که برخلاف فلسفه یاد شده، در انتقال محکومین به حبس، جامعه متضرر از جرم نیست که سعی در اصلاح مجرم و بازگرداندن جامعه به حالت اول دارد، بلکه جامعه‌ای است که هیچ آسیبی از جرم ندیده و نسبت به مجرم ملاحظت بیشتری از خود نشان می‌دهد؛ بنابراین تفسیر کشور اخیر نمی‌تواند مطابق با شرایط و عوامل زیستی و جامعه‌شناختی، به ترمیم جامعه و اصلاح مجرم منجر شود.

۱-۲-۱- پیشگیری از جرم

انتقال محبوسین به کشور متبوع، شاید تغییر چندی در نوع پیشگیری اختصاصی ایجاد نکند، زیرا زندانی باید برای مدتی متحمل حبس شود و فرقی نمی‌کند که این دوران را در کشور محل وقوع جرم یا در کشور متبوع خود بگذرانند، اما باتوجه‌به اینکه اجرای مجازات، به‌ویژه مجازات حبس بر اساس قوانین و دیدگاه‌های هر کشور متفاوت از سایر کشورها است، شدت و ضعفی که در اعمال مجازات رخ می‌دهد، می‌تواند در بازگشت مجدد مرتکب به سوی جرم مؤثر باشد. برای مثال در کشوری مانند نروژ زندان‌ها به شکل اتاق‌های یک هتل در اختیار زندانی قرار می‌گیرد، درحالی‌که در کشوری مانند ایران این‌گونه نیست. در این صورت نتیجه‌ای که از انتقال یک محکوم ایرانی به ایران حاصل می‌شود را نمی‌توان با انتقال محکوم نروژی به نروژ، یکسان و به همین نسبت تأثیری را که در بازگشت مجدد به سوی جرم دارند را نیز مشابه دانست. از سوی دیگر با انتقال محکومین به حبس، امیدی به اجرای پیشگیری عمومی از جرم نیز باقی نمی‌ماند؛ زیرا محکوم‌علیه در محل وقوع جرم نخواهد بود تا اجرای حکم آن سبب عبرت دیگران گردد و اتباع کشور مقصد نیز در جریان جرم نبوده‌اند تا موجبی برای عبرت‌آموزی آنها وجود داشته باشد؛ بنابراین با اجرای مجازاتی مواجه خواهیم بود که در راستای اهداف پیشگیرانه مجازات نخواهد بود.

۱-۲-۲- برقراری نظم عمومی در مواجهه با انتقال محکوم به حبس

اعاده نظم مختل شده، مهم‌ترین هدف اجرای مجازات است که سایر اهداف را نیز دربرمی‌گیرد. سؤال این است آیا نظم عمومی کشوری که از طریق ارتکاب جرم مختل شده است با اجرای مجازات

16. Otto Frederick Warmbier

۱۷. محمدعلی بابایی، جرم‌شناسی بالینی (تهران: میزان، ۱۳۹۰)، ۱۹.

محکوم در خارج از آن، اعاده خواهد شد؟ در این گونه مواقع علاوه بر نظم عمومی کشور محل وقوع جرم، نظم عمومی کشور اجراکننده حکم نیز باید در نظر گرفته شود. طبق ماده ۹۷۲ قانون مدنی، اجرای احکام محاکم خارجی در ایران ممکن نبوده مگر طبق قوانین ایران این امکان فراهم شده باشد. همان گونه که در قانون مدنی ایران عدم اجرای احکام محاکم خارجی به عنوان یک اصل کلی پذیرفته شده است.^{۱۸} در سایر کشورها نیز بنا بر ملاک، نظم عمومی هیچ تعهدی به اجرای احکام خارجی وجود ندارد.^{۱۹} ولی بر مبنای قسمت دوم ماده فوق می‌توان قوانین انتقال را استثنایی بر آن دانست. از سوی دیگر، زمانی که یک شخص خارجی وارد کشور دیگر می‌شود و برخلاف قوانین آن عمل نموده و موجب ایجاد اختلال در محل وقوع می‌گردد، عموم مردم از حکومت خود انتظار حمایت و ترمیم نظم مختل شده را دارند و به نظر می‌رسد هر کشوری باتوجه به شرایطی که در محل وقوع جرم وجود دارد، برای اعاده نظم عمومی خود بهتر از کشور دیگر می‌تواند مجازات را اجرا نماید. کشوری که از ناحیه جرم ارتكابی هیچ آسیبی را متحمل نشده، ممکن است تنها به طور یک‌جانبه شرایط تبعه خود را در نظر بگیرد و نمی‌تواند از طریق اجرای کیفر به اعاده نظم کمک کند.

