

## چالش‌های حقوقی انتقال محکومان

حبیب‌الله محمدی فرد<sup>۱</sup>

### چکیده

قرارداد یا موافقت‌نامه‌های انتقال محکومان یکی از مظاهر همکاری و رفتار مسالمت‌آمیز میان کشورها به شمار می‌رود که بیشتر از آنکه به منافع حکومت توجه نماید نوعی رعایت حقوق بشری مربوط به محکومان است چراکه هدف از آن‌گونه انتقال این است که محکوم در کشور متبوع خود مجازات حبس را تحمل نماید. مهم‌ترین چالش‌ها در انتقال محکومان عبارت است از نقض اصل حاکمیت کشورها که با توجه به آن کشوری که محاکمه را انجام داده است نمی‌تواند مجازات را اجرا نماید و از سوی دیگر مجازاتی را که تعیین نکرده است را باید اجرا نماید. در فقه اسلامی قاعده‌ی نفی سبیل مانع و چالش جدی بر اجرایان موافقت‌نامه‌ها به شمار می‌رود چنانکه شورای نگهبان در بسیاری از موارد از تأیید این موافقت‌نامه‌ها خودداری کرده است و توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام تأیید شده است. قاعده‌ی نفی سبیل بیان می‌کند که هرگونه تسلط کفار بر مسلمانان ممنوع است. منع این تسلط در انتقال محکومان یعنی در اختیار قرار دادن محکوم خارجی و اجرای حکم دادگاه کفار در کشور مسلمان ناقض این اصل هست. از سوی دیگر شناسایی و اعتباربخشی به احکام خارجی کیفری چالش دیگری است که می‌تواند در انتقال محکومان مطرح باشد. به نظر می‌رسد که باید برای رفع این چالش‌ها قانون جامعی وجود داشته باشد که خط‌مشی‌ها و راه‌حل را تعیین نماید.

**واژگان کلیدی:** انتقال محکومان، نفی سبیل، شناسایی احکام خارجی، محکوم به حبس

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، قم، ایران.

### مقدمه

زمانی که شخصی مرتکب جرمی می‌شود و در نتیجه باید مجازاتی را که برای او تعیین شده است تحمل نماید. شخص ممکن است برای تحمل این مجازات در شرایطی باشد که نسبت به سایر افراد در همین موقعیت متحمل رنج بیشتری باشد. به نظر می‌رسد که این تحمل رنج بیشتر موجب می‌شود که مجازات تعیین شده ناعادلانه باشد چراکه مطابق اصل فردی کردن مجازات‌ها، نمی‌توانیم این نوع تعیین مجازات را عادلانه بدانیم. یکی از شرایطی که ممکن است تحمل مجازات را برای این شخص با دشواری همراه سازد این مسئله است که محکوم در کشوری غیر از کشور متبوع خویش حضور داشته باشد و در نتیجه مجبور باشد مجازات را دور از خانواده و محیط زندگی خویش تحمل کند. مسلماً این مجازات در صورتی که به صورت جزای نقدی باشد یا مجازات بدنی و هرگونه مجازاتی باشد که به صورت آنی و یک‌باره اعمال می‌شود، نمی‌تواند مشمول تحمل رنج بیشتری باشد چراکه پرداخت جریمه یا تحمل تازیانه و اموری از این قبیل در هر کجای دنیا که اتفاق بیفتد تفاوتی در میزان رنج در آن نخواهد داشت، عموماً مجازات حبس به دلیل اینکه شخص باید در زندان و در میان اشخاصی بگذراند که هموطن و هم‌زبان او نیستند در نتیجه برای او رنج‌آورتر است. کشورها بر اساس حق حاکمیت و همچنین بر مبنای اصولی مانند حمایت از اتباع خود و به جهت مصالحی که در عرصه‌ی بین‌المللی برای آنان و اتباعشان وجود دارد اقدام به انتقال محکومین به متبوع خود به کشور خودشان می‌نمایند و سعی می‌کنند این عمل را به صورت متقابل با کشورها انجام دهند و در نتیجه مناسبات خویش را از این طریق به صورت دوجانبه انجام دهند گرچه معمولاً برای تحویل محکومان به کشور دیگر با اکراه عمل می‌کنند. موقعیت جغرافیایی کشور ایران و قرار گرفتن این کشور در همسایگی برخی کشورها مانند افغانستان و نیز داشتن جاذبه‌های گردشگری و زیارتی در این کشور و سایر علل و عوامل سبب شده است هر ساله شماره زیادی از اتباع دیگر کشورها به ایران مسافرت نمایند. به طوری که اعلام شده است ایران با حدود سه میلیون پناهنده مجاز و غیرمجاز، رتبه نخست پناهندگان را به خود اختصاص داده است. موضوعی که تبعات مختلفی از جمله ارتکاب جرم در این کشور و به تبع آن اعمال پاره‌ای از مجازات‌ها از قبیل حبس را به دنبال خود دارد. از سوی دیگر دلایل پیش گفته و مواردی چون مسائل اقتصادی، تحصیلی و ... موجب مسافرت اتباع ایرانی به دیگر کشورها می‌شود که ممکن است در پاره‌ای از موارد محکوم به تحمل حبس در آن کشور شوند. به گفته‌ی مسئولین نیروی انتظامی تنها بیش از ۳۵۰ نفر از اتباع ایرانی در زندان‌های مالزی، تایلند و اندونزی به خاطر قاچاق شیشه زندانی‌اند. و این امر موجب خدشه به وجهه‌ی بین‌المللی کشورمان شده است به گونه‌ای که «پلیس دیگر کشورها به دنبال شکار مسافری پروازهای ایرانی است، تا با دستگیری قاچاقچیان پاداش به دست بیاورند» با توجه

به مطالب ذکر شده نقش اساسی انتقال محکومان در این زمینه و مزایا و فواید بی شمار آن در جنبه‌های مختلف، غیرقابل انکار است. (سلطانی و همکاران، ۱۳۹۶، ۱۶۴)

در این پژوهش ما به چالش‌های مربوط به انتقال محکومان خواهیم پرداخت، این چالش‌ها به نحوی هستند که به نظر می‌رسد در ارتباط با کشور انتقال‌دهنده و گیرنده قابل طرح باشند؛ از سوی دیگر باید گفت که انعقاد برخی از توافق‌نامه‌ها با کشورهای دیگر غیرمسلمان در این زمینه خود به‌عنوان معیاری چالش‌برانگیز قابل طرح خواهد بود چرا که قواعدی مانند نفی سبیل و امثال آن، این‌گونه از قراردادها را باطل اعلام می‌کند. همچنین نبود قوانین و قراردادهای دوجانبه در این زمینه و به عبارتی خلأ تقنینی می‌تواند موجب شود که این مسئله بیش از پیش چالش‌برانگیز باشد. به‌رحال بررسی این چالش‌ها باید در ارتباط با حقوق داخلی ایران و همچنین حقوق بین‌المللی و البته فقه اسلامی به‌عنوان منبع حقوق داخلی صورت گیرد.

### ۱- انتقال محکومان

انتقال در لغت به معنای جابه‌جا شدن و از جایی به جای دیگر رفتن است. (معین، ۱۳۷۱، ۳۶۵) اما در اصطلاح و عرف این نوع قراردادها و حقوق جزای بین‌الملل، انتقال به معنای جابه‌جایی فرد محکوم به حبس از کشور صادرکننده حکم به کشور متبوع خود است. محکوم نیز در لغت به معنای مغلوب شده و مورد حکم قرار گرفته شده است (معین، ۱۳۷۱، ۳۹۱۹).

