

# اعتبار احکام کیفری خارجی در فقه اسلامی و نقش آن در توسعه مناسبات بین‌المللی

مجتبی جانی‌پور\*

## چکیده

در عصر حاضر با توجه به تسهیل و امکان رفت‌وآمد مردم به کشورهای مختلف جهان، هرگاه یک فرد مقیم در دارالاسلام اعم از مسلمان و غیر از مسلمان در خارج از آن مرتکب جرم شود و در آنجا محاکمه شده، تبرئه یا محکوم شود اگر به سرزمین دارالاسلام برگردد از منظر موازین فقه اسلامی حکم صادره در خارج توسط حکومت اسلامی معتبر است یا خیر؟ به نظر می‌رسد با لحاظ مصالح نظام اسلامی و تشخیص این امر توسط کارشناسان مصلحت‌سنج تحقق این امر امکان‌پذیر باشد. در صورت پذیرش احکام کیفری خارجی به‌ویژه در غالب معاهدات دوجانبه یا چندجانبه از یک‌سو به استقرار روشمند همکاری‌های قضایی بین دولت‌ها و زمینه‌سازی برای گسترش مناسبات و اعتماد متقابل بین ایران و دولت‌های دیگر کمک

\* استادیار حقوق دانشگاه گیلان (janipour@guilan.ac.ir).

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۸/۱۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۷/۲۹

فصلنامه پژوهش‌های روابط بین‌الملل، دوره نخست، شماره دوم، زمستان ۱۳۹۰، صص ۱۷۹-۱۹۷.

می‌کند و از سوی دیگر موجب کاهش تحمیل هزینه مادی و معنوی، بهره‌مندی از عدالت کیفری بومی و سهولت امکان برقراری ارتباط محکومان با خانواده و بستگان را فراهم می‌کند.

واژه‌های کلیدی: احکام کیفری، حقوق جزای بین‌الملل اسلامی، صلاحیت کیفری دارالکفر، دارالاسلام.



## دبیاچه

حقوق بین‌المللی اسلامی قواعد ناظر و حاکم بر مناسبات کشورهای اسلامی (کشورهایی با رژیم سیاسی اسلامی) است. حقوق بین‌الملل اسلامی (در مفهوم مذکور) در واقع حقوق بین‌المللی خاص است و به هیچ‌وجه دربرگیرنده مفهوم عام آن یعنی عموم کشورها اعم از (اسلامی و غیراسلامی) نخواهد بود. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۰: ۲۱) البته تحقق حقوق بین‌الملل عمومی اسلامی وقتی امکان‌پذیر است که همه کشورها یا اکثر غالب آن به شکل اختیاری یا اجباری مکلف به تبعیت از حقوق اسلام باشند.

یکی از موضوعات بسیار مهم که در گذشته و یا در حال حاضر در روابط و مناسبات بین‌المللی مؤثر بوده و به‌عنوان سؤال اصلی این مقاله نیازمند تحقیق و تتبع بیشتر در نظام‌های سیاسی اسلامی به‌ویژه ایران، این است که به لحاظ عدم حاکمیت مقررات و ضوابط حقوق بین‌الملل اسلام در جهان با عنایت به امکان سریع و آسان رفت‌وآمد مردم به کشورهای مختلف جهان، هرگاه افراد مقیم در کشور اسلامی اعم از مسلمان یا غیرمسلمان در داخل سرزمین یا حکومت غیردینی مرتکب جرم شود آیا توسط دستگاه قضایی حکومت اسلامی قابل محاکمه است و در صورتی که در انجا محاکمه شده، تبرئه یا محکوم شود و سپس در سرزمین اسلامی یافت شود از منظر موازین حقوق اسلامی رأی صادره در کشور اسلامی اعتبار دارد یا خیر؟ بدیهی است در صورت مثبت بودن پاسخ، محاکمه فرد متهم یا محکوم منتفی خواهد بود والا امکان تعقیب و مجازات او در قلمرو حکومت دینی وجود خواهد داشت. در ضمن آیا ممکن است رویکردهای متفاوتی با توجه به جرائم مستلزم مجازات‌های شرعی صرف، مانند حدود و قصاص و مجازات‌های دیگر مانند

تعزیرات قائل شد؟ در هر صورت پاسخ به این مسائل می‌تواند در ایجاد تفاهم و اعتماد متقابل بین دولت‌ها و توسعه و بسط مناسبات بین‌المللی و ترویج حقوق اسلامی نقش مثبت یا منفی داشته باشد.

### پیشینه تحقیق

در مورد اعتبار یا عدم اعتبار احکام کیفری صادره از سوی دولت‌های غیراسلامی، فقیهان اسلامی اعم از اهل سنت و شیعه تا حدی آن را مورد بررسی قرار داده‌اند. رئیس مذهب حنفی، ابوحنیفه اساساً در پاسخ به این امر قائل به صلاحیت رسیدگی حکومت اسلامی نیست اعم از اینکه حکم براءت یا محکومیت نسبت به متهم در دارالکفر صادر شده باشد یا خیر. این امر به صراحت در منابع استفاده شده در این مقاله بیان می‌شود. مذاهب دیگر اسلامی برای حاکم اسلامی قائل به صلاحیت است و استدلال ابوحنیفه را مردود می‌دانند. این امر در آثار فقیهان متقدم و متأخر بیان شده است. شایان ذکر است که سابقه‌ای در مورد ارتباط اعتبار این احکام با توسعه مناسبات بین‌الملل از طریق جلب اعتماد متقابل و حسن تفاهم مورد ملاحظه قرار نگرفته است.

### ۱. چهارچوب‌های نظری

پیش از بررسی موانع و مقتضیات اعتبار آرای کیفری صادره از کشورهای غیراسلامی و رویکرد تقنینی ایران، نگارنده این مقاله ناگزیر به شرح مختصر مفاهیم اساسی چون نهادهای دارالاسلام و دارالکفر، حقوق جزای بین‌الملل اسلام و همچنین تأسیس صلاحیت کیفری در نظام حقوقی ایران و فقه اسلامی است.

