

مبانی فقهی همکاری قضائی حکومت اسلامی با دولتهای غیر اسلامی با تأکید بر استرداد مجرمین

محسن حاتمی^۱

^۱ دانشجوی دکتری الهیات فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد یادگار امام (ره)

نویسنده مسئول:

محسن حاتمی

چکیده

تعامل حکومت اسلامی در حوزه‌های مختلف از جمله مسائل حقوقی و قضائی با سایر کشورها می‌تواند نقش به‌سزایی در پیشرفت و تعالی اسلام داشته باشد، اما این تعاملات باید بر اساس مبانی و قواعد اسلامی واقع شود. شناخت احکام، اصول و شرایط تعامل با کشورهای غیر اسلامی از طریق مطالعه متون فقهی به ما کمک می‌کند تا بتوانیم الگویی مناسب در حوزه همکاری های حقوقی بین المللی برای حکومت اسلامی معرفی نماییم. از طرفی اصول و قواعد اسلامی از جمله قاعده نفی سبیل هرگونه سلطه و برتری کشورهای غیر اسلامی بر کشورهای اسلامی را نفی می‌کند و عزت و سیادت اسلام را در همه تعاملات شرط می‌داند و از طرفی نیز می‌بینیم که در فضای فعلی حاکم بر تعاملات بین‌الملل، نیازها، زیاده‌خواهی‌ها و تمایلات قدرت‌های برتر شرایط خاصی ایجاد کرده است که دولت اسلامی به عنوان یکی از اعضای دهکده جهانی به ناچار باید به آن‌ها پایبند باشد. پایبندی به قوانین بین‌الملل در برخی از مواقع به ویژه در حیطه استرداد مجرمین باعث می‌شود مجبور به انعقاد قراردادهایی شویم که با قاعده نفی سبیل سازگاری ندارد. در این پژوهش با رجوع به منابع فقهی و دینی، اصول و مبانی حاکم بر تعاملات دولت اسلامی با سایر کشورهای غیر اسلامی مورد بررسی قرار گرفته و عدم شمولیت این قاعده نسبت به استرداد مجرمین مسلمان به اثبات رسیده است و همچنین تعارض قاعده مذکور با قاعده «تعایش السّلمی»، سبب عدم جریان قاعده نفی سبیل در معاهدات استرداد شده است و با شناسایی و قبول موجودیت کشورهای اسلامی و غیر اسلامی به بررسی اقسام و احکام معاهدات استرداد پرداخته تا صحت پذیرش این قسم از معاهدات به حکم اولی به اثبات برساند.

کلمات کلیدی: دولت غیر اسلامی، تعاملات، مبانی فقهی، اصول بین‌الملل، نفی سبیل.

۱. مقدمه :

تنظیم همکاری قضائی حکومت اسلامی با سایر کشورها به گونه‌ای که عزت و سیادت امت اسلامی تضمین شده باشد، اهمیت ویژه‌ای دارد؛ زیرا تعاملات بین المللی در فقه اسلامی باید بر اساس احکام خاص و ویژه‌ای باشد که مبحث قواعد فقه در کشف این احکام نقش مؤثری ایفا می‌کند.

با توجه به اهمیت روز افزون همکاری های بین المللی در گسترش عدالت و مبارزه با جرم، مجامع جهانی در صدد ایجاد مناسباتی هستند تا در پرتو آن بتوانند انضباط بیشتری در سطح جامعه بین الملل، ایجاد کنند. استرداد مجرمین یکی از همین همکاری هاست، که کشورها برای جلوگیری از فرار مجرمان از چنگال عدالت و قانون، قرارداد استرداد مجرمین را میان خود، منعقد می کنند. جمهوری اسلامی ایران نیز به عنوان عضوی از جامعه بین الملل، که شعار عدالت محوری را سرلوحه خود قرار داده است از انعقاد این نوع معاهدات استقبال کرده است. با تمام اهمیتی که برای معاهدات استرداد مجرمین ذکر گردید، اما با این حال تصویب آنان با مخالفت شورای نگهبان مواجه می گردد. زیرا طبق نظر این شورا، میان برخی مفاد موافقت نامه های استرداد، با برخی مؤلفه های شرعی و اصول قانون اساسی تعارض و تنافی دارد. به همین دلیل غالب لوایح موافقت نامه های استرداد مجرمین از سوی این شورا، خلاف شرع اعلام شده و رد می گردند. ولی درنهایت با اصرار مجلس شورای اسلامی، این لوایح به مجمع تشخیص مصلح نظام فرستاده می شود و در آنجا هم عیناً از باب حکم ثانوی، مود تأیید قرار می گیرند.

ایرادات شورای نگهبان را می توان در دو عنوان بیان نمود: الف. ممنوعیت پذیرش حکم قضایی کشورهای بیگانه ب. امکان وقوع سبیل و سلطه در بعضی مصادیق استرداد. به عنوان مثال، اگر فرد مسلمانی دارای تابعیت کشور غیر اسلامی باشد و در کشور متبوع خود مرتکب جرمی شود و پس از آن برای فرار از مجازات، به کشور اسلامی پناه آورد، طبق قرارداد استرداد مجرمین، کشور اسلامی موظف به مسترد کردن این شخص می باشد، در حالی که به ظاهر این عمل با دو مشکل مطروحه مواجه خواهد بود. پژوهش مد نظر از آن حیث که در مقام بررسی فقهی تعاملات قضائی بین المللی حکومت اسلامی با دولتهای غیر اسلامی، قصد دارد در ضمن بیان حکم فقهی قراردادهای موجود، ضوابطی را ارائه دهد که رعایت آنها می‌تواند در عرصه بین‌المللی گامی رو به جلو باشد. در حقیقت آنچه مورد انتظار این پژوهش است، آنکه بتواند با مشخص کردن حکم تعاملات حکومت اسلامی در همکاری قضائی با دولتهای غیر اسلامی، الگویی ارائه دهد که در مسیر حفظ منافع ملی و همراه با عزت مندی حکومت اسلامی باشد.