در کنوانسیون اروپایی انتقال محکومین به حبس مصوب ۲۱ مارس ۱۹۸۳ «انتقال محکومین به حبس» تعریف نشده است. فقط در ماده ۱ «محکومیت» را هر مجازات یا تدبیری که شامل محرومیت از آزادی است و توسط دادگاه و برای دوره زمانی معین یا نامعین به خاطر ارتکاب جرم صادر می‌شود، دانسته است. تعیین شرایط انتقال محکومین به حبس و احکام و مقررات آن موضوعی قراردادی است که به اراده و توافق طرفین قرارداد بستگی دارد و معمولاً دولت‌ها با توجه به منافع و نیازها و مقتضیات سیاسی و اجتماعی و حقوقی خود این شرایط را تعیین می‌کنند و الزاماً در تمامی قراردادهای شرایط و احکام و مقررات مربوط، یکسان و یکنواخت نیست. البته در کنوانسیون استراسبورگ، به دلیل چند جانبه بودن، مقررات آن برای تمامی دولت‌های عضو لازم‌الاجرا است، مگر این‌که کشوری از کنوانسیون خارج گردد که در این صورت به استناد ماده ۲۴ کنوانسیون، این کناره‌گیری سه ماه بعد از تاریخ وصول کتبی به دبیر کل شورای اروپا مؤثر خواهد بود.

شرایط انتقال محکومان بیش از اینکه تابع قواعد و اسناد بین‌المللی باشد باید از قواعد داخلی و قوانین ملی تأثیر بپذیرد و این قوانین نیز معمولاً در قالب قراردادهای دوجانبه و موافقت‌نامه‌ها اعمال می‌شود. کشور ایران با بسیاری از کشورهای بخصوص همسایه و کشورهای که مهاجرین ایرانی را می‌پذیرند، این موافقت‌نامه‌ها را تنظیم کرده است و همان‌طور که گفته شد به جهت اینکه انعقاد این‌گونه قراردادها با کشورهای غیرمسلمان و تحویل یک محکوم مسلمان به این کشورها با قواعد فقهی مانند نفی سبیل

در عارض قرار دارد بنابراین باید گفت که چالش‌های فقهی و قانون‌گذاری برای ایران بیش از سایر کشورها است که تنها به جهت اصول حاکمیتی و همچنین مسائل مربوط به شناسایی و اجرای قواعد خارجی دچار چالش هستند.

## ۲- چالش‌های انتقال محکومین

در این حوزه از حقوق، چالش‌های انتقال محکومین به زیان شخص محکوم و اعضای خانواده او خواهد بود این چالش‌ها گرچه ممکن است حاکمیت‌ها را نیز تهدید نماید و از جهت مشروعیت بخشی به عملکرد حکومت‌ها نیز سنجیده شود ولی به‌رحال یک حق بشری را تهدید می‌کند و حق حاکمیتی را؛ به همین سبب لازم است در بررسی چالش‌ها به نقش حکومت‌ها در ایجاد این دشواری‌ها و قواعد بین‌المللی توجه شود. همیشه به دلایل مختلف قانونی و ... یک دوره‌ی زمانی قبل از این که شخص بتواند منتقل شود، وجود دارد و علاوه بر آن تعداد معینی از زندانیان خارجی مایل به انتقال نیستند. توافق انتقال نیز میان دو کشور در همه‌ی موارد صورت نمی‌گیرد و سرانجام اینکه شمار نسبتاً کمی از کشورها هم‌اکنون موظف به انتقال محکومان از طریق موافقتنامه‌ها و معاهدات هستند. بنابراین اگرچه انتقال محکومان ابزار بسیار مطلوب هست اما یک راه‌حل عمومی و جامع نیست. به دلیل آن که شمار زیادی از مجرمان خارجی به‌طور غیرقابل‌اجتنابی بر عملکرد نظام عدالت کیفری و مؤسسات اصلاح و تربیت، تأثیر می‌گذارند تلاش‌هایی باید صورت پذیرد که اوضاع و شرایط زندان‌هایی را که مجرمان خارجی در آن‌ها محبوس هستند و نیز رفتار با زندانیان را بهبود بخشیده و تعدیل و اصلاح نماید. اقدامات قانونی و عملی باید اتخاذ گردد در جهت ایجاد یک سیستم زندان که در آن خصوصیات زبانی، فرهنگی و دیگر خصوصیات مجرمین خارجی کاملاً به رسمیت شناخته شود و ابزارهای مختلف برای باز اجتماعی کردن این گروه از مجرمان مورد استفاده قرار گیرد (سلطانی و همکاران، ۱۳۹۶، ۱۵۰).

چالش‌ها باید مطابق با قوانین داخلی، اسناد بین‌المللی و عملکرد کشورها مورد بررسی قرار بگیرد. چالش دیگری که به نظر نگارنده باید در ارتباط با قوانین داخلی به آن توجه نمود مربوط به مسئله شناسایی احکام صادره از محاکم خارجی است که در بیشتر موارد به جهت اینکه خلاف شرع دانسته می‌شود قابلیت اجرایی ندارد. از سوی دیگر مصالح کشور و اصول حاکمیتی نیز گاهی ایجاب می‌نماید که برخی از انتقال محکومان صورت نگیرد و در نتیجه چالش‌های سیاسی نیز به این چالش‌های حقوقی افزوده می‌شود، منظور از چالش‌های سیاسی این است که انتقال محکومان به کشورهایی مانند اسرائیل، و کشورهایی که با ایران رابطه ندارند و یا روابط خصمانه دارند معمولاً با موانع سیاسی روبرو است و این علاوه بر چالش‌های حقوقی می‌تواند مطرح باشد.