#### ۱-۱. مفاهیم دارالاسلام و دارالکفر

دارالاسلام و دارالکفر در کتاب‌های فقهی توسط علمای اسلامی به‌ویژه اهل سنت دارای تعبیری مشابه هستند. حاکمیت احکام اسلامی منوط و مشروط به این امر نیست که همه یا اکثریت ساکنان آن منطقه مسلمان باشند. مثلاً ابویوسف ناشر فقه حنفی، دارالاسلام را جایی می‌داند که احکام اسلامی در آن جاری است ولو تمام مردم کافر باشند و دارالکفر جایی است که احکام کفر غالب است ولو تمام ساکنان

آن مسلمان باشند. (سرخسی ابوبکر محمد، ۱۴۰۶: ۹۹) همچنین کاسانی بیان داشته است که هیچ اختلافی در میان اصحاب ما نیست که دارالکفر با ظهور احکام اسلام در آن دارالاسلام می‌شود. (کاسانی، ۱۹۹۶: ۱۳۰) همچنین گفته شده است «دارالحرب» سرزمینی است که حاکم آن مسلمان نباشد.

از آن گذشته در خود قرآن بیش از یک دولت منصور نیست لیکن فقه اسلامی ناگزیر به شناختن کشورهای دیگر حتی مذاهب مختلف اسلامی است و لذا صور منفی احکام قرآن را در خارج از دارالاسلام مورد شناسایی قرار می‌دهد. غرض از صور منفی، عدم اجرای قوانین اسلامی در دیار غیراسلامی است. (حسینی نژاد، ۱۳۷۳: ۵۲). البته در اسلام «معیار عقیدتی» مبنا بوده است لیکن در طول زمان دو عامل دیگر یعنی ایجاد مذاهب مختلف شیعه و سنی و عامل مرزی (حکومت شام و حکومت عربستان) موجب شد که مسلمین تحت دو حاکمیت مستقل قرار گیرند. (قیاسی و دیگران، ۱۳۸۵: ۲۲۴)

امروزه حدود دویست کشور در جهان وجود دارد که هرکدام دارای دولتی مستقل است. آنچه دولت‌ها را از هم جدا می‌کند تابعیت این دولت‌هاست. (همان: ۳۵) بنابراین فقها به مقتضای ضرورت، وجود دولت‌ها اعم از اسلامی و غیراسلامی و ایجاد روابط بین آنها را پذیرفته‌اند. (همان: ۳۶)

## ۲-۱. حقوق جزای بین الملل اسلام

منحصر ساختن حقوق جزا در محدوده سرزمین خاص سبب عدم تحقق همه اهداف از قبیل اجرای عدالت و مجازات نمودن مجرمان است. برای نیل به اهداف یادشده بحث از اشخاص مشمول قوانین جزایی و قلمرو اجرایی حقوق جزای هر کشور اجتناب‌ناپذیر می‌شود و در نتیجه رشته‌ای از حقوق جزا به نام حقوق جزای بین الملل که تحت عناوین دیگری چون (تعارض قوانین کیفری در مکان یا قلمرو حقوق جزا در مکان) ذکر می‌شود (همان: ۲۲۰)

یکی از رشته‌های حقوق جزای اسلامی، حقوق جزای بین الملل اسلامی است و این رشته از حقوق دربردارنده اصول و احکامی است که شارع اسلام در مورد جرائم ارتكابی مسلمانان و اهل ذمه که در خارج از دارالاسلام مرتکب شده‌اند،

وضع کرده است. لازم به توضیح است که رشته حقوق بین‌المللی جزایی رشته‌ای از حقوق بین‌المللی عمومی است، حال آنکه حقوق جزای بین‌المللی شاخه‌ای از حقوق جزای داخلی است. به نظر می‌رسد که حقوق جزای بین‌المللی اسلام به لحاظ وجود یک عنصر خارجی (محل وقوع جرم) منحصر از موضوع حقوق بین‌المللی عمومی است.

### ۳-۱. صلاحیت کیفری در حقوق ایران

هدف حقوق کیفری اجرای عدالت و مجازات نمودن مجرمان است. از این قلمرو مکانی، اجرای قوانین جزایی مطرح می‌شود. مهم‌ترین سؤال قابل تأمل این است که آیا محدوده اعمال حقوق کیفری به خارج از مرزهای هر کشور قابل تعمیم است یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال صلاحیت برون‌مرزی در کنار صلاحیت درون‌مرزی (سرزمینی) مطرح می‌شود. صلاحیت برون‌مرزی (فرا سرزمینی) خود به سه قسم عمده تقسیم‌بندی می‌شود: صلاحیت واقعی یا حمایتی، صلاحیت شخصی و صلاحیت جهانی.

طبقه اول صلاحیت برون‌مرزی صلاحیت حمایتی یا واقعی است و آن عبارت است از ارتکاب جرم علیه مصالح عالی کشور به‌ویژه جرم علیه حکومت و امنیت سیاسی و اقتصادی در خارج از قلمرو کشور. در واقع دولت‌ها با قبول چنین صلاحیتی از حکومت و مصالح عالی خود حمایت می‌کنند.

طبقه دوم صلاحیت شخصی بدین مفهوم است که اگر فردی در خارج از قلمرو کشور خود مرتکب جرم شود یا قربانی (مجنی علیه) واقع شود دولت متبوع واجد صلاحیت رسیدگی می‌باشد. این نوع از صلاحیت به صلاحیت فعال (مثبت) و صلاحیت منفعل (منفی) طبقه‌بندی می‌شود. نوع اول آن، صلاحیت رسیدگی به جرائم مرتکب و نوع دوم آن، صلاحیت رسیدگی به جرائم علیه قربانی متبوع می‌باشد.