۲- چالش‌های عملی

چالش‌های عملی در دو قالب چالش‌های موجود؛ چالش‌هایی که همواره در توافقات بین کشورها در حال جریان است و چالش‌های پیش رو؛ چالش‌هایی که در فرایند اجرای موافقت‌نامه‌ها مطرح می‌شود، قابل بحث است.

۲-۱- چالش‌های موجود

در موافقت‌نامه‌ها نحوه اجرای احکام خارجی و روند انتقال محبوسین به تفصیل بیان شده است که خود با چالش‌هایی مواجه است.

۲-۱-۱- اجرای احکام خارجی

به رسمیت شناختن احکام کشور دیگر از مهم‌ترین مراحل انتقال زندانیان است.^{۲۰} در توافقات صورت گرفته برای آنکه کشوری بتواند احکام کشور دیگر را در سرزمین خود اجرا کند یا باید آن را به طور کامل به رسمیت بشناسد یا به تبدیل و تغییر آن پردازد. بر اساس اسناد انتقال محبوسین، کشور اجراکننده حکم می‌تواند یکی از سه راه حل موجود در متن توافق را انتخاب و ضمن اعلامیه‌ای روش اجرایی خود را به کشور صادرکننده اعلام کند. این سه روش شامل: اجرای پیوسته حکم بدون هیچ تغییر، تبدیل حکم صادره باتوجه به قوانین خود و تغییر میزان مجازات مذکور در حکم تا حداکثر میزان

۱۸. ناصر کاتوزیان، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی* (تهران: میزان، ۱۳۸۶)، ۵۷۶.

۱۹. اردبیلی، پیشین، ۶۰.

20. C. Justice & H. Series, *Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons. English* (Vienna: Publishing and Library Section, United Nations Office at Vienna, 2012), 48.

تعیین شده در قوانین خود، می‌باشد که در بعضی از منابع به دو روش که روش اول دربرگیرنده روش سوم است، تقسیم می‌شود. در مواد ۹، ۱۰ و ۱۱ کنوانسیون بین‌المللی انتقال محکومین به حبس به این روش‌ها و نحوه انتخاب آن اشاره شده است.

در برخی موارد در مقام بیان مصادیق تغییر و تبدیل، از عفو موردی، براءت، آزادی مشروط، تخفیف و مواردی از این قبیل نام برده شده است^{۲۱}، بنابراین این تغییر و تبدیل می‌تواند در راستای حکم صادره یا به براءت و آزادی محکوم و یا برعکس بنا بر توافقاتی به شرایطی سخت‌تر برای محکوم‌علیه منجر شود. برای مثال در خصوص مورد اخیر در بند ۶ ماده ۱۲ قانون انتقال محکومین به حبس بین ایران و آذربایجان مقرر شده است: «در صورتی که برای عمل مجرمانه موضوع حکم در قوانین دولت اجراکننده مجازاتی تکمیلی مقرر شده باشد، دولت اجراکننده توسط دادگاه‌های صلاحیت‌دار در قلمرو حاکمیت خود طبق مقررات اقدام خواهد کرد؛ اما دولت اجراکننده طبق توافقاتی که تاکنون صورت پذیرفته است نباید حکم را به جزای نقدی یا مجازات شدیدتر تبدیل کند.» در این صورت در مواقعی ممکن است بر مبنای شرایط موجود در قوانین کشور صادرکننده، محکوم مشمول عفو قرار نگیرد اما طبق شرایط قانونی کشور اجراکننده مورد عفو و براءت واقع شود یا بالعکس مانند بند ۶ ماده ۱۲ توافقنامه آذربایجان متحمل مجازاتی بیشتر گردد. در بند ۲ این ماده اشاره شده که مجازات محکوم نمی‌تواند تشدید شود اما در بند ۶ اجازه اعمال مجازات تکمیلی به آن داده شده است در این صورت از نظر این قانون و توافقنامه یا اعمال مجازات تکمیلی تشدید مجازات به حساب نیامده یا آن را نیز نوعی افزایش مجازات می‌داند که در موارد تکمیلی بودن، تخصیصی بر بند دوم این ماده است.