## ۲-۱- خلاصه قانونی و نبود موافقت‌نامه‌های دوجانبه بین ایران با برخی از کشورها (چالش تقنینی)

از مهم‌ترین چالش‌هایی که معمولاً در قرارداد با خارجی‌ان در سال‌های اخیر این موضوع بوده است که عموماً شورای نگهبان از تأیید این قراردادها به جهت مخالفت با اصول اسلامی و قانون اساسی خودداری می‌نماید و با تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام اجرایی می‌شود مانند موافقت‌نامه‌های مربوط به استرداد مجرمین که توسط مجمع تصویب شده است و اجرا می‌شود. البته تنها موضوع این نیست که شورای نگهبان با این قبیل از موافقت‌نامه‌ها مخالفت می‌نماید بلکه گاهی اصولاً امر قانون‌گذاری و تهیه‌ی لوایح نیز در این زمینه از سوی دولت با مشکلاتی همراه است و نتوانسته است به درستی محقق گردد. بررسی وضعیت معاضدت قضایی (در معنای عام) ایران با سایر کشورها و موافقت‌نامه‌های منعقد شده در این زمینه نشان می‌دهد که تلاش‌ها به خصوص در سال‌های اخیر در جهت گسترش این همکاری‌ها رو به افزایش بوده است. در حال حاضر در زمینه انتقال محکومان، ایران با کشورهای آذربایجان، سوریه، اوکراین، کویت، قطر، هند و ترکیه دارای موافقت‌نامه می‌باشد که به دلیل طی مراحل تشریفات قانونی لازم الاجرا شده‌اند. همچنین موافقت‌نامه‌هایی با کشورهای عراقی، تایلند و افغانستان به امضا رسیده است که در حال حاضر تشریفات قانونی خود را طی می‌نمایند. موافقت‌نامه‌های ایران با کشورهای بلاروس و روسیه نیز پاراف شده است و با کشور ژاپن نیز در این زمینه مذاکراتی صورت گرفته است. (عباس‌نژاد لکی، ۱۳۹۰، ۵۲). همان‌طور که مشخص است در سال‌های اخیر و بعد از انقلاب اسلامی که موضوعات مربوط به انتقال محکومین و امور مربوط به اتباع کشور ایران و سایر کشورها مطرح شده است قانون‌گذار نیز تلاش کرده است با انعقاد موافقت‌نامه‌ها و تصویب آن‌ها توسط مجلس به این موضوع شکل قانونی بدهد و به گونه‌ای عمل نماید که بتواند عملکرد خود در قبال اتباع خویش را بهبود بخشد. بنابراین در ایران تلاش‌های خوبی به خصوص در سال‌های اخیر در زمینه‌ی انتقال محکومان صورت گرفته است و با بسیاری از کشورهایی که در این زمینه از اهمیت بیشتری برخوردار می‌باشند موافقت‌نامه‌های همکاری منعقد شده و به مرحله‌ی اجرا درآمده است و یا این که در آینده نزدیک لازم‌الاجرا می‌گردند. اما با این حال در مورد برخی دیگر از کشورها از قبیل امارات متحده عربی، بحرین، پاکستان، ژاپن و ... اقدام قابل توجهی صورت نگرفته است. از سوی دیگر باید گفت که آمارها در این زمینه ممکن است به علل مختلف دچار تغییر شوند و این امر نیازمند پیش‌بینی همه‌جانبه در این مورد می‌باشد به طوری که با انعقاد موافقت‌نامه با اکثر کشورها خلأ قانونی در این زمینه مرتفع شود. با توجه به فواید قابل توجهی انتقال محکومان باید در این راستا اقداماتی فراتر از انعقاد چند موافقت‌نامه انجام گیرد؛ زیرا از یک سو هر چند ممکن است مهاجرت اتباع ایرانی به برخی کشورها و نیز مهاجرت اتباع برخی کشورها به کشورمان بیشتر از سایر کشورها باشد و این مسئله به‌عنوان معیار انتخاب کشورها جهت معاضدت قضایی مدنظر قرار گیرد اما با این حال نباید از این موضوع غافل شد که این

مسئله استفاده از ابزار انتقال محکومان را در مورد سایر کشورها نفی نمی‌کند و همان طور که قبلاً ذکر گردید آثار مفید انتقال به اندازه‌ای اهمیت دارد تا در مواردی نیز که آمار زندانیان پایین می‌باشد، آن را به کار گرفت. چنان چه که در عمل کشورهای پیشرفته از چند دهه‌ی گذشته این نکته را مدنظر قرار داده‌اند و با پیوستن به کنوانسیون‌های بین‌المللی و نیز انعقاد معاهدات دو جانبه در این جهت حرکت نموده‌اند. البته مسئله‌ای که باید در این جا به آن اشاره نمود این است که هر چند در زمینه‌ی انعقاد موافقت‌نامه‌های دوجانبه با برخی کشورها به دلیل پایین بودن سطح روابط سیاسی ایران با آن کشورها، محدودیت‌هایی وجود دارد اما در مورد سایر کشورها به نظر می‌رسد که عدم انعقاد موافقت‌نامه بیشتر ناشی از کم توجهی و یا بی‌اطلاعی دولت به دلایلی نسبت به قواعد انتقال محکومان بوده است که البته خوشبختانه در سال‌های اخیر اقدامات خوبی صورت گرفته که امید آن است رو به افزایش باشد. (سلطانی و سایرین، ۱۳۹۰، ۱۷۰) مطلب دیگر که می‌توان از آن به‌عنوان محدودیتی در این زمینه نام برد روند تأیید این موافقت‌نامه‌ها در شورای نگهبان قانون اساسی می‌باشد که هر چند در نهایت با دخالت مجمع تشخیص مصلحت نظام و با در نظر گرفتن مصلحت جامعه و زندانیان این گونه موافقت‌نامه‌ها تصویب می‌گردند اما این روند زمان زیاد و غیرقابل توجیهی را به خود اختصاص می‌دهد. در واقع این مجمع کاری را انجام می‌دهد که در اصل در حیطه‌ی وظایف شورای نگهبان قرار می‌گیرد. مجمع تشخیص با توجه به مصالحی که برای کشور در نظر می‌گیرد، اقدام به تأیید و تصویب این موافقت‌نامه‌ها می‌نماید و به همین دلیل از نظر ارزش قانونی این گونه از موافقت‌نامه‌ها در نظر حقوقدانان و حتی کشورهای مقابل از ارزشی برابر با یک قانون مصوب مجلس برخوردار نمی‌باشد. همین موضوع است که سبب شده است برخی از کشورها در انعقاد این گونه از موافقت‌نامه‌ها با ایران تجدید نظر نمایند. و در نهایت چالش تقنینی به دو صورت دوطرفه باشد یعنی هم از سوی کشورهای مقابل و هم از سوی کشور ایران انجام پذیرد. به نظر می‌رسد که عدم وجود آماری دقیق از اتباع ایرانی زندانی در کشورهای دیگر نیز در عدم توسعه‌ی انتقال محکومان در ایران نقش دارد. راه‌حل دیگری که باید از آن نام برد این است که هر چند در این زمینه، انعقاد موافقت‌نامه‌ها دارای نقش اساسی و بنیادی می‌باشند لیکن نباید نقش قوانین داخلی را در این مورد نادیده گرفت. به طوری که قبلاً ذکر شد این قوانین در رفع بسیاری از نواقص معاهدات نقش مفیدی دارند و در پاره‌ای از موارد که موافقت‌نامه انتقال بین دو کشور وجود ندارد. بسیار مفید خواهند بود. به خصوص در کشور ایران که ساختار متفاوت نظام حاکم بر آن و اسلامی بودن حکومت آن سبب شده است در زمینه‌ی اجرای احکام کیفری بیگانه در مقایسه با دیگر کشورها دارای محدودیت بیشتری باشد و بنابراین استفاده از عمل متقابل در این رابطه با دشواری رو به رو است و حتی در صورت انجام عمل متقابل، اقدامی غیر قانونی محسوب می‌گردد. بنابراین تصویب قانون در این زمینه و پیش‌بینی عمل متقابل در آن می‌تواند به این موضوع جنبه‌ی قانونی داده و خلاء قانونی را در این مورد رفع نماید چنانچه برخی کشورها در این زمینه دارای قوانین

جامعی می‌باشند. بنابراین باید گفت که نبود یک قانون جامع در خصوص انتقال محکومان در ایران که بتواند راهگشا و تعیین کننده باشد عاملی است که می‌توان گفت چالش تقنینی را بیش از پیش تقویت می‌نماید و مضاعف می‌سازد.