طبقه سوم صلاحیت فراسرزمینی است که براساس این نوع صلاحیت با ارتکاب به جرائم خاص مصالح تمامی دولت‌ها و خانواده جهانی به خطر می‌افتد مثل دزدی دریایی، جنایات جنگی در منظر از تابعیت مجرم، مکان ارتکاب جرم، هر

کشوری حق محاکمه و مجازات مجرم را دارد مثل دزدی دریایی، جنایات جنگی (مقتدر، ۱۳۷۳: ۸۷)

قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ کمیسیون امور حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی هر سه طبقه از اقسام صلاحیت برون مرزی را به ترتیب در موارد ۵، ۷ و ۸ پذیرفته است. لازم به ذکر است اقسام صلاحیت‌های یادشده در ماده ۳ قانون اصلاح قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ و همچنین در ماده ۳ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۶۱ پذیرفته بود که در آینده قانون فعلی با قوانین گذشته مورد بررسی قرار می‌گیرد. این نکته را باید در اینجا متذکر شوم که چه در قوانین سابق و چه قانون فعلی صلاحیت شخصی از نوع منفعل (قربانی) پذیرفته نشده است.

از مهم‌ترین مبانی صلاحیت واقعی می‌توان به ضرورت جلوگیری از بی‌مجازات ماندن مجرمان، عدم اعتماد دولت‌ها نسبت به حقوق عدالت جزایی توسط دولت‌های بیگانه و تئوری اقتدار دولت اشاره کرد. (پوربافرانی، ۱۳۸۷: ۱۲۸)

درخصوص مبانی صلاحیت شخصی علاوه بر ضرورت جلوگیری از بی‌مجازات ماندن مجرمان، می‌توان دلایل حفظ نظم عمومی داخلی، دفاع از حیثیت و اعتبار کشور و مبنای حمایت را بیان کرد. (همان: ۴۷)

مبانی پذیرش اصل صلاحیت جهانی نظم عمومی کشور محل دستگیری و نظم عمومی بین‌المللی در کنار ضرورت پیشگیری از بی‌مجازات ماندن مجرمان است. (همان: ۱۶۱)

#### ۴-۱. صلاحیت کیفری از منظر فقه اسلامی

فقه‌های امامیه و عامه به استثنای فقه‌های حنفی معتقدند اگر مسلمانی مرتکب جرائم مستلزم حدود، قصاص و دیات در دارالکفر شود، پس از مراجعت به دارالاسلام مستحق محاکمه و مجازات است. به نظر فقه‌های حنفی وجوب اجرای حد منوط به قدرت است. هرگاه مسلمانی در کشورهای غیراسلامی (دارالحرب) مرتکب سرقت، زنا یا شرب خمر شود، پیشوای مسلمین قدرت بر اجرای حد بر وی را ندارد. بنابراین در هنگام بازگشت او به دارالاسلام قادر نیست حد را بر مسلمین جاری

کند (الکاسانی، ۱۹۹۶: ۱۹۵) همچنین فقهای حنفی در خصوص قتل عمدی نیز گفته‌اند هرگاه مسلمانی شخص مسلمان دیگری را در دارالحرب به قتل برساند و به دارالاسلام برگردد قصاص نمی‌شود. (السرخسی، همان: ۹۹) فقهای شافعی و مالکی قائل به این نظر هستند که مسلمان همواره مکلف به اجرای احکام اسلام است و ارتکاب جرم در هر نقطه وی را مستوجب حد می‌داند (همان). فقهای امامیه بر این عقیده هستند که هر مسلمان در هر نقطه از جهان همواره مشمول قوانین اسلامی و بالتبع قوانین کیفری اسلامی (حدود، قصاص و دیات) هستند لیکن در مورد جرائم تعزیری حکم اولیه معلوم نیست بنابراین قاضی در اعمال تعزیر مختار می‌باشد. (قیاسی، همان: ۲۷۸)

اعمال صلاحیت واقعی با توجه به اینکه جرائم داخل در این قسم از صلاحیت، از مصادیق منکر است بنابراین برعهده نظام اسلامی است که با آن مبارزه کند. جرائم داخل در صلاحیت جهانی به نظر فقهای عامه رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم دارالاسلام نیست ولی در نزد فقهای امامیه چنین اقدامی هرچند واجب نیست لیکن جائز است زیرا مفهوم آن حرام بودن دادرسی نیست. (همان)

## ۲. موانع و مقتضیات اعتبار احکام کیفری دارالکفر

فقهای اسلامی در خصوص تأیید احکام کیفری صادرشده از حکومت‌های غیراسلامی موانع و مقتضیاتی را ذکر کرده‌اند. موانع آن از قبیل قاعده نفی سیل و صفات قاضی است و ادله لزوم آن را می‌توان قاعده وفای به عهد، اصول اضطرار و نفی عسر و حرج (حکم ثانوی) و مصلحت (حکم حکومتی) ذکر کرد.

### ۲-۱. موانع

**الف - قاعده نفی سیل:** خداوند در آیه ۱۴۱ سوره نساء فرموده است: لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا. خداوند راه‌های نفوذ کفار بر مسلمین را مسدود کرده است. چرا در عمل، این‌گونه نیست! ناصر مکارم شیرازی در پاسخ به سؤال بیان می‌کند که چون مسلمانان، مؤمنان واقعی نیستند. (مکارم شیرازی، ۱۳۶۱: ۱۷۵) امام خمینی برقراری هرگونه ارتباطی یا انجام هرگونه عملی که موجب استیلای بیگانگان بر کشورهای اسلامی یا اشخاص و اموال مسلمانان شود برای حکومت



اسلامی و مسلمانان را ممنوع و حرام می‌داند. (امام خمینی، ۱۳۹۰ق: ۴۷) بنابه مراتب مذکور این قاعده ذاتاً ایجاد رابطه با حکومت‌های غیراسلامی را موجب استیلا نمی‌داند.