در چند سال اخیر، انعقاد معاهدات استرداد مجرمین در کشور ما به خوبی احساس شده ست و به همین خاطر تعداد زیادی موافقتنامه در دست بررسی نهادهای مربوطه قرار دارد. بررسی مبانی و اصول فقهی که بر مبنای همکاری قضایی، تدوین شده اند و حتی تطبیق آن با کنوانسیونها و رویه های قضایی و بین المللی از یکطرف و روشن شدن چگونگی معاضدت قضائی بین ملتهای مسلمان و غیر مسلمان از طرف دیگر و نیز بررسی چگونگی رفع تعارض مبانی فقهی با یکدیگر و با قواعد بین المللی و حقوق دولتهای غیر اسلامی، مشکلات شرعی تصویب این دست از موافقتنامه ها ما را بر آن داشت تا به بررسی فقهی این نوع همکاری قضایی در زمینه استرداد مجرمین بپردازیم. باید دانست که بحث استرداد مجرمین به معنای مصطلح در حقوق موضوعه، در کتب فقهی مطرح نشده است و اگر هم مطالب مشابهی در این زمینه به چشم می خورد، غالباً ذیل عنوان عقد مهاده بوده، که در بستر جنگ و منازعه مطرح می گردد و تفاوت اساسی میان آنان با مسأله استرداد در حقوق جزای بین الملل وجود دارد.

از آنجا که روز به روز بر اهمیت معاهدات بین المللی از جمله استرداد مجرمین افزوده می شود جا دارد که با ارائه طریق به کمک نهادهای حاکمیتی از جمله شورای نگهبان شتافته تا علاوه بر رفع معضلات فقهی مفاد این گونه قوانین و موافقتنامه ها و تسریع در تصویب آنان، به حفظ آبروی تشکیلات تقنینی کشور اسلامی در مجامع حقوقی بین المللی کمک شده باشد. وقتی حکومت اسلامی دارای مبانی فقهی مستحکمی که از شرع عاریه گرفته شده است، باشد؛ به خوبی می تواند چارچوب و کمیت و کیفیت ارتباط قضایی خود با سایر دول را مهیا نماید، در غیر این صورت به جای داشتن مبانی و اصول مستحکم به سمت پاسخهای پراکنده و واکنشی در مقابل تقابل قضایی با سایر دولتها می پردازد که در این حالت سیستم قضایی دچار نوعی رخوت و سستی در مقابل دولتهای غیر اسلامی و جامعه و عرف بین الملل می گردد، بنابراین با توجه به اهمیت موارد فوق، ضرورت بسنده نمودن به مبانی اصولی، ریشه دار و متناسب با شرایط پیچیده قضایی در دنیای کنونی، جهت تعامل و توسعه قضایی با سایر دول، امری بدیهی می باشد که عدم توجه به آن، به انزوای بین المللی می انجامد.

همکاری و معاضدت قضایی بین ملتها و حکومت‌های مسلمان و غیر مسلمان، دارای قواعد حقوقی و مبنای فقهی الزام آوری مثل قاعده الزام و وفای به عهد، می باشد تا بدان حد که اگر کشور مسلمان بخواهد از آنها تخطی نماید، این عهد شکنی را عقل تخطئه می نماید و همین طور عهد شکنی از طرف کشور غیر مسلمان از نظر عقل نیز مذموم است.

استرداد مجرمین تابع قرارداد فیما بین حکومتها بوده که در وضع این قرارداد، حکومتها ملزم به رعایت آن می باشند و در فقه اسلامی به این قراردادها احترام گذاشته شده است.

کشورها چه کشورهای مسلمان و چه غیر مسلمان، با توجه به عرف و کنوانسیونهای بین المللی و سایر قواعد مرتبط از یک طرف و تأکیدات فقهی در راستای توسعه اسلام و تعالی آن مثل حدیث «الإسلامُ یعلو و لا یُعلی علیه»، کشورهای اسلامی و غیر اسلامی، موظف به همکاری قضایی می باشند و با توجه به امکان تفکیک مفهوم دارالکفر و دارالاسلام از مفهوم تابعیت از منظر فقهی، به نظر می رسد مسترد کردن مجرم مسلمان به کشورهای غیر اسلامی با رعایت ضوابط فقهی مانند قرارداد متقابل استرداد مجرمین، جایز باشد.

۲. اصل عزت و نفی سلطه گری و سلطه پذیری

یکی از اصول بنیادین نظام حقوقی اسلام، اصل نفی سلطه یا به تعبیر قرآن کریم «نفی سبیل» است. که این اصل در کلیه ی روابط حقوقی مسلمانان با غیر مسلمانان؛ اعم از قراردادهای خصوصی یا روابط بین المللی جامعه اسلامی با دیگر جوامع، جاری می باشد. در قرآن کریم آیات متعددی بر این اصل دلالت دارد، که بارزترین آن ها آیه ی ۱۴۱ سوره نساء می باشد که می فرماید: «و خداوند هرگز بر (زیان) مؤمنان، برای کافران راه (تسلطی) قرار نداده است»^۱. برای استدلال به این آیه، باید به این نکته توجه داشت که این آیه به عالم تشریع نظر دارد و نه به عالم تکوین، به این معنا که در مقام قانون گذاری، خداوند متعال هیچ قانونی را وضع نکرده است که زمینه ساز سلطه کافران بر مؤمنان شود.^۲ به بیان دیگر، خداوند به احکامی که تضمین کننده تسلط کافران بر مؤمنان باشد، مشروعیت نداده است و هر حکمی که مستلزم چنین سلطه ای باشد، در اسلام منتفی خواهد بود.^۳

در رابطه با دلالت و مفاد این آیه سه نظریه عمده وجود دارد: ۱. عده ای قائلند که آیه، مربوط به آخرت و ناظر به آن می باشد و در صدد نفی غلبه و قوت کافران بر مؤمنان در عالم دیگر است. شاهد این احتمال عبارت «فان الله یحکم بینکم یوم القیامه» است که قبل از جمله ی مورد بحث ذکر گردیده است. ۲. دسته ی دیگر، آیه را ناظر به زندگی دنیوی دانسته و مراد از سبیل را حجت و برهان می دانند و در ارتباط با مفاد آیه می گویند که کفار هیچ گاه از راه استدلال و حجت، بر مؤمنان و انبیاء پیروز نخواهند شد. ۳. گروهی دیگر بر این باورند که علاوه بر آنچه در اندیشه ی اول و دوم ذکر گردید، آیه ناظر به جهت تشریع نیز می باشد و دلالت بر نفی جعل و اعتباری می نماید که با اجرای آن، کفار بر مؤمنان مسلط گردیده و بر آن ها نفوذ می یابند.^۴

به نظر می رسد با عنایت به اطلاق آیه و ذکر نکردن متعلقی خاص برای سبیل، نظر گروه سوم درست است و مفاد آیه این می باشد که خداوند متعال، چه از جهت غلبه در قیامت و چه از جهت حجت و استدلال در دنیا و چه از جهت تشریع، سبیل و سلطه ای برای کفار بر مؤمنان مقرر نفرموده است.