در اجرای سه عملکرد یاد شده، ۱۷ ایالت آمریکا اعلام به اجرای حکم به شکل پیوسته (بدون هیچ تغییری) و سه ایالت تمایل به تبدیل حکم صادره می‌نماید. برخی موارد این فرایند پیچیده‌تر می‌شود؛ برای مثال اتریش در اصل تمایل به تبدیل احکام طبق کنوانسیون اروپا دارد اما در مواردی که اهمیت انتقال غلبه دارد اجرای پیوسته حکم را قبول می‌کند. برخی از کشورها مانند آلمان اعلامیه در خصوص تعیین روش پذیرش دارند. به این نحو که کشور آلمان زمانی اجازه اجرای حکم در کشور خود را می‌دهد که یک دادگاه آلمانی آن را به‌عنوان حکم تأیید کند و این به معنای دنبال کردن فرایند تبدیل حکم است. با این حال اگر دولت صادرکننده اجازه انتقال محکوم را دهد به این شرط که آلمان موافقت به اجرای پیوسته حکم کند این حکم باید به‌وسیله دادگاه آلمان با یک الزام قانونی یا حقوقی تأیید شود. تفاوت‌های عملی بین اجرای مداوم حکم یا تبدیل آن به وضوح در قضاوت دادگاه حقوق بشر اروپا در پرونده بویجن وی^{۲۲} آلمانی دیده می‌شود. در این پرونده یک شهروند هلندی محکوم به معامله مواد مخدر در آلمان شد. در این مورد توسط دادستان به متهم اطمینان داده شد که اگر جرم خود را بپذیرد او را منتقل خواهند کرد. متقاضی اعتراف کرد و ۸ سال محکومیت برای آن تعیین شد و او جهت انتقال از حق تجدیدنظر انصراف نمود اما دادگاه آلمان در صورتی حاضر به انتقال محکوم بود

21. B. Zagaris, *International White Collar Crime: Cases and Materials* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), 509.

22. Buijen v.

که کشور هلند حکم را پیوسته اجرا کند و اجرای مجازات را تا حداقل دو سوم نگه دارد. دادگاه حقوق بشر اروپا این کار را خلاف عدالت دانست چون اعمال محکوم به طور مؤثری تحت تأثیر اطمینان دادستان بود. هر دو دولت به‌طور واضح بر این فرضیه عمل می‌کنند که اگر حکم تبدیل شود به نحو قابل ملاحظه‌ای کمتر از حکم آلمان خواهد بود.^{۳۳} مثال‌های یاد شده اختیاری بودن عملکرد کشورها را در نحوه اجرای احکام خارجی بازگو می‌کند. آن‌گونه که حاکمیت و نظم عمومی هر کشور اقتضا دارد شیوه عملکردی مناسب است که منطبق با منافع آنها باشد.

۲-۱-۲- چالش‌های فرآیند انتقال

پس از اعلام اعلانات و تعیین روش اجرای حکم، طرفین توافق خود را جهت انتقال محکوم اجرایی می‌کنند. در این توافقات مقام مرجع و رابط، روش پرداخت هزینه‌های انتقال و چگونگی جبران خسارات ناشی از جرم تا حدی تعیین می‌گردد که قابل بررسی است.

۲-۱-۲-۱- مقامات اجرایی

برای عملی کردن انتقال محکوم و تغییرات حاصله در حکم و نحوه اجرای مجازات، لازم است تا پایان اجرای حکم، بین دو کشور ارتباطات مستمری برقرار باشد. این رشته ارتباطی در هر یک از کشورهای طرف توافق توسط مقامی صورت می‌پذیرد که در متن توافقات تحت عنوان مراجع مرکزی یا مراجع صلاحیت‌دار از آن یاد می‌شود. این مراجع صلاحیت‌دار تصمیمات دادگاه‌ها و مقامات قضایی هر کشور را از طریق مجاری دیپلماتیک به کشور دیگر می‌رسانند و طبق قوانین هر کشور متفاوت می‌باشند. برای مثال مرجع مرکزی در موافقت‌نامه ایران و ترکمنستان، وزارت دادگستری ایران و دادستانی کل ترکمنستان و در موافقت‌نامه‌های ایران و چین و ایران و ترکیه در هر دو کشور وزارت دادگستری و در توافقاتی نظیر ایران و پاکستان، وزارت دادگستری ایران و وزارت کشور پاکستان می‌باشند.

علاوه بر مراجع مرکزی که به عنوان رابط عمل می‌کنند، یکسری از مقامات نیز باید بر روند اجرای حکم نظارت و دستور اجرا صادر نمایند. طبق اسناد موجود در زمینه انتقال، وقتی که اجرای حکم محکوم باید بر اساس قوانین دولت اجرا کننده باشد مسلماً مقام اجرا کننده نیز بر اساس قوانین این کشور تعیین می‌گردد. برای مثال در ایران اجرای حکم در داسرا و تحت نظارت دادستانی و در بخش معاونت اجرای احکام کیفری صورت می‌پذیرد و دستور اجرای حکم و دیگر دستورات اجرایی، در مواقع صدور قرار موقوفی اجرای حکم و در کل نظارت مستقیم بر روند اجرای حکم توسط قاضی اجرای احکام کیفری و به تبع آن رئیس زندان و زندانبانان انجام می‌گیرد. در کشور ما طبق قوانین، زندان‌ها به صورت دولتی اداره می‌شوند اما اگر کشور اجراکننده کشوری غیر از ایران باشد به تبع قوانین اجرایی، نحوه اجرا و مقامات اجرایی نیز متفاوت خواهند بود. در برخی از کشورها نظیر آمریکا