**ب - صفات قاضی:** از منظر موازین فقهی قاضی باید دارای شرایطی از جمله مرد بودن، اسلام، عدالت و... باشد. بنابراین تصمیمات قضایی توسط افراد فاقد شرایط مذکور معتبر نیست.

## ۲-۲. مقتضیات

**الف - اصل وفای عهد:** اهمیت و لزوم وفای به عهد و پیمان‌ها در منابع اسلام تأیید شده است. خداوند در آیه ۵۶ سوره مریم می‌فرماید: در این کتاب از اسماعیل یاد کن که بسیار به معاهدات خود پایبند و از انبیای مرسل الهی بوده است. همچنین در آیه ۳۴ سوره اسراء بیان داشته‌اند که به معاهدات خود وفا کنید زیرا در مقابل آن مسئولید. صاحب المیزان در مورد وفای به عهد چنین می‌گوید:

اسلام بعد از آنکه عهد و پیمانی منعقد شد، حرمت عهد و پیمان و وجوب وفای به آن را به طور مطلق می‌داند، خواه آن کسی که پیمان بسته از پیمان متضرر یا منتفع شود؛ زیرا رعایت جانب عدالت اجتماعی لازم‌تر و واجب‌تر از هرگونه نفع خصوصی و یا شخصی است. به استثنای موردی که یکی از متعاهدین عهد خود را نقض کند که در این صورت متعاهد دیگر نیز حق دارد همان‌گونه که او نقض عهد کرده است، نقض عهد کند و به همان اندازه که او تعدی کرده، بر او تعدی نماید. این عهد اعم از عهد فردی و عهد اجتماعی است. (طباطبایی، ۱۳۴۸: ۲۴۸-۲۴۷)

و انس بن مالک از پیامبر اکرم (ص) نقل کرده که: «لا دین لمن لا عهد له» کسی که به عهد خود پایبند نیست از دایره دیانت خارج است. (دانش‌پژوه، ۱۳۴۹: ۱۸) (مجلسی، ۱۴۰۳. ق: ۸) فرمان امام علی به مالک اشتر: اگر بین خود و دشمن پیمان بستی به پیمان خودت پایدار باش. (شهیدی، ۱۳۷۵: ۳۳۹-۳۳۸)

حضرت محمد (ص) در منشور مدینه و همچنین در صلح حدیبیه با هدف پیشبرد اسلام با کفار معاهداتی را منعقد نمود و به آن پایبند بود. بنابراین معاهده و

قرارداد خارجی یکی از مهم‌ترین منابع حقوق اسلام تلقی شده است.

**ب - حکم ثانوی:** احکامی که از طریق وحی خداوندی به طبایع افعال مکلفین تعلق می‌گیرد مثل «کتب علیکم الصیام» و نیز آنچه سنت بیان فرموده است، همه جزو احکام اولیه است. یعنی احکامی روی طبایع افراد آمده است بدون اینکه عارضه‌ای از عوارض مورد ملاحظه قرار گیرد؛ (محمدی گیلانی، ۱۳۷۱: ۶۰) به عبارت دیگر احکام اولیه آن احکامی است که شارع مقدس بر طبق مصالح و مفاسدی که در ذات موضوع قرار دارد آنها را صادر کرده است. (تقوی، ۱۳۷۸: ۴۵)

احکام ثانویه احکامی است که به لحاظ وضعیت خاص و استثنایی که مکلف با آن مواجه می‌شود صادر می‌شود. حالات خاص و ضروری مثل عسر و حرج، اضطراب، و قاعده لا ضرر. بیماری فرد موجب می‌شود که به جای وضو برای نماز، به حکم ثانوی تیمم انجام شود. یا اینکه پیامبر فرموده است: «الناس مسلطون علی اموالهم». قاعده تسلیط یک حکم اولیه است ولی قاعده عقلی که به تأیید شرع نیز رسیده است دلالت دارد به اینکه اگر تصرف منشأ ضرر برای دیگران شود، این تصرف معروض عنوان ضرر شده و دیگر تصرف مالک با توجه به مفاد «لا ضرر و لا ضرار» جایز نخواهد بود. (محمدی گیلانی، همان: ۶۴) در واقع حکم ثانوی بر دلیل حکم اولی حکومت داشته و به همین دلیل حکم ثانوی بر حکم اولی مقدم می‌شود. (تقوی، همان: ۴۶) جالب توجه است که شارع مقدس در مصالح نفس‌الامری موجود در احکام اولیه و ثانویه هم مصلحت فرد و هم مصلحت جامعه را در نظر می‌گیرد. (همان: ۵۷)

**ج - حکم حکومتی:** سؤالات مهمی در رابطه با حکم حکومتی قابل بررسی است و از اهم آنها دو سؤال زیر است: حکم حکومتی در چه وضعیتی صادر می‌شود؟ آیا تعارض بین حکم حکومتی با حکم اولیه و ثانویه حادث می‌شود و در صورت مثبت بودن پاسخ آیا حکم حکومتی بر دو دسته دیگر مقدم است یا خیر؟

به طور کلی در خصوص حکم حکومتی می‌توان سه نظریه را ذکر کرد:

**نظریه اول:** حکم حکومتی خارج از دو قسم حکم اولی و ثانوی نیست و در واقع حکم حکومتی همان اجرای احکام اولیه و ثانویه با عنایت به حفظ مصالح و

مقتضیات زمان است. مرحوم شهید صدر در **اقتصادنا** در تبیین نظریه منطقه‌الفراغ قائل به این نظریه است (همان: ۴۹) بنابر این نظریه شقّ سومی به نام حکم حکومتی نداریم. اقدام **میرزای شیرازی** در خصوص تحریم قرارداد تنباکو با شرکت تالوت، خلاف قاعدهٔ وفای به عهد است لیکن چون اجرای این قرارداد موجب ضرر و زیان به اسلام و مسلمین شده و موجب اسارت ایران می‌شده است بنا به‌عنوان ثانوی «لاخرج» حکم نموده که وفای به قرارداد منتفی شود. (همان) طبق این دیدگاه چون حکم حکومتی نه مفهوماً و نه مصداقاً امر متمایزی نیست پس تعارض با عنوان ثانوی موضوعاً منتفی است.

