



انجمن علمی فقه‌بزرای تطبیقی ایران



فصلنامه فقه‌بزرای تطبیقی

Volume 2, Issue 5, 2023

The Rule of Negation of Dominance and Impunity in International Criminal Law

Elham Tohidinejad¹, Majid Vaziri^{*2}, Jamshid Masoumi³

1. PhD Student of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 191-204

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0002-8688-4702

TELL: +989127260389

Email: dr.majid.vaziri@gmail.com

Article history:

Received: 02 Oct 2022

Revised: 08 Dec 2022

Accepted: 10 Dec 2022

Published online: 20 Feb 2023

Keywords:

Negation of Dominance, Impunity, Judicial Assistance, Extradition of Criminals, Judicial Representation.

ABSTRACT

Impunity is one of the important concerns of international criminal law, which has received increasing attention in recent decades. In this paper, an attempt has been made to examine the important question of how impunity in international criminal law can be analyzed in the light of the rule of negation of the dominance. The present paper is descriptive and analytical and has investigated the mentioned question applying the library method. The findings indicate that impunity in international criminal law emphasizes the punishment of criminals using the judicial assistance of governments, the extradition of criminals and judicial representation. The rule of negation dominance, which means the non-dominance of foreigners over a Muslim, does not contradict the methods of achieving impunity, such as judicial assistance between countries, extradition of criminals, and judicial representation, because in Islam, the necessity of punishing criminals is also emphasized and fighting against impunity is accepted. On the other hand, the conditionality of "dominance negation" on the non-creation of a cause by a Muslim and the adjustment of the "dominance negation" rule with the rules of peaceful life are among the reasons that are raised in the absence of conflict with the rule of dominance negation with the extradition of criminals, judicial cooperation and judicial representation. The extradition of criminals, judicial cooperation and judicial representation do not mean the domination of foreign countries over Muslims, but it is a kind of mutual cooperation based on cooperation treaties, which helps to realize the judicial justice emphasized by Islam. Based on this, it seems necessary to pay attention to the extradition of criminals, judicial assistance and judicial representation at the international level in order to deal with impunity on the part of the domestic legislator.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2023 The Authors.

How to Cite This Article: Touhidinejad, E; Vaziri, M & Masoumi, J (2023). "The Rule of Negation of Dominance and Impunity in International Criminal Law". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 2(5): 191-204.



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

دوره دوم، شماره پنجم، اسفند ۱۴۰۱

قاعده نفی سبیل و بی‌کیفرمانی در حقوق کیفری بین‌الملل

الهام توحیدی نژاد^۱، مجید وزیری^{۲*}، جمشید معصومی^۳

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. استادیار، گروه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤل)

۳. استادیار، گروه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

بی‌کیفرمانی از دغدغه‌های مهم حقوق کیفری بین‌الملل است که در دهه‌های اخیر مورد توجه فزاینده‌ای بوده است. در این مقاله تلاش شده به بررسی این سؤال مهم پرداخته شود که بی‌کیفرمانی در حقوق کیفری بین‌الملل در پرتو قاعده نفی سبیل چگونه قابل تحلیل است؟ مقاله حاضر توصیفی تحلیلی بوده و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی سؤال مورد اشاره پرداخته است. یافته‌ها بر این امر دلالت دارد که بی‌کیفرمانی در حقوق کیفری بین‌المللی بر مجازات مجرمین با استفاده از معاضدت قضایی دولت‌ها، استرداد مجرمین و نیابت قضایی تأکید دارد. قاعده نفی فی سبیل به معنای عدم سلطه بیگانگان بر مسلمان منافاتی با روش‌های تحقق بی‌کیفرمانی مانند معاضدت قضایی میان کشورها، استرداد مجرمین و نیابت قضایی ندارد، زیرا در اسلام نیز بر ضرورت مجازات مجرمین تأکید شده و مقابله با بی‌کیفرمانی پذیرفته شده است. از طرفی مشروط بودن «نفی سبیل» به عدم ایجاد سبب از سوی مسلمان و تعدیل قاعده «نفی سبیل» با قواعدی زیست مسالمت‌آمیز از دلایلی است که در عدم تعارض قاعده نفی سبیل با استرداد مجرمین، همکاری قضایی و نیابت قضایی مطرح می‌شود. استرداد مجرمین، همکاری قضایی و نیابت قضایی به معنای سلطه کشورهای بیگانه بر مسلمانان نبوده و نوعی همکاری متقابل بر اساس معاهدات همکاری است که به تحقق عدالت قضایی مورد تأکید اسلام کمک می‌کند. بر این اساس توجه به استرداد مجرمین، معاضدت قضایی و نیابت قضایی در سطح بین‌المللی به منظور مقابله با بی‌کیفرمانی از سوی قانون‌گذار داخلی ضروری به نظر می‌رسد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۹۱-۲۰۴

اطلاعات نویسنده مسؤل

کد ارکید: ۳۷۰۲-۸۶۸۸-۲-۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰

تلفن: +۹۸۹۱۲۷۲۶۰۳۸۹

ایمیل: dr.majid.vaziri@gmail.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۷/۱۶

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۱/۰۹/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۱۹

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۲/۰۱

واژگان کلیدی:

نفی سبیل، بی‌کیفرمانی، معاضدت قضایی، استرداد مجرمین، نیابت قضایی.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

یکی از اهداف اصلی حقوق جزای بین‌الملل، جلوگیری از بی‌مجازات ماندن مجرمین است. در واقع یکی از اهداف و مبانی پیش‌بینی اصل صلاحیت جهانی، سرکوب رفتارهایی می‌باشد که نتیجه آن، آسیب به منافع کل جامعه بین‌المللی و به تعبیر رساتر همه بشریت است. بدین منظور هم حقوق بین‌الملل کیفری رسیدگی به جرم این مجرمین را به دادگاه‌های ملی واگذار کرده است و با اعطای صلاحیت رسیدگی به همه دولت‌ها، در تعقیب و محاکمه این افراد، در پی آن است که همه این افراد روزی در جایی از دنیا به سزای اعمال خود برسند. به موازات پذیرش رژیم مسؤولیت، بنابر اهمیت اعمال خلاف در گستره حیات بین‌المللی، مقوله مسؤولیت کیفری بین‌المللی که ناظر به سرکوبی و مجازات است طرح می‌شود. امری که بنا بر اصول بین‌المللی کیفری که «هیچ مجرمی نباید بدون مجازات باقی بماند» منطقی جلوه می‌کند (شریفی طراز کوهی، ۱۳۷۵: ۲۲۱). معاضدت قضایی، استرداد مجرمین و نیابت قضایی از مهم‌ترین روش‌های تحقق بی‌کیفرمانی است. معاضدت قضایی، استرداد مجرمین و نیابت قضایی ممکن است با چالش‌هایی متعددی مواجه باشند. یکی از این چالش‌ها در فقه اسلام قاعده نفی سبیل است. قاعده نفی سبیل عبارت است از نفی جعل هرگونه سبیل و راهی که به هر طریقی منجر به تسلط کفار بر مسلمانان و مؤمنان شود؛ و روشن است که این قاعده منحصر به مبانی فقه عملی در روابط حقوق فردی نیست، بلکه در مبانی حقوق بین‌الملل و روابط سیاسی و موقعیت بین‌المللی اسلام نیز مطرح می‌شود (عمید زنجانی، ۱۴۲۱: ۵۰۸/۳). در این مقاله تلاش شده به بررسی بی‌کیفرمانی در حقوق کیفری بین‌الملل در پرتو قاعده نفی سبیل پرداخته شود. در خصوص بی‌کیفری و نیز قاعده نفی سبیل به صورت جداگانه پژوهش‌های متعددی انجام شده است: هیبت الله نژندی منش، مطلب علویان و علی دادگر، در مقاله‌ای به بررسی سازوکارهای دیوان بین‌المللی کیفری برای مبارزه با بی‌کیفری پرداخته اند (نژندی منش و همکاران، ۱۳۹۵). سید محمد میری رستمی، محمدحسین ناظمی اشنی، سید علیرضا حسینی و علیرضا سلیمی نیز، در مقاله‌ای الزامات بین‌المللی