## ۲-۲- غیر شرعی بودن انتقال محکومان مسلمان به کشور غیر مسلمان (چالش فقهی)

از مهمترین قواعد فقهی که برگرفته از آیات قرآن است و در روابط بین‌المللی اسلام می‌تواند به‌عنوان یکی از قواعدی که تعیین کننده‌ی سیاست‌ها و خط‌مشی‌ها قرار بگیرد قاعده‌ی نفی سبیل است. به نظر می‌رسد که مهمترین چالش در ارتباط با قرارداد انتقال محکومان با کشورهای غیرمسلمان مربوط به همین قاعده باشد. این قاعده به اشکال مختلفی مورد تفسیر قرار گرفته است و نظریات مختلفی در مورد تسری یا عدم تسری این قاعده در قرارداد استرداد با غیر مسلمان مطرح شده است که در این بخش به بررسی هر کدام از این نظرات خواهیم پرداخت. این قاعده که از آیه‌ی شریفه «وَلَنْ يُجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء: ۱۴۱) گرفته شده دارای تفاسیر مختلفی است ولی آنچه مسلم است این موضوع می‌باشد که به شدت بر عملکرد قوای تقنینی ایران تاثیر گذاشته است و بر همین مبنای بسیاری از قراردادهای دوجانبه با دولت‌های غیر مسلمان را غیر شرعی تشخیص داده است. 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. اگرچه «انتقال محکومان» «غیر از» استرداد مجرمان» 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 مجرمان (خلاف انتقال محکومان) رضایت شخص متهم یا مجرم شرط نیست. به عبارت دیگر، حتی اقلیت مخالف این مجمع نیز با سبیل‌بودن بازگرداندن مسلمان مجرم به کشور کافر، موافق بوده‌اند؛ ولی به دلیل رضایت‌داشتن خود مجرم، آن را سبیل محسوب نکرده‌اند. (محمدی‌کرجی، ۱۳۹۵، ۸۴) مشکل شرعی از آنجا ناشی می‌شود که براساس این موافقت‌نامه‌ها ایران ملزم می‌شود که اتباع خارجی را که توسط دادگاه‌های ایران محاکمه و به مجازات حبس محکوم شده‌اند، برای ادامه تحمل مجازات حبس به کشور متبوع آن‌ها تحویل دهد. از طرفی به این حق هم دست می‌یابد که اگر اتباع جمهوری اسلامی ایران در کشورهای خارجی به تحمل حبس محکوم شده باشند، آن‌ها را برای ادامه تحمل مجازاتشان به ایران بیاورد. در قسمت اول کشور بیگانه که احتمالاً پایبند موازین اسلامی هم نیست، به ادامه اعمال مجازات حبس صادر شده توسط دادگاه‌های ایران می‌پردازد و در قسمت دوم هم مقامات جمهوری اسلامی ایران باید حکم صادر شده از دادگاه کیفری خارجی را که به احتمال زیاد غیر اسلامی هم هست اجرا کنند. اتفاقاً در همین قسمت بود که شورای نگهبان در یکی از نظریات خود در مورد این

موافقت‌نامه‌ها اظهار داشت که چون اطلاق مواد آن شامل اجرای رأی صادر توسط قاضی غیر واجد شرایط و غیر منصوب می‌گردد، لذا خلاف موازین شرع است. (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۰، ۲۰۰) البته باید در نظر داشت که این قاعده چنانکه شورای نگهبان بر آن اصرار می‌ورزد نمی‌تواند مانعی جدی بر سر راه انعقاد قرارداد با کشورهای غیر مسلمان باشد چرا که در اکثر موارد اتباع این کشورها که در ایران محکوم می‌شوند عموماً غیرمسلمان هستند و در نتیجه تسلط غیرمسلمان بر مسلمان در این حالت نمی‌تواند مطرح باشد. هر چند که اجبار دولت مسلمان به تحویل یک شخص به کشور دیگر از نوعی تسلط دانسته‌اند به ویژه که اگر این شخص جرمی از نظر کشور مسلمان مرتکب نشده باشد و یا اینکه مجازاتی که برای او تعیین شده است شرعی باشد و در نتیجه امکان اعمال آن در کشور خارجی وجود نداشته باشد. تمامی این ابهامات سبب شده است که موضوع انعقاد قرارداد و انتقال محکومان با توجه به اصول فقهی با چالش‌هایی همراه باشد و این چالش‌ها نیز به گونه‌ای باشند که مانع از قانون‌گذاری و در نتیجه اجرای قانون باشند. به هر حال برای بررسی انطباق یا عدم انطباق این موافقت‌نامه‌ها با موازین شرعی بدو باید به قلمرو این موافقت‌نامه‌ها که عبارت از مجازات حبس است و نیز جایگاه مجازات حبس در دسته‌بندی فقهی مجازات‌ها اشاره کرد. همان گونه که می‌دانیم مجازات حبس فقط در قلمرو مجازات‌های تعزیری قابل طرح است و اساساً جز در مورد مجازات سارق مستوجب حد در بار سوم (حبس ابد) این مجازات هیچ جایگاهی در جرایم مستوجب حدود و قصاص ندارد. حتی برخی از فقها که بعضاً دستی هم در امور اجرایی داشته و دارند، اعمال چنین مجازاتی را منطبق با موازین شرعی نداشته، به جد اعتقاد دارند که در سیاست کیفری اسلام زندان به‌عنوان یک مجازات جایگاهی ندارد. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۱، ۳۰) البته این نظر نمی‌تواند صحیح و اجرایی باشد چرا که اگر کاملاً مورد پذیرش قرار بگیرد بنابراین باید مجازات زندان در نظام جزایی ایران نیز از بین برود و این در حالی است که این مجازات از مهمترین و پرکاربردترین انواع کیفر در ایران به شمار می‌رود. به نظر می‌رسد که غیر شرعی دانستن مجازات حبس و غیرشرعی دانستن انتقال محکوم به حبس منافاتی با فقه ندارد چرا که در فقه اسلامی اصولاً حبس وجود ندارد که شرایط و نحوه‌ی اجرای آن مانع از انتقال محکوم گردد. در مورد غیر شرعی دانستن انتقال محکومان باید گفت که چند فرض قابل طرح است: در فرض اول به نظر می‌رسد که چون قلمرو این موافقت‌نامه‌ها، صرفاً مجازات حبس است و مجازات حبس هم از زمره جرائم تعزیری است، چندان اشکال شرعی وجود نداشته باشد؛ چون فقهای مسلمان پذیرفته‌اند که اختیار وضع مجازات تعزیری بنا به تشخیص حاکم است و او به خاطر مصالحی می‌تواند از مجازات مجرم صرف‌نظر کند یا در مورد نحوه اجرای آن هر گونه که مصلحت باشد، تصمیم بگیرد. (منتظری، ۱۳۷۰، ۴۸۴) بنابراین حتی انتقال محکوم به کشور متبوع خود یا هر کشور دیگری هیچ منافاتی با اصول فقهی ندارد و اشکالی در اجرای احکام اسلامی ایجاد نمی‌کند مگر اینکه بگوییم به طور کلی نباید هیچ غیرمسلمانی در قضاوت اسلامی و اجرای احکام اسلامی دخالت داشته باشد و



نفی سبیل را به این مفهوم بدانیم که به نظر می‌رسد این موضوع نیز نمی‌تواند بر اساس برخی از مصالح و واقعیت‌های خاص چندان صحیح و منطقی باشد. یکی از نویسندگان گفته است: «تعیین نوع و مقدار هر تعزیر در هر دوره زمانی به نظر ولی امر بستگی دارد و از مسئولیت‌های آن مقام به شمار می‌آید» این نویسنده می‌گوید که: در شرایطی که جامعه اسلامی از تشکیلات برخوردار است، وظیفه ولی امر یعنی مدیریت جامعه است که گروهی از فقهای صاحب نظر و آگاهان به اوضاع و احوال جامعه را بر این کار بگمارد تا جرم‌ها و جنایت‌های محتمله را با در نظر گرفتن علل وقوع آن‌ها ارزیابی کنند و عقوبت‌های متناسب را که بازدارنده و مؤثر باشند با حدود تقریبی آن وضع کنند. (معرفت، ۱۳۶۸، ۵۷-۵۶)