**نظریه دوم:** مراد از حکم حکومتی این است که فقیه یا حکومت اسلامی، گاهی مصلحت تامه ملزمه، یا مفسده تامه ملزمه‌ای را تشخیص می‌دهد و براساس آن حکمی صادر می‌کند که از نظر قرآن و روایات همان حکم الله است. همچنین مصلحتی که فقیه مد نظر قرار می‌دهد گاهی عنوان ثانوی است مثل قضیه «سمره» و یا قضیه «تحریم تنباکو» است و گاهی هم عنوان ثانوی نیست مثل حکم به اول ماه.

**نظریه سوم:** حکم حکومتی نه حکم اولیه است و نه حکم ثانویه و حتی نسبت عموم و خصوص من وجه با حکم ثانویه نیز ندارد. البته بدیهی است که حکم حکومتی اگر به معنای اصل حکومت و ولایت باشد بدون تردید از احکام اولیه است. اما در معنای خاص که مفهوم آن احکام و فرامین صادره از سوی حاکم است و به احکام ولایی یا سلطانی نیز تعبیر می‌شود، حکم حکومتی نه حکم اولی است و نه حکم ثانوی. طبق این نظریه چون چنین حکمی برای صیانت و حفظ شریعت اسلام است، بر احکام عناوین اولیه تقدم دارد، چه رسد به احکام ثانویه. (محمدی گیلانی: ۶۵)

با این تعبیر عدم اجرای حکم اولیه بنابه مصالحی امکان‌پذیر است البته مادامی که این مصلحت به قوت خود باقی باشد. پذیرش احکام کیفری خارجی از باب مصلحت امکان‌پذیر است هرچند مغایر احکام اولیه باشد. پر واضح است که حکم حکومتی فقط مصلحت جمع را در نظر می‌گیرد حال آنکه احکام اولیه و ثانویه هم مصلحت فرد و هم مصلحت جامعه را مد نظر قرار می‌دهد.

### ۳-۲. مرجع تشخیص مصلحت

از نظر فقهای متأخری چون میرزای شیرازی، شیخ فضل‌الله نوری و میرزای نائینی تشخیص مصالح برعهده ولی فقیه و حاکم اسلام است چرا که از ضروریات «مدبر» بودن حاکم اسلامی تشخیص مصالح است.

تعداد معدودی از فقها چون شهید صدر قائل به این نظریه است که تشخیص و تعیین موضوعات خارجی صرف و تشخیص موضوعات سیاسی و اجتماعی مثل تشخیص مصالح جامعه اسلامی و یا انجام جنگ یا سکوت و همچنین شناختن هلال بعضی از ماه‌های قمری مثل رمضان و شناختن موضوعات مربوط به حدود شرعی مانند زنا و شرب خمر برعهده فقیه نیست بلکه وی تنها حکم را مشخص می‌کند و تشخیص موضوعات خارجی با کارشناسان می‌باشد. (الحسینی الحائری، ۱۴۱۴ق: ۱۲۹)

با جمع دو نظریه مذکور می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که اختیار ولی فقیه در جعل حکم حکومتی بدون حجیت علم فقیه در شناخت مصالح که موضوع جواز صدور حکم حکومتی است، مستلزم عدم امکان صدور حکم حکومتی از جانب فقیه می‌شود چرا که در اکثر موارد دسترسی به مصالح واقعیه برای فقیه که به عالم غیب دسترسی ندارد ناممکن است. به لحاظ پیچیدگی و گستردگی موضوعات حکم حکومتی و منحصر نبودن فقیه در شناخت مصادیق و اعتبار شناخت اهل خبره در تشخیص مصادیق جایگاه ویژه‌ای برای نهادهای تخصصی حکومتی در فقه‌الحکومه به وجود می‌آید. این نهادهای تخصصی ابزار شناخت ولی فقیه در موضوعات احکام به‌ویژه احکام حکومتی هستند و چون فهم پدیده‌ها و مسائل سیاسی و اجتماعی غالباً حدسی هستند نه حسی، حجیت نظر اهل خبره در این موارد جای کلام نیست و در مواردی که از مقوله حسی می‌باشد فهم عرفی فقیه حجت است، همان‌طور که نظر عرف نیز منبع و حجت است. (شریعتی، ۱۳۸۰: ۲۲۶-۲۲۵) بنابر این نظریه کارشناسان با تخصص‌های مختلف در موضوعات تخصصی بر نظر یک فرد ترجیح عقلی دارد و حاکم به حکم عقل برای یافتن مصلحت جمع، ناگزیر به مراجعه به کارشناسان است.

### ۳. رویکرد ایران

همان‌طور که قبلاً بیان شد حقوق کیفری ایران در سال ۱۳۵۲ و همچنین در سال‌های ۱۳۶۱ (قانون راجع به مجازات اسلامی) و قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ به صراحت انواع صلاحیت برون‌مرزی (واقعی، شخصی و جهانی) را پذیرفته و تدوین کرده است و در قانون منسوخ ۱۳۵۲ نسبت به صلاحیت‌های مذکور احکام کیفری خارجی را تحت شرایطی معتبر شناخته بود.

همچنین در قانون استرداد مجرمین و معاهدات دوجانبه نیز احکام کیفری خارجی مورد تأیید قرار گرفته و معتبر شناخته شده است. بنابراین بدو این امر را در قوانین موضوعه و سپس در معاهدات دوجانبه مورد بررسی قرار خواهیم داد.