به همین جهت است که «جمعی از فقها در مسائل مختلف به این آیه، برای عدم تسلط کفار بر مؤمنان از نظر حقوقی و حکمی استدلال کرده اند و با توجه به عمومیتی که در آیه دیده می شود، این توسعه زیاد بعید به نظر نمی رسد»^۵ چرا که کلمه سبیل به اصطلاح از قبیل «تکراه در سیاق نفی» است و افاده ی عموم می کند. علما و اندیشمندان مسلمان، به منظور اثبات اصل نفی سبیل به روایت معروف «اعتلاء» از رسول گرامی اسلام (صلی الله علیه و آله و سلم) استناد جسته اند، که ایشان می فرماید: «اسلام برتر از همه چیز است و هیچ چیز برتر از اسلام نیست».^۶

^۱ سوره مبارکه نساء، آیه ۱۴۱. «... و لن یجعل الله للکافرین علی المومنین سبیلا»

^۲ محمد حسن بجنوردی، القواعد الفقیه، سازمان انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، ج ۱، ص ۱۸۸.

^۳ عباسعلی عمید زنجانی، فقه سیاسی: حقوق معاهدات بین المللی و دیپلماسی در اسلام. تهران سمت، ۱۳۹۴، چاپ نهم، ص ۲۳۱.

^۴ ابوالقاسم علیدوست، «قاعده نفی سبیل» مجله مقالات و بررسی ها، پاییز و زمستان ۱۳۸۳، شماره ۷۶، ص ۲۳۹-۲۳۹.

^۵ ناصر مکارم شیرازی، تفسیر نمونه. تهران دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴، چاپ سی و دو، ج ۴، ص ۱۷۶.

^۶ محمد حسن حر عاملی (شیخ حر عاملی)، پیشین، ج ۲۶، ص ۱۲۵. (الاسلام یعلو و لا یعلی علیه).

حدیث مزبور دارای دو جنبه ی ثبوتی و سلبی می باشد، که جنبه ی ثبوتی آن (الاسلام یعلو) به تشریع قوانینی اشاره دارد که موجب عزت و اقتدار اسلام و مسلمین است و جنبه ی سلبی آن (لا یعلی علیه) عدم مشروعیت احکامی را ثابت می کند که به سلطه کفار منجر شود. بر اعتبار اصل نفی سبیل، علاوه بر آیات و روایات به اجماع نیز استدلال شده است. بدین نحو که هر جا حکم اولیه ایجاب کرده تا کافری بر مسلمانی تسلط یابد، آن حکم منتفی اعلام شده است. مانند: ۱. عدم مشروعیت سرپرستی کافران بر مسلمانان ۲. عدم جواز ازدواج زن مسلمان با مرد کافر ۳. عدم جواز قصاص مسلمان در مقابل کافر ۴. عدم جواز تصدی مسئولیت های خاص کشور اسلامی توسط کافران. در نهایت، فقها برای اثبات این اصل، به مناسبت میان حکم و موضوع اشاره نموده اند و بر این باورند که باید میان حکمی که برای یک موضوع تعیین و وضع می گردد، نوعی تناسب و همگونی وجود داشته باشد. یعنی از آنجایی که اسلام دین اقتدار است و خداوند، عزت مؤمنان را در ردیف عزت خود و رسولش قرار داده است: «عزت از آن خدا و از آن پیامبر او و از آن مؤمنان است»^۱. احکام و مقررات اسلام باید موجب عزت و اقتدار مسلمانان باشد. پس همان گونه که خداوند متعال، احکامی را که موجب ذلت مسلمانان شود، جعل نمی نماید؛ مسلمانان نیز اجازه ندارند به قانونی گردن نهند که زمینه ی سلطه اجانب بر آنان را فراهم می کند. یکی از فقها در خصوص این دلیل اظهار می دارد: «به نظر من، این وجه بهترین وجوه استدلال بر این قاعده می باشد؛ چرا که دل و جان فقیه بر آن رکون کرده و بدان اطمینان می یابد»^۲. اصل نفی سبیل در راستای تأمین استقلال و عزت اسلام و مسلمین تشریع شده است و جامعه اسلامی موظف است در انعقاد قراردادهای معاهدات، به گونه ای عمل کند که موجب استیلای بیگانگان بر مسلمانان نگردد. و بر همین اساس، امام راحل (ره) در تحریر الوسیله می نویسد: «اگر در روابط بازرگانی دولت ها و یا بازرگانان، با برخی از دولت ها یا تجار بیگانه، ترس بر بازار مسلمانان و زندگی اقتصادی آنان حاکم باشد، واجب است آن را ترک کنند و چنین تجارتی حرام می باشد. و در صورت چنین ترسی، بر رؤسای مذهب واجب است که کالاها و نیز تجارت با آنان را طبق مقتضیات زمان تحریم کنند. بر امت اسلامی هم پیروی و تبعیت از آنان واجب است، همان گونه که بر همه ی آنان واجب است که در جهت قطع این روابط جدیت کنند»^۳.