بنابراین نحوه‌ی اجرا و مأمور اجرای آن نیز می‌تواند به دست حاکم اسلامی تعیین شود ولی به نظر می‌رسد که کماکان قاعده‌ی نفی سبیل بر این موضوع حاکم باشد که کشور غیرمسلمان در امر اجرای یک حکم اسلامی وارد می‌شود و موجب می‌شود که اشکالات فراوانی در این موضوع ایجاد گردد. اگر این مبنا در مورد تعزیرات پذیرفته شود که ظاهراً در جمهوری اسلامی ایران چنین است، اشکالی ندارد که مقنن به‌عنوان بازوی تقنینی ولی‌امر (رهبری) بنا به مصالحی بپذیرد که حکم صادر در دادگاه‌های ایران در خصوص مجازات حبس اتباع بیگانه در صورت درخواست آن‌ها و موافقت کشورشان توسط مقامات قضایی کشور خودشان اجرا شود؛ خصوصاً که موافقت دولت ایران هم در این موارد لازم است و دولت ایران می‌تواند در موارد خاص از پذیرش درخواست مجرم و دولت متبوع او خودداری کند. اما در خصوص قسمت دوم مطلب، یعنی فرضی که مقامات قضایی ایران براساس این موافقت‌نامه‌ها باید مجازات حبس صادر شده توسط دادگاه‌های کشورهای دیگر از جمله غیر مسلمان را اجرا کند و البته حق رسیدگی مجدد به جهت ارتکاب چنین عملی را هم ندارند، قضیه به طرق دیگری قابل بررسی است و خود فروض متعددی را در برمی‌گیرد. (سلطانی و سایرین، ۱۳۹۶، ۱۷۴) در یکی از فروش ساده در این زمینه می‌توان گفت که در صورتی که اتباع ایرانی در کشور خارجی مرتکب جرم تعزیری شده باشند و به حبس محکوم شده باشند به نظر می‌رسد که اشکالی ایجاد نمی‌شود که حکومت ایران بخواهد این مجرم را مجازات نماید و یا اینکه مجازات را ادامه دهد. حتی می‌توان گفت که این گونه از اجرای حکم موجب می‌شود که مسلمانی از زیر بار مجازات یک کشور غیرمسلمان رها شود و این مسئله را باعث گردد که حتی قاعده‌ی نفی سبیل اجرا شود و خللی در این قاعده ایجاد نشود و نقض نگردد. اما در مواردی که جرم ارتكابی اتباع ایرانی در خارج از کشور از قبیل جرائم مستوجب حد یا قصاص باشد که بر اساس قوانین کشورهای محاکمه‌کننده مجازات حبس در مورد آن‌ها اعمال شده، ملزم شدن ایران به اجرای این مجازات چندان به مذاق شرع خوش نمی‌آید؛ به‌عنوان مثال اگر یک ایرانی در کشور خارجی مرتکب زنا، قتل و یا جرایم دیگری باشد که مستوجب حد و یا قصاص هستند، حکومت ایران نمی‌تواند محاکمه‌ی مجدد بر اساس اصول اسلامی انجام دهد و به ناچار باید همان حکم بس را به اجرا گذارد که حتی می‌توان گفت یک حکم تعزیری نیز به معنای واقعی نمی‌باشد چرا که از

سوی حاکم اسلامی صادر نشده است و اصولاً در تضاد با قاعده‌ی نفی سبیل قرار دارد. در واقع شخصی را که متعاقب این موافقت‌نامه‌ها برای ادامه تحمل اجرای مجازات حبس به ایران تحویل می‌شود؛ نمی‌توان به خاطر همان جرم محاکمه کرد. مقامات ایران فقط مکلفند در چارچوب این موافقت‌نامه‌ها مجازات حبس را اجرا کنند و از تشدید وضعیت مجازات محکوم خودداری ورزند، در حالی که از لحاظ موازین شرعی مجازات چنین شخصی پس از محاکمه در دادگاه‌های ایران باید مجازات حد یا قصاص باشد، نه حبس. نتیجه آن می‌شود که دولت ایران با تصویب این موافقت‌نامه‌ها دست دادگاه‌های خود را برای اعمال مجازات شرعی در مواردی حتی نادر نسبت به اتباع خود می‌بندد که این امر خلاف موازین شرعی به نظر می‌رسد. البته شاید در مقام عمل؛ مصادیقی در خصوص مثال‌های فوق پیش نیاید؛ چون یکی از شرایط مهم انتقال محکومین به حبس رضایت مجرم است و طبیعتاً مجرم که خود ایرانی است و از قوانین ایران هم مطلع است، راضی به انتقال نخواهد بود؛ اما از لحاظ نظری مشکل کماکان باقی است. (پوربافرانی و بیگی حسن، ۱۳۹۲، ۷۵) باید جنبه‌ی دیگر موضوع را نیز در نظر گرفت. به این معنی که باید در نظر داشت که اگر مجرمی که در خارج از کشور مرتکب جرمی حدی یا قصاص شده است در صورتی که به ایران منتقل نشود نه تنها نمی‌توان احکام حدی و قصاص را در مورد او به اجرا گذاشت بلکه باید در نظر داشت که هیچ‌گونه تسلطی از سوی حکومت اسلامی بر او وجود نخواهد داشت و به طور کامل تسلط کشور غیرمسلمان بر یک محکوم مسلمان ادامه پیدا می‌کند. این پذیرش حداقلی می‌تواند به سود اصول فقهی اسلامی باشد ولی باید پذیرفت که باز هم کشور مسلمان ملزم است مجازاتی غیرشرعی را برای یک جرمی که در شرع دارای مجازات مشخص است اعمال نماید.

در این مورد هم مصالح مهمی چون مصلحت مجرم، خانواده او و ضرورت رهایی یک فرد مسلمان از سلطه بیگانه، اقتضای تن دادن به چنین موافقت‌نامه‌هایی را دارد. در تاریخ اسلام موارد زیادی را می‌توان یافت که پیامبر (ص) و سایر بزرگان بنا به مصالحی معاهداتی حتی با دشمنان بسته و با توجه به اصل وفا به عهد به آن‌ها پایبند هم بوده‌اند. (ضیائی بیگدلی، ۱۳۷۵، ۵۰) از مهم‌ترین حوادثی که در تاریخ اسلام روی داده است و زمینه‌ای برای فتح‌المبین به شمار می‌رود و به دنبال آن تغییرات و تحولات فراوانی در گسترش اسلام و توسعه‌ی قدرت و نفوذ آن ایجاد کرده است صلحی است که پیامبر با مشرکان مکه به نام حدیبیه منعقد کرده است. در این قرارداد یکی از تعهداتی که پیامبر اسلام پذیرفته است منطبق با تحویل مجرمین به کفار بوده است که می‌تواند مبنایی برای انعقاد قراردادهای در این زمینه به شمار بیاید. این قرارداد یک‌طرفه بوده که پس از نقض مفادی از صلح‌نامه از سوی قریش در سوره‌ی ممتحنه آیه‌ی ۱۰ فسخ می‌شود. در قسمتی از این صلح‌نامه آمده است: «... هر که از قریش بدون اذن ولی خود نزد محمد بیاید، محمد او را به قریش بازگرداند و هر که از محمد نزد قریش بیاید قریش او را برنمی‌گرداند...» (گلدوزیان، ۱۳۸۴، ۱۰۲) این شرط به نظر می‌رسد که حتی بسیار وضعیت