در مواجهه باقاعده نفی سبیل و تأثیر آن در بقاء نظام از منظر قرآن و فقه امامیه مورد بررسی قرار داده اند (میری رستمی و همکاران، ۱۳۹۸). همچنین احترام سادات جوادی، در مقاله‌ای، قاعده نفی سبیل و ارتباط آن با اصل عدم‌مداخله در حقوق بین‌الملل را بررسی کرده است (جوادی، ۱۴۰۰). اما در مقاله پیش‌رو، این موضوع مهم بررسی می‌شود که اساساً بی‌کیفرمانی باقاعده نفی سبیل در تعارض است؟ فرضیه مقاله نیز بدین شکل قابل طرح است: «بی‌کیفرمانی در اسلام پذیرفته شده است و معاضدت قضایی، استرداد مجرمین و نیابت قضایی باقاعده منع سبیل در تعارض نیست». به‌منظور بررسی سؤال و فرضیه مورد اشاره ابتدا به بررسی قاعده نفی سبیل پرداخته شده، سپس بی‌کیفرمانی در حقوق کیفری بین‌المللی بررسی شده و درنهایت بی‌کیفرمانی در پرتو قاعده نفی سبیل مورد بررسی قرار گرفته است.

۱- قاعده نفی سبیل

قاعده نفی سبیل از پرکاربردترین و مهم‌ترین قواعد فقهی است. «مطابق قاعده نفی سبیل، هر حکمی که با اطلاق یا عموم دلایل باعث تحقق سبیل کافر بر مسلمان شود از سوی خدا جعل نشده است» (فاضل موحد لنکرانی، ۱۴۲۱: ۲۴۳). آیه ۱۴۱ سوره نساء مبناى اصلی قاعده نفی سبیل است که می‌فرماید: «و خداوند هیچ گاه برای کافران نسبت به اهل ایمان راه تسلط باز نخواهد نمود» (انصاری، ۱۴۱۸: ۵۸۴/۳). به اعتقاد برخی فقها، آیه مورد اشاره به صورت کلی، هرگونه سلطه کفار بر مؤمنین را نفی نمود است (مراغی، ۱۴۱۷، ۳۵۷/۲). از دیدگاه امام خمینی (ره) نیز آیه مورد اشاره دلیل اصلی قاعده نفی فی سبیل است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۷۲۰/۲). بر این اساس، «خداوند کمترین سلطه را برای کافران علیه مؤمنان تشریح نکرده و رضایت نداده است و هیچ‌گاه کفار را مافوق مؤمنان و مسلط بر آنان قرار نمی‌دهد. احتمال نیز دارد نفی سبیل اعم از تسلط در دنیا باشد» (طباطبایی، ۱۳۶۳: ۱۸۹/۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۲۳۶/۱). مقدس اردبیلی در این باره می‌نویسد: «با این آیه می‌توان استدلال کرد بر این که کافر از هیچ راهی از قبیل تملک، اجاره، رهن و غیر این‌ها تسلطی بر مسلمانان ندارد، چراکه در اینجا نکره در سیاق نفی است و آن مفید عموم است پس هیچ سبیلی برای کافر علیه مسلمان وجود ندارد» (مقدس اردبیلی، ۱۳۷۸:

تمام روابط با کفار را مشمول این قاعده دانسته و به‌طور کلی کلیه روابط را با کفار قطع کرد. بلکه مقصود، تنها روابطی است که منجر به برتری و غلبه و استیلاء کفار بر مسلمانان می‌شود.

۲- اصل مقابله با بی‌کیفرمانی در حقوق کیفری بین‌الملل

مصون ماندن شخص ناقض قوانین کیفری از تحمل ضمانت اجرایی پیش‌بینی شده برای آن عمل را بی‌کیفری می‌گویند. مهم‌ترین مصادیق بی‌کیفری در حقوق داخلی عبارت‌اند از مصونیت‌های قانونی، امتیازاتی که در قبال قوانین و براساس قوانین برای افراد یا طبقات خاصی پیش‌بینی می‌شود، عفو خصوصی، عفو عمومی، موارد معافیت از مجازات، موارد تخفیف‌های غیرموجه در مجازات، اعطای اختیارات بیش‌ازحد به قاضی برای رعایت تخفیف، مواردی که یک دولت توانایی قضایی تعقیب، محاکمه و مجازات موارد خاصی را ندارد (آزمایش، ۱۳۸۷: ۱۹).

وقوع جنایات متعدد و مکرر و فقدان محاکمات در عرصه بین‌المللی نشانگر این است که اجرای عدالت کیفری بر جنایات شدید با مشکل مواجه است که این مشکل را «بی‌کیفری» می‌نامند. بی‌کیفری نتیجه تقابل حقوق و سیاست است، تقابلی که به پیروزی سیاست می‌انجامد و حقوق را به باد فراموشی می‌سپارد و پدیده شومی به نام «فرهنگ بی‌کیفری» را ایجاد می‌کند. البته در کنار این تقابل ناخوشایند جریان امیدبخشی نیز در حال وقوع است و آن خیز برداشتن حقوق بین‌الملل برای مبارزه با بی‌کیفری است. جریانی که پس از جنگ جهانی دوم و تأسیس محاکم نورمبرگ و توکیو نضج گرفت و پس از فروپاشی شوروی در دهه‌ی ۱۹۹۰ و تأسیس دادگاه‌های ویژه‌ی یوگسلاوی سابق و رواندا و متعاقباً تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی جهش فوق‌العاده‌ای یافت.

موانع امحای بی‌کیفری موانعی هستند که مانع و رادعی در راه به کیفر رساندن مجرمان بین‌المللی محسوب می‌شوند. درگذشته دلایل عملی از قبیل سخت یا غیرممکن شدن ارائه ادله پس از سپری شدن زمانی از ارتکاب جرایم و فراموشی آن‌ها، اخلاقی (رسیدن به اُستی مجدد) و آسیبی (تهدید

۵۵۷/۲). به عبارتی آیه ۱۴۱ سوره نساء بر این امر دلالت دارد که خدواند حکمی را قرار نداده که به موجب آن کفار بر مسلمین مسلط شوند (موحدی لنکرانی، ۱۴۱۶: ۲۳۶/۱؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰: ۵۴؛ عمید زنجانی، ۱۳۸۴: ۷۰۶/۷). این قاعده هرگونه راهی را که در حوزه تکوین و تشریح موجب سلطه کفار بر مؤمنان شود، شامل می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۷۲۱/۲). «بر این اساس مقررات اسلامی باید به‌گونه‌ای باشد که به‌هیچ‌وجه موجبات سلطه کفار را در پی نداشته باشد» (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۲۹۳).

از طرفی، یکی از دلایل سندیت این قاعده، مناسبت حکم با موضوع است. شرافت و عزت اسلامی ایجاب می‌کند تا در احکام آن امری که موجب خواری و ذلت مسلمانان گردد وجود نداشته باشد و خداوند قانونی را که موجب حقارت و سلطه‌پذیری مسلمان در برابر غیرمسلمان باشد جعل و تشریح نفرماید (شکوری، ۱۳۶۱: ۳۹۱/۲). «عزت و شرف اسلام مقتضی، بلکه علت تامه است که در احکام و مقررات آن، چیزی که به ذلت مسلمان بینجامد، وجود نداشته باشد. برخی کسانی که به این وجه استدلال نموده‌اند، آن را بهترین دلیل برای استدلال به این قاعده دانسته‌اند» (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۹۲/۱).