از مجموع آن چه گفته شد این نتیجه حاصل می شود که اصل نفی سبیل از جمله ی اصول فقهیه ای می باشد که بر ادله احکام، ناظر و بلکه حاکم است^۴ و مبنای تحریم تنباکو توسط میرزای شیرازی و تحریم و ممنوعیت کاپیتولاسیون توسط امام راحل (ره)، همان حکومتی است که این اصل بر ادله اولیه دارد.^۵ در توضیح این مطلب باید بیان داشت که در قرآن کریم آمده است: «(اما) خدا شما را از کسانی که در (کار) دین با شما نجنجیده و شما را از دیارتان بیرون نکرده اند، باز نمی دارد که با آنان نیکی کنید و با ایشان عدالت ورزید، زیرا خدا دادگران را دوست می دارد»^۶. این آیه به عنوان یک دلیل، دلالت بر احکام اولیه، یعنی جایز بودن برقراری روابط با غیر مسلمانانی که سر ستیز با مسلمانان ندارند، می کند. اما اصل نفی سبیل با حکومت بر دایره ی دلالت این آیه، آن را محدود به روابطی می نماید که سبب و زمینه ساز سلطه بیگانگان بر مسلمانان نگردد. پس نسبت این اصل با ادله اولیه، نسبت حاکم و محکوم است.^۷ اصل مزبور، مبنای اصول متعددی از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می باشد. که از جمله ی آنان می توان به اصل ۲، بند ۵ اصل ۳، اصل ۴۳، اصل ۸۲ و اصل ۱۵۳ اشاره نمود. بر اساس مطالب مطروحه، جایگاه مهم و حیاتی اصل نفی سبیل شناخته شد و دانسته شد که این اصل، در ارتباط میان جامعه اسلامی با جوامع بیگانه، چه میزان حائز اهمیت است. اما در مقام اجرا و تطبیق این اصل، بر انعقاد معاهدات قضائی بین المللی و به خصوص قراردادهای استرداد مجرمین، دو سؤال قابل طرح است:

^۱ سوره مبارکه منافقون، آیه ۸ «و لله العزه و لرسوله و للمومنین»

^۲ محمد حسن بجنوردی، پیشین، ج ۱، ص ۱۹۲. (و عندی ان هذا الوجه احسن الوجوه للاستدلال علی هذه القاعدة، لانه مما یرکن النفس الیه و یطمئن الفقیه به)

^۳ روح الله موسوی خمینی، تحریر الوسیله، تهران، پیام، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۴۸۷. (لو کان فی الروابط التجاریه من الدول او التجار مع بعض الدول الاجنبیه او التجار الاجنبیین مخافه علی سوق المسلمین و حیاتهم الاقتصادیه وجب ترکها و حرمت التجاره المزبوره، و علی روءاء المذهب مع خوف ذلک ان یحرموا متاعهم و تجارتهم حسب اقتضاء الظروف، و علی الامه الاسلامیه متابعتهم، کما یجب علی کافتهم الجد فی قطعها)

^۴ رضا مدنی کاشانی، کتاب القصاص للفقهاء و الخواص (قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ ه.ق. چاپ دوم) ص ۵۴.

^۵ عبدالحکیم سلیمی، پیشین، ص ۲۵۶.

^۶ سوره مبارکه ممتحنه، آیه ۸ «لا ینها کم الله عن الذین لم یقاتلکم فی الدین و لم یخرجوکم من دیارکم ان تبوروهم و تقسطوا الیهم ان الله یحب المقسطین»

^۷ محمد فاضل موحدی لنکرانی، القواعد الفقهیه (قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار (علیهم السلام)، ۱۳۸۳، چاپ دوم) ص ۲۴۴.

۱. حدود اعمال و دامنه ی شمول این اصل چه میزان است؟ و نسبت به چه اموری گسترش خواهد داشت؟ به بیان روشن تر، آیا جامعه اسلامی می تواند با پذیرفتن اصل نفی سبیل، در امور بین المللی که بعضاً موجب سلطه غیر مسلمانان بر مسلمین می شود، شرکت جوید؟^۲ چه کسی یا کسانی صلاحیت تشخیص انطباق این اصل را دارند؟ شاید بتوان گفت که علما و اندیشمندان اسلامی، در مورد دامنه ی شمول این اصل و تشخیص مصادیق آن، به دو گروه تقسیم می شوند. گروه اول که شامل اکثریت می شود، دامنه ی آن را بسیار وسیع ترسیم می نمایند؛ به طوری که هر گونه سلطه پذیری را در حدی که باشد، ممنوع می دانند. آن عده بر این باورند که «آنچه مفاد اصل نفی سبیل و تلقی فقها از آن است، نفی سلطه و نفوذ کفار بر امت اسلامی یا بر فرد مسلمان می باشد؛ بنابراین هر گاه انجام عملی، موجب سلطه فرد کافر بر فرد مسلمان شود، این عمل ممنوع خواهد بود هر چند تسلط بر امت اسلام، به عنوان یک مجموعه و جامعه نباشد».^۱ به اعتقاد آنان اگر در بعضی مواقع، عملی منجر به سلطه و برتری کفار بر مسلمین گردد و مصلحت این تفوق را ایجاب کند، در این شرایط با حکم ثانوی مصلحت، آن عمل صحیح و جایز تلقی خواهد شد. که به نظر می رسد نظرات اکثر اعضای شورای نگهبان بر مبنای همین عقیده و نظر باشد. و به عنوان نمونه می توان به نظر این شورا، در رابطه با خلاف شرع اعلام نمودن قراردادهای استرداد مجرمین و ایراد به برخی مفاد این قراردادها اشاره نمود.^۲

در مقابل گروه اول، عده ای بر این عقیده اند که «نفی تسلط کافران بر مسلمانان با آن گسترش و برداشتی که تاکنون مطرح بوده، نمی تواند صحیح باشد، اگر چه اصل نفی تسلط، امری مسلم و بی شبهه است. و چون به مأخذ اصل و عمل مسلمانان و حتی آراء فقها مراجعه شود، معلوم می گردد که آنچه در شرایط کنونی جهان، چه در تقابل و چه در همزیستی بشر - بدون در نظر گرفتن دین - مطرح است، مشمول اصل مزبور نیست و نباید آن ها را از مصادیق آن دانست».^۳ آچنان که در بعضی مصادیق، این سلطه و تفوق ظاهری پذیرفته شده است. مانند آن که اگر مسلمانی به کافری بدهکار باشد، به موجب موازین شرعی، نوعی تسلط بر بدهکار خود خواهد داشت ولی هرگز چنین تسلطی نفی نشده است و هیچ یک از فقها آن را مشمول نفی سبیل ندانسته اند. و همچنین سلطه و برتری یک طبیب کافر بر مریض مسلمان و یا یک استاد کافر بر دانشجوی مسلمان را از شمول این اصل خارج دانسته اند.^۴