23. Justice & Series, op.cit., 48.

زندان‌ها زیر نظر بخش خصوصی اداره می‌شوند.^{۲۴} لذا وجود مقامات دولتی و اجرایی بدون توجه به زیرساخت‌های قضایی در کلیه روند انتقال از یک سو و صدور حکم توسط یک مقام قضایی از کشوری و اجرایی شدن آن توسط مقامات دولتی و خصوصی در کشوری دیگر چه بدون هیچ‌گونه تغییر در حکم - از جهت هماهنگی و انطباق با وضعیت و شرایط جامعه مقصد - و چه در صورت تغییر در حکم - از جهت نحوه تغییر و تبدیل - از سوی دیگر، نیاز به بررسی یک مقامی قضایی آگاه به قوانین محل وقوع و اجرای حکم دارد تا برای حفظ اهداف کیفری مجازات فراتر از یک قاضی اجرای احکام، فرایند پس از انتقال را بدو به دست گیرد و از ایجاد تعارضات در اجرای حکم خارجی ممانعت به عمل آورد.

۲-۱-۲-۲- هزینه انتقال

طبق مطالعات انجام شده در خصوص توافقات، اتفاق بر آن است که تمامی هزینه‌های محکوم‌علیه پس از انتقال، بر عهده دولت اجراکننده قرار گیرد. در این صورت هزینه انتقال، نگهداری و سایر مخارج دوران حبس با کشور اجراکننده است مگر طبق توافقنامه‌هایی نظیر ایران و ترکیه، این هزینه منحصراً به کشور صادرکننده تعلق گیرد؛ بنابراین هزینه‌های نگهداری در بازداشتگاه، زندان و مخارج زندانی و تمامی هزینه‌های مقدمات انتقال تا پیش از انتقال با دولت صادرکننده حکم خواهد بود. هزینه انتقال ممکن است پس از پرداخت آن، از زندانی دریافت شود (همان‌گونه که بیان شده است که وزیر دولت جمهوری متحده تانزانیا زندانیان محکوم شده با یا بدون وثیقه را ملزم به تعهد پرداخت هزینه‌های متحمل شده می‌نماید). این تعهد یا وظیفه به عنوان یک بدهی مدنی به دولت تعلق دارد. با وجود این، اگر انجام آن به خاطر شرایط استثنائی پرونده غیرمعقول باشد یا توانایی فرد محکوم شده فوراً یا در زمان‌های آینده برای بازگرداندن هزینه‌های پرداخت شده کافی نباشد، وزیر برای دریافت آن در طول انتقال محکوم را تحت پیگیری قرار نخواهد داد.^{۲۵} با وجود این شاید بتوان ادعا کرد که تمایل قوانین به سمت مجازاتی جایگزین حبس و تورم جمعیت زندان‌ها و به‌طور کلی هزینه نگهداری و مراقبت از زندانیان از عوامل عمده توجه کشورها به مبحث انتقال محکومین به حبس است.

۲-۱-۳- جبران خسارات ناشی از جرم

جبران خسارت و ضرر و زیان ناشی از جرم که جنبه خصوصی دارد از جمله مواردی است که در قوانین راجع به انتقال محکومین، به درستی در مورد آن تصمیم‌گیری شده است. در اکثر این قوانین یکی از شروط مهم برای انتقال محکوم، پرداخت خسارات ناشی از جرم پیش از انتقال می‌باشد. البته با وجود صحت چنین تدوینی، در برخی از قوانین انتقال، با تخصیص آن مواجه خواهیم شد. در خصوص فلسفه و علت تصویب این مقرره می‌تواند بیان کرد؛ از آنجایی که محکوم در حال خارج شدن

24. M. M. Meda Chesney-Lind, *Invisible Punishment: The Collateral Consequences of Mass Imprisonment* (New York: The New Press, 2011), 95.

