

آیه «نفی سبیل» و استرداد مجرم مسلمان به کشور غیرمسلمان

رضا محمدی کرجی *

چکیده

با توجه به اینکه امروزه کشورها برای جلوگیری از فرار مجرمان از چنگال عدالت و قانون، قراردادهای استرداد مجرمان را منعقد می‌کنند و مجرمان را در هر کشوری که باشند برای محاکمه و مجازات باز می‌گردانند، ضرورت پرداختن به موضوع استرداد مجرمان، بدیهی می‌نماید. مبتنی بودن جمهوری اسلامی ایران به مسئله استرداد مجرمان و وجود قانون استرداد مجرمان (مصوب قبل از انقلاب) و خلاف شرع اعلام شدن بیشتر لوایح استرداد مجرمان از سوی شورای نگهبان، بر این ضرورت می‌افزاید.

آنچه در این نوشتار می‌آید، پاسخ به این پرسش است که آیا آیه شریفه «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء: ۱۴۱) در مقابل انعقاد قرارداد استرداد مجرمان به کشورهای غیراسلامی، مانعی محسوب می‌شود؟

در این نوشتار، بعد از مفهوم‌شناسی و تعیین محدوده بحث با روشی استنباطی و با استفاده از مطالب دلالتی آیه مذکور، از حیث احکام اولیه، تطبیق آن را بر استرداد مجرمان با تأکید بر بازگرداندن مسلمان به کشور غیراسلامی، اثبات کرده و اشکالات تطبیق آیه نفی سبیل را نسبت به استرداد مجرم مسلمان، بررسی و نقد کرده ایم.

واژگان کلیدی: استرداد مجرمان، مجرم مسلمان، آیه نفی سبیل، کشورهای

غیراسلامی، بازگرداندن مسلمان.

* سطح چهار حوزه علمیه و دانشجوی دکتری حقوق مؤسسه امام خمینی* و عضو انجمن فقه و حقوق اسلامی حوزه (rbnmw@yahoo.com).

مقدمه

گرچه موضوع استرداد مجرمان از گذشته نسبتاً دور، در حقوق کیفری مطرح بوده است؛ ولی مشکلات امروزه جامعه اسلامی، بلکه جامعه جهانی برای مبارزه با مجرمان به دلیل توسعه روزافزون صنعت و فناوری و تسهیل هرچه بیشتر تردد اتباع کشورهای، ازدست رفتن مفهوم سنتی مرزهای جغرافیایی، دسته‌بندی‌های منطقه‌ای مانند ملل اتحادیه اروپا - که درصدد حذف تدریجی مرزها و به حداقل رساندن کنترل سرحداتشان اند - بر اهمیت استرداد مجرمان می‌افزاید. امروزه دولت‌ها به ضرورت این بحث تا اندازه‌ای ایمان آورده‌اند که علاوه بر انعقاد معاهده‌های استرداد، در معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز به این مسئله توجه ویژه‌ای کرده‌اند.

جمهوری اسلامی ایران نیز هرچند از این قاعده مستثنا نیست؛ ولی شورای نگهبان هیچ قرارداد استرداد را میان جمهوری اسلامی ایران و کشورهای غیراسلامی تأیید نکرده، بلکه آنها را خلاف موازین شرع تشخیص داده است^۱ و برخی از آنها پس از رد شورای نگهبان، به تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است؛ مانند قراردادهای استرداد مجرمان با کشورهای جمهوری بلاروس^۲، روسیه^۳، اوکراین^۴، ارمنستان^۵ و چین^۶. فقط تعداد اندکی از قراردادهای استرداد با کشورهای اسلامی به

۱. مانند «لایحه معاهده استرداد مجرمان بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری خلق چین» که در جلسه مورخ ۱۳۹۲/۸/۲۰ شورای نگهبان بررسی شد و تأیید نشد.
۲. مصوب ۱۳۹۱/۲/۲۰ مجلس شورای اسلامی که در تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۲ به تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید.
۳. «قانون موافقتنامه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت فدراسیون روسیه جهت معاضدت در پرونده‌های مدنی و جزایی» مصوب ۱۳۷۸/۹/۲۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام.
۴. «قانون معاهده استرداد مجرمان بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت اوکراین» مصوب ۱۳۸۶/۳/۱۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام.
۵. «قانون موافقتنامه استرداد مجرمان بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری ارمنستان» مصوب ۱۳۸۶/۸/۲۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام.
۶. «لایحه موافقتنامه استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری خلق چین» در تاریخ ۱۳۹۲/۸/۱۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید؛ ولی شورای نگهبان در جلسه ۱۳۹۲/۸/۲۰

تأیید شورای نگهبان رسیده است.

در ایران در سال ۱۳۳۹، برای نخستین بار قانونی راجع به استرداد مجرمان در ۲۶ ماده به تصویب رسید که هنوز هم طبق همان عمل می‌شود؛ پس از تصویب این قانون و انعقاد معاهده استرداد با بعضی کشورها، مطالبی در این باره نوشته شده است. جنبه‌های گوناگون حقوقی استرداد مجرمان در کتاب‌های حقوق جزای بین‌الملل و حقوق جزای عمومی، به صورت مختصر آمده است و در برخی کتاب‌ها^۱ و برخی مقالات^۲ در این باره نوشته شده است؛ ولی علاوه بر اینکه برخی از آنها جنبه شکلی استرداد و برخی جنبه‌ای خاص از این بحث را بررسی کرده‌اند، همه رویکرد حقوقی دارند و بررسی فقهی به صورت عام در هیچ‌یک وجود ندارد.

در کتاب‌های فقهی قدما و متأخرین، بحثی درباره استرداد مجرمان یافت نمی‌شود؛ ولی می‌توان لابه‌لای مباحثی چون «مهاده» و «قاعده نفی سبیل» و «صلح حدیبیه» به مطالبی بسیار بسیار اندک که برخی با واسطه به این بحث مربوط می‌شوند، دست یافت. با توجه به اینکه استرداد مجرمان از چهار زاویه مختلف مجرم، جرم و دو کشور طرف استرداد (متقاضی و متقاضی عنه) قابل اندیشیدن و بررسی است و با عنایت به اعمال گوناگونی که در استرداد مجرمان صورت می‌گیرد؛ مانند تقاضای استرداد، تعقیب، توقیف احتیاطی، بازداشت موقت، تسلیم مجرم به کشور دیگر، محاکمه، اجرای مجازات، بازگرداندن مجرم از کشور دیگر، فروع این بحث بسیار گسترده می‌شود (عباسی، ۱۳۷۳، ص ۲۲۰-۲۴۴).

مسئله این است که از نظر احکام اولیه فقه اهل بیت^{علیهم‌السلام}، آیا دولت اسلامی می‌تواند

برخی مفاد آن را مغایر با موازین شرع اعلام کرد (سایت مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی). «قانون معاهده استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری خلق چین» در تاریخ ۱۳۹۳/۶/۲۹ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است.

۱. مانند کتاب استرداد مجرمین (محمود عباسی) و کتاب تسلیم‌المجرمین (هشام عبدالعزیز مبارک).
۲. مانند «موانع و مشکلات استرداد مجرمان فراری» (علیرضا غفاری) و «معاضدت قضایی در اجرای عدالت کیفری» (علیرضا دیهیم).

اساساً چنین قراردادی را با کشورهای اسلامی و غیراسلامی منعقد کند؟ اقوال و ادله فقهی آن چیست؟ تحویل دادن مجرم یا متهم - مخصوصاً اگر مسلمان یا زن باشد - به کشورهای دیگر، اعم از اسلامی و غیراسلامی و نیز بازگرداندن وی از کشورهای دیگر به کشور اسلامی فی نفسه چه حکمی دارد و تأثیر آن در حکم تکلیفی و حکم وضعی انعقاد قرارداد استرداد مجرمان چیست؟

روشن است که از باب احکام حکومتی، عمل استرداد و انعقاد قرارداد آن جایز و صحیح است؛ کما اینکه در ایران، غالب قراردادهای استرداد مجرمان که مطابق با قانون استرداد مجرمان مصوب قبل از انقلاب، منعقد می‌شود، از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام، موافق با مصلحت نظام تشخیص داده می‌شود و این قرارداد با برخی کشورها هم‌اکنون وجود دارد و به آن عمل می‌شود؛ ولی پرسش اینجاست که از لحاظ حکم اولیه، چنین عملی و در نتیجه، چنین قراردادی چه حکمی دارد؟

یکی از مواردی که در مستندات فقهی شورای نگهبان به عنوان مانع انعقاد قرارداد استرداد مجرمان ذکر شده، مسئله «تحویل مجرم مسلمان به کشورهای دیگر» است (فاتحی زاده، ۱۳۹۴، ص ۵-۴). در نظرهای استدلالی شورای نگهبان، آمده است که تحویل شخص مسلمان به کفار جهت محاکمه وی، مصداق روشن تسلط و تفوق کفار بر مسلمانان است و قرارداد استرداد از این جهت، نقض قاعده نفی سبیل و خلاف شرع است (همان).