یکی از مسائلی که هر فرد یا جامعه‌ای ممکن است با آن روبه‌رو شود بحث حل‌وفصل خصومات است. در این مورد نیز آموزه‌های اصیل دینی در مقابل مسلمانان قرار داشته و آن‌ها را راهنمایی می‌نماید. محاکم و حکام صالح و مشروع را معرفی و مسیر صحیح را مقرر می‌نماید. اما خط قرمزهایی را نیز ترسیم نموده و به مسلمانان هشدار می‌دهد که عبور از این خطوط با مانع شرعی مواجه است. یکی از این موانع، بحث رجوع مسلمانان به محاکم غیرمسلمان است. شریعت مقدس اسلام در این راه ابزارهایی نیز در اختیار دارد. قاعده نفی سبیل ازجمله این ابزارها است. بر اساس این قاعده مسلمانان هرگز مجاز نیستند دعاوی خود را به قضات غیرمسلمان بسپارند. علت این امر نیز جلوگیری از اعمال ولایت کفار علیه مؤمنین و به‌تبع آن حفظ شوکت، برتری و علو مسلمانان می‌باشد. بنابراین بر اساس حکم اولیه، چنین ارجاعاتی غیرمجاز، باطل و حرام دانسته شده است. درعین‌حال، ذکر این نکته ضروری است و آن این‌که نباید

درواقع، استرداد رویه‌ای است که طی آن مجرمان ساکن در یک کشور به کشوری که قانون آن توسط متهم نقص شده تسلیم می‌شوند (Plano, 1982: 289). در اینجا این نکته قابل توجه است که استرداد عملی رسمی است، بدین معنا که گرچه برخی اقداماتی نظیر "تسلیم غیررسمی" و یا "اخراج" و "فرستادن متهم به داخل مرزهای دولت متبوع متهم" را نیز با تسامح استرداد می‌دانند، ولی به دلیل غیررسمی بودن رابطه‌ی موجود میان دولت‌ها در زمینه‌ی انجام اعمال مذکور، این اعمال فاقد جنبه‌ی حقوقی بوده و در درست بودن این اعمال تردید وجود دارد (Bassiouni, 1974: 440). استرداد متهمان در اغلب موارد، به‌عنوان روش کمکی برای اجرای صلاحیت سرزمینی دولت‌ها در جهت محاکمه‌ی آن‌ها در مراجع قضایی داخلی عمل می‌کند. اما باوجود تقارن اصل صلاحیت جهانی با تعهد به استرداد یا محاکمه در بسیاری از معاهدات بین‌المللی، استرداد صرفاً یک سازوکار افزایش همکاری بین‌الدولی محسوب نمی‌شود که هدفش تمرکز بر اعمال صلاحیت کیفری در مراجع قضایی داخلی دولت‌ها باشد بلکه می‌تواند به‌عنوان روشی برای اعمال صلاحیت جهانی میان دولت‌ها عمل نماید (Inezumi, 2005: 123).

در اواخر قرن نوزدهم، بحث وجدل قابل ملاحظه‌ای در این مورد که آیا حقوق بین‌الملل واقعاً استرداد مجرم را بدون وجود معاهده استرداد تحمیل می‌کند، وجود داشته است. گروسیوس از اولین کسانی بود که طرفدار تعهد حقوقی استرداد، درجایی که دولت میزبان آمادگی اعمال مجازات را بر فرد فراری گنهکار ندارد، بود (Hugo, 1925: 527). واتل نیز معتقد بود که حقوق بین‌الملل عمومی یک تعهد صریح استرداد مجرم را تحمیل می‌کند. اما سایر نویسندگان در حقوق بین‌الملل معتقدند که تعهد استرداد مجرم در بهترین شرایط نیز یک تعهد ناقص است. در مکتب حقوق طبیعی، تعهدات ناقص صرفاً در بحث اخلاقیات مطرح می‌شوند، بنابراین تعهدات حقوقی محسوب نمی‌شوند. از این منظر تعهد به استرداد مجرم به‌عنوان یک تعهد ناقص الزام حقوقی ایجاد نمی‌کند، مگر اینکه در معاهده استرداد بیان شود. اما امروزه روش استرداد مجرمین به‌شرط عمل متقابل، یکی از اصولی است که موردقبول اکثر کشورهای تابع نظام حقوق نوشته

حاکمیت دولت با طرح مسؤولیت کیفری نمایندگان آن‌ها) در اغلب موارد موانع مهم بر سر راه محاکمه و مجازات مجرمان بین‌المللی در قالب مصونیت، مرور زمان و عفو مطرح شدند که مصونیت در رابطه با جنایات بین‌المللی عمدتاً ریشه در حقوق بین‌الملل دارد و مرور زمان و عفو در حقوق داخلی منشأ دارند. به‌هرحال تحولات جامعه بین‌المللی و تنفر از جنایات بین‌المللی سبب شد تا این موانع نتوانند به‌طور مطلق سپری در برابر به کیفر رساندن مرتکبان جنایات بین‌المللی شوند بدون آنکه کاملاً از میان برداشته شوند (بیگ زاده، ۱۳۸۷: ۲۶-۲۵).

مبارزه با بی‌کیفرمانی بر مسؤولیت فردی در قبال جنایات بین‌المللی متمرکز است که حقوق بین‌الملل بشردوستانه، حقوق بین‌الملل کیفری و حقوق بین‌الملل بشر در توسعه و پشتیبانی این مبارزه مداوم نقش عمده‌ای ایفاء می‌نمایند. حقوق بین‌الملل علاوه بر این که در ایجاد اعتماد حقوقی در مبارزه با بی‌کیفری و تداوم این مبارزه نقش اساسی دارد در پشتیبانی و حمایت دولت‌هایی که با خلأ قانونی روبه‌رو هستند و همچنین در کمک به حکومت‌های انتقالی از خودکامگی به دموکراسی و رسیدگی به جرایم رژیم‌های گذشته نقش مهمی بازی می‌کند.

سازوکارهای مختلفی برای مقابله با بی‌کیفرمانی در حقوق کیفری بین‌الملل وجود دارد. برگزاری دادگاه‌های بین‌المللی از مهم‌ترین روش‌های مقابله با بی‌کیفرمانی در حقوق کیفری بین‌المللی است. استرداد مجرمین، معاضدت قضایی و نیابت قضایی از مهم‌ترین روش‌های مقابله با بی‌کیفرمانی در حقوق کیفری بین‌المللی است.

۲-۱- استرداد مجرمین

در اصطلاح حقوقی، استرداد مجرمین عبارت است از «فرآیندی که طی آن متهم یا مجرمی از کشوری که بعد از ارتکاب جرم و قبل از محاکمه و اجرای مجازات‌ها بدان جا فرار نموده است، پس گرفته می‌شود» (گلدوزیان، ۱۳۹۳: ۲۶۳). از این تعریف می‌توان نتیجه گرفت که عبارت استرداد نه‌تنها برای شخص مجرم بلکه برای متهم نیز به‌کار می‌رود. بنابراین کاربرد واژه «استرداد مجرمین» تسامحی است.