به عقیده این عده، تسلط و برتری مورد بحث در اصل نفی سبیل، عمدتاً و شاید اساساً تسلط دینی باشد. بدین معنا که کافران با کفر خویش بر آن بودند تا بر مسلمانان سلطه یابند و باورهای خود را بر آنان تحمیل کنند و در واقع تقابل از هر دو سو، تقابل دینی بود. و بر این اساس قرآن مجید، تسلط کفار را بر مسلمانان مردود دانسته است؛ چنان که در جای دیگر مؤمنان را در مرتبه بالاتر قرار داده و فرموده است: «شما برترید اگر ایمان داشته باشید»^۵ و بنابراین اگر تسلط، جنبه ی دینی نداشته باشد، ظاهراً از شمول آیه و اصل مورد بحث، بیرون خواهد بود. آنان قائلند که راه حل مناسب و درست در تعارض اصل نفی سبیل، با مفاد معاهدات و قراردادهای بین المللی، استفاده از احکام ثانویه ای مانند مصلحت و جایگزین کردن آنان بر احکام اولیه نمی باشد. بنابراین در خصوص این گونه موارد مشابه، همچنان که در اثبات چنین اصلی از دلیل عقل استفاده شد، در به کارگیری و تطبیق آن بر موضوعات هم باید از دلیل و مقتضای عقل بهره جست. چرا که این قراردادهای همکاری های قضائی بین المللی اگر بخواهد به صورت حکم ثانوی اجرا گردد، شاید در عمل برای مدتی موقت جوابگو باشد ولی در مجامع حقوقی، قابل دفاع نخواهد بود. بعلاوه همین که شرایط عوض شود و مسلمانان احساس کنند که ضرورتی در پذیرش تعهد وجود ندارد، لازم است خود را از قید قراردادی که منعقد کرده اند، رها سازند و افزون بر این ها وقتی جامعه جهانی بداند با چنین دیدگاهی جوامع اسلامی در معاهدات و مجامع وارد می شوند، از همکاری یا پذیرفتن ایشان خودداری خواهند کرد.

با این توضیح، جا دارد اصل نفی سبیل را از منظر دیگر در حقوق بین الملل بررسی نمود. بدین نحو که اگر روابط و معاهدات قضائی بین جامعه اسلامی و جامعه غیر اسلامی و نیز روابط میان افراد مسلمان و غیر مسلمان منجر به تسلط از نوع دینی گردد، مشمول اصل مزبور

^۱ ابوالقاسم علیدوست، پیشین، ص ۲۳۳.

^۲ حسین فاتحی زاده، نظرات استدلالی شورای نگهبان لایحه معاهده استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری قزاقستان. تهران پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۴ (ص ۶-۷). قسمتی از متن نظرات استدلالی: (... اگر یک فرد مسلمان و شیعه قزاقی که نظام حکومت قزاقستان را قبول ندارد، کشور ما با امضا و تصویب این معاهده ملزم باشد که به وی را تحویل دهد، این امر مغایر موازین شرع از جمله قاعده نفی سبیل است؛ زیرا تحویل شخص مسلمان به کفار جهت محاکمه مصادق بارز تسلط و تفوق کفار بر مسلمانان است...)

^۳ محمد جعفری هرندی، «قاعده نفی سبیل و کاربرد آن در روابط بین الملل» فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، بهار ۱۳۸۴، شماره ۲، ص ۶۶.

^۴ عباسعلی عظیمی شوشتری، حقوق قراردادهای بین المللی در اسلام، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ص ۲۳۵.

^۵ سوره مبارکه آل عمران، آیه ۱۳۹. «أنتم الاعلون إن كنتم مؤمنين».

خواهد بود و نباید بدان تن در داد. اما معاهده و اساساً روابطی که منجر به تسلط بشود ولی ماهیتاً تسلط دینی نداشته باشد، موضوعاً از آن اصل بیرون است و چون اکثر کنوانسیون ها و معاهدات فعلی و حتی روابط شخصی و درون مرزی افراد یک ملت، از نوع غیر دینی است با فرض آن که منجر به تسلط غیر مسلمان بر مسلمان هم بشود، مشمول اصل یاد شده نخواهد بود.^۱

اما در خصوص سؤال دوم، باید گفت که تشخیص سلطه بر عهده ی فرد یا افراد خاصی نیست، بلکه آحاد ملت مسلمان باید با تیز بینی کامل، اوضاع و احوال را بسنجند و در صورت تشخیص تسلط دشمن، اقدام مقتضی را به عمل آورند و موضوع را به مسئولان امور گوشزد نمایند. و امام راحل (ره) در این خصوص می فرماید: «اگر در روابط اقتصادی و غیر اقتصادی بر قلمرو اسلام و سرزمین های اسلامی، بیم آن رود که بیگانگان بر آن تسلط سیاسی یا غیر آن پیدا کنند، که موجب استعمار آنان یا استعمار بلادشان، گرچه از نظر فرهنگی گردد، بر همه ی مسلمانان واجب است که از چنین روابطی اجتناب کنند و این گونه روابط حرام می باشد». ولی در حال حاضر که در رأس کشور، ولی فقیه جامع شرایط قرار دارد، باید از طریق نهادهایی مانند: مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان و سایر سازمان های حاکمیتی به ایشان اطلاع داد و با ادله کافی و نظرات کارشناسی، مسأله را اثبات نمود، و در هر حال تصمیم گیری در این خصوص را باید به عهده ی آنان گذاشت.^۳

۳. مسترد کردن مجرم یا متهم به کشورهای غیر اسلامی

همان گونه که پیش تر گفته شد، مسأله استرداد مجرمین به طور مشخص در کتب فقهی مورد بحث واقع نشده است و اگر هم عبارات مشابهی در فقه به چشم می خورد، صرفاً از باب تشابه اسم است و کمتر ارتباطی از جهت ماهیت و مفهوم، میان این عناوین با استرداد به معنای اصطلاحی در حقوق موضوعه، وجود دارد. اما برای روشن شدن مطلب، به بعضی از این موارد اشاره می شود.

الف: فقه امامیه

بیشتر مواردی که در ارتباط با تحویل دادن و مسترد کردن اشخاص در فقه به چشم می خورد، در رابطه با مباحثی همچون استیمان (پناهندگی) و قرارداد هدنه (آتش بس) ذیل بحث جهاد می باشد، که مفاد بحث برانگیز آن، با محوریت استرداد شخص مسلمان و زن خواهد بود. که در ادامه به بیان این موارد می پردازیم.