همه مستندات فقهی شورای نگهبان از جمله قاعده نفی سبیل که از آیه شریفه «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء: ۱۴۱) برگرفته است، به عنوان مانع مهم انعقاد قرارداد استرداد مجرمان، به همراه همه موانع احتمالی و با روشی فقهی قابل بررسی است.

پاسخ کامل به این پرسش‌ها و بررسی این مطالب در این نوشتار نمی‌گنجد؛ ولی بخشی از پاسخ که مربوط به آیه شریفه «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (همان) است، مبنای مهم قاعده «نفی سبیل» قرار گرفته است که در نوشتار حاضر بررسی می‌شود. بررسی باقی جوانب مسئله و ادله دیگر را به مجال دیگری موکول می‌کنیم.

پرسش اصلی تحقیق حاضر این است که آیا آیه مذکور مانعی در مقابل استرداد مجرمان است؛ به‌ویژه هنگامی که به بازگرداندن فرد مسلمان به کشوری غیراسلامی منجر شود؟ در این مقاله می‌کوشیم با روشی استنباطی و با استفاده از مطالب دلالتی آیه مذکور، انطباق یا عدم انطباق آن را با استرداد مجرمان، به‌ویژه بازگرداندن مسلمان به کشور غیراسلامی بررسی کنیم؛ بنابراین ابتدا به مفهوم‌شناسی و تبیین محدوده بحث می‌پردازیم؛ سپس اقوال فقها در مورد استرداد مجرم مسلمان را بررسی می‌کنیم. پس از آن، دلالت و انطباق آیه نفی سبیل با این بحث و سپس اشکالات وارد بر انطباق آیه با استرداد مجرم مسلمان را نقد می‌کنیم و در پایان به جمع‌بندی بحث می‌پردازیم.

۱. واژه‌شناسی

واژه «استرداد» در لغت، مصدر باب استفعال و از ریشه «ردد» (بازگرداندن، پس‌دادن) و به معنای طلب بازگرداندن چیزی است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۱۷۳). واژه «مجرم» در لغت، اسم فاعل از «جرم» به معنای تعدی و تجاوز و گناه (ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۹۱/فیومی، بیتا، ج ۲، ص ۹۷) و انجام شر (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۶، ص ۱۱۸) است. ترکیب «استرداد مجرمان» در اصطلاح حقوق، به حوزه حقوق جزای بین‌الملل مربوط می‌شود. در ذیل بحث موضوع قلمرو حقوق جزا در مکان، مسئله استرداد مجرمان مطرح می‌شود. استرداد مجرمان از دو کلمه «استرداد» و «مجرم» ترکیب یافته است. در حقوق، تعریفی مستقل برای «مجرم» ذکر نشده، بلکه واژه «جرم» تعریف شده است و مرتکب آن را «مجرم» گویند.

درباره تعریف واژه «جرم» در حوزه شرع و حقوق موضوعه، اتفاق نظر وجود ندارد.

در حقوق موضوعه نیز برای جرم، تعریف‌های متعددی ذکر شده است:

به اعتقاد گروهی، جرم فعل یا ترک فعلی است که از نظر خارجی به نظم، صلح و آرامش لطمه می‌زند و بدین دلیل، قانون با تعیین مجازات، برای آن، ضمانت اجرایی فراهم می‌کند و یا به عقیده عده‌ای، فعلی یا ترک فعلی است که از سوی قانون، پیش‌بینی شده و بر آن، مجازات تعلق گرفته و قابل استناد به فاعل آن است (نوربها، ۱۳۸۸، ص ۱۳۶).

برخی دیگر در تعریف جرم می‌گویند:

هر عمل یا ترک عملی که تجاوز به جان یا مال یا متعلقات دیگری باشد؛ به عامه آسیب رساند و مرتکب به موجب قانون، مستحق مجازات باشد (بوشهری، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۱۶).
چنان‌که ماده ۲ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) «جرم» را این‌گونه تعریف کرده است: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌شود».

برای تعبیر «استرداد مجرمان» که معادل انگلیسی آن «Extradition» است (آریان‌پور کاشانی، ۱۳۸۰، ص ۴۹۳)، در اصطلاح حقوق جزای بین‌الملل تعریف‌هایی متعدد ذکر شده است که بررسی تمام این تعاریف، مجال مستوفای طلبد؛ به همین دلیل به ذکر یک تعریف و اشکال آن و در نهایت تعریف مد نظر بسنده می‌کنیم. نویسندگان فرهنگ حقوق بین‌الملل در تعریف استرداد نوشته‌اند:

استرداد روش قضایی و در برخی کشورها اداری است که به موجب آن، فرد فراری از عدالت (متهم یا محکوم) توسط کشوری که فرد در آن حضور دارد، به کشوری که فرد از آن فرار کرده است، تسلیم می‌شود (بلدسو و بوسچک، ۱۳۷۵، ص ۱۴۳).

این تعریف و تعاریف مشابه به دلیل عدم شمولیت نسبت به حالتی که مجرم از کشور فرار نکرده، بلکه به صورت غیراختیاری به کشور دیگر منتقل شده است و نیز استرداد متهمان و اشکالات دیگر نمی‌تواند تعریفی جامع و مانع محسوب شود؛ ولی تعریف مختار عبارت است از: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
تحويل دادن مجرم یا متهم (بدون توجه به رضایت وی) که در کشوری به سر می‌برد، به کشور دیگری که صالح برای محاکمه یا مجازات وی است، به غرض محاکمه یا اجرای حکم.

۱. تبیین محدوده بحث

اگر فردی در قلمرو کشوری یا علیه مصالح عالیه آن کشور مرتکب جرم شود و به کشور دیگر فرار کند یا بنا به هر دلیلی در کشور دیگر به سر برد و بدین وسیله از چنگال عدالت بگریزد، در این حالت، کشور اول واجد صلاحیت تقنینی و صلاحیت قضایی

برای رسیدگی به جرم اوست و در نتیجه می‌تواند او را که در کشور خارجی به‌سر می‌برد، غیاباً محاکمه و به مجازاتی خاص محکوم کند؛ ولی صلاحیت اجرایی ندارد؛ یعنی نمی‌تواند نیروهای خود را برای اجرای حکم یا دستگیری شخص، وارد آن کشور نماید. البته در صورت انعقاد قرارداد «استرداد مجرمان» میان دو کشور می‌تواند از کشوری که مجرم در آن به‌سر می‌برد، تقاضای استرداد او را نماید و آن کشور طبق قرارداد، مجرم را برای مجازات - و متهم را برای محاکمه و رسیدگی - بازمی‌گرداند. فرض ما جایی است که فردی در کشور دیگر - یا علیه مصالح آن کشور - مرتکب جرم شده و فعلاً در کشور اسلامی حضور دارد. سپس آن کشور از کشور اسلامی تقاضای استرداد آن فرد را نموده، در حالی که عمل ارتكابی او در هر دو کشور جرم محسوب می‌شود. در چنین حالتی پرسش این است که استرداد چنین شخصی چه حکمی دارد؟ در صورت عدم صدور جواز استرداد آیا حکومت اسلامی می‌تواند قرارداد استرداد مشتمل بر چنین عمل حرامی را منعقد کند و به آن وفادار بماند؟ از آنجاکه اسلامی یا غیراسلامی بودن کشور متقاضی در حکم اثر می‌گذارد، هریک باید در جای خود به طور جداگانه بررسی شود؛ ولی آنچه می‌تواند در ارتباط با آیه شریفه نفی سبیل مورد بررسی قرار بگیرد، انعقاد قرارداد استرداد مجرمان با کشورهای غیراسلامی است.