می‌کنند، به‌عنوان مثال در امور کیفری بعد از تحقیقات و بازپرسی و جمع‌آوری اطلاعات رابطه قضایی و معاضدت قضایی با یک کشوری صورت می‌گیرد و بعد در اختیار کشور مورد نظر قرار خواهد گرفت که کشور مذکور به آن استناد کند (میلانی و مهر بخش، ۱۳۹۴: ۴). معاضدت قضایی در رابطه با محکومان و یا متهمان مربوط به ارتکاب جرم یا جرایم خاص مطرح و اعمال می‌شود. چنانچه فردی جرم غیرسیاسی مرتکب شده و در کشور دیگر مقیم و یا پناهنده شود به طوری که دسترسی کشور مبدأ به وی فراهم نباشد، دادگاه‌های داخلی طبق آیین‌نامه‌های قانون دادرسی از فرد مجرم تقاضای بازگشت به کشور می‌کنند و یا در صورتی که کشور مبدأ با کشور مقصد قرارداد دو جانبه‌ای در زمینه استرداد مجرمین منعقد کرده باشند، این مهم را از طریق همکاری دستگاه‌ها و پلیس قضایی کشور مقصد پیگیری می‌کنند. در حوزه قضایی معمولاً این همکاری‌ها می‌تواند در محورهای مختلف نظیر استرداد مجرمان، انتقال محکومان، انتقال دادرسی معاضدت قضایی در امور حقوقی و کیفری، استرداد اموال منقول و مواردی از این دست است که برای رسیدن به آن یکسری ابزارهای حقوقی از جمله معاهدات چندجانبه بین‌المللی بین کشورها منعقد می‌شود. معاضدت قضایی عامل بازدارنده‌ای برای پیشگیری از جرایم سازمان‌یافته یا جرایم دسته‌جمعی است تا در این صورت مجرمان با فرض عدم دسترسی دستگاه قضایی کشور متبوع خود در کشور دیگری مقیم و پناهنده نشوند.

۲-۳- نیابت قضایی

یکی از شیوه‌های همکاری قضایی میان کشورها در فقدان قانون موافقت‌نامه یا معاهده میان آن‌ها، توسل به نیابت قضایی است. نیابت قضایی عبارت است از اعطای نمایندگی از طرف یک مرجع قضایی به مرجع قضایی دیگر به منظور تحقیق از متهم یا مطلع، جمع‌آوری اسناد و مدارک، انجام کارشناسی، توقیف متهم و ارسال کلیه اسناد جدیدالتحصیل به مرجع درخواست‌کننده (فاتحی زاده، ۱۳۹۴: ۴-۵). نیابت قضایی بین‌المللی، تقاضایی است که یکی از مراجع قضایی داخلی از مقامات قضایی کشورهای خارجی دارد. این نوع نیابت غالباً با مشکلات قانونی یا عملی مواجه است. دادن

قرار گرفته است. در صورت فقدان معاهده استرداد در این کشورها، استرداد منتفی نمی‌گردد، بلکه تعهد دولت متقاضی به عمل متقابل، آن را امکان‌پذیر می‌سازد (Bassiouni, 1974: 440).

یکی از اهداف عالی‌ه استرداد حفظ جامعه از گزند تبهکاران و جنایتکاران است. لذا به‌عنوان یک قاعده کلی می‌توان این‌گونه گفت که فقط کسانی را می‌توان تسلیم کرد که ادامه وجودشان در یک کشور علاوه بر دهن‌کجی به ناموس عدالت، متضمن خطری برای جامعه بین‌المللی به‌عنوان یک کل باشد. بنا به تعریف فوق از مجموع اعمال مجرمانه یعنی خلاف، جنحه و جنایت فقط جنایات و جنحه‌های مهم را می‌توان از این دسته اعمال محسوب کرد (محسنی، ۱۳۶۵: ۴۱۳). زیرا برای مثال وجود کسی که با عبور از چراغ قرمز مرتکب خلاف شده است را نمی‌توان به حال جامعه بین‌المللی خطرناک قلمداد کرد. حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا خطرناک بودن جرم می‌تواند مقسمی جامع‌ومانع برای تمیز جرایم قابل استرداد از سایر جرایم به حساب آید؟ به عبارت دیگر اگر در قراردادی ماده‌ای داشته باشیم که مقرر دارد که فقط جرایم خطرناک قابل استرداد هستند، آیا می‌توانیم با استناد به این ماده جرایم قابل استرداد را از جرایم غیرقابل استرداد تمیز دهیم؟ یقیناً جواب منفی است زیرا در مورد خطرناک بودن یا نبودن جرایم به‌جز در برخی از اعمال مانند قتل و ضرب و جرح اتفاق نظری وجود ندارد و می‌توان وصف خطرناک بودن را امری نسبی تلقی کرد. برای مثال در حالی که جرایمی مانند کفر و ارتداد در برخی جوامع، اعمال مجرمانه‌ای با کیفر مرگ تلقی می‌شوند ممکن است در میان ملل دیگر خلاف هم به حساب نیایند.

۲-۲- معاضدت قضایی

معاضدت قضایی عبارت است از مجموعه‌ای از روش‌ها و تکنیک‌های خاص که طی آن دولت‌ها در زمینه امور قضایی با همدیگر همکاری نموده دامنه عمل محاکم خود را در سرزمین‌های یکدیگر گسترش می‌دهند. معاضدت قضایی در حقیقت یک نوع همکاری در حوزه دو دستگاه قضایی کشورهایی است که در این زمینه قرارداد دوجانبه منعقد

مالی خود در کشورهای دیگر بهره ببرند. همچنین وسعت و نحوه ارتکاب برخی اعمال مجرمانه، که به ماهیت خود یا شخصیت مرتکب آن با بیش از یک دولت ارتباط می‌کند به‌گونه‌ای است که امروزه همکاری بین‌المللی را امری اجتناب‌ناپذیر ساخته است. به نظر می‌رسد در خصوص تطابق و همخوانی اصل بی‌کیفرمانی در حقوق کیفری بین‌الملل می‌توان به استدلال‌های زیر استناد جست:

۳-۱- اصل ضرورت مجازات مجرم در اسلام؛ پذیرش بی‌کیفری در اسلام

در اسلام بر مجازات مجرم و مقابله با بی‌کیفری تأکید زیادی شده است. مجازات مجرم و مقابله با بی‌کیفرمانی دارای مبانی متعددی از جمله ارزش‌های اخلاقی است. اخلاق و حقوق دو عامل محدودکننده و بازدارنده رفتار انسان می‌باشند که در این میان اخلاق سبب جهت دادن به حقوق می‌گردد و شاید بتوان ادعا کرد که اگر نیروهای بازدارنده و دارنده اخلاقی سبب عمل به تکلیف و منع تخلف از آن را در انسان به وجود نیآورند، هیچ نیرویی حتی احکام و قواعد فقهی و حقوقی نمی‌تواند این مهم را فراهم کند. بر همین اساس، در نظام کیفری اسلام مجازات‌های معین (حدود) پیش‌بینی شده است که در بسیاری از موارد آن مجازات جوانان با پیران، زنان با مردان و افراد مجرد با متأهل تفاوت دارد (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۱۱/۱۸). چراکه قبح اخلاقی جرایم نسبت به افراد مذکور حسب مورد فرق دارد و همان‌گونه که جهل به حکم و موضوع از معاذیر معاف‌کننده مجازات در باب حدود محسوب می‌شود ارتکاب جرم در مکان‌های مقدس مانند مساجد و ائمه اطهار (ع) و زمان‌های مورد احترام مانند مبارک رمضان و... موجب تشدید مجازات می‌شود.

عدالت از دیگر مبانی اصل مجازات مجرم و مقابله با بی‌کیفری در اسلام است. رسالت‌های الهی برای بنیاد نهادن عدل، در میان مردم است و برای تأمین این هدف، اسلام از کتاب و ترازو و آهن بهره می‌گیرد (فیض، ۱۳۷۹: ۲۸). در راستای تحقق عدالت از احکام قضا و معاملات و حدود و قصاص گرفته تا روابط بین ملت‌ها و مقررات صلح و جنگ و

نیابت قضایی خارج از کشور در صورتی است که بین دو کشور قرارداد «تعاون قضایی» یا «معامله متقابل» وجود داشته باشد. تحقیقاتی که دادگاه خارجی پیرامون نیابت اعطایی انجام می‌دهد، در صورتی که مورد وثوق و اعتماد دادگاه رسیدگی‌کننده باشد، قابل استناد خواهد بود.