بدتری از قراردادهای انتقال محکومان با غیر مسلمانان دارد چرا که یکجانبه است و تعهدی دوجانبه در آن گنجانده نشده است. نکته مهم دیگر در خصوص فرض اخیر آن است که شرط اجرای این موافقتنامه‌ها علاوه بر رضایت مجرم، رضایت هر دو دولت صادر کننده حکم است و دولت ایران می‌تواند در مواردی که اتباع او در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب جرائم مستوجب حد و قصاص شده‌اند؛ آن‌ها را از طریق ساز و کارهای اجرایی این موافقتنامه وارد ایران نکند و از طرق قانونی دیگری از جمله استرداد مجرمین و غیره به دادگاه‌های ایران بکشاند یا حتی منتظر اتمام مجازات حبس در کشور خارجی و ورود شخص به ایران بماند. به عبارت دیگر اگر قرار است با اعمال این موافقتنامه‌ها در خصوص جرائم مستوجب حد و قصاص، چنین محدودیتی برای دادگاه‌های ایران به وجود آید، بهتر است مقامات قضایی ایران در این موارد به ساز و کارهای اجرایی این موافقتنامه‌ها تن ندهند. این موافقتنامه‌ها هم دست دولت ایران را برای چنین اقدامی باز گذاشته‌اند. لذا با توجه به اختیار دولت ایران در خصوص اعمال این موافقتنامه‌ها نمی‌توان آن‌ها را مغایر با موازین شرعی شناخت. به هر حال یک فرض تقریباً نادر که شاید به ندرت مورد عملی پیدا کند و دست دولت ایران هم به شرح فوق برای تن ندادن به الزامات آن کاملاً باز است، نباید باعث شود که دولت ایران خود را از مزایای بسیار این موافقتنامه محروم کند. (سلطانی و همکاران، ۱۳۹۶، ۱۷۶)

به نظر نگارنده چالش‌های فقهی و اصولی که در این زمینه وجود دارد قابل توجه نیست و نمی‌تواند مانع از انعقاد قراردادهایی با دول دیگر باشد. به عبارت دیگر باید گفت که می‌توان با درج برخی از شروط در این گونه از موافقتنامه‌ها به گونه‌ای عمل نمود که اصول فقهی نیز مورد توجه قرار بگیرد. به نظر نمی‌رسد که قاعده‌ی نفی سبیل این گونه سخت‌گیرانه باشد هرچند که برخی از فقها به همین صورت سخت‌گیرانه با موضوع برخورد کرده‌اند و بیان داشته‌اند که نفی سبیل هرگونه برتری کفار بر مسلمانان را نمی‌پذیرد. حتی اگر قائل به این موضوع باشیم می‌توان گفت که درج برخی از شروط در این موافقتنامه‌ها و همچنین تعهدات دوجانبه می‌تواند موضوع را از حالت برتری و تسلط خارج نماید. در اسلام انعقاد معاهدات بین کفار و مسلمانان سابقه‌ای به اندازه‌ی تاریخ اسلام دارد. تنها قرارداد انتقال محکومان نیست که می‌تواند موجب تسلط کفار باشد. قراردادهای اقتصادی مانند ساخت و بهره‌برداری، خرید کالاهای ضروری و اساسی، صادرات مواد اولیه و ... همگی باعث می‌شود که کفار بر اقتصاد، فرهنگ و سیاست یک کشور مسلمان به صورت گسترده مسلط شوند، بنابراین تمامی این قراردادها را باید به یکسره در تعارض با قاعده‌ی نفی سبیل دانست. این قاعده هیچ‌گاه نافی روابط مسالمت‌آمیز بین‌المللی نیست.

## ۲-۴- اعتبار و اجرای احکام کیفری خارجی (چالش شناسایی احکام کیفری خارجی)

یکی از موضوعاتی که در حقوق کیفری ایران و بسیاری از کشورهای دیگر نیز مطرح است و در ارتباط با اصول حقوق بین الملل عمومی قرار دارد مربوط به شناسایی احکام خارجی است. شناسایی به مفهوم اعتباربخشی و در نتیجه اجرای این احکام است. اجرای احکام مدنی به دلیل اینکه نمی تواند چندان مخالفتی با فقه و شرع داشته باشد و معمولاً برای جبران زبان و جلوگیری از تضییع حقوق افراد است در نتیجه می تواند با سخت گیری کمتری اجرا شود. چنانکه ماده ۹۷۲ قانون مدنی مقرر کرده است که « احکام صادره از محاکم خارجه و همچنین اسناد رسمی لازم الاجراء تنظیم شده در خارجه را نمی توان در ایران اجرا نمود مگر اینکه مطابق قوانین ایران، امر به اجرای آن ها صادر شده باشد.» و این در حالی است که اجرای احکام کیفری خارجی که به دنبال انتقال محکومان انجام می پذیرد نمی تواند چندان ساده و بدون چالش باشد. مهمترین دلیلی که بر عدم پذیرش احکام خارجی آورده می شود، حفظ حاکمیت ملی کشورها می باشد. این اندیشه که اعتبار بخشیدن به احکام دادگاه های خارجی حاکمیت ملی کشورها را نقض می کند ریشه در فلسفه سیاسی داشته و به صورت یک عرف جاری در صحنه بین المللی مطرح شده است. حاکمیت ملی اقتضا دارد که اولاً اگر فردی طبق قوانین، قابل محاکمه در کشور باشد، حکم صادره قبلی از کشوری دیگر تاثیری در این محاکمه نداشته باشد. ثانیاً یک کشور هیچ الزامی در اجرای حکم صادره از کشور دیگر را نداشته باشد. اهمیت این مسئله هنگامی بیشتر می شود که ارکان وابسته به عدالت کیفری در هر کشوری جزء ارکان حاکمیتی است و عهده دار آن تنها دولت ها (به معنای وسیع کلمه) می باشند. در چنین حالتی دولت ها بیش از اینکه به عدالت کیفری همدیگر اعتماد داشته باشند، بی اعتماد و بدبین بوده و حاکمیت خود را بر همه چیز مقدم داشته و به احکام جزایی یکدیگر چندان اعتباری نمی دهند (پرالوس، ۱۳۷۷، ۱۶۹) در قراردادهای انتقال محکومان این اصل تا حدود زیاد در معرض خطر قرار می گیرد و بسیاری از دولت ها بر همین اساس است که اقدام به این قبیل از قراردادها را نوعی نقض حاکمیت خود می دانند و معتقدند که انتقال محکومان به کشور دیگر می تواند یادآور امتیازاتی مانند کاپیتولاسیون و دیگر وضعیت های استعماری به شمار آید.