معاهده استرداد مجرمان هم شامل بازگرداندن مجرم و هم شامل تحویل دادن مجرم به کشور متقاضی می‌شود که هریک می‌تواند حکم خاص خود را داشته باشد؛ ولی عمده بحث در «تحویل دادن» مجرم و متهم به کشور غیراسلامی است. به عبارت دیگر، بحث در جایی است که کشورهای غیراسلامی، متقاضی استرداد باشند و کشور اسلامی، متقاضی‌عنه. یعنی بیشتر در مورد «تحویل دادن» شخص مورد تقاضا می‌توان بحث کرد، نه «بازگرداندن» او؛ زیرا تقاضای بازگرداندن کسی - چه کافر باشد چه مسلمان - به کشور اسلامی برای محاکمه و مجازات، مشکل چندانی از لحاظ اصول و قواعد فقهی ندارد، مگر اینکه کشور متقاضی‌عنه کافر باشد، که در این صورت ممکن است تقاضای بازگرداندن مجرم به‌خاطر استعانت از کفار، حرمت داشته باشد.

شخص مورد نظر برای استرداد یا مسلمان است یا کافر و کافر نیز تقسیمات مختلفی دارد. کافر از جهتی به «اهل کتاب» و «غیر اهل کتاب» و از جهتی^۱ به «ذمی» و «حربی»^۲ تقسیم شده است؛ ولی می‌توان دو واژه «مستأمن» و «معاهد»^۳ را به تقسیم دوم اضافه کرد؛ بنابراین اصول و قواعد مربوط به استرداد مسلمان، کافر ذمی، کافر حربی، کافر مستأمن و کافر معاهد، هر یک جداگانه می‌تواند بررسی شود.

غیر از بازگرداندن مسلمان به کشور غیراسلامی هیچ‌یک مصداقی از قاعده نفی سبیل نیست؛ بنابراین ما فقط حکم اولیه بازگرداندن مسلمان به کشور غیراسلامی را با توجه به آیه نفی سبیل مد نظر قرار می‌دهیم.

۲. نظرها درباره استرداد مجرم مسلمان

در حوزه حقوق جزای بین‌الملل یکی از قواعدی که در عرف و رویه جاری استرداد و در اکثر اسناد بین‌المللی^۴ و قوانین مربوط به استرداد؛ مانند قانون استرداد مجرمان^۵

۱. برخی کافر را به دو قسم «ذمی» و «حربی» تقسیم کرده‌اند: «المفهوم من کلام المتأخرین کالمحقق و غیره تقسیم الکافر إلی حربی و ذمی» (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۲، ص ۱۹۳).

۲. «فمنها: تقسیم الکافر إلی أهل الکتاب و غیرهم والمراد بالأول اليهود والنصارى والمجوس، و لعل هذا الإطلاق صار مصطلحاً شرعياً و ففیهما فیهم بشهادة تبادرهم من اللفظ عندالإطلاق فالمراد بالکتاب حینئذ التوراة والإنجیل و ما هو شبه الکتاب عندالمجوس. و منها: تقسیمه إلی ذمی و حربی، والأول هو الکتابی الذی أنشأ عقد الذمة مع ولی المسلمین، والثانی غیرالکتابی، والکتابی الذی لم یدخل فی الذمام أو تخلف عنه» (مشکینی، [بی تا]، ص ۴۴۲).

۳. واژه «معاهد» را فقها به دو معنا استعمال کرده‌اند: یکی کفار اهل ذمه و دیگری کسی که عهد و قراردادی با مسلمانان دارد؛ چه معاهده جزیه باشد، چه معاهده «آمان» و چه قرارداد «هدنه». طبق معنای اخیر، غیر از مسلمانان یا کفار اهل ذمه و مستأمنین یا کفار حربی، دسته دیگری نیز داریم که کفاری‌اند که با کشور اسلامی عهد و پیمان دارند و «معاهد» محسوب می‌شوند.

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

۵. ماده ۸ قانون استرداد مجرمان یکی از شرایط استرداد را چنین بیان می‌کند که شخص مورد تقاضای استرداد نباید ایرانی باشد.

ایران پذیرفته شده، حق امتناع دولت مورد تقاضا از استرداد تبعه خود است؛ زیرا هر دولتی خود را موظف به حمایت از اتباع خود می‌داند و اتباع خود را مسترد نمی‌کند؛ ولی در مورد عقیده و دین و مذهب مجرم برای استرداد او قاعده خاصی وجود ندارد؛ حال اگر مرزهای دارالاسلام را عقیدتی و همه مسلمانان را اتباع دارالاسلام بدانیم، عدم استرداد مسلمان به کشورهای دیگر مصداقی از این قاعده رایج خواهد بود؛ ولی در وضعیت فعلی، مرزهای رایج پذیرفته است و تابعیت نیز معنای خاص خود را دارد؛ بنابراین باید دید اسلام در مورد تحویل دادن مجرم مسلمان به کشورهای دیگر در وضعیت فعلی چه حکمی دارد؟

در حوزه فقه در خصوص مسئله بازگرداندن مسلمان به کشور غیراسلامی، فتوایی یافت نشد. ناگفته نماند که به فقهای اهل سنت سه قول «جواز» و «عدم جواز» و «تفصیل استرداد» مسلمان نسبت داده شده (عوده، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۳۰۰) که این نسبت‌ها نارواست؛ توضیح اینکه یکی از نویسندگان در ذیل عنوان «تسلیم مجرمان به دولت غیراسلامی»، نظر فقهای اهل سنت را به سه دسته تقسیم کرده، گفته است: دسته‌ای (احمد و برخی از فقهای مالکی) قائل به جواز تسلیم مسلمان به کفار هستند و دسته‌ای دیگر (ابوحنیفه و برخی از فقهای مالکی) قائل به عدم جواز و دسته سوم (شافعی) قائل به تفصیل هستند؛ به این بیان که اگر مسلمان در کشور کافر دارای قوم و عشیره‌ای باشد که از او حمایت کنند، تسلیم او جایز است و در غیراین صورت تسلیم جایز نیست و علت این حکم را جلوگیری از فتنه معرفی می‌کند (همان).

بدین معنا که اگر مسلمان در کشور کفر حامی‌ای نداشته نباشد، استرداد او باعث وقوع فتنه است و ما با این استرداد، معاون در وقوع فتنه خواهیم بود.

آنچه نویسنده مذکور به فقهای اهل سنت نسبت داده، نادرست است؛ زیرا آنچه فقهای اهل سنت بیان کرده‌اند، در مورد استرداد مجرمان نیست، بلکه صرفاً تسلیم مسلمان غیرمجرم به کفار را مطرح کرده‌اند که اگر دارای عشیره و حامی نباشد، تحویل

داده نمی‌شود^۱ و هیچ اشاره‌ای نه در عنوان مطلب و نه در خلال مطلب و نه در پایان بحث، به مجرم‌بودن این مسلمان نکرده‌اند، مگر اینکه نویسنده مذکور از اطلاق عبارت فقها یا با استفاده از قیاس اولویت، به این نتیجه رسیده باشد که هیچ‌یک صحیح نیست؛ زیرا هنگامی اطلاق درست است که متکلم در مقام بیان بوده باشد؛ ولی این فتاوا در مقام بیان مجرم‌بودن یا نبودن و استرداد مجرمان نبوده‌اند و عبارت‌شان اطلاق ندارد؛ قیاس اولویت هم صحیح نیست و نمی‌توان چنین ادعا کرد که وقتی مسلمان غیرمجرم را بتوان به کفار تحویل داد، به طریق اولی مسلمان مجرم را می‌توان تحویل داد؛ زیرا فقهای اهل سنت تسلیم کردن مسلمان غیرمجرم به کفار را در صورتی جایز می‌دانند که در آن بلاد، حامی و قوم و عشیره‌ای داشته باشد که از او حمایت کنند که در این صورت اصلاً قرار نیست که کفار، او را محاکمه یا مجازات کنند؛ ولی تسلیم مسلمان مجرم به کفار در قالب استرداد مجرمان، با محاکمه یا مجازات او توسط کفار مواجه خواهد شد و حکم این دو حالت می‌تواند کاملاً متفاوت باشد؛ به همین دلیل در این قیاس، وجه اولویت وجود ندارد، بلکه قیاس مع‌الفارق است.

بر این اساس، این عبارات اهل سنت ارتباطی با مسئله استرداد مجرمان ندارد؛ چنان‌که همانند همین فتوا را در کتاب‌های فقهی شیعه نیز می‌بینیم؛ ولی هیچ‌یک از عبارات آنها از جهت مجرم‌بودن یا نبودن مسلمان مورد نظر اطلاق ندارند؛ برای مثال شیخ طوسی می‌نویسد:

مسلمانی که به کشور اسلامی هجرت کرده است، تنها در صورتی می‌توان او را بازگرداند که در دارالکفر دارای حامیان قدرتمندی مانند قوم و قبیله بزرگ و مانند آن باشد تا از او در مقابل دیگران دفاع کنند که بتواند دین خود را حفظ کند و آزادانه به وظایف دینی خود پردازد و مشکلی برای او پیش نیاید (طوسی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۵۲/نجفی، ج ۲۱، ص ۳۰۸).