۳-۲ تحلیل بی‌کیفرمانی در حقوق کیفری بین‌المللی در پرتو قاعده نفی سبیل

اشاره شد مطابق قاعده نفی سبیل، در روابط بین‌المللی اسلام، منعقد کردن هرگونه عقد و قراردادی که باعث مسلط شدن سیاسی یا اقتصادی یا اجتماعی یا فرهنگی کافران بر مسلمین باشد پذیرفته نیست. از دیدگاه اسلام یک مسلمان به دلیل انتسابش به اسلام، نباید هیچ‌گونه آثار و علائمی از ضعف و درماندگی در برابر دیگران از خود نشان دهد (عظیمی شوشتری، ۱۳۷۸: ۱۶۱). کار نظام فقهی و حقوقی ما، اجتماع محصل و قطعی وجود دارد مبنی بر اینکه در اسلام هیچ حکمی که سبب تسلط کافر بر مسلمان را فراهم آورد جعل نشده است (بجنوردی، ۱۳۷۲: ۱۶۱). اگر در روابط با کفار، ترس از تسلط اجانب بر حوزه اسلام و بلاد مسلمانان از جهت سیاسی باعث استعمار مسلمانان یا استعمار سرزمین‌ها آن‌ها را به‌صورت غیر آشکار فراهم کرد، ایجاد شود، بر تمامی مسلمین واجب است که از آن اجتناب کنند و این از روابط حرام است.

در این قسمت تلاش شده بی‌کیفرمانی در حقوق کیفری بین‌المللی در پرتو قاعده نفی سبیل بررسی شود. واقعیت امر این است که تحول در ماهیت جرایم به‌خصوص سازمان‌یافتگی، فراملی شدن و فنی شدن جرایم اهمیت تغییر در رویه برخورد و مبارزه با آن را امری اجتناب‌ناپذیر و ضروری کرده است. معاضدت‌های قضایی از مهم‌ترین شیوه‌های تعاملات در زمینه مبارزه با جرم در سطح بین‌المللی است که می‌بایست هم‌راستا با تغییر در نوع جرایم ارتكابی ارتقاء یافته و متحول شود. با توجه به پیشرفت‌های مهمی که امروزه در امر حمل‌ونقل به وجود آمده مجرمین می‌توانند بلافاصله پس از ارتکاب جرم از کشور محل وقوع جرم رها سازند و احیاناً از ثمرات مالی به‌ناحق اندوخته شده از جرایم

مصادیق مقابله با بی‌کیفرمانی مانند استرداد، معاضدت و نیابت قضایی، در هیچ‌یک از سه مرحله انجام تحقیقات، جلب به دادرسی، قضاوت و اجرای مجازات، باعث سبیل و سلطه کفار نمی‌شود یعنی نه در جریان انجام تحقیقات، نه در جریان دادرسی، نه در موضع محاکمه و قضاوت و نه در زمان اجرای مجازات، سبیل، صدق نمی‌کند. زیرا بدون تردید مفهوم سبیل باینکه مفهومی ثابت است، اما در تحقق و عینیت یافتن (مصدق)، متغیر و تابع شرایط زمانی و مکانی است. این مفهوم به اقتضای لایه دار و پیچیده بودنش به شدت تحت تأثیر شرایط و ظرفیت‌ها است (فاتحی زاده، ۱۳۹۴: ۴-۵). به همین خاطر چه‌بسا عملی در گذشته مصداق سبیل بوده، ولی در عصر کنونی چنین نباشد.

اختلاف مکان از عناصر مؤثر در تحقق سبیل و عدم آن است؛ از این رو همکاری و مشارکت با کفار در بلاد خودشان ممکن است مصداق سبیل نباشد، اما همین همکاری در کشور اسلامی، مصداق سبیل به شمار آید. به‌عنوان مثال همکاری گسترده کشور اسلامی با کشور غیر اسلامی در بلاد کفر به تشخیص هیچ فرد یا نهادی سبیل و سلطه کافر بر مسلمان به حساب نمی‌آید، درحالی‌که غالباً این نوع همکاری در بلاد اسلامی، سبیل محسوب می‌شود (علیدوست، ۱۳۸۳: ۲۴۸-۲۴۹). این مطلب می‌تواند بر موضوع استرداد مجرم مسلمان به کشور غیر اسلامی، قابل تطبیق باشد؛ یعنی اگر کشور اسلامی با استرداد مسلمانی که از اتباع کشور غیر اسلامی می‌باشد، فرایند محاکمه و اجرای مجازات را به دست کفار بسپارد، شاید بتوان گفت که اساساً مفهوم سبیل، محقق نخواهد شد؛ چراکه این همکاری در محدوده کشور غیر اسلامی تحقق می‌یابد. یعنی این‌گونه نیست که محاکمه و اجرای مجازات توسط آنان (کفار)، در کشور اسلامی اتفاق بیفتد، که در این صورت یقیناً مفهوم سبیل محقق می‌شد.

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

حقوق بین‌الملل عمومی و خصوصی، شمه‌ای دارای حکم و دستور است. هیچ موضوع حیاتی نیست که اسلام تکلیفی برای آن مقرر نداشته و حکمی درباره آن نداده باشد (موسوی خمینی، بی‌تا: ۱۲).

بر اساس رویکرد عدالت محور در اسلام است که مجازات‌هایی مانند قصاص وجود دارد. در اسلام، مجازات قتل عمد و سایر جنایات عمدی که بر اعضا وارد می‌شود قصاص است. دیه نیز کیفر بدلی آن است مانند هنگامی که قصاص کردن ممتنع باشد و یا اولیای دم به شرط پرداخت دیه، قاتل را مورد بخشش قرار دهند. دلیل اثبات حکم قصاص، آیه شریفه «ولکم فی القصاص حیوه یا اولی الالباب» که در آیه ۱۷۹ از سوره بقره آمده و نیز اجماع فقها است (جبعی عاملی، ۱۳۶۱: ۲۱). قصاص بدین منظور قانون‌گذاری گردیده تا ریشه خونریزی خشکانیده شده (فیض، ۱۳۶۸: ۱۱۵)، و احقاق حقی نیز نسبت به مظلوم صورت پذیرد (حبیب زاده، ۱۳۷۰: ۴۳). این در حالی است که در آیه ۱۷۸ سوره بقره، به بخشیدن قاتل نیز سفارش گردیده است. بدین ترتیب، قصاص را می‌توان کیفری عادلانه دانست که ضامن بقای امنیت اجتماعی بوده و باعث تأمین عدالت هم می‌شود.

یکی دیگر از اهداف مجازات در اسلام و مقابله با بی‌کیفری، محفوظ نگه‌داشتن جامعه از موجبات گناه است (بلاغی، ۱۳۷۰: ۱۷۹). به همین دلیل نمی‌توان بر این اعتقاد بود که تشریح کیفر برای زجر و عذاب گناهکار است بلکه برای تهذیب اخلاق و حمایت از آحاد جامعه از سقوط در پرتگاه رذایل است (گرچی، ۱۳۶۵: ۵۸). به‌عنوان مثال در آیه ۲ از سوره مبارکه نور آمده است: «و باید عذاب آن دو را گروهی از مؤمنان مشاهده کنند». زیرا اعمال مجازات در جمع، درس عبرتی برای همگان بوده و سبب پاک‌سازی اجتماع می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ۳۶۴/۱۴). به‌عبارت‌دیگر شرمساری مجرم مانعی برای تکرار جرم در آینده توسط وی و بازداشتن دیگران از ارتکاب آن در آینده است.