#### ۳-۱. رویکرد قانونی

مقنن ایران در سال ۱۳۵۲ در بند «ه» ماده ۳ قانون مجازات عمومی مقرر داشت است:

در غیر موارد مذکور در بندهای «ج» و «د» هر ایرانی که در خارج از ایران یافت شود طبق قوانین جزایی ایران مجازات خواهد شد مشروط به اینکه... (۳) در محل وقوع جرم محاکمه و تبرئه نشده باشد یا در صورت محکومیت مجازات کلاً یا بعضاً درباره او اجرا نشده باشد. (۴) به موجب قانون ایران و قانون محل جرم موجبی برای منع یا موقوف شدن تعقیب یا عدم اجرای مجازات یا اسقاط آن نباشد.

با عنایت به مفهوم بندهای یادشده اعتبار آرای کیفری اعم از حکم یا قرار مطلقاً پذیرفته شده بود، زیرا تعقیب کسانی که در خارج از مملکت تعقیب و محاکمه شده و حکم صادره درباره آنان به مرحله اجرا درآمده است و یا به علت قانونی قابلیت اجرا را از دست داده، خودداری می‌شده است. همچنین این امر شامل موردی بوده است که به موجب قانون ایران و قانون محل وقوع جرم موجبی برای منع یا موقوفی تعقیب یا عدم اجرای مجازات یا اسقاط آن باشد؛ و لذا در قانون نسخ‌شده مذکور آرای کیفری صادره از کشورهای دیگر در مورد صلاحیت شخصی فعال کاملاً پذیرفته شده بود لیکن درخصوص نوع دیگر صلاحیت شخصی منفعل

(قربانی) به سکوت واگذار شده و آرای خارجی معتبر نبوده است. در حال حاضر ماده ۷ قانون مجازات اسلامی در خصوص صلاحیت شخصی مقرر می‌دارد: هر ایرانی که در خارج از ایران مرتکب جرمی شود و در ایران یافت شود طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران مجازات خواهد شد. بنا به مراتب مذکور در این ماده تنها شرط محاکمه در ایران «یافت شدن» وی در قلمرو ایران ذکر شده است و ظاهراً اطلاق آن دلالت بر عدم تأیید و اعتبار آرای کیفری خارجی است.

لازم به توضیح است که اداره حقوقی قوه قضائیه طی نظریه شماره ۷/۵۴۰ مورخ ۱۳۶۸/۵/۹ قائل به منع محاکمه و مجازات مجدد بوده است (شهری و غیره، ۱۳۷۳: ۵۹۰)

در مورد صلاحیت حمایتی یا واقعی مقنن در سال ۱۳۵۲ نسبت جرائم خاص توسط ایرانی یا بیگانه برای دادگاه‌های ایران صلاحیت تعقیب و محاکمه را قائل بوده است و به جای منع تعقیب و محاکمه مجدد، اصل منع مجازات مضاعف را پذیرفته بود؛ بنابراین هرگاه در خارج از قلمرو ایران مرتکب جرائم علیه امنیت و اعتبار شده و در آنجا محکوم گردیده باشد و مجازات نیز به موقع اجرا گذاشته شده باشد، مجازات اعمال شده در خارج در صدور حکم در ایران احتساب خواهد شد. در نتیجه می‌توان گفت در این قانون احکام خارجی به رسمیت شناخته شده بود.

در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ قاعده منع مجازات مضاعف برخلاف قانون سال ۱۳۵۲ به صراحت پذیرفته نشده است و فقط شرط یافت شدن یا مسترد گردیدن بیان شده است. بنابراین در مورد اعمال صلاحیت واقعی مانند صلاحیت شخصی امکان محاکمه غیابی منتفی است. در نتیجه می‌توان بیان کرد که چون حصول صلاحیت شخصی و واقعی به طور مطلق در قانون انشا شده است و قوانین جزایی ایران قائل به اعمال صلاحیت و محاکمه و مجازات مجدد هستند، بنابراین تصمیمات کیفری خارجی معتبر نمی‌باشد و این امر با انصاف و عدالت حداقل در جرائم مشمول مجازات‌های تعزیری و بازدارنده ناسازگار است. خاطرنشان می‌نمایم که لایحه مجازات اسلامی که در سال ۱۳۸۸ به تصویب کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی رسیده است و با ایرادات متعدد شورای نگهبان مواجه شده

است. در ماده ۵ لایحه که ناظر بر صلاحیت واقعی است قاعده احتساب مجازات را در مورد جرائم تعزیری و بازدارنده تحت شرایطی پذیرفته است و ظاهراً با ایراد شرعی شورای نگهبان مواجه نشده است. در مورد صلاحیت شخصی اعم از فعال و منفعل در مواد ۷ و ۸ لایحه، اعتبار احکام کیفری بیگانه در خصوص جرائم تعزیری شرعی و بازدارنده تأیید شده است، لیکن شورای نگهبان اطلاق تعزیرات را به موارد تعزیرات منصوص شرعی خلاف موازین شرع اعلام کرده است. (سایت مرکز پژوهش‌های مجلس tarh.majlis.ir)

### ۲-۳. رویکرد معاهداتی

تبصره ذیل ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری ایران مصوب ۱۳۷۸ در مورد مرور زمان نسبت به جرائم مستلزم مجازات بازدارنده بیان داشته است که احکام دادگاه‌های خارج از کشور نسبت به اتباع ایرانی در حدود مقررات و موافقت‌نامه‌های قانونی مشمول مقررات ماده ۱۷۴ می‌باشد. منظور از تبصره این است: اگر در موافقت‌نامه‌ای یا مقرراتی احکام دادگاه‌های بیگانه پذیرفته شده باشد از حیث مرور زمان تابع مدلول ماده ۱۷۴ است. اذن در شیء اذن در لوازم آن است؛ بنابراین اگر مرور زمان در حکم خارجی پذیرفته شود، به طریق اولی حکم دادگاه خارجی نیز باید پذیرفته شود.