۱. «وَ إِنْ جَاءَ مِنْهُمْ حُرٌّ بَالِغٌ عَاقِلٌ مُسْلِمٌ وَالرَّدُّ مَشْرُوطٌ عَلَيْنَا نَظَرْتُ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَشِيرَةٌ تَحْمِيهِ لَمْ يَرَدَّ وَإِلَّا رُدَّ إِنْ طَلَبْتَهُ عَشِيرَتُهُ وَإِنْ عَجَزَ عَنْهُمْ كَمَا رَدَّ النَّبِيُّ ﷺ أَبَا جَنْدَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى أَبِيهِ سُهَيْلِ بْنِ عَمْرٍو وَ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَ لَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُمْ يَحْمُونُهُ» (الحوت، ۱۳۱۹، ج ۴، ص ۲۷۷).

۳. دلالت آیه نفی سبیل

در مفاد آیه شریفه «وَلَنْ يُجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء: ۱۴۱) سه نظریه عمده وجود دارد: ۱. آیه مربوط به آخرت و ناظر به آن و درصدد نفی غلبه و قوت کافران بر مؤمنان در آخرت است؛ ۲. آیه ناظر به زندگی دنیا و مراد از «سبیل» حجت و برهان است و مفاد آیه این است که کافر هیچ‌گاه از راه استدلال و حجت بر مؤمنان و انبیا پیروز نخواهند شد؛ ۳. علاوه بر آنچه در اندیشه اول و دوم ذکر شد، آیه، ناظر به جهت تشریح نیز می‌باشد و بر نفی جعل و اعتباری دلالت می‌کند که با اجرای آن، کفار بر مسلمانان مسلط می‌شوند و بر آنان نفوذ می‌یابند (ر.ک: علیدوست، ۱۳۸۳، ص ۲۳۸-۲۴۰).

به نظر می‌رسد با توجه به اطلاق آیه و ذکر نکردن متعلقی خاص برای «سبیل»، نظر سوم صحیح است و مفاد آیه این است که خداوند سبیلی برای کفار بر مسلمانان قرار نداده است؛ چه از جهت غلبه در قیامت و چه از جهت حجت و برهان در دنیا و چه از جهت تشریح.

آیت‌الله مدنی کاشانی در چگونگی استدلال به این آیه می‌نویسد:

این آیه بر ادله احکام، ناظر، بلکه حاکم است و حاصل آن این است که در میان همه احکامی که خداوند جعل کرده است، حکمی وجود ندارد که سلطه‌ای را برای کافران بر مسلمانان ایجاد کند. (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ص ۵۴)

بنابراین در حوزه تشریح و حقوق که مورد بحث ماست، این آیه دلالت می‌کند که خداوند حکمی که باعث تسلط کافر بر مسلمان شود، تشریح نکرده است. یعنی احکام موجب «سبیل» از سوی خداوند جعل نشده است؛ زیرا سبیل نکره در سیاق نفی (لن یجعل) است و افاده عموم می‌کند؛ یعنی هیچ‌گونه سبیلی را خداوند جعل نکرده است.

منظور از «سبیل» و «سلطه» نوعی ولایت و اختیار است که به صاحب آن، این قدرت را می‌دهد که نسبت به طرف مقابل، برتری و اعمال اقتدار کند. هرگاه چنین اقتدار سلطه‌آمیزی از سوی غیرمسلمان علیه مسلمانان اعمال شود، موضوع قاعده «نفی

سبیل» یا «نفی سلطه» کافر بر مسلمان صدق می‌کند و بر اساس قاعده، هر حکمی که مستلزم چنین سلطه‌ای باشد، در اسلام منتفی است (عمید زنجانی، ۱۳۸۴، ج ۷، ص ۷۰۶). این قاعده هرگونه راهی را که در حوزه تکوین و تشریح موجب سلطه کفار بر مؤمنان شود، شامل می‌شود (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۷۲۱).

اگرچه مورد آیه نفی «حجت» است و روایتی هم در مورد آیه وجود دارد که بر نفی حجت از کافران نسبت به مؤمنان دلالت می‌کند؛ ولی قاعده این است که مورد مخصوص نیست و کلمه «سبیل» که در آیه آمده است، شامل حجت و غیرحجت می‌شود و آن روایت، این آیه را منحصر به حجت نکرده، بلکه می‌تواند یکی از مصادیق سبیل باشد. اشکال‌ها و جواب‌هایی نسبت به دلالت آیه، ذکر شده است که در این نوشتار اندک، از تکرار آن خودداری می‌کنیم (ر.ک: مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۵۲-۳۵۹). بنابراین مفاد آیه نفی سبیل، آن است که در اسلام، حکمی که باعث ثبوت سبیل و علو کافر علیه مسلمان شود، جعل نشده است.

نسبت این قاعده با ادله اولیه نسبت حاکم و محکوم است و هر حکمی که با اطلاق یا عموم دلیلش باعث تحقق سبیل کافر بر مسلمان شود از سوی خدا جعل نشده است (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶، ص ۲۴۳-۲۴۴).

بر فرضی هم که این آیه دلالت بر نفی سبیل نکند، با توجه به ادله دیگر می‌توان همین قاعده را استخراج کرد؛ چنان‌که برخی از فقها مانند مراغی، ادعای اجماع محصل و منقول در مورد قاعده نفی سبیل را مطرح کرده‌اند (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۵۲). برخی معاصران نیز همین مسئله را تأیید کرده‌اند (فاضل لنکرانی، پیشین، ص ۲۳۳).^۱

برای قاعده نفی سبیل علاوه بر آیه شریفه مذکور، دلایل دیگری ذکر کرده‌اند

۱. «الأول الإجماع علی انه لم يجعل فی الشریعة حکم موجب لوجود السبیل للكافر علی المسلم و ثبوت السّلطة له علیه، و لم يظهر من أحد إنکار هذا الأمر، كما يظهر بالتتابع فی موارد هذه القاعدة كمسألة تزویج المؤمنة من الكافر و بیع العبد المسلم من الكافر، و غیرهما من الموارد، و بالجملة الظاهر تحقق الإجماع، و قد بلغ نقل الإجماع حدّ الإستفاضة بل التواتر» (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶، ص ۲۳۳).

که عبارت‌اند از:

۱. اجماع.
 ۲. اعتبار عقلی: شرف اسلام می‌رساند که نباید مسلمان مقهور تحت ید کافر باشد (مراغی، پیشین، ج ۲، ص ۳۵۷).
 ۳. برخی از ادله که در مصادیق خاص وارد شده‌اند (همان).
 ۴. حدیث نبوی مشهور «الإسلام یعلو و لایعلی علیه» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۳۳۴). در مورد سند و دلالت این حدیث نیز مباحثی مطرح است؛ ولی اجمالاً اینکه یک برداشت از روایت این است که اسلام برتری و تسلط دارد بر همه چیز؛ از جمله بر کفر و چیزی بر اسلام برتری و سلطه ندارد؛ از جمله کفر؛ بنابراین چیزی نباید باعث سلطه و برتری کفر و کافر بر اسلام و مسلمانان شود.
 ۵. ادله وجوب تعظیم شعائر و حرمت اهانت به آن؛ مؤمن هم جزء شعائر محسوب می‌شود (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۵۶-۳۵۷).
- بررسی هریک از این ادله و مستندات و تمام مباحث قاعده نفی سبیل مجالی مستوفای می‌طلبد و نوشتار حاضر گنجایش همه آن مباحث را ندارد؛ ولی به هر حال فرض را بر این می‌گذاریم که آیه شریفه «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء: ۱۴۱) و ادله دیگر، مفاد قاعده نفی سبیل را چنان‌که اکثر فقها به آن استناد می‌کنند، اثبات می‌کند. با فرض صحت قاعده نفی سبیل و فارغ از دلایل دیگر، مسئله این است که آیا می‌توان به این قاعده در بحث استرداد مجرم، استناد کرد؟ آیا استرداد مسلمان به کشور کفر به دلیل صدق تسلط و سبیل کافر بر مسلمان، مشمول آیه و این قاعده است؟ در این باره باید گفت:
- آنچه مفاد قاعده نفی سبیل و تلقی فقها از آن است، نفی سلطه - و نفوذ - کفار بر امت اسلامی یا بر فرد مسلمان است؛ بنابراین هرگاه انجام عملی موجب سلطه فرد کافر بر فرد مسلمان شود، این عمل ممنوع خواهد بود؛ هرچند تسلط بر «امت اسلام» به عنوان یک مجموعه و جامعه» نباشد (علیدوست، ۱۳۸۳، ص ۲۳۳).
- طبق این برداشت، انعقاد قرارداد استرداد مجرم با کفار به دلیل قاعده نفی سبیل ممنوع است؛ ولی اشکالاتی در مورد استناد به قاعده و آیه نفی سبیل در مسئله استرداد مسلمان به کفار، به ذهن می‌رسد که به بررسی آن می‌پردازیم.