۲-۳- عدم صدق «سبیل» با مصادیق بی‌کیفرمانی مانند استرداد، معاضدت و نیابت قضایی

موارد مذکور در این ماده، استرداد وقتی مورد قبول دولت ایران واقع می‌شود که عمل ارتكابی طبق قوانین ایران نیز مستلزم مجازات‌های جنایی و جرحه‌ای باشد».

دیگر آنکه، نوعی تشابه میان مجازات مقرر در قوانین کیفری هر دو کشور، برای جرم اتفاق افتاده است. یعنی گذشته از آن که باید عمل ارتكابی، در قانون هر دو کشور جرم تلقی شود، مجازات آن هم باید از یک نوع باشد (حسینی نژاد، ۱۳۸۳: ۱۱۱). پس در نتیجه میان قوانین دو کشور، تفاوت یا تعارضی، نه از حیث جرم‌انگاری و نه از حیث مجازات، وجود ندارد تا بحث سیل یا عدم سیل، از جهت پذیرش قوانین کشور غیر اسلامی مطرح شود. به عبارت دیگر، هرگاه قوانین دو کشور در رابطه با وضعیت حقوقی، راه‌حل‌های یکسانی ارائه دهند، انتخاب این یا آن قانون، عملاً بی‌معنا و بی‌فایده خواهد بود (الماسی، ۱۳۸۳: ۷).

در رابطه با استرداد مجرمین نیز می‌توان گفت که در واقع عبارت «پذیرش قانون کشور دیگر» عملاً بی‌معنا است؛ زیرا در استرداد مجرمین، قوانین دو کشور متقاضی و متقاضی‌عنه، در مورد جرم ارتكابی همسان و مشابه است و هنگامی که مجرم را به کشور غیر اسلامی مسترد می‌کنند، او قانون آن کشور را نپذیرفته است؛ بلکه در واقع قانون کشور اسلامی است که در کشور دیگر اجرا می‌شود (علی‌پناه و پایدار فرد، ۱۴۰۱: ۲۸۱).

قضاوت و اجرای مجازات توسط کفار نیز، باعث صدق عنوان سیل و سلطه کفار بر مسلمانان نمی‌شود؛ زیرا درست است که حقوق جزای هر کشور داخلی است و دادرسی و اجرای مجازات توسط کشور دیگر، دخالت در حقوق جزایی کشور و موجب نفی استقلال در حاکمیت و باعث سلطه و سیطره کشور دیگر بر امور جزایی می‌شود ولی درجایی که قانون هر دو کشور از لحاظ جرم‌انگاری و مجازات یکسان باشد، اجرای مجازات بر مجرمی که در کشور دیگر مرتکب جرم شده است، در واقع دخالت در امور جزایی کشور نیست، بلکه عمل متقابل است و باعث سیطره آن کشور نمی‌شود. مسلمانی که قرار است به دلیل ارتكاب جرم مجازات شود، اگر کفار همین مجازاتی را که در کشور اسلامی مقرر شده است بر او اعمال

جواب به این سؤال باید گفت که در این مرحله هم عنوان سبیل محقق نخواهد شد؛ چراکه عمل استرداد، طبق قوانین کشور اسلامی انجام خواهد شد و به‌عنوان مؤید، می‌توان به قسمتی از متن قرارداد استرداد، میان ایران و پاکستان اشاره کرد، که در آن مقرر داشته است: «استرداد بر طبق قوانین و نظامات کشوری به عمل خواهد آمد که تقاضا از آن شده است»^۱. پس در نتیجه، این مرحله نیز طبق قوانین کشور اسلامی واقع می‌شود و در این صورت هم عنوان سبیل تحقق نمی‌یابد.

مطلب دیگری که در اثبات عدم صدق عنوان سبیل در مسأله استرداد مجرمین می‌توان بیان نمود، در رابطه با پذیرش قوانین کشور غیر اسلامی نسبت به جرم ارتكاب یافته توسط شخص مسلمان است. بدین معنا که پذیرش قوانین کشور کفر، باعث سلطه و سیل نخواهد شد؛ زیرا هنگامی سلطه در این حوزه، معنا و مفهوم می‌یابد که میان قانون کشور اسلامی و قانون کشور غیر اسلامی تفاوت یا تعارض وجود داشته باشد، در حالی که در مسأله استرداد مجرمین چنین تعارضی محقق نخواهد شد (کرچی، ۱۳۹۵: ۷۵). چراکه وجود دودسته از قواعد مسلم و پذیرفته‌شده در حقوق جزای بین‌الملل، اساساً مانع بروز تعارض می‌شوند: الف) قاعده اول مربوط می‌شود به «اصل مجرمیت متقابل» که «به معنای آن است که عمل ارتكابی هم در قانون کشور متبوع فرد و هم در قانون محل وقوع فعل، جرم باشد (پور بافرانی و احمدی، ۱۳۹۴: ۱۰۳). این قاعده در قراردادها و قوانین راجع به استرداد مجرمین نیز رعایت می‌شود (پور بافرانی، ۱۳۸۲: ۱۰۸) و بدان معنا است که قبول تقاضای استرداد، از سوی کشور اسلامی، منوط به جرم‌انگاری نمودن همان فعل مرتکب، توسط مراجع تقنینی کشور اسلامی می‌باشد و از این طریق، باید نوعی هماهنگی میان قانون کیفری کشور متقاضی و کشور متقاضی‌عنه وجود داشته باشد (حسینی نژاد، ۱۳۸۳: ۱۰۷). بروز و ظهور این اصل را می‌توان در ذیل ماده ۲ قانون راجع به استرداد مجرمین مصوب ۱۴ اردیبهشت‌ماه ۱۳۳۹ مشاهده نمود، که مطابق با آن: «در تمام

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

با فرض حاکم بودن قاعده نفی سبیل بر ادله احکام، می‌توان چنین گفت: «اینکه کافر بر مسلمان سلطه‌ای ندارد، در فرضی است که مسلمان، مرتکب عمل حرام نشده باشد و خود، راه را برای کافر باز نکرده باشد» (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۲: ۵۰) و به‌عنوان مستندات فقهی برای این نظر می‌توان به چند مورد اشاره کرد. مورد اول در ارتباط با نظر شیخ صدوق در یکی از کتاب‌هایش مبنی بر قصاص شخص مسلمان در برابر قتل شخص معاهد می‌باشد که ایشان در این خصوص می‌فرماید: «هرگاه مسلمانی دست یک شخص معاهد را قطع کند، اولیای آن فرد مخیر میان أخذ دیه و یا قطع دست مسلمان هستند و باید فاضل دیه را به او برگردانند و هرگاه مسلمان او را به قتل برساند، حکم همین است» (ابن بابونه، ۱۳۷۳: ۵۳۴).

مورد دیگر، در رابطه با مسأله وکالت مسلمان برای کافر ذمی علیه مسلمان می‌باشد که ابن ادریس پس از اظهار موافقت با نظر شیخ طوسی در دو کتاب «مبسوط» و «خلاف» در این باره می‌گوید: «شکی نیست که کافر ذمی که موکل است، خود می‌تواند حق خود را از مسلمان مطالبه کند. پس برای او علیه مسلمان راه باز است؛ زیرا مسلمان خود برای کافر، علیه خودش راه قرار داده است» (حلی، ۱۴۱۰: ۹۱/۲).

و مورد آخر، در مورد قطع ید مسلم، در قبال دزدی از ذمی می‌باشد که امام خمینی (ره) در این باره می‌فرماید: «دست شخص مسلمان به واسطه دزدی قطع می‌شود؛ اگرچه از شخص ذمی باشد» (موسوی خمینی، ۱۳۹۵: ۴۸۳/۲). البته شاید استناد به این حکم ایراد داشته باشد؛ چراکه اجرای حد و قطع ید در سرقت، در اختیار مال‌باخته نیست تا سلطه وی اثبات گردد، بلکه از اختیارات حاکم است و او است که باید حکم به اجرای حد بدهد؛ اما در هر صورت، منظور، اثبات این مطلب بود که بر اساس قاعده نفی سبیل اسلام راهی را برای تسلط کفار بر مسلمانان باز نگذاشته و حکمی در این خصوص قرار نداده است اما چنانچه مسلمانان با رفتار نادرست خود سبب سلطه کفار شوند به اسلام ارتباط نداشته و شامل قاعده نفی سبیل نیست.