۱- ممنوعیت استرداد زن مسلمان

فقهها در عقد هدنه، که به معنای صلح موقت میان مسلمانان و گروهی از کفار حربی می باشد، همانند سایر عقود، قائلند شروطی که در این عقد گنجانده می شود و طرفین خود را ملزم به رعایت آن می سازند، به مقتضای ادله وجوب وفای به شرط، الزام آور هستند. و فقط شرط ارتکاب افعال مخالف کتاب و سنت، همانند سایر عقود، از آن استثنا شده است^۴ چرا که این دسته از شروط، باطل و مبطل هستند.^۵

فقهها در این باب مشخصاً یکی از مصادیق این مسأله را شرط باز گرداندن زنان مؤمن به کافران می دانند که علاوه بر حرمت، به بطلان آن نیز فتوا داده و آن را بی اثر دانسته اند. چنان که شیخ طوسی در مبسوط می فرماید: «هر گاه بر آتش بس و دست کشیدن از جنگ توافق شد، پس زنی از میان کافران مسلمان شده، به قصد هجرت نزد ما آمد، باز گرداندن او به هیچ وجه جایز نیست؛ خواه باز گرداندن او شرط شده باشد و خواه شرط نشده باشد و خواه دارای خانواده و خاندان باشد و خواه نباشد. زیرا خانواده و خاندانش او را از ازدواج با کافر باز نمی دارند»^۶ و محقق حلی نیز پس از بیان شروطی که وفای به آن ها در عقد واجب نیست، مثال هایی چون تظاهر به منکرات و باز گرداندن زنان مهاجر را

^۱ محمد جعفری هرنیدی، قاعده نفی سبیل و کاربرد آن در روابط بین الملل، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۲، ص ۷۴.

^۲ روح الله موسوی خمینی، پیشین، ج ۱، ص ۴۸۶. (لو كان فی المراءوات التجاریه و غیرها مخافه علی حوزه الاسلام و بلاد المسلمین من استیلاء الاجانب علیها سیاسیا او غیرها الموجب لاستعمارهم او استعمار بلادهم ولو معنویا یجب علی کافه المسلمین التجنب عنها، و تحریم تلك المراءوات مسأله)

^۳ عباسعلی عظیمی شوشتری، حقوق قراردادهای بین المللی در اسلام، پیشین، ص ۲۳۴.

^۴ سید علی خامنه ای، «مهاده (ترک مخاصمه و آتش بس)» فصلنامه فقه اهل بیت، پاییز و زمستان ۱۳۷۶، شماره ۱۱-۱۲، ص ۴۸.

^۵ محمد حسن نجفی (صاحب جواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ج ۲۱، ص ۳۰۱.

^۶ ابو جعفر محمد بن حسن طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ج ۲، ص ۵۳. (و اذا وقعت الهدنه علی وضع الحرب و کف النقض عن البعض فجائت ائمه منهم مسلمه مهاجره لا یجوز ردها بحال سواء کان شرط ردها او لم یشرط، و سواء کان لها رهط و عشیره او لم یکن لان رهطها و عشیرتها لا یمنعونها من التزویج بالکافر و ذلک غیر جائز)

نقل می کند و می گوید: «اگر زنی (به سوی مسلمانان) مهاجرت کرد و اسلام آوردنش ثابت گشت، بازگردانده نمی شود»^۱ همچنین علامه حلی نیز در یکی از کتاب هایش، ادعای اجماع در این مسأله کرده است.^۲

یکی از مستندات این حکم، این آیه ی مبارکه است که می فرماید: «ای کسانی که ایمان آورده اید، چون زنان با ایمان مهاجر، نزد شما آیند آنان را بیازمایید. خدا به ایمان آنان دانایتر است. پس اگر آنان را با ایمان تشخیص دادید، دیگر ایشان را به سوی کافران باز نگردانید...»^۳ دلیل دیگری که برای این حکم اقامه می شود، سیره و کلام رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم) بعد از جریان صلح حدیبیه می باشد که ایشان از بازگرداندن ام کلثوم بنت عقبه بن ابی معیط بعد از اسلام آوردنش به برادرانش امتناع ورزیدند^۴ و طبق برخی روایات به آنان فرمودند: «زنان مشمول قرارداد حدیبیه نیستند»^۵.

۲- ممنوعیت استرداد مرد مسلمان بدون حامی

یکی دیگر از مواردی که فقها در بحث عقد مهاده مطرح نموده اند، حکم باز گرداندن مرد مسلمان به کفار است که برای آن، دو شرط را ذکر کرده اند: ۱. اشتراط این عمل در ضمن عقد هدنه ۲. عدم ممنوعیت در شرع مقدس. و باید دانست که در صورت فقدان شرط اول، آنچنان که صاحب جواهر می فرماید، در عدم استرداد مرد مسلمان مخالفی وجود ندارد و خود ایشان آن را جایز نمی داند^۶ و برای احراز شرط دوم و صدور حکم جواز یا حرمت استرداد مردان، نیازمند وجود دلیل خاص است؛ چرا که اولاً، عقد هدنه، مقتضی باز گرداندن مردانی که به مسلمانان پناهنده می شوند، نیست بلکه صرفاً گویای آتش بس می باشد و نه چیزی بیش از آن و ثانیاً، در این جا دلیل لفظی همانند استرداد زنان، در خصوص این موضوع نرسیده است. پس حکم مسأله را باید از طریق رجوع به عمومات بدست آورد.^۷

اما موضوعی که فقها با استناد به ماجرای صلح حدیبیه و مسترد کردن مردان به کفار، توسط رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم) متذکر آن شده اند، این مسأله است که فقط استرداد مردانی مشروع می باشد که آنان بتوانند از جان و دین خود دفاع کنند و مقهور کافران نشوند و این هم فقط در صورتی امکان پذیر م باشد که در دارالکفر دارای خاندانی باشند که از آنان در برابر کافران دفاع کنند و یا وضعیتی مانند آن و تنها در چنین حالتی باز گرداندنشان جایز است. که در این باره شیخ طوسی می فرماید: «مسلمانی که به کشور اسلامی هجرت کرده است تنها در صورتی می توان او را باز گرداند 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 وظیف دینی خود بپردازد و مشکلی برای او پیش نیاید»^۸.