۴. اشکال‌های تطبیق آیه «نفی سبیل» بر بازگرداندن مسلمان به کفار و نقد آنها

ممکن است نکات و اشکالاتی نسبت به انطباق آیه نفی سبیل بر بازگرداندن مجرم مسلمان به کشورهای غیراسلامی به ذهن برسد که ابتدا این اشکالات را ذکر و سپس بررسی می‌کنیم.

۴-۱. عدم صدق «سبیل»

۴-۱-۱. تبیین اشکال

فرایند استرداد مجرمان را می‌توان به سه حوزه عمده قوانین، یعنی «دادرسی»، «قضات» و «اجرای مجازات» تقسیم کرد. حال باید دید در صورت استرداد مجرم مسلمان به کشورهای غیراسلامی، در کدام یک از این سه حوزه، «سبیل» یا همان تسلط و سیطره کفار بر مسلمان اتفاق می‌افتد تا آیه نفی سبیل بر آن منطبق شود؟ ادعا این است که در هیچ یک از این سه حوزه «سبیل» صدق نمی‌کند؛ نه در پذیرش قوانین کفار از سوی کشور اسلامی، نه در عملیات دادرسی و قضات کفار و نه در مجازات مسلمان توسط کفار؛ بنابراین نمی‌توان آیه نفی سبیل را بر مسئله استرداد مسلمان به کفار تطبیق داد. اما در حوزه قوانین، پذیرش قوانین کشور کفر نسبت به جرم ارتکاب یافته توسط مسلمان باعث «سبیل» و سلطه کفار نمی‌شود؛ زیرا هنگامی سلطه در این حوزه، معنا و مفهوم می‌یابد که میان قانون کشور اسلامی و قانون کشور غیراسلامی تفاوت یا تعارض وجود داشته باشد، در حالی که در استرداد مجرمان، با توجه به اینکه یکی از اصول مسلم آن، اصل مجرمیت متقابل (جرم بودن در هر دو کشور) است، قوانین دو کشور تفاوت یا تعارضی ندارند تا بحث «سبیل» یا «عدم سبیل» از جهت پذیرش قوانین مطرح شود.

به عبارت دیگر «وجود تفاوت در حقوق داخلی کشورهای مختلف، یکی از شرایط اساسی پیدایش تعارض قوانین است» (الماسی، ۱۳۸۳، ص ۸۷) و «اگر راه حل قوانین کشورهای مختلف یکسان باشد، دیگر انتخاب این یا آن قانون بخصوص، عملاً بی‌فایده

خواهد بود» (همان، ص ۷) و در استرداد مجرمان در واقع عبارت «پذیرش قانون کشور دیگر» عملاً بی مفهوم است؛ زیرا در استرداد مجرمان قوانین دو کشور متقاضی و متقاضی عنه در مورد جرم ارتكابی، یکسان است و هنگامی مجرم را به کشور دیگر می فرستند، قانون آن کشور را نمی پذیرد، بلکه در واقع همان قانون کشور خود است که در کشور دیگر اجرا می شود.

ولی در دو حوزه قضاوت و اجرای مجازات توسط کفار نیز «سبیل» و سلطه کفار بر مسلمان صدق نمی کند؛ زیرا درست است که حقوق جزای هر کشور، داخلی است و دادرسی و اجرای مجازات توسط کشور دیگر، دخالت در حقوق جزای کشور و موجب نفی استقلال در حاکمیت و باعث سلطه و سیطره کشور دیگر بر امور جزایی می شود؛ ولی در جایی که قانون هر دو کشور از لحاظ جرم‌انگاری و مجازات، یکسان باشد، اجرای مجازات بر مجرمی که در کشور دیگر مرتکب جرم شده، در واقع دخالت نیست، بلکه عمل متقابل است و باعث سیطره آن کشور نمی شود. مسلمانی که قرار است به دلیل ارتکاب جرم مجازات شود، اگر کفار همین مجازاتی را که در کشور اسلامی مقرر شده، بر او اعمال کنند، «سبیل» محسوب نمی شود؛ چون در هر صورت، این شخص باید مجازات را تحمل کند؛ بنابراین دادرسی و اجرای مجازات توسط کفار مصداق «سبیل» نیست.

گفتنی است وقتی برخی فقها حتی «ملکیت» کافر نسبت به مسلمان را که لازمه آن، اطاعت مسلمان از اوامر و نواهی مولای کافر است، مصداق «سبیل» نمی دانند (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۸، ص ۴۲۴)، این ادعا بعید نیست که محاکمه یا مجازات مسلمان توسط کفار نیز مصداق سبیل نباشد.

علاوه بر اینکه هنگامی قرارداد استرداد با چنین کشورهایی بسته شود، به دلیل اینکه خارجیان در ایران بسیار کمتر از ایرانیان در خارج‌اند، نه تنها این باعث ایجاد سبیل کفار بر مسلمانان نمی شود، بلکه به عکس، باعث تسلط ما بر کفار می شود؛ زیرا باید مجموع قرارداد و آثار آن را ببینیم که در صورت انعقاد قرارداد در چنین وضعیتی، اگر آنها بر یک مسلمان مسلط می شوند، ما بر هزاران کافر مسلط می شویم.

بنابراین استرداد مسلمان به کشور کفر نه از حیث قوانین و نه از حیث دادرسی و قضاوت و نه از حیث اجرای مجازات، مصداق «سبیل» محسوب نمی‌شود؛ به‌ویژه اگر شرط کنیم که بعد از اجرای مجازات، او را به ما برگردانند و تحت سیطره کفار باقی نماند (ر.ک: عباسی، ۱۳۷۳، ص ۲۴۱-۲۴۴).

۲-۱-۴. پاسخ (صدق سبیل از حیث دادرسی و قضاوت و مجازات)

اولاً، باینکه یکی از اصول استرداد مجرمان در حوزه قوانین، اصل جرم‌انگاری متقابل است؛ ولی به هر حال، گاهی میان قوانین کشورها تفاوت‌هایی اندک در میزان مجازات‌ها وجود دارد که همان میزان هم بعضاً از دیدگاه شرعی توجیه‌پذیر نیست. ثانیاً، با چشم‌پوشی از این تفاوت‌های اندک و با فرض اینکه بپذیریم در استرداد مجرم مسلمان به کفار از حیث قوانین، هیچ‌گونه «سبیل»ی صدق نمی‌کند؛ ولی به نظر می‌رسد در حوزه دادرسی و قضاوت و اجرای مجازات، استرداد مجرم یا متهم مسلمان به کفار، مصداقی از «سبیل» و مشمول قاعده «نفی سبیل» است. یکی از فقها می‌نویسد: قضاوت و مختصات آن مانند احضار و تعزیر و تنفیذ احکام و اجرای حدود، سبیل و اعمال ولایت محسوب می‌شود و آیه کریمه، اینها را از کفار نفی کرده است؛ چون مقصود از سبیل، همان تفوق و تسلط است و شکی نیست که قاضی بر طرفین دعوی و کسانی که حکمش بر آنها نافذ است، مسلط می‌باشد (اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۲۲).

کلام ایشان این نتیجه را تأیید می‌کند که استرداد مسلمان متهم به کفار برای محاکمه و نیز استرداد مسلمان مجرم به کفار برای احضار و تعزیر و اجرای مجازات، مشمول قاعده «نفی سبیل» است.