کنند، سبیل محسوب نمی‌شود؛ زیرا در هر صورت، این شخص باید مجازات را تحمل کند. بنابراین دادرسی و اجرای مجازات توسط کفار، مصداق سبیل نخواهد بود (کرجی، ۱۳۹۵: ۷۵).

برای اثبات این ادعا می‌توان به چند گزاره فقهی استناد کرد، که در ظاهر موجب سلطه کافر بر مسلمان می‌شود، ولی در عین حال مورد پذیرش برخی از فقها قرار گرفته‌اند. یکی از آن موارد، بحث مالکیت کافر نسبت به مسلمان است، که پذیرش این مطلب، اطاعت محض شخص مسلمان از دستورات مولای کافر را لازم می‌آورد، ولی در عین حال برخی از فقها این مورد را مصداق سبیل و سلطه کافر بر مسلمان ندانسته‌اند (بحرانی، ۱۳۶۳: ۴۲۴/۱۸). مورد دیگر، موضوع اجیر شدن مسلمان، توسط کافر است که در این باره عده‌ای از فقها، مطلقاً قائل به جواز شده‌اند (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۱۹۷/۱). پس چه‌بسا با توجه به این احکام فقهی، بتوان ادعا کرد که محاکمه یا مجازات مسلمان توسط کافر نیز مصداق سبیل نباشد.

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

۳-۳- عدم ایجاد راه سلطه از سوی خود مسلمان

علما و اندیشمندان، ذیل دلیل عقلی به‌عنوان سندی برای اثبات قاعده نفی سبیل، بحث مناسبت حکم و موضوع را مطرح می‌سازند و بیان می‌دارند که شرافت و عزت اسلامی ایجاب می‌کند تا در احکام آن، امری که موجب خواری و ذلت مسلمانان گردد، وجود نداشته باشد (طباطبایی قمی، ۱۳۸۱: ۱۴۲).

عده‌ای دیگر به مطلب فوق، قید عدم ایجاد سبب سلطه توسط مسلمان را ضمیمه می‌کنند؛ همچنان که میر عبدالفتاح مراغی در این باره می‌گوید: «این قاعده تا جایی است که مسلمان، خودش مسبب بروز این سبیل نشده باشد؛ چون در این صورت خودش کرامت و احترام خود را ساقط کرده است» (مراغی، ۱۴۱۷: ۳۵۲/۲) و دیگر در مقابل کافر، کرامت و احترام ندارد.

متفق القول معتقدند که در اسلام هیچ قانونی وجود ندارد که موجب تسلط کفار بر مسلمانان گردد. نتایج نشان داد که از منظر فقهی، بر اصل انعقاد معاهدات بین‌المللی در زمینه بی‌کیفری مانند استرداد مجرمین و معاضدت قضایی و نیابت قضایی، هیچ اشکالی مترتب نمی‌شود. از یک طرف اصل بی‌کیفرمانی در اسلام نیز پذیرفته شده است. در اصل بر ضرورت مجازات مجرم و عدم بی‌کیفرمانی مجرم تأکید شده است. علاوه بر این در رد و انکار سبیل و سلطه، در مورد معاضدت قضایی، استرداد مجرمین و نیابت قضایی مسلمانان دلائلی اقامه شده است که می‌توان به عدم صدق سبیل بر مشروط بودن نفی سبیل به عدم ایجاد سبب به‌وسیله مسلمان و تعدیل قاعده نفی سبیل با قاعده همزیستی مسالمت‌آمیز اشاره نمود.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: نگارش مقاله به‌صورت مشترک توسط نویسندگان انجام گرفته است.

تشکر و قدردانی: از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی و عربی

- ابن‌بابویه (شیخ صدوق)، محمد بن علی (۱۳۷۳). /المقنع. قم: مؤسسه الامام الهادی (ع).
- الماسی، نجاد علی (۱۳۸۳). *تعارض قوانین*. چاپ یازدهم، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.

۳-۴- تأثیر قاعده همزیستی مسالمت‌آمیز با قاعده نفی سبیل صلح و همزیستی مسالمت‌آمیز، از مقدس‌ترین آرمان‌های بشری می‌باشد. اسلام که از ماده «سلم» به معنای سلامت و امنیت و صلح، گرفته شده است (نیاوردی، ۱۴۲۸: ۳۸۰/۱)، به پیروان خود دستور می‌دهد که «خداوند شما را از نیکی کردن و رعایت عدالت نسبت به کسانی که در امر دین با شما پیکار نکردند و از خانه و دیارتان بیرون رانده‌اند، نهی نمی‌کند؛ چراکه خداوند عدالت‌پیشگان را دوست دارد» (ممتحنه/۸) و همچنین در جای دیگر می‌فرماید: «همگی در حوزه سلم و صلح وارد شوید» (بقره/۲۰۸) و با عبارت «و الصلح خیر» (نساء/۱۲۸) صلح را یک اقدام برتر، پیش‌روی روابط فردی و اجتماعی بشر قرار می‌دهد.

مفاد قاعده مذکور به‌حکم اولی، همان همزیستی مسالمت‌آمیز است و این معنا برگرفته از تعبیر برخی از فقها است که در خصوص این موضوع فرموده‌اند: «در دولت اسلامی، تعایش السلمی، در حدود مقرر در شریعت وجود دارد» (حسینی شیرازی، بی‌تا: ۲۰/۱۲). و لازمه همزیستی مسالمت‌آمیز این است که با کشورهای دیگر، مراوده و همکاری داشته باشیم و قرارداد استرداد مجرمین هم یکی از این همکاری‌ها است. پس درست نیست که این قرارداد بین‌المللی پرمفعت را به خاطر بعضی مصادیق آن (مسترد کردن مسلمان خارجی) رها کرده و یا به‌نحو مصلحتی آن را بپذیریم و مشکلات بسیاری را بر کشور تحمیل کنیم (کرجی، ۱۳۹۵: ۸۱). از طرف دیگر، رابطه میان قاعده نفی سبیل و قاعده زندگی مسالمت‌آمیز تراحم نیست؛ بلکه به‌این‌علت که تنها مورد قاعده تعایش السلمی همین کار هستند، قاعده نفی سبیل نمی‌تواند حاکم بر قاعده همزیستی مسالمت‌آمیز باشد؛ زیرا در غیر این صورت هیچ موردی برای قاعده همزیستی مسالمت‌آمیز باقی نخواهد ماند.