در فقه اسلامی برای انجام امر قضاوت شرایط زیادی وجود دارد و حتی شرط اجتهاد نیز برای قاضی در نظر گرفته شده است که البته اجماعی در این خصوص وجود ندارد. این شرایط را می توان گفت که مانعی در جهت شناسایی اعتبار و احکام کشورهای خارجی به شمار می رود و می تواند مانع از انتقال محکومان ایرانی به داخل شود چراکه قضاتی که شرایط قضاوت فقهی را نداشته اند حکمی صادر کرده اند که حکومت اسلامی باید آن ها را اجرا نماید. قضاوت در جامعه اسلامی یکی از موضوعات اصلی کتب فقهی بوده و همگی بابتی را تحت عنوان «کتاب القضا» به این مبحث اختصاص داده اند. آنچه که مقوله قضاوت را در فقه اسلامی و به تبع آن فقه شیعه از دیگر نظام های حقوقی متمایز می نماید شرایطی

است که برای قاضی در نظر گرفته است. در واقع علاوه بر اجتهاد علم کافی و سلامت اخلاقی که کم و بیش در اکثر کشورها برای قاضی در نظر گرفته شده است، در فقه شیعه یک سری ضوابط عقیدتی و شرایط خاص هم به این مجموعه اضافه می‌گردد. قضاوت وظیفه امام یا نایب وی بر شمرده شده است، و در زمان غیبت قضاوت فقیه جامع شرایط افتاء نافذ است و شرایطی برای وی لازم است: بلوغ، عقل، طهارت مولد، عدالت که ایمان هم در آن داخل می‌شود و اهلیت افتاء، مرد بودن، کتابت (به خاطر ناتوانی ضبط کردن بدون کتابت بینایی) (عاملی، ۱۴۱۰، ۶۷)، (امام خمینی) ره قضاتی که شرایط لازم را ندارند، قضات جور نامیده است و دعوی نزد آن‌ها را حرام می‌داند، هر کس نزد ایشان اقامه دعوی کند معصیت کار است و اگر از این طریق دینی به دست آورد حرام است) (خمینی، ۱۴۰۹، ۲، ۴۰۵): به دلیل حجم کاری و نبود قضات مجتهد در عمل از قضات ماذون در دادگاه‌ها استفاده می‌شود اما حداقل سایر شرایط مانعی برای اعتبار احکام خارجی محسوب می‌شوند. وجه ایجابی احکام کیفری خارجی ناظر به اجرای آن‌ها در کشور دیگر می‌باشد. در واقع حکم در یک کشور خارجی صادر می‌شود و بحث اجرای این حکم و شناسایی آثار آن مربوط به جنبه ایجابی آن حکم است. معمولاً کشورها تمایلی به اجرای احکام خارجی ندارند یعنی اصل حاکمیت ملی، احکام کیفری در قلمرو دولتی که آن‌ها صادر شده اند لازم‌الاجرا می‌باشند. اصل سرزمینی بودن ایجاب می‌کند که مراجع قضایی یک کشور احکام کیفری بیگانه را اجرا نکنند. اجرای مجازات مستلزم توسل به قوه قهریه و کاربرد زور در تحدید آزادی محکوم علیه است، و با واگذاری این حق به دولت اجرای کیفر از جلوه‌های حق حاکمیت دولت‌ها است (خالقی، ۱۳۸۳، ۲۶).

البته باید توجه داشت که منع انتقال محکومان از خارج از کشور با این استدلال که قضاتی غیرمسلمان و فاقد امور شرعی بر آنان حکومت کرده‌اند می‌تواند ظلمی آشکار به یک مسلمان باشد چراکه علاوه بر اینکه او توسط یک کافر محاکمه شده است، توسط کافر نیز در حال تحمل مجازات است. هرچند نمی‌توان او را محاکمه‌ی مجدد نمود ولی می‌توان اجرای حکم او را زیر نظر حاکم شرع انجام داد هرچند که این اجرای حکم نوعی اعتبار بخشیدن به حکم قاضی کافر به شمار می‌رود ولی به نظر می‌رسد که مصلحت این مسئله را اقتضا می‌کند.

موافقت‌نامه‌های انتقال محکومان نوعی استثنا بر موضوع اعتباربخشی و شناسایی احکام خارجی به شمار می‌رود. در حقیقت اصل عدم شناسایی احکام خارجی با این‌گونه از قراردادهای تخصیص خورده است که لازمه‌ی روابط اجتماعی می‌باشد. صرف‌نظر از چنین معاهده‌ای برخی کشورها مانند سوئیس با تصویب مقرراتی اجرای قوانین کیفری احکام بیگانه را در خاک خود پذیرفته‌اند، مواد ۳ و ۵ قانون جزای سوئیس و ماده ۹۴ معاضدت بین‌المللی در امور جزایی مصوب ۲۰ مارس ۱۹۸۱ ناظر به این مطلب می‌باشند، مورد سوم پذیرش برخی کشورها برای اجرای احکام صادره از دادگاه‌های کیفری بین‌المللی است (خالقی، ۱۳۸۳، ۲۶) با این توضیح که ماده ۲۷ اساسنامه دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی

سابق راجع به اجرای مجازات‌ها است، طبق این ماده اجرای حبس توسط کشورهای که تمایل خود را برای این کار به شورای امنیت اعلام کرده‌اند انجام خواهد شد و دادگاه بین‌المللی یک کشور را از بین این کشورها انتخاب می‌کند. شبیه این ماده در اساسنامه دادگاه بین‌المللی رواندا هم به چشم می‌خورد. دیوان کیفری بین‌المللی دائمی نیز یک کشور را از بین کشورهای که رضایت خود را به دیوان اعلام داشته‌اند برای اجرای مجازات حبس انتخاب خواهد نمود. بنابراین باید گفت که اجرا و شناسایی احکام کیفری خارجی امری است که به جهت روابط مسالمت‌آمیز بین‌المللی می‌تواند در انتقال محکومان مبنا قرار بگیرد و توجیهی برای اجرای این قبیل از موافقت‌نامه‌ها باشد. به همین منظور است که قراردادهای انتقال محکومان را باید با بررسی چالش‌های آن مورد توجه قرار داد و بایبانی مستدل و بر پایه اصول حقوق کیفری ملی و بین‌المللی آن را توجیه نمود.

### نتیجه‌گیری

قراردادهای بین‌المللی در اشکال مختلف آن و با موضوعات، اقتصادی، فرهنگی، سیاسی و حقوقی در جهان امروز از زمره ضروریات به شمار می‌رود. به‌عنوان مثال در عرصه روابط اقتصادی و دیپلماتیک کشورها امتیازاتی به دیگران اعطا می‌کنند و امتیازاتی را دریافت می‌دارند. برخی از اصول حقوقی مانند اصل حاکمیت کشورها، اصل عدم مداخله و ... به‌عنوان چالشی جدی در انعقاد این قراردادها به شمار می‌رود ولی باید توجه داشت که این قبیل از قراردادها می‌تواند فوایدی بیش از آن چیزی داشته باشد که در نقض این اصول به دنبال آن هستیم. قراردادهای انتقال محکومان از جمله این قراردادها که در نظام‌های حقوقی مختلف با دیدگاه‌های متفاوتی می‌تواند روبرو شود. به‌عنوان مثال برخی از کشورهای اروپایی این قبیل از موافقت‌نامه‌ها را به‌طور کامل پذیرفته‌اند و در مقابل کشورهای اسلامی به جهت تعارض با اصولی مانند نفی سبیل از انعقاد این قراردادها اجتناب می‌کنند. به‌طور کلی این انتقال محکومان در نظام حقوقی ایران با چالش‌های زیر روبرو است:

چالش‌های اجتماعی، فرهنگی و سیاسی (چالش‌های غیرحقوقی) منظور از این‌گونه از چالش‌ها این است که گاهی مقررات داخلی و بین‌المللی برای انتقال محکومان با مانعی همراه نیست و امکان انتقال وجود دارد ولی به جهت مصالحی که گفته شد انتقال محکومان صورت نمی‌گیرد. انتقال ممکن است موجب ایجاد آثار سیاسی، اجتماعی و فرهنگی نامناسبی باشد، به همین دلیل است که حکومت‌ها با توسل به انواع روش‌های حقوقی و غیرحقوقی سعی می‌کنند از این‌گونه از انتقال‌ها جلوگیری نمایند و در حقیقت چالش‌های آن غیرحقوقی خواهد بود که می‌تواند نقض حقوق بشری را به دنبال داشته باشد که به جهت حفظ حقوق حکومت است.