همان‌گونه که در اول نوشتار اشاره شد، بحث ما هم شامل استرداد متهم، هم شامل استرداد مجرم می‌شود. بر این اساس، همین که حکومت اسلامی به حکم اولی مجاز است تا مسلمانی را به کفار تحویل دهد و آنها او را در دادگاه‌های کفر محاکمه کنند و در نهایت توسط کفار مجازات شود، مصداق روشنی از «سبیل» است و قاعده «نفی سبیل» شامل آن می‌شود. حتی اگر مسلمانی را که به یقین مرتکب جرم شده، به کفار تحویل دهیم تا او را شلاق بزنند یا او را به گونه‌ای دیگر مجازات کنند، باز هم

شلاق‌زدن و اجرای مجازات مصادق «سبیل» و سلطه کافر بر مسلمان است. استحقاق مجازات و محکوم‌بودن به مجازات، چیزی غیر از اجرای مجازات است. اگرچه این شخص طبق قانون اسلام نیز مستحق مجازات است؛ ولی اجرای مجازات توسط کافر بر مسلمان، تسلط و «سبیل» محسوب می‌شود؛ چنان‌که اگر مسلمانی در کشور اسلامی محکوم به مجازات شود، این پرسش مطرح می‌شود که آیا می‌توان اجرای مجازات او را در داخل کشور به کافر سپرد؟

اما نسبت به نکته دیگری که در اشکال مطرح شد، باید گفت با بیشترشدن موارد و مصادیق یک چیز، ماهیت موضوع آن تغییر نمی‌کند. با افزایش تعداد مجرمان کافری که در اختیار مسلمانان قرار می‌گیرند نسبت به مجرمان مسلمانی که تحت سیطره کفار قرار می‌گیرند، ماهیت تسلط و «سبیل» تغییر نمی‌کند، بلکه فقط میزان تسلط تفاوت می‌کند؛ زیرا «این قاعده هرگونه راهی که در حوزه تکوین و تشریح موجب سلطه کفار بر مؤمنان شود را شامل می‌شود» (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۷۲۱).

بله! فایده انعقاد این قرارداد، طبق فرض، برای مسلمانان، بیشتر از فایده‌ای است که به کفار می‌رسد و بی‌گمان انعقاد قرارداد استرداد به نفع کشور اسلامی است؛ ولی این همان تزاخم احکام است که مجرای اهم و مهم و مصلحت‌سنجی در انعقاد قرارداد است؛ نه اینکه موضوع «سبیل» تغییر کرده باشد.

بنابراین دادرسی و اجرای مجازات توسط کفار مصادق «سبیل» است و آیه «نفی سبیل» بر آن انطباق دارد.

۴-۲. مشروط‌بودن «نفی سبیل» به عدم ایجاد سبب به وسیله مسلمان

۴-۲-۱. تبیین اشکال

مراغی در دلیل عقلی قاعده «نفی سبیل» می‌فرماید شرف اسلام اقتضا می‌کند که مسلمان، مقهور سیطره کافر نباشد؛ ولی 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، ج ۲، ص ۳۵۲) و دیگر در مقابل کافر، کرامت و

احترام ندارد.

با فرض حاکم‌بودن آیه «نفی سبیل» بر ادله احکام، می‌توان این‌گونه 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» (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۲، ص ۵۰)؛ چنان‌که اگر مسلمانی از مال کافر ذمی دزدی کند، با اجتماع شرایط دستش قطع می‌شود (خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۴۸۳). به عبارت دیگر، قاعده «نفی سبیل» می‌گوید اسلام حکمی را که باعث تسلط کافر بر مسلمان شود وضع نکرده است و اگر خود مسلمان مسبب این تسلط شده باشد، این موضوع ارتباطی به اسلام ندارد و مشمول قاعده «نفی سبیل» نیست.

بر این اساس، اگر کشور اسلامی با کشور غیراسلامی معاهده‌ای مبنی بر استرداد مجرمان را منعقد کرده باشد و مسلمانان را از وجود چنین معاهده‌ای مطلع کند، آن‌گاه مسلمانی با علم به این معاهده، مرتکب جرم شده و به کشور اسلامی فرار کند، خودش با دست خود، کرامت و احترام خود را از میان برده است و به همین دلیل مشمول قاعده «نفی سبیل» نمی‌شود.

۲-۲-۴. پاسخ (عدم تأثیر ارتکاب جرم و آگاهی در صدق «سبیل»)

پاسخ این اشکال را می‌توان در قالب چند نکته ذیل بیان کرد: مدلول آیه «نفی سبیل» این است که خداوند حکمی که باعث تسلط کافر بر مسلمان شود، تشریح نکرده است؛ زیرا سبیل نکره در سیاق نفی (لن یجعل) است و افاده عموم می‌کند؛ یعنی خداوند هیچ‌گونه سبیلی را جعل نکرده است. تخصیص این عام دلیلی محکم نیاز دارد. تخصیص این عموم به مواردی که مسلمان، خودش سبب این سبیل را ایجاد نکرده باشد یا تخصیص آن به جایی که مسلمان، مرتکب حرام نشده باشد، تخصیص بدون دلیل و خلاف مشهور است.

اینکه کرامت مسلمان در صورت ارتکاب جرم و حرام در مقابل کافر از بین برود، ادعای بی‌دلیل است؛ زیرا چطور ممکن است یک مسلمان به خاطر انجام یک گناه، احترام و کرامتش از کافری که از دیدگاه شرع، نجس محسوب می‌شود، پایین‌تر باشد و

تحت سیطره و سلطه او قرار بگیرد. مسلمان حتی در صورت ارتکاب جرم نسبت به کافر از احترام برخوردار است؛ چنان‌که شیخ انصاری می‌فرماید: «نفی جعل سبیل در این آیه ناشی از احترام مؤمن است که احترام مؤمن، مقید به یک حالت خاص نیست»^۱. ارتکاب جرم با علم و آگاهی، اقدام به تحت سلطه‌رفتن محسوب نمی‌شود؛ زیرا علم و آگاهی مسلمان از جرم و مجازات و اطلاع او از منع‌شدن قرارداد استرداد، تأثیری در صدق «سبیل» و تسلط کافر بر مسلمان ندارد؛ زیرا در غیر این صورت در مصادیق دیگر، قاعده نفی سبیل هم می‌توان با یک اطلاعیه آن را از تحت قاعده «نفی سبیل» خارج کرد؛ مثلاً در قتل کافر ذمی توسط مسلمان طی قراردادی با اهل ذمه، به همه مسلمانان اعلام می‌کنیم که هرکس کافر ذمی را به قتل برساند، قصاص می‌شود و پس از آن اگر مسلمانی با علم به این موضوع، مرتکب قتل ذمی شد، باید بگوییم قصاص او لازم است؛ ولی این خلاف اجماع و نصوص است. همه فقهای شیعه به استثنای شیخ صدوق در کتاب المقنع، معتقدند اگر مسلمانی عمداً نسبت به کافر ذمی جنایتی مرتکب شود و او را بکشد، قصاص نمی‌شود (به عنوان نمونه، ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۱۵۰).

اینکه در اشکال مذکور، فتوای قطع شدن دست مسلمانی را که از مال کافر ذمی دزدی کرده است، به عنوان شاهی برای اثبات مشروط بودن قاعده «نفی سبیل» به عدم ایجاد سبب تسلط توسط خود مسلمان ذکر شد، صحیح نیست؛ زیرا مشمول قاعده «نفی سبیل» قرارنگرفتن قطع دست مسلمانی که از مال کافر ذمی دزدی کرده است به دلیل ارتکاب حرام توسط مسلمان و از میان بردن احترام خود نیست، بلکه به این خاطر است که هیچ‌گاه حد سرقه در اختیار مال‌باخته نیست، بلکه در اختیار حاکم است و اوست که باید حکم به اجرای حد دهد؛ سارق مسلمان تحت سیطره و اعمال اقتدار مال‌باخته کافر ذمی قرار نمی‌گیرد تا مشمول قاعده «نفی سبیل» واقع شود؛ در حالی که گفتیم «هرگاه اقتدار سلطه‌آمیزی از سوی غیرمسلمان علیه مسلمانی اعمال شود، موضوع قاعده نفی سبیل است» (عمید زنجانی، ۱۳۸۴، ج ۷، ص ۷۰۶). به همین دلیل است که اگر مسلمان، ذمی را بکشد،

۱. «أنَّ نَفْيَ الْجَعْلِ نَاشٍ عَنِ إِحْتِرَامِ الْمُؤْمَنِ الَّذِي لَا يَقْبَدُ بِحَالٍ دُونَ حَالٍ» (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۵۸۶).