25. Justice & Series, op.cit., 47.

از کشور بزه‌دیده است و هیچ‌گونه وابستگی و اموالی در کشور محل وقوع جرم ندارد؛ امکان جبران این خسارت از محل اموال او و حتی دستیابی به محکوم، دشوار و دور از انتظار خواهد بود. باوجود این در بند ۲ ماده ۳ قانون انتقال محکومین ایران و قزاقستان آمده است: «در موارد استثنائی، طرف‌های متعاقد می‌توانند درباره انتقال محکومینی که ... یا خسارت مادی ناشی از جرم کاملاً جبران نشده باشد، توافق نمایند.» بنابراین متن قانونی مواردی را می‌توان در نظر گرفت که محکوم بدون پرداخت خسارات مادی ناشی از جرم که از حقوق بزه‌دیده است به کشور متبوع خود منتقل می‌شود. اگرچه در اکثر توافقات قبل از انتقال، خسارات ناشی از جرم باید پرداخت شود اما این امر باتوجه به مطالب فوق در مواردی مانند توافق ایران و قزاقستان دارای استثنا است. در این زمینه باید بیان نمود که در ابتدا دامنه موارد استثنا در این توافق مشخص نشده است بنابراین طبق توافقات هر موردی می‌تواند مشمول این استثنائات باشد؛ بنابراین اگر نظر دولت‌ها بر آن است که در زمینه جنبه خصوصی جرم با یکدیگر به توافق برسند و صرفاً قوانین دولت صادرکننده حاکم نباشد باید دامنه استثنائات محدود و مشخص گردد. در ثانی وجود چنین اختیاری برای دولت‌ها، اینکه جنبه خصوصی جرم (جبران ضرر و زیان) نیز وارد حیطه توافقات شود به گونه‌ای ورود به حریم و حقوق مدعی خصوصی است. اگر توافقات به این سمت باشد که محکوم پس از انتقال خسارت را جبران کند یا اینکه مدعی خصوصی از طریق محاکم دولت اجراکننده دعوی خود را دنبال نماید این مطلب خلاف دادخواهی و حمایت از بزه‌دیده در مقابل جرایم است. در این مواقع تنها حقوق محکوم مدنظر قرار گرفته و ممکن است از هر جهت به ضرر بزه‌دیده باشد زیرا از یک سو باید برای دستیابی به ضرر و زیان و حقوق از دست‌رفته خود هزینه‌های گزاف صرف کند تا به دعوی او رسیدگی شود و از سوی دیگر آمیدی به اجرای مجازات و تقاص محکوم نخواهد بود.

۲-۲- چالش‌های پیش رو (در مقابل چالش موجود، منظور چالشی که در پیش رو خواهیم داشت و در طی روند انتقال ایجاد خواهد شد).

بر اساس سند بین‌المللی استراسبورگ^{۲۶} و توافقنامه‌های بین ایران و سایر کشورها به عنوان یک اصل کلی، طرفین باید از لحاظ ماهیت، تابع قوانین کشور صادرکننده و از لحاظ اجرای حکم ملتزم به قوانین کشور اجرا کننده باشند؛ اما باتوجه به متون فوق‌الذکر در برخی موارد این اصل نادیده گرفته شده و زمینه‌ساز برخی از چالش‌های ماهوی و شکلی می‌شود که در این مبحث مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در خصوص چالش ماهوی نظیر حکم به تبدیل، تخفیف، آزادی مشروط و قرار تعلیق اجرای

26. Article 10. 1. In the case of continued enforcement, the administering State shall be bound by the legal nature and duration of the sentence as determined by the sentencing State.

Article 9. 3. The enforcement of the sentence shall be governed by the law of the administering State and that State alone shall be competent to take all appropriate decisions.

مجازات^{۲۷} باید بیان نمود که صدور هر یک از این نهادها طبق قوانین، دارای شرایطی هستند که بررسی ماهوی پرونده را از سوی مقام صادر کننده حکم، طلب می‌کنند و مقامی که در جریان پرونده نبوده و هیچ آگاهی از روند پرونده ندارد، نمی‌تواند در این خصوص اقدام به تغییر حکم نماید.^{۲۸} الزام کشور اجرا کننده به تبعیت از قوانین کشور صادر کننده در ماهیت حکم نیز به همین مطلب بازمی‌گردد. این الزام، موافق با قوانین ماهوی، اصل استقلال و صلاحیت محاکم می‌باشد؛ بنابراین آزادی عملی که در تغییر و تبدیل حکم برای دولت اجرا کننده در این موافقت‌نامه‌ها و سند بین‌المللی در نظر گرفته شده است؛ نمی‌تواند موافق با قوانین داخلی باشد. حتی اگر پذیرفته شود که موافقت‌نامه‌ها به حد شکل قانون در آمده و به گونه‌ای در مقام تخصیص قوانین سابق داخلی هستند و در این صورت کشور اجرا کننده می‌تواند موافق با قوانین خود به تغییر حکم بپردازد؛ در اینکه این قوانین دولت اجرا کننده موافق با قوانین محکوم کننده شخص بزهکار است یا خیر و اینکه آیا مقامات کشور اجرا کننده به تمام جزئیات پرونده آگاهی خواهند داشت و حکم می‌تواند در ادامه با همان هدف بازپروری محکوم‌علیه و سایر اهداف مجازات تحت حاکمیت قانون و مقام جدید تغییر پیدا کند یا خیر جای سؤال و چالش همچنان باقی خواهد ماند.

در ادامه در چند بند به نهاد اعطایی عفو، جبران خسارت ناشی از جرم، هزینه‌های اجرای حکم پرداخته می‌شود.