تاکنون دولت جمهوری اسلامی ایران مبادرت به انعقاد موافقت‌نامه‌های دوجانبه با دولت‌های آذربایجان، سوریه، کویت، اوکراین، قطر و افغانستان کرده است که به نوعی احکام محکومیت به حبس ایرانیان را در خارج از کشور توسط دادگاه‌های کشورهای یادشده را پذیرفته است و در صورت رفتار متقابل، محکومان ایرانی می‌توانند حسب درخواست خود محکومیت به حبس را در ایران بگذرانند. براساس بند ۲ ماده ۱۲ موافقت‌نامه انتقال محکومان به حبس بین دولت ایران و آذربایجان مصوب ۱۳۷۸/۱/۲۵ دولت اجراکننده حکم نمی‌تواند مجازات شخص محکوم را تشدید کند. همچنین در موافقت‌نامه همکاری قضایی در زمینه‌های حقوقی، بازرگانی، کیفری، احوال شخصیه، استرداد مجرمان و انتقال محکومان به زندان بین دولت‌های ایران و سوریه مصوب ۱۳۸۱/۴/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام اثر

منفی اعتبار امر مخدوم کیفری تأیید شده است، به‌نحوی که در ماده ۸۰ این موافقت‌نامه احکام دادگاه‌های دولت سوریه راجع به مجازات سالب آزادی معتبر شناخته شده است و تحت شرایطی طرفین متعهد به انتقال محکومان به حبس اتباع طرف دیگر جهت اجرای حکم هستند، بدون اینکه دولت مجری حکم مجاز به انجام تحقیقات یا محاکمه مجدد باشد.

ماده ۵۲ از فصل ششم قانون موافقت‌نامه همکاری حقوقی و قضایی در امور مدنی، تجاری، احوال شخصیه و جزایی بین ایران و کویت مصوب ۱۳۸۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام بیان داشته است که طرف اجراکننده حکم (حبس) به محض قبول انتقال، تمامی اقدامات مربوط به تعقیب جزایی راجع به همان جرم را که توسط مقامات قضایی صلاحیت‌دار شروع شده است متوقف خواهد نمود. در مورد جرم موضوع انتقال نسبت به اقامه دعوی کیفری علیه شخص انتقال‌یافته براساس مفاد این موافقت‌نامه به محاکمه مجدد وی اقدام نخواهد کرد.

معاهده انتقال محکومان به حبس بین ایران و اوکراین مصوب ۱۳۸۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام به صراحت در ماده ۱۲ مقرر داشته است که کشور اجراکننده حکم حبس اولاً نمی‌تواند مجازات محکوم را تشدید کند، ثانیاً در صورتی که مجازات جرم ارتكابی در کشور مجری کمتر از مجازات مندرج در حکم صادره باشد، کشور اجراکننده توسط دادگاه صلاحیت‌دار می‌تواند مبادرت به تعیین حداکثر مجازات بر طبق قوانین داخلی خود کند.

مجمع تشخیص در سال ۱۳۸۸ وفق بندهای ۴ و ۵ ماده ۱۲ معاهده انتقال محکومان به حبس بین ایران و قطر امکان تبدیل محکومیت در کشور مجری حکم را پذیرفته است، مشروط بر اینکه مجازات صادره علیه محکوم را تشدید نکند لیکن می‌تواند مجازات کمتری را تعیین کند که قانون کشور اجراکننده حکم برای جرم یا جرائم ارتكابی مقرر نموده است.

معاهده انتقال محکومان به حبس بین ایران و افغانستان مصوب ۱۳۸۹ مجمع تشخیص طبق ماده ۱۲ معاهده ذکرشده اخیر مثل مورد معاهده با قطر، قاعده منع محاکمه و مجازات مجدد را درخصوص محکومیت حبس پذیرفته است.

لوايح راجع به معاهدات دوجانبه ذکرشده بالا به‌دنبال رفع اختلاف بین مجلس



شورای اسلامی و شورای نگهبان به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شد. شورای نگهبان در جلسه ۱۳۸۸/۱۱/۷ در مورد لایحه انتقال محکومان به حبس بین ایران و افغانستان چنین اظهار نظر کرده است:

همان‌گونه که در موافقت‌نامه‌های مشابه دیگر اظهار نظر شده است، این لایحه از این جهت که اطلاق بسیاری از مواد آن از جمله جزء ۴ ماده ۱، جزءهای ۵ و ۶ بند ب و بند د ماده ۱۲ و ماده ۱۳ اعمال مقررات غیرمنطبق با موازین شرعی دولت طرف متعاقد را لازم‌الاجرا دانسته، و نیز مواد متعددی مستلزم تأیید صحت قوانین و صحت آیین دادرسی قوه قضائیه افغانستان و نیز ارجاع کارهای قضایی به دادگاه‌های کشور طرف متعاقد می‌باشد که خود موجب اثر دادن بر احکامی است که در آن دادگاه‌ها ولو برخلاف ضوابط اسلامی صادر می‌گردد، خلاف موازین شرع شناخته شد.

(<http://.tarh.majlis.ir>)

اهم دلایل کارشناسی مجلس جهت توجیه لایحه مذکور و موارد مشابه عبارتند از: (۱) لایحه در اصل با هدف ایجاد تسهیلات بیشتر برای محکومان به مجازات‌های سالب آزادی که تمایل به گذراندن مدت محکومیت خود در کشور متبوع خویش دارند بوده و این روش در حال تبدیل شدن به یک رویه بین‌المللی در راستای تأمین بیشتر حقوق انسان‌ها می‌باشد که در ضمن به استقرار روشمند همکاری‌های قضایی بین دولت‌ها و زمینه‌سازی برای گسترش مناسبات بین آنها کمک می‌کند. (۲) با توجه به اینکه بسیاری از محبوسین زندان‌های جمهوری اسلامی اتباع کشور افغانستان بوده و هزینه مادی و معنوی بالایی را بر کشورمان تحمیل می‌کنند لذا تصویب لایحه می‌تواند برای کاهش تعداد آنان و در نتیجه کاهش هزینه‌های مربوطه باشد، بنابراین اثر مثبت دربردارد. (همان) کارشناسی مجلس در مورد معاهده مورد بحث با اوکراین دلایل زیر را در توجیه تصویب آن ابراز نمود:

۱. برخورداری از عدالت جزایی بومی؛

۲. بازسازی شخصیت بزهکاران و بازاجتماعی آنان در فضای فرهنگ بومی و در مسیر آموزش‌های ملی و مذهبی معمول در زندان‌های خودی و احتمال کمتر

تحقق چنین هدفی در زندان‌های کاملاً نامانوس بیگانه.