ب: فقه اهل سنت

در فقه اهل سنت نیز مباحث مشابهی در رابطه با موارد مطروحه در فقه امامیه بیان گردیده است و علمای مذاهب چهارگانه، اظهارات مختلفی را ابراز داشتند. مثلاً آنان هم مانند علمای امامیه، مسترد کردن زنان مسلمان را ممنوع دانسته و چنین شرطی را در عقد مهاده باطل اعلام کرده اند^۹ و در مورد جریان صلح حدیبیه قائلند که پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) اصطلاح استرداد را به گونه ای

^۱ نجم الدین جعفر بن حسن حلی (محقق حلی)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام (قم: موسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ه.ق) ج ۱، ص ۳۰۴. (فلو هاجرت و تحقق اسلامها لم تعد)

^۲ حسن بن یوسف حلی (علامه حلی)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب (مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۲ ه.ق) ج ۱۵، ص ۱۳۴.

^۳ سوره مبارکه ممتحنه، ایه ۱۰، «یا ایها الذین امنوا اذا جاءکم المومنات مهاجرات فامتنوهن الله اعلم بایمانهن فإن علمتموهن مومنات فارجعوهن الی الکفار»

^۴ عبدالملک بن هشام (ابن هشام)، السیره ی النبویه. بیروت: دارالمعرفه، [بی تا]، ج ۳، ص ۷۸۹.

^۵ محمد حسن نجفی (صاحب جواهر)، پیشین، ج ۲۱، ص ۳۰۰. (قال النبی صلی الله علیه و آله و سلم: «ان الله منع من الصلح فی النساء»)

^۶ محمد حسن نجفی (صاحب جواهر)، پیشین، ج ۲۱، ص ۳۰۷-۳۰۸.

^۷ سید علی خامنه ای، پیشین، ص ۵۸.

^۸ ابو جعفر محمد بن حسن طوسی، پیشین، ج ۲، ص ۵۲-۵۳. (فاذا ثبت هذا فکل من جاء من المشرکین مسلماً مهاجراً و کان قد شرط الامام رد من جاء منهم فانه ان کان له رهط و عشیره یامن ان یفتنوه عن دینه جاز له رده)

^۹ جمعی از نویسندگان «هدنه» الموسوعه الفقهیه الکویتیه (کویت: طبع الوزاره، چاپ دوم، ۱۴۲۷ ه.ق) ج ۴۲، ص ۲۱۴.

تفسیر کردند که فقط شامل مردان باشد و زنان را استثنا کردند.^۱ و یا در مورد مسترد کردن مرد مسلمان به کفار، اختلاف نظر دارند. بدین تفصیل که در این باره سه دسته نظر در میانشان وجود دارد:

دسته ی اول، شامل احمد حنبل و برخی از فقهای مذهب مالک می شود، که شرط استرداد مرد مسلمان را در عقد هدنه، صحیح دانسته و عمل به آن را واجب می دانند.^۲

دسته ی دوم، شامل ابو حنیفه و بعضی دیگر از فقهای مذهب مالک می شود که آنان قائل به بطلان چنین شرطی هستند؛ زیرا تسلیط غیر مسلمان بر مسلمان را جایز نمی شمارند.^۳

دسته ی سوم، شافعیه هستند که میان مجرمی که در دارالحرب قوم و خویشی دارد که از او حمایت کند و مجرمی که فاقد چنین موقعیتی است، تفاوت می گذارند؛ بدین نحو که تسلیم مورد اول را مجاز و مورد دوم را غیر مجاز می دانند و علت آن را خوف وقوع آشوب و فتنه اعلام کرده اند.^۴

۴. بررسی تطبیق قاعده «نفی سبیل» بر استرداد مسلمان و نقد آن

مسترد کردن و تحویل دادن مجرم یا متهم مسلمان به کشورهای دیگر، یکی از مواردی است که در مستندات فقهی شورای نگهبان، به عنوان مانعی برای انعقاد معاهده ی استرداد مجرمین مطرح می باشد. در نظرات استدلالی شورای نگهبان آمده است که تحویل شخص مسلمان به کفار جهت محاکمه وی، مصداق روشن تسلط و تفوق کفار بر مسلمین است و قرارداد استرداد از این جهت، نقض قاعده نفی سبیل و خلاف شرع می باشد.^۵

اما نسبت به این نظر شورای نگهبان و انطباق قاعده نفی سبیل بر مسترد کردن مجرم مسلمان به کشورهای غیر اسلامی اشکالاتی به ذهن می رسد که می تواند این موضوع را مورد تردید قرار دهد. در ادامه به ذکر و بررسی آنان می پردازیم.

الف: عدم صدق «سبیل»

فرایند استرداد مجرمین را می توان در سه مرحله ی جلب به دادرسی، قضاوت و اجرای مجازات مورد ارزیابی قرار داد تا روشن گردد که در صورت استرداد مجرم مسلمان، به کشور غیر اسلامی، در کدام یک از سه مرحله مذکور، سبیل یا همان تسلط و سیطره کفار، بر مسلمانان اتفاق می افتد تا انطباق قاعده نفی سبیل بر موضوع مسأله، اثبات شود؟

ادعا بر این است که استرداد مجرم یا متهم مسلمان به کشور غیر اسلامی، در هیچ یک از سه مرحله ی مذکور، باعث سبیل و سلطه کفار نمی شود یعنی نه در جریان دادرسی، نه در موضع محاکمه و قضاوت و نه در زمان اجرای مجازات، سبیل صدق نمی کند. برای اثبات این ادعا، به ارائه چند دلیل می پردازیم:

۱. بدون تردید مفهوم سبیل با این که مفهومی ثابت است، اما در تحقق و عینیت یافتن (مصادق)، متغیر و تابع شرایط زمانی و مکانی است. این مفهوم به اقتضای لایه دار و پیچیده بودنش به شدت تحت تأثیر شرایط و ظرفیت هاست؛ به همین خاطر چه بسا 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. به عنوان مثال همکاری گسترده ی کشور اسلامی با کشور غیر اسلامی

^۱ محمد حمید الله، پیشین، ص ۳۱۴.

^۲ موفق الدین المقدسی، المغنی لابن قدامه (قاهره: مکتبه القاهره، ۱۳۸۸ه.ق) ج ۹، ص ۳۰۰-۳۰۱.

^۳ الحطاب الرعینی، مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل (بیروت: دارالفکر، چاپ سوم، ۱۴۱۲ه.ق) ج ۳، ص ۳۸۷.