۲-۱- عفو محکوم‌علیه

اگر چه در برخی از منابع خارجی^{۲۹}، عفو به عنوان یکی از مصادیق تغییر و تبدیل حکم معرفی شده است اما طبق قوانین کیفری ایران تحت رسیدگی ماهوی قرار نمی‌گیرد. به همین جهت چالشی که در مبحث قبل، در خصوص تبدیل و تغییر ماهوی حکم بیان شد، شامل آن نمی‌گردد. همچنین در بند جداگانه‌ای از اسناد بین‌المللی^{۳۰} موجود، امکان عفو بدون موافقت قبلی برای هر یک از دو کشور پیش بینی شده است در حالی که طبق توافقات برای هر تبدیل یا تغییری و یا اجرای پیوسته حکم باید در ابتدا، روش مورد نظر انتخاب و با موافقت کشور صادر کننده به اجرا برسد. تخفیف نیز در برخی از موافقت‌نامه‌ها در کنار عفو، توسط هر دو دولت قابل اعمال می‌باشد^{۳۱} ولی براساس قوانین ایران همان گونه که در فرق بین آن و عفو خواهد آمد (صفحات ۱۱ و ۱۲ مقاله) نیازمند رسیدگی ماهوی است و نمی‌توان به راحتی اعمال آن را به مقام اجرایی واگذار نمود.

۲۷. نمونه ماده ۵۹ موافقت‌نامه ایران و ترکیه و ماده ۱۲ موافقت‌نامه ایران و چین.

۲۸. ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی: «هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره دولتی نمی‌تواند حکم دادگاه را تغییر دهد و یا از اجرا آن جلوگیری کند مگر دادگاهی که حکم صادر نموده و یا مرجع بالاتر، آن هم در مواردی که قانون معین نموده باشد.

29. Zagaris, op.cit., 509.

۳۰. برای نمونه بند ۱ و ۳ ماده ۵۹ موافقت‌نامه ایران و ترکیه.

۳۱. مانند ماده ۱۲ موافقت‌نامه ایران و چین.

در بند پ ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری عفو از جمله موارد موقوفی اجرای حکم به شمار می‌رود و براساس ماده ۵۰۵ این قانون قاضی اجرای احکام کیفری می‌تواند در صورت وجود آن، قرار موقوفی اجرا صادر نماید؛ بنابراین از آنجایی که این اختیار برای قاضی اجرای احکام در نظر گرفته شده است و صدور آن نیازمند شرایط خاصی جز تصویب قانون جدید در عفو عمومی و دستور مقام رهبری در عفو خصوصی نمی‌باشد؛ صدور آن نمی‌تواند مخالف با ماده ۸ آیین دادرسی مدنی باشد زیرا تنها از موانع ادامه اجرای حکم است و تغییری در ماهیت حکم ایجاد نمی‌کند. به نظر می‌آید امکان چنین امری برای کشور اجراکننده به جهت حاکم بودن قوانین اجرایی این کشور طبق توافقات باشد. با این توضیح شاید بتوان امتیاز راجع به عفو را به سایر موارد موقوفی اجرای حکم نظیر نسخ قانون، گذشت شاکی، مرور زمان و غیره نیز تسری داد به‌ویژه آنکه در مرحله اجرا، قوانین دولت اجراکننده حاکم است؛ اما باید توجه داشت که در موافقت‌نامه‌های انتقال به جز نهاد عفو به هیچ یک از نهادهای مزبور اشاره نشده و چون اعطای چنین امتیازاتی به دولت دیگر خلاف قوانین می‌باشد بنابراین باید به مورد استثنا و تفسیر مضیق اکتفا نمود و اعمال سایر نهادها را در اختیار کشور صادرکننده حکم قرار داد. طبق توافقات و در راستای قوانین، دولت صادرکننده اختیار هرگونه تغییر وضعیتی در اجرای حکم را خواهد داشت و این اختیارات کشور اجراکننده است که مبنای آن مخالف با قوانین موجود است و نیازمند توجیه می‌باشد. البته کشور صادرکننده نیز بعد از هر اقدامی باید دولت اجراکننده را در جریان امر قرار دهد.

۲-۲-۲- هزینه‌های اجرای حکم

اگرچه در موافقت‌نامه‌ها صراحتاً به هزینه‌های نگهداری و مقامات اجرایی اشاره‌ای نشده است اما در مباحث قبلی تا حد امکان به آنها پرداخته شد. اکنون آنچه از این مطالب باقی می‌ماند در مواقعی است که به جای دولت طرف توافق، بخش خصوصی مسؤلیت نگهداری از محکومین را برعهده می‌گیرد^{۳۳} و یا قوانین کشور اجراکننده به نحوی در جهت کاهش جمعیت زندان‌ها و حبس‌زدایی به پیش می‌رود.^{۳۳} در این شرایط سؤال این است؛ نتیجه تعهدات دولت اجراکننده چه خواهد بود؟ آیا دولت‌ها می‌توانند در توافقات فی‌مابین برای شخص ثالث (بخش خصوصی) ایجاد تعهد نمایند؟ زندان‌های خصوصی متعلق به دولت نمی‌باشند اما زندان‌های اختصاصی توسط شرکت‌های خصوصی تحت قرارداد با دولت اداره می‌شوند. تمام بودجه موردنیاز آنها نیز به عنوان هزینه اضافه، بر قرارداد افزوده می‌شود.^{۳۴} این هزینه‌ها نیز به دو صورت قابل پرداخت است؛ در برخی از قراردادهای پرداخت