نتیجه‌گیری

بی‌کیفرمانی بر همکاری کشورهای مختلف در راستای همکاری با یکدیگر در زمینه مجازات مجرمین دلالت دارد به‌نحوی که هیچ مجرمی به‌دلیل عدم دسترسی مراجع قضایی یک کشور به وی از مجازات مصون نباشد. مهم‌ترین مصادیق همکاری کشورها در زمینه مقابله با بی‌کیفرمانی، استرداد مجرمین و معاضدت قضایی و یا نیابت قضایی است. فقها

- انصاری (شیخ اعظم)، مرتضی (۱۴۱۸). *المکاسب*. جلد سوم، قم: منشورات دار الذخائر.
- آزمایش، علی (۱۳۸۷). «مفهوم بی‌کیفری در حقوق بین‌الملل (مجموعه مقالات همایش سازمان ملل متحد و مقابله با بی‌کیفری)». چاپ اول، تهران: انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد.
- بحرانی، یوسف (۱۳۶۳). *الحدائق الناصره فی احکام العترة الطاهره*. جلد هجدهم، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- بلاغی، صدرالدین (۱۳۷۰). *عدالت و قضا در اسلام*. چاپ پنجم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- بیگ زاده، ابراهیم (۱۳۸۷). *موانع امحای بی‌کیفری (مجموعه مقالات همایش سازمان ملل متحد و مقابله با بی‌کیفری)*. چاپ اول، تهران: انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد.
- پور بافرانی، حسن (۱۳۸۲). «اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه در حقوق جزای بین‌الملل و ایران». *فصلنامه مفید*، ۳۷: ۹۷-۱۲۴.
- پور بافرانی، حسن و احمدی، اصغر (۱۳۹۴). «اعتبار قانون و حکم کیفری خارجی در حقوق جزای بین‌الملل». *فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس*، ۲۱: ۱۰۱-۱۱۵.
- جبعی عاملی، زین‌الدین (۱۳۶۱). *حقوق کیفری اسلام (قصاص)*. چاپ اول، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- جوادی، احترام سادات (۱۴۰۰). «قاعده نفی سبیل و ارتباط آن با اصل عدم‌مداخله در حقوق بین‌الملل». *مجله قانون یار*، ۵(۲۰): ۷۰۵-۷۲۲.
- حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۲). «تأملی پیرامون قصاص مسلمان در مقابل کافر». *مجله نامه مفید*، ۲۰: ۳۹-۶۲.
- حبیب زاده، محمدجعفر (۱۳۷۰). *بررسی جرم محاربه و فساد فی‌الأرض*. چاپ اول، تهران: انتشارات کیهان.
- حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۰۹). *وسائل الشیعه*. جلد هجدهم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حسینی شیرازی، محمد (بی‌تا). *الأسئلة والأجوبه*. جلد دوازدهم، بی‌جا: بی‌نا.
- حسینی نژاد، حسینقلی (۱۳۸۳). *حقوق کیفری بین‌الملل اسلامی*. چاپ سوم، تهران: انتشارات میزان.
- حلی (ابن‌ادریس)، محمد (۱۴۱۰). *السرائر*. جلد دوم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- شریفی طراز کوهی، حسین (۱۳۷۵). *قواعد آمره و نظم حقوق بین‌المللی*. چاپ اول، تهران: وزارت امور خارجه، موسسه چاپ و انتشارات.
- شکوری، ابوالفضل (۱۳۶۱). *فقه سیاسی و اصول سیاست خارجی اسلام*. چاپ اول، تهران: انتشارات آرین.
- طباطبایی قمی، سید تقی (۱۳۸۱). *الانوار البهیة فی القواعد الفقهیة*. چاپ اول، قم: انتشارات محلاتی.
- طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۶۳). *المیزان*. جلد پنجم، قم: انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عظیمی شوشتری، عباسعلی (۱۳۷۸). *حقوق قراردادهای بین‌المللی در اسلام*. چاپ اول، تهران: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴). *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*. جلد اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- علی پناه، رضا و پایدار فرد، علی (۱۴۰۱). «واکوی چالش‌های ماهوی و شکلی مسأله استرداد مجرمین». *مجله تمدن حقوقی*، ۱۱: ۲۹۳-۲۷۵.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۳). «قاعده نفی سبیل». *مجله مقالات و بررسی‌ها*، ۷۶(۳): ۲۳۱-۲۵۳.

- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴). فقه سیاسی حقوق تعهدات بین‌المللی و دیپلماسی در اسلام. جلد هفتم، چاپ چهارم، تهران: انتشارات سمت.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۴۲۱). فقه سیاسی. جلد سوم، چاپ دوم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- فاتحی زاده، حسین (۱۳۹۴). نظرات استدلالی شورای نگهبان لایحه معاهده استرداد مجرمین بین‌جمهوری اسلامی ایران و جمهوری خلق چین. چاپ اول، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- فاضل موحد لنگرانی، محمد (۱۴۲۱). القواعد الفقہیہ. جلد اول، قم: چاپ مهر.
- فیض، علیرضا (۱۳۷۹). مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام. چاپ پنجم، تهران: شبکه جامع کتاب گیسوم.
- فیض، علیرضا (۱۳۶۸). مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام. جلد دوم، چاپ اول، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- کرجی، رضا محمد (۱۳۹۵). «آیه نفی سبیل و استرداد مجرم مسلمان به کشور غیرمسلمان». مجله قرآن، فقه و حقوق اسلامی، ۲(۴): ۶۱-۸۷.
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۶۵). مجموعه مقالات حقوقی. جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات وزارت ارشاد اسلامی.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۳). حقوق جزای عمومی. چاپ دوازدهم، تهران: نشر دانشگاه تهران.
- محسنی، مرتضی (۱۳۶۵). دوره حقوق جزای عمومی (کلیات حقوق جزا). جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه ملی ایران.
- مدنی کاشانی، رضا (۱۴۱۰). کتاب القصاص. قم: مؤسسه نشر اسلامی
- مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۷). العناوین الفقہیہ. جلد دوم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- مصطفوی، سید محمدکاظم (۱۴۲۱). مائنه قاعده فقہیہ. چاپ چهارم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۳۷۸). زبده البیان فی براهین احکام القرآن. جلد دوم، قم: انتشارات مؤمنین.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۴). تفسیر نمونه. جلد چهاردهم، چاپ سی و دوم، قم: دار الکتب الاسلامیه.
- موحدی لنگرانی، محمد فاضل (۱۴۱۶). القواعد الفقہیہ. جلد اول، قم: نشر مهر.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۲). قواعد فقہیہ. تهران، مبعاد.
- موسوی بجنوردی، محمدحسین (۱۴۱۹). قواعد فقہیہ، جلد اول، قم: نشر الہادی.
- موسوی خمینی، روح الله (۱۳۹۵). تحریر الوسیلہ. جلد دوم، چاپ سوم، قم: انتشارات اسماعیلیان.
- موسوی خمینی، سید روح اله (۱۴۲۱). کتاب البیع. جلد دوم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- موسوی خمینی، سید روح اله (بی‌تا). ولایت فقیہ. نرم‌افزار مجموعه آثار امام خمینی (ره).
- میری رستمی، سید محمد؛ ناظمی اشنی، محمدحسین؛ حسینی، سید علیرضا و سلیمی، علیرضا (۱۳۹۸). «بررسی الزامات بین‌المللی در مواجهه باقاعده نفی سبیل و تأثیر آن در بقاء نظام از منظر قرآن و فقه امامیه». مجله مطالعات قرآنی، ۱۰(۴): ۱۱۱-۱۳۸.
- میلانی، علیرضا و مهر بخش، خاتون (۱۳۹۴). «استرداد مجرمین و معاضدت قضایی». مجله مطالعات علوم اجتماعی، ۱(۱): ۴۹-۵۶.
- نژندی منش، هیبت الله؛ علویان، مطلب و دادگر، علی (۱۳۹۵). «سازوکارهای دیوان بین‌المللی کیفری برای مبارزه با بی‌کیفری». فصلنامه علمی تخصصی قضاوت، ۱۶(۸۸): ۹۱-۱۱۴.

- نیاوردی، علی بن محمد (۱۴۲۸). *النکت و العیون تفسیر الماوردی*. جلد اول، بیروت: دار الکتب العلمیه.

ب. منابع انگلیسی

- Bassiouni, M.Ch (1974). *International extradition and world public order*. Netherlands: Sijthoff .

- Inezumi, M (2005). *Universal Jurisdiction In modern International law,expersion of national Jurisdiction for prosecuting serious crimes under International law*. Interstia publisher.

- Plano, J (1982). *The International relations dictionary*. New York: Longman.

-Hugo, G (1925). *The law of War and Peace*. Washington: Publisher.