^۴ ابو اسحاق ابراهیم بن علی الشیرازی، المذهب فی فقه الامام الشافعی (بیروت: دار الکتب العلمیه، [بی تا]) ج ۳، ص ۳۲۴.

^۵ حسین فاتحی زاده، نظرات استدلالی شورای نگهبان لایحه معاهده استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری خلق چین. تهران پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۴) ص ۴-۵. قسمتی از متن نظرات استدلالی: (مطابق با موازین شرعی از جمله قاعده «نفی سبیل»، شارع مقدس هیچ گونه راه سلطه و برتری و تفوق کفار بر مسلمانان را جایز ندانسته و بلکه آن را حرام می داند. بر این اساس، از آنجا که تحویل شخص مسلمان به کفار جهت محاکمه وی در چین، مصداق بارز تسلط و تفوق کفار بر مسلمانان است، ماده (۱) معاهده مزبور از این جهت نقض قاعده فوق بوده و خلاف شرع است).

در بلاد کفر به تشخیص هیچ فرد یا نهادی سبیل و سلطه کافر بر مسلمان به حساب نمی آید، در حالی که غالباً این نوع همکاری در بلاد اسلامی، سبیل محسوب می شود.^۱

این مطلب می تواند 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 می باشد، فرایند محاکمه و اجرای مجازات را به دست کفار بسپارد، شاید بتوان گفت که اساساً مفهوم سبیل، محقق نخواهد شد؛ چرا که این همکاری در محدوده ی کشور غیر اسلامی تحقق می یابد. یعنی این گونه نیست که محاکمه و اجرای مجازات توسط آنان (کفار)، در کشور اسلامی اتفاق بیفتد، که در این صورت یقیناً مفهوم سبیل محقق می شد. اما سؤالی که مطرح می شود این است که آیا این مطلب مربوط به مرحله ی تسلیم افراد هم می شود یا نه؟ یعنی همان گونه که مراحل قضاوت و اجرای مجازات مصداق سبیل محسوب نشدند، آیا مرحله ی جلب به دادرسی و استرداد نیز همین گونه خواهد بود و همین حکم را خواهد داشت؟

در جواب به این سؤال، باید گفت که در این مرحله هم عنوان سبیل محقق نخواهد شد؛ چرا که عمل استرداد، طبق قوانین کشور اسلامی انجام خواهد شد و به عنوان مؤید، می توان 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».^۲ پس در نتیجه، این مرحله نیز طبق قوانین کشور اسلامی واقع می شود و در این صورت هم عنوان سبیل تحقق نمی یابد.

۲. مطلب دیگری که در اثبات عدم صدق عنوان سبیل در مسأله استرداد مجرمین می توان بیان نمود، در رابطه با پذیرش قوانین کشور غیر اسلامی نسبت به جرم ارتکاب یافته توسط شخص مسلمان می باشد. بدین معنا که پذیرش قوانین کشور کفر، باعث سلطه و سبیل نخواهد شد؛ زیرا هنگامی سلطه در این حوزه، معنا و مفهوم می یابد 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. چرا که وجود دو دسته از قواعد مسلم و پذیرفته شده در حقوق جزای بین الملل، اساساً مانع بروز تعارض می شوند.

قاعده اول مربوط می شود به «اصل مجرمیت متقابل» که «به معنای آن است که عمل ارتكابی هم قانون کشور متبوع فرد و هم در قانون محل وقوع فعل، جرم باشد».^۳ این قاعده در قراردادهای و قوانین راجع به استرداد مجرمین نیز رعایت می شود^۴ و بدان معناست که قبول تقاضای استرداد، از سوی کشور اسلامی، منوط به جرم انگاری نمودن همان فعل مرتکب، توسط مراجع تقنینی کشور اسلامی می باشد و از این طریق، باید نوعی هماهنگی میان قانون کیفری کشور متقاضی و کشور متقاضی عنه وجود داشته باشد. بروز و ظهور این اصل را می توان در ذیل ماده ی ۴ قانون استرداد مجرمین مشاهده نمود، که مقرر نموده است: «در تمام موارد مذکور در این ماده، استرداد وقتی مورد قبول دولت ایران واقع می شود که عمل ارتكابی طبق قوانین ایران نیز مستلزم مجازات های جنایی و جنحه ای باشد».

قاعده دوم، هم نوعی و 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. پس در نتیجه میان قوانین دو کشور، تفاوت یا تعارضی، نه از حیث جرم انگاری و نه از حیث مجازات، وجود ندارد تا بحث سبیل یا عدم سبیل، از جهت پذیرش قوانین کشور غیر اسلامی مطرح شود. به عبارت دیگر، هر گاه قوانین دو کشور در رابطه با وضعیتی حقوقی، راه حل های یکسانی ارائه دهند، انتخاب این یا آن قانون، عملاً بی معنا و بی فایده خواهد بود.^۵

^۱ ابوالقاسم علیدوست، پیشین، ص ۲۴۸-۲۴۹.

^۲ قانون راجع به عهدنامه استرداد مجرمین بین دولت شاهنشاهی ایران و دولت پاکستان مصوب ۲۸ فروردین ۱۳۳۹.

^۳ حسن پوربافرانی و اصغر احمدی، «اعتبار قانون و حکم کیفری خارجی در حقوق جزای بین الملل» فصلنامه مطالعات بین المللی پلیس، بهار ۱۳۹۴، شماره ۲۱، ص ۱۰۳.

^۴ حسن پوربافرانی، «اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه در حقوق جزای بین الملل و ایران» فصلنامه مفید، مرداد و شهریور ۱۳۸۲، شماره ۳۷، ص ۱۰۸.

^۵ حسینقلی حسینی نژاد، حقوق کیفری بین الملل اسلامی. تهران میزان، ۱۳۸۳، چاپ سوم، ص ۱۰۷.

^۶ همان، ص ۱۱۱.

^۷ نجاد علی الماسی، تعارض قوانین. تهران مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۸۳، چاپ یازدهم، ص ۷-۸.

در رابطه با استرداد مجرمین نیز می توان گفت که در واقع عبارت «پذیرش قانون کشور دیگر» عملاً بی معناست؛ زیرا در استرداد مجرمین، قوانین دو کشور متقاضی و متقاضی عنه، در مورد جرم ارتكابی همسان و مشابه است و هنگامی که مجرم را به کشور غیر اسلامی مسترد می کنند، او قانون آن کشور را