۳۳. احمد حاجی ده آبادی و مرتضی جلیل زاده، «شکل‌گیری زندان‌های خصوصی و مطالعه تطبیقی آن در ایران و آمریکا»، *مجله حقوقی دادگستری* ۳۳(۱۳۹۲): ۱۰.
 ۳۴. آندرو کویل، *رویکرد حقوق بشری به مدیریت زندان* (تهران: مرکز بین‌المللی مطالعات زندان (ICPS))، بی تا، ۱۵۱.

34. D. L. M. Lynne Goodstein, *The American Prison: Issues in Research and Policy* (United States: Springer Science & Business Media, 2013), 60.

بر مبنای هر زندانی است و در برخی دیگر برای یک دوره معین از سال مقدار ثابتی پرداخت می‌شود.^{۳۵} به این ترتیب با وجود چنین قراردادی بین دولت و بخش خصوصی دیگر تعهدی برای شخص ثالث در توافقات ایجاد نمی‌شود زیرا بخش خصوصی ضمن قراردادی که با دولت دارد می‌تواند از پذیرش این زندانیان سر باز زند. باتوجه به متن توافقات و امکان تبدیل حکم برای کشور اجراکننده، مسأله دوم نیز برطرف می‌گردد و کشورهایی که در حال حبس‌زدایی هستند امکان تبدیل مجازات حبس را خواهند داشت.

لازم به ذکر است که انعقاد موافقت‌نامه‌های معاضدتی انتقال محکومین به حبس اگرچه به منافع دولت‌ها و ظاهراً در برخی موارد منافع محکومین را در بر دارد، اما در عمل طبق بررسی‌های انجام شده (پرونده محکومیت به حبس دو نفر از اتباع ترکیه‌ای در پرونده قاچاق مواد مخدر که متأسفانه امکان اعلام شماره پرونده از سوی سازمان زندان‌ها نبود و به همین دلیل راضی به انتقال نبودند) محکومین بیگانه به جهت حفظ وجهه اجتماعی خود، تمایلی به گذراندن مدت حبس به عنوان یک محکوم را در کشور متبوع خود ندارند.

نتیجه‌گیری

با وجود چالش‌های نظری و عملی، همواره موافقت‌نامه‌های بین‌المللی از طرف کشورها تصویب و بر آمار آنها افزوده می‌شود. تعارض و نقض قوانین سرزمینی و حاکمیتی توسط این موافقت‌نامه‌ها از یک سو و بی‌توجهی کشورها به این تعارضات و نیاز آنها به گسترش هر چه بیشتر این توافقات در جهت ایجاد معاضدت و همکاری بین‌المللی از سوی دیگر، کشورها را بر آن می‌دارد تا به دنبال توجیهی منطقی برای این‌گونه اقدامات باشند. اگر فلسفه وجودی این موافقت‌نامه‌ها حتی در مرحله اجرا، جهانی شدن حقوق کیفری باشد و ارتکاب جرایم محل نظم جامعه جهانی و بازگردانی آن نیازمند همکاری بین‌المللی باشد؛ در این صورت اگرچه می‌توان اجرای حکم صادره از کشوری در کشور دیگر را توجیه نمود اما تغییر و تبدیل حکم صادره از سوی مرجعی غیر از مرجع صادرکننده با این فلسفه توجیه‌پذیر نیست. چراکه بر اساس قوانین، حتی مراجع داخلی یک کشور نیز نمی‌توانند به این شیوه عمل نمایند. به علاوه اجرای حکم نسبت به محکومین در شرایط مشابه، ولی به شیوه متفاوت، خلاف دادرسی عادلانه است؛ بنابراین یا باید به دنبال فلسفه دیگری برای انعقاد این توافقات بود یا با دیده اغماض به این اقدام نگریست. اگر تبصره ۳ ماده ۵۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری تعمیم داده و در مورد اتباع بیگانه نیز به کار گرفته شود؛ می‌توان از نهاد نیابت قضایی در اجرای احکام استفاده نمود و کشور اجراکننده را به عنوان نایب قاضی اجرای احکام در نظر گرفت. در این توجیه نیز باز هم اختلاف در قوانین وجود دارد زیرا در کشور ایران قاضی اجرا احکام اختیاری برای تبدیل و تغییر مجازات ندارد و اگر هم اختیاری باشد در حد محدود نظیر صدور قرار موقوفی و قرار تأمین کیفری است اما در قانون فرانسه برای قاضی اجرا احکام اختیار تبدیل و تغییر مجازات حبس پیش‌بینی شده