خلاً قانونی و نبود موافقت‌نامه‌های دوجانبه بین ایران با برخی از کشورها (چالش تقنینی) از مهمترین چالش‌هایی که معمولاً در قرارداد با خارجی‌ان در سال‌های اخیر این موضوع بوده است که عموماً شورای نگهبان از تأیید این قراردادها به جهت مخالفت با اصول اسلامی و قانون اساسی خودداری می‌نماید و

با تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام اجرایی می‌شود مانند موافقت‌نامه‌های مربوط به استرداد مجرمین که توسط مجمع تصویب شده است و اجرا می‌شود. البته تنها موضوع این نیست که شورای نگهبان با این قبیل از موافقتنامه‌ها مخالفت می‌نماید بلکه گاهی اصولاً امر قانون‌گذاری و تهیه‌ی لوایح نیز در این زمینه از سوی دولت با مشکلاتی همراه است و نتوانسته است به درستی محقق گردد.

غیرشرعی بودن انتقال محکومان مسلمان به کشور غیرمسلمان (چالش فقهی) از مهمترین قواعد فقهی که برگرفته از آیات قرآن است و در روابط بین‌المللی اسلام می‌تواند به‌عنوان یکی از قواعدی که تعیین‌کننده‌ی سیاست‌ها و خط‌مشی‌ها قرار بگیرد قاعده‌ی نفی سبیل است. به نظر می‌رسد که مهمترین چالش در ارتباط با قرارداد انتقال محکومان با کشورهای غیرمسلمان مربوط به همین قاعده باشد. این قاعده به اشکال مختلفی مورد تفسیر قرار گرفته است و نظریات مختلفی در مورد تسری یا عدم تسری این قاعده در قرارداد استرداد با غیرمسلمان مطرح شده است که در این بخش به بررسی هرکدام از این نظرات خواهیم پرداخت. این قاعده که از آیه‌ی شریفه «وَلَنْ يُجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء: ۱۴۱) گرفته شده دارای تفاسیر مختلفی است ولی آنچه مسلم است این موضوع می‌باشد که به شدت بر عملکرد قوای تقنینی ایران تأثیر گذاشت است و بر همین مبنای بسیاری از قراردادهای دوجانبه با دولت‌های غیرمسلمان را غیرشرعی تشخیص داده است.

اعتبار و اجرای احکام کیفری خارجی (چالش شناسایی احکام کیفری خارجی) یکی از موضوعاتی که در حقوق کیفری ایران و بسیاری از کشورهای دیگر نیز مطرح است و در ارتباط با اصول حقوق بین‌الملل عمومی قرار دارد مربوط به شناسایی احکام خارجی است. شناسایی به مفهوم اعتباربخشی و در نتیجه اجرای این احکام است. اجرای احکام مدنی به دلیل اینکه نمی‌تواند چندان مخالفتی با فقه و شرع داشته باشد و معمولاً برای جبران زیان و جلوگیری از تضییع حقوق افراد است در نتیجه می‌تواند با سختگیری کمتری اجرا شود. چنانکه ماده ۹۷۲ قانون مدنی مقرر کرده است که «احکام صادره از محاکم خارجه و همچنین اسناد رسمی لازم‌الاجراء تنظیم شده در خارجه را نمی‌توان در ایران اجرا نمود مگر اینکه مطابق قوانین ایران، امر به اجرای آن‌ها صادر شده باشد.» و این در حالی است که اجرای احکام کیفری خارجی که به دنبال انتقال محکومان انجام می‌پذیرد نمی‌تواند چندان ساده و بدون چالش باشد.

## منابع و ماخذ

- قرآن کریم
- پرالوس، میشل (۱۳۷۷) بررسی قاعده منع تعقیب مجدد در حقوق جزای بین الملل و حقوق جوامع اروپا، ترجمه علی اوسط جاوید زاده، مجله حقوقی دادگستری.
- پوربافرانی، حسن و بیگی حسن، فاطمه، (۱۳۹۲)، اعمال قاعده منع محاکمه مجدد در جرائم مستوجب مجازات‌های شرعی، پژوهشنامه حقوق کیفری، ش ۷.
- پوربافرانی، حسن (۱۳۹۳)، حقوق جزای بین‌الملل، تهران، جنگل.
- خالقی، علی (۱۳۸۳) انتقال محکومان: تحولی بزرگ در شناسایی اعتبار احکام کیفری خارجی در ایران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۴.
- خمینی، سید روح‌الله موسوی (۱۴۰۹) تحریرالوسیله، جلد ۲، موسسه مطبوعات دارالعلم، قم.
- رئیس‌الساداتی، سیدعلی (۱۳۸۲) تجربه‌ای موفق، تحلیلی بر قانون موافقت‌نامه انتقال محکومی (زندانیان) جمهوری اسلامی ایران و جمهوری آذربایجان، ماهنامه اصلاح و تربیت، سال دوم، شماره ۱۸.
- سلطانی، فخرالدین، جمیل حسن پور، هادی کرامتی معز (۱۳۹۶) جایگاه و آثار انتقال محکومان؛ در حقوق داخلی و اسناد بین‌المللی، مجله پژوهش حقوق کیفری، دوره ۱۰، شماره ۳۷، صص ۱۴۷-۱۸۲.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۷۵) اسلام و حقوق بین الملل عمومی، تهران، انتشارات گنج دانش.
- عاملی، زین الدین بن علی ( ۱۴۰۱)الروضه البهیه فی شرح اللمعه دمشقیه، جلد ۳، کتابفروشی داوری، قم، ۱۴۱۰ ه.ق.
- عباس‌نژاد لکی، بهنام (۱۳۹۰) انتقال محکومان: موافقت‌نامه‌ها و شرایط آن بین ایران و کشورهای همسایه، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۴۸) بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، میزان.
- محمدی کرجی، رضا (۱۳۹۵) آیه «نفی سبیل» و استرداد مجرم مسلمان به کشور غیرمسلمان، مجله قرآن، فقه و حقوق اسلامی، شماره ۴، صص ۶۱-۸۸.
- مرکز تحقیقات شواری نهبان (۱۳۸۰) مجموعه نظریات شورای نهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، دوره ششم؛ سال اول.
- معرفت، محمدهادی، ۱۳۶۸ش، بحثی در تعزیرات، مجله کانون وکلا، ش. ۱۴۶-۱۴۷.
- معین، محمد، (۱۳۷۱)، فرهنگ فارسی، تهران، امیرکبیر، چ ۸، ج ۱ و ۳.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۷۰) مبانی فقهی حکومت اسلامی، جلد سوم، ترجمه و تقریر محمد صلواتی، قم، نشر تفکر، ۱۳۷۰.



- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۸۰) سخنرانی افتتاحیه اولین همایش بررسی راه های جایگزین مجازات حبس، مجموعه مقالات و سخنرانی ها.