قصاص نمی‌شود؛ زیرا قصاص در اختیار ولیّ دم قرار می‌گیرد و اختیار قصاص مسلمان و اعمال «اقتدار سلطه‌آمیز» به دست کافر می‌افتد. تحتیت و سیطره ولیّ دم بر جانی، کاملاً واضح است؛ به همین دلیل قصاص مسلمان توسط ولیّ دم کافر، مشمول قاعده «نفی سبیل» است؛ ولی اجرای حد سرقت، مشمول این قاعده نیست. همان‌گونه که در عدم جواز ملکیت مسلمان توسط کافر هم می‌توان سیطره و سبیل را به روشنی مشاهده کرد؛ زیرا در ملکیت، اطاعت و فرمانبری تام مملوک و اختیار بر هیچ چیز نداشتن وی «عبداً مملوکاً لایقدر علی شیء» (نساء: ۷۵) گواه روشن اقتدار سلطه‌آمیز مالک است. تمام مصادیق مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی را بررسی نکرده‌ام؛ ولی با توجه به فتاوی فقها در برخی مصادیق، می‌توان حدس زد که میان مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی در صدق یا عدم صدق «سبیل» کافر بر مسلمان، تفاوت وجود دارد و معیار اصلی، همان صدق عرفی «اقتدار سلطه‌آمیز» است. بررسی این مسئله مجال دیگری می‌طلبد.

بر فرضی که این اشکال وارد باشد، فقط به دلیل عقلی، قاعده «نفی سبیل» وارد خواهد بود، در حالی که این قاعده، چنان‌که اشاره شد، دلایلی مختلف دارد از جمله آیه مورد بحث؛ یعنی آیه «نفی سبیل».

بنابراین استرداد مسلمان مجرم به کفار حتی در صورتی که با علم به معاهده استرداد، دست به ارتکاب جرم زده و به کشور اسلامی فرار کند، مشمول قاعده «نفی سبیل» است.

۴-۳. تعارض قاعده «نفی سبیل» با قاعده همزیستی مسالمت‌آمیز

۴-۳-۱. تبیین اشکال

مفاد قاعده «تعایش السلمی» به حکم اولی، همان همزیستی مسالمت‌آمیز^۱ است و لازمه

۱. «همزیستی مسالمت‌آمیز» اصطلاح سیاسی و حقوقی است که کم‌کم به نوشته‌های اسلامی نیز وارد شده است؛ مثلاً گفته شده است در دولت اسلامی، تعایش سلمی (همزیستی مسالمت‌آمیز با دیگران) در حدود مقرر در شریعت وجود دارد: «الدولة الإسلامية هي الدولة الصحيحة المبنية على قواعد إنسانية و ليست فيها ألعيب، نعم فيها المعاشة السلمية مع الآخرين في الحدود المقررة شرعاً» (شیرازی، [بسی تا]، ج ۱۲، ص ۲۰) و در حقوق بین‌الملل برخی از همزیستی مسالمت‌آمیز به عنوان «اصل حقوقی بین‌المللی» یاد

لازمه همزیستی مسالمت‌آمیز این است که با کشورهای دیگر، همکاری و روابط داشته باشیم و قرارداد استرداد مجرمان هم یکی از این موارد است. نمی‌شود قرارداد استرداد مجرمان را به خاطر یک مصداق (فرستادن مسلمان خارجی) که آن هم به ندرت اتفاق می‌افتد، کنار گذاشته و مشکلاتی عدیده برای کشور درست کنیم. از طرفی رابطه قاعده «نفی سبیل» و قاعده «تعایش السلمی» تراحم نیست، بلکه چون تنها مورد قاعده همزیستی مسالمت‌آمیز همین کفار است، قاعده «نفی سبیل» نمی‌تواند حاکم بر قاعده همزیستی مسالمت‌آمیز باشد؛ در غیر این صورت هیچ موردی برای قاعده همزیستی مسالمت‌آمیز باقی نمی‌ماند.

۲-۳-۴. پاسخ (عدم تعارض دو قاعده)

اولاً، مفاد قاعده «تعایش السلمی» (همزیستی مسالمت‌آمیز) نزد فقها مستند محکمی به عنوان یک قاعده عام ندارد و در کتب؛ ثانیاً، بر فرض ثبوت چنین قاعده‌ای مورد این قاعده و «نفی سبیل» کفار است؛ پس هر دو در یک موردند و آن تعامل با کفار است و از سوی دیگر، مورد قاعده همزیستی مسالمت‌آمیز منحصر در استرداد مجرمان نیست تا اگر قاعده «نفی سبیل» را حاکم کنیم، موردی برای آن باقی نماند، بلکه موارد دیگری مانند جنگ یا صلح و هدریودن یا نبودن اموال کفار و... برای همزیستی مسالمت‌آمیز باقی می‌ماند.

۴-۴. تعارض آیه «نفی سبیل» با «أوفوا بالعقود»

۱-۴-۴. تبیین اشکال

قاعده «نفی سبیل» با سایر ادله و احکام اولی در یک رتبه‌اند. شیخ انصاری می‌فرماید: و اما الایه فباب الخدشه فیها واسع... من حیث تعارض عموم الآیه مع عموم ما دل علی...

کرده‌اند (ر.ک: خلیلیان، ۱۳۶۶، ج ۱، ص ۲۰۶/ ذوالعین، ۱۳۷۷، ص ۳۳۰/ قنواتی، ۱۳۷۷، ص ۳۰۳) و به معانی تنش‌زدایی و روابط دوستانه بین ملل (مک‌وینی، بیتا، ص ۸۸) و صلح یا عامل صلح (عمید زنجانی، ۱۳۶۶، ص ۶۵) گرفته‌اند. برخی نیز برای آن ادله‌ای از قرآن، روایات و سیره معصومان^{علیهم‌السلام} ذکر کرده‌اند (ر.ک: کریمی‌نیا، ۱۳۸۶، ص ۲۵۵-۳۲۱).

وجوب الوفاء بالعقود؛ ولی این آیه (نفی سبیل) باب اشکال و خدشه در آن، واسع است ... از حیث اینکه عموم آیه با عموم ادله وجوب وفای به عقود تعارض دارد (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۵۸۴-۵۸۵).

به عبارت دیگر از نظر شیخ انصاری استدلال به این آیه با مشکلاتی روبه‌روست؛ از جمله اینکه این آیه با ادله‌ای مانند «أوفوا بالعقود» تعارض می‌کند؛ به این بیان که رابطه آیه «نفی سبیل» با «أوفوا بالعقود» رابطه عموم و خصوص من‌وجه است. این آیه عام است و تمام موارد وجود سبیل کافر بر مسلمان، از جمله اینکه قراردادهایی که باعث سبیل و سلطه کافر شود را ممنوع می‌داند و از سویی «أوفوا بالعقود» هم عام است و تمامی عقدها و قراردادها را لازم‌الوفای می‌داند؛ از جمله قراردادهایی که باعث سلطه و سبیل کافر بر مسلمان شود؛ به همین دلیل قراردادهایی که باعث سلطه و سبیل کافر بر مسلمان شود، نقطه اشتراک این دو دلیل است و در این موارد با هم تعارض می‌کنند. (ر.ک: همان)

بنابراین ممکن است کسی بگوید مسئله استرداد مجرمان از موارد اجتماع قاعده «نفی سبیل» و وجوب وفای به عقود است و چون رابطه قاعده «نفی سبیل» و ادله وفای به عقود، عموم و خصوص من‌وجه است، در ماده اجتماع که قرارداد استرداد مجرمان باشد، با هم تعارض می‌کنند. در نتیجه نمی‌توان قاعده «نفی سبیل» را مقدم کرد.

۴-۴-۲. پاسخ (حکومت ادله قاعده نفی سبیل بر ادله احکام اولی)

ادله قاعده «نفی سبیل» بر ادله و احکام اولی حاکم است؛ به همین دلیل نوبت به تعارض مستقر نمی‌رسد و دلیل نفی سبیل، همیشه مقدم است. تلقی مشهور فقها از این قاعده نیز همین است. وجه حکومت قاعده بر ادله‌ای چون «أوفوا بالعقود» این است که هرگاه دلیلی دیگر را تفسیر کند و موجب توسعه یا تضییق آن شود، بر آن حاکم خواهد بود و در اینجا عرف عام بین «أوفوا بالعقود» و میان «لن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلاً» تعارضی نمی‌بیند، بلکه دلیل اول را با آیه نفی سبیل تفسیر کرده و آن را تضییق می‌کند (علیدوست، ۱۳۸۳، ص ۲۴۹-۲۵۰). یعنی فهم عرفی از این دو دسته ادله، این است که خداوند عقود را لازم‌الوفای می‌بیند که

موجب سلطه کافر بر مسلمان نشود، در حالی که بر اساس مطالب پیش گفته، تحویل مسلمان مجرم به کفار برای محاکمه و اجرای مجازات حتی اگر در ضمن یک عقد قرارداد رسمی باشد، باعث تسلط کفار بر مسلمان و باعث ایجاد «سبیل» برای کفار نسبت به مسلمان می‌شود؛ بنابراین انعقاد قرارداد استرداد مجرم به منظور بازگرداندن مسلمان به کفار مشمول آیه نفی سبیل است و این قرارداد صحیح نیست و مشمول «أوفوا بالعقود» نیست.