۳. تسهیل ارتباط و امکان ملاقات محکومان با اعضای خانواده و دیگر بستگان؛  
۴. برخورداری محکوم از امتیازات نظام عدالت جزایی از جمله عفو و تخفیف  
و آزادی مشروط. (همان)

به نظر می‌رسد دلایل مذکور موجب مصلحت‌سنجی مجمع تشخیص گردید و  
لوايح مورد نظر را به‌رغم نظر مخالف شورای نگهبان به نفع مجلس رفع اختلاف و  
تصویب نمود. احتمالاً این روند در آینده با کشورهای دیگر نیز اتفاق خواهد افتاد.

### فرجام سخن

در شرایط فعلی که حاکمیت دولت‌ها در حقوق بین‌الملل مساوی فرض شده و  
حاکمیت مافوق آنها وجود ندارد و انزوا هم امکان ندارد؛ بدیهی است اگر دولتی  
شرایط کنونی بین‌الملل را درک نکند سلب منافع ملی و منزوی و منفعل شدن آن  
دولت امری حتمی و اجتناب‌ناپذیر خواهد بود.

توسعه و بسط مناسبات بین‌المللی در زمینه حقوق جزای بین‌الملل از یک‌سو  
منوط به جلب اعتماد متقابل کشورهای جهان بوده و از سوی دیگر نشر احکام  
اسلامی در سایر کشورها، موکول به ایجاد رابطه و همکاری است. منافع عمومی  
کشور پس از تشخیص کارشناسان صلاحیت‌دار با عنایت به مصلحت‌سنجی  
سیاسی، اقتصادی و فرهنگی کشور ایجاب می‌کند از اجرای احکام اولیه مادامی که  
مصلحت اقتضا می‌کند و به نحوی که موجب استیلاي بیگانگان را بر کشور اسلامی  
فراهم نکند خودداری شود؛ زیرا حکم حکومتی در هنگام تزاخم مقدم بر همه  
احکام دیگر است. نتیجه آنکه اعتبار احکام کیفری صادرشده از سوی دولت‌های  
غیراسلامی به نحو مطلق (برای همه احکام کیفری اسلامی اعم از حدود، قصاص،  
دیات و تعزیر شرعی و عرفی) می‌تواند مشمول مصلحت و حکم حکومتی باشند،  
هرچند موارد مربوط به محکومیت‌های مجازات‌های حدود، قصاص و دیات تاکنون  
مورد تصویب مقنن و عمل دستگاه قضائی قرار نگرفته و در لایحه مجازات اسلامی  
نیز پیش‌بینی نشده است. ❁

## منابع

- پوربافرانی، حسن. ۱۳۸۷. حقوق جزای بین‌الملل، تهران: نشر جنگل.
- تقوی، سید محمدناصر. ۱۳۷۸. حکومت و مصلحت، تهران: امیرکبیر.
- الحسینی الحائری، السید کاظم. ۱۴۱۴. ولایة الامر فی عصر الغیبه، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- حسینی نژاد، حسینقلی. ۱۳۷۳. حقوق کیفری بین‌الملل اسلامی، تهران: میزان.
- دانش پژوه، محمدتقی. ۱۳۴۹. تصحیح ترجمه و شرح فارسی شهاب الاخبار، تهران: دانشگاه تهران.
- سرخسی، ابوبکر محمد. ۱۴۰۶. المبسوط، ج ۱۰، بیروت: دارالمعرفه.
- شریعتی، محمدصادق. ۱۳۸۰. بررسی فقهی حقوقی مجمع تشخیص مصلحت نظام، (قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم).
- شهری، غلامرضا، و ستوده جهرمی، سروش. ۱۳۷۳. نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری، تهران: روزنامه رسمی.
- شهیدی، سید جعفر. ۱۳۷۵. ترجمه نهج البلاغه، (تهران: انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی).
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا. ۱۳۸۰. اسلام و حقوق بین‌الملل، تهران: گنج دانش.
- طباطبایی، سید محمدحسین. ۱۳۴۸. تفسیر المیزان، ج ۹، قم: دارالعلم.
- قیاسی، جلال‌الدین، دهقان، حمید، و خسروشاهی، قدرت‌الله. ۱۳۸۵. مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی، ج ۱، (قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه).
- الکاسانی، علاء‌الدین ابی‌بکر. ۱۹۹۶. بدایع الصانع فی ترتیب الشرایع، بیروت: دارالفکر.
- مجلسی، محمدباقر. ۱۴۰۳. بحارالانوار، ج ۱۶ (بیروت: داراحیاء التراث العربی).
- محمدی گیلانی، محمد. ۱۳۷۱. «مقایسه بین احکام حکومتی و احکام ثانویه»، مجله رهنمون، ش ۲ و ۳.
- مقتدر، هوشنگ. ۱۳۷۳. حقوق بین‌الملل عمومی، تهران: وزارت امور خارجه.
- مکارم شیرازی، ناصر. ۱۳۶۱. تفسیر نمونه، ج ۴، تهران: اسلامیه.
- موسوی خمینی، روح‌الله. ۱۳۹۰. تحریر الوسیله، قم: دارالکتب العلمیه.