35. M. Bosworth, *The U.S. Federal Prison System* (United States: SAGE, 2002), 88.

است. باوجوداین به نظر می‌رسد بهترین توجیه برای چنین اقدامی نیابت قضایی باشد. البته شاید بتوان چنین امری را مانند قراردادهای الحاقی و یک‌طرفه، یک عمل حاکمیتی تلقی کرد که تمامی اشخاص و قوانین را علی‌رغم ایجاد نابرابری و تضییع حقوق در برخی از مواقع، مطیع خود ساخته و به گونه‌ای بر سایر قوانین معارض اشراف دارد و حقوق خصوصی را فدای حقوق و آسایش عمومی می‌کند. النهایه راه‌حلی که جهت پیشگیری از چالش‌ها طرح شده پیشنهاد می‌شود امتناع از تصویب موافقت‌نامه‌هایی است که کشور اجراکننده را مستحق تغییر احکام صادره می‌دانند و یا اگر نظر بر اعطای چنین حقی برای کشور اجراکننده است، طی فرایند انتقال از وجود مقامات قضایی آگاه به قوانین محل وقوع جرم (صادرکننده حکم) و محل اجرای حکم جهت تأکید بر اجرای درست مجازات با توجه به تغییر شرایط و حفظ اهداف کیفری استفاده شود.



فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- اردبیلی، محمد علی. حقوق جزای عمومی. جلد ۳. چاپ چهارم. تهران: میزان، ۱۳۹۳.
- اردبیلی، محمد علی. حقوق جزای عمومی. جلد ۱. چاپ سی‌ام. تهران: میزان، ۱۳۹۲.
- اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۲). معاضدت قضایی و استرداد مجرمین با تأکید بر جرایم مواد مخدر. چاپ اول. تهران: میزان، ۱۳۸۲.
- بکاریا، سزار. جرایم و مجازات. چاپ پنجم. ترجمه محمدعلی اردبیلی. تهران: میزان، ۱۳۸۵.
- بابایی، محمدعلی. جرم‌شناسی بالینی. چاپ دوم. تهران: میزان، ۱۳۹۰.
- بابایی، محمدعلی. «جهانی شدن جرم، ضرورتی پیش روی مطالعات و تحقیقات جرم‌شناسی». آموزه‌های حقوق کیفری ۱ (۱۳۹۰): ۱۱۵-۱۳۶.
- حاجی ده آبادی، احمد و مرتضی جلیل زاده. «شکل‌گیری زندان‌های خصوصی و مطالعه تطبیقی آن در ایران و آمریکا». حقوقی دادگستری ۸۳ (۱۳۹۲): ۹-۳۶.
- شریعت باقری، محمد جواد. «تصویب موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی بین‌المللی مشکلات و راه‌حل‌ها». فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی ۶۶ (۱۳۹۳): ۳۹-۷۴.
- فخر، حسین، صفت الله آقایی و بهنام عباس نژاد لکی. «انتقال محکومان؛ موافقت‌نامه‌ها و شرایط آن بین ایران و کشورهای همسایه». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۹۰.
- فروغی، فضل اله و بهزاد جودکی. «راه‌حل‌های تعارض صلاحیت در قلمرو حقوق جزای بین‌المللی». حقوقی بین‌المللی ۳۴ (۵۷) (۱۳۹۶): ۲۴۹-۲۸۷.
- کوئل، آندرو. رویکرد حقوق بشری به مدیریت زندان. تهران: مرکز بین‌المللی مطالعات زندان (ICPS)، بی تا.
- کاتوزیان، ناصر. قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: میزان، ۱۳۸۶.

ب) منابع خارجی

- Atkins, R. D. The Alleged Transnational Criminal: The Second Biennial International Criminal Law Seminar. London: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- Bassiouni, M. C. *International Criminal Law Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms*. Vol. 2. United States: Martinus Nijhoff publisher/ BRILL, 2008.
- Bosworth, M. *The U.S. Federal Prison System*. United States: SAGE, 2002.
- Justice, C. & H. Series. *Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons*. English. Vienna: Publishing and Library Section, United Nations Office at Vienna, 2012.
- Lynne Goodstein, D. L. M. *The American Prison: Issues in Research and Policy*. United States: Springer Science & Business Media, 2013.
- M. E. Marc Cools, *Readings on Criminal Justice, Criminal Law & Policing*. Belgie: Maklu, 2009.
- Meda Chesney-Lind, M. M. *Invisible Punishment: The Collateral Consequences of Mass Imprisonment*. New York: The New Press, 2011.
- Pakes, F. *Comparative Criminal Justice*. London: Routledge, 2012.
- Zagaris, B. *International White Collar Crime: Cases and Materials*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.