نتیجه

با فرض تمام بودن دلالت آیه نفی سبیل - که حق هم همین است - یا صحت قاعده «نفی سبیل»، در بحث استرداد مجرم، برای استنباط حکم اولیه می‌توان به این آیه و این قاعده استناد کرد و استرداد مسلمان به کشورهای غیراسلامی را به دلیل صدق تسلط و سبیل کافر بر مسلمان، مشمول این آیه و این قاعده دانست. اشکالات شمول آیه «نفی سبیل»، نسبت به استرداد مجرم مسلمان مورد بررسی و نقد قرار گرفت.

مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان نیز معاهده انتقال محکومان با کشور ژاپن را به دلیل اینکه فرستادن محکوم مسلمان به کشور غیراسلامی - ولو به فرض رضایت محکوم - منافای با آیه «نفی سبیل» است، خلاف شرع می‌داند.^۱ اگرچه «انتقال محکومان» غیر از «استرداد مجرم» است؛ ولی هر دو در تعلیلی که ذکر شد، مشترک‌اند و اگرچه این رأی، رأی اکثریت مجمع بوده است؛ ولی رأی اقلیت هم منافاتی با مدعای ما ندارد؛ زیرا آنها انتقال محکوم را به دلیل اینکه خود محکوم، نسبت به به انتقال رضایت دارد، مشمول آیه «نفی سبیل» نمی‌دانند، در حالی که در استرداد مجرم (خلاف انتقال محکومان)، رضایت شخص متهم یا

۱. جلسه ۸۲۴ مجمع فقهی شورای نگهبان مورخ ۹۴/۵/۳۱ که در نامه شماره ۱۸۰/ف/۹۴ این مجمع به شورای نگهبان آمده است.

مجرم شرط نیست. به عبارت دیگر، حتی اقلیت مخالف این مجمع نیز با سبیل بودن بازگرداندن مسلمان مجرم به کشور کافر، موافق بوده اند؛ ولی به دلیل رضایت داشتن خود مجرم، آن را سبیل محسوب نکرده اند.

در پایان ممکن است با تأمل در مفاد آیه، معنایی از آن برداشت شود که منافاتی با استرداد مجرم مسلمان نداشته باشد؛ در این صورت صرفاً از جهت مذکور در این مقاله، بدون نیاز به استفاده از احکام حکومتی و ثانویه، این نوع قراردادها با سرعت و وسعت بیشتری منعقد می شود.



منابع

- * قرآن کریم.
۱. آریان پور کاشانی، منوچهر؛ فرهنگ بزرگ یک جلدی پیشرو آریان پور؛ ج ۲، جهان رایانه، ۱۳۸۰.
 ۲. ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم؛ لسان العرب (پانزده جلدی)؛ ج ۳، بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع (دار صادر)، ۱۴۱۴ق.
 ۳. اردبیلی، سید عبدالکریم موسوی؛ فقه القضاء؛ ج ۲، چ ۲، قم، ۱۴۲۳ق.
 ۴. الماسی، نجادعلی؛ تعارض قوانین؛ ج ۱۱، تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۸۳.
 ۵. انصاری، مرتضی؛ کتاب المکاسب؛ ج ۶، چ ۱، قم: چاپ کنگره، ۱۴۱۵ق.
 ۶. بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم؛ الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة؛ ج ۲۵، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۵ق.
 ۷. بلدسو، رابرت و بولسلاو بوسچک؛ فرهنگ حقوق بین الملل، ترجمه بهمن آقایی؛ چ ۱، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۵.
 ۸. بوشهری، جعفر؛ حقوق جزا (اصول و مسائل)؛ ج ۱، چ ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار، [بی تا].
 ۹. حاجی ده آبادی، احمد؛ «تأملی پیرامون قصاص مسلمان در مقابل کافر»، مجله نامه مفید؛ ش ۴۰، بهمن و اسفند ۱۳۸۲، ص ۳۹-۶۲.
 ۱۰. الحوت، محمد بن درویش بن محمد؛ أسنى المطالب فی أحادیث مختلفه المراتب؛ ج ۴، بیروت، ۱۳۱۹.
 ۱۱. خلیلیان، سیدخلیل؛ حقوق بین الملل اسلامی؛ تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۶.

۱۲. خمینی، سیدروح‌الله؛ *تحریر الوسیله*؛ ج ۲، چ ۱، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، [بی تا].
۱۳. —؛ *کتاب‌البیع*، ج ۲، چ ۱، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.
۱۴. ذوالعین، پرویز؛ *مبانی حقوق بین‌الملل*؛ چ ۱، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۷۷.
۱۵. شیرازی، سیدمحمد؛ *الأسئلة والأجوبة - أثناعشر رسالته*؛ ج ۱۲، چ ۱، مندرج در *نرم‌افزار جامع فقه اهل بیت ۲*، [بی تا].
۱۶. صدوق، محمدبن‌علی بن بابویه؛ *من لایحضره الفقیه*؛ ج ۴، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۳ق.
۱۷. طوسی، محمدبن‌حسن؛ *تهذیب الأحکام*؛ چ ۴، تهران: دارالکتب الإسلامية، ۱۴۰۴ق.
۱۸. عباسی، محمود؛ *استرداد مجرمین*؛ چ ۱، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۳.
۱۹. علیدوست، ابوالقاسم؛ «قاعدہ نفی سبیل»، *مجله مقالات و بررسی‌ها*؛ ش ۷۶، پاییز و زمستان ۱۳۸۳، ص ۲۳۱-۲۵۴.
۲۰. عمید زنجانی، عباسعلی؛ *فقه سیاسی حقوق تعهدات بین‌المللی و دیپلماسی در اسلام*؛ ج ۷، چ ۱، تهران: سمت، ۱۳۸۴.
۲۱. —؛ *وطن و سرزمین آثار حقوقی آن از دیدگاه اسلام*؛ چ ۴، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۶.
۲۲. عوده، عبدالقادر؛ *التشريع الجنایی الإسلامی مقارنا بالقانون الوضعی*؛ ج ۱ و ۲، بیروت: دارالکاتب العربی، [بی تا].
۲۳. فاتحی‌زاده، حسین؛ *نظرات استدلالی شورای نگهبان لایحه معاهده استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری خلق چین (شماره مسلسل ۱۳۹۴۰۰۳۴)*؛ تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، مندرج در: www.nazarat.shora-rc.ir، ۱۳۹۴/۳/۱۱.
۲۴. فاضل لنکرانی، محمد؛ *القواعد الفقهیة*؛ چ ۱، قم: چاپخانه مهر، ۱۴۱۶ق.

۲۵. فراهیدی، خلیل بن احمد؛ کتاب العین؛ ج ۲، قم: انتشارات هجرت، ۱۴۱۰ق.
۲۶. فیومی، احمد بن محمد مقرئ؛ المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی؛ ج ۱، ج ۱، قم: منشورات دارالرضی، [بی تا].
۲۷. قنواتی، جلیل؛ نظام حقوقی اسلام؛ ج ۱، قم: مرکز جهانی علوم اسلامی، ۱۳۷۷.
۲۸. کریمی نیا، محمدمهدی؛ همزیستی مسالمت آمیز در اسلام و حقوق بین الملل؛ ج ۲، قم: مرکز انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۶.
۲۹. مدنی کاشانی، رضا؛ کتاب القصاص؛ ج ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ق.
۳۰. مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی؛ العناوین الفقهیة؛ ج ۲، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۷ق.
۳۱. مشکینی، میرزا علی؛ مصطلحات الفقه؛ ج ۱، [بی جا]، [بی تا].
۳۲. مک وینی، ادوارد؛ «همزیستی مسالمت آمیز در دوران اختلافات بین المللی»، مجله روابط بین الملل؛ ش ۵.
۳۳. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۱ و ۲۲، ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۳۴. نوربها، رضا؛ زمینه حقوق جزای عمومی؛ ج ۲۷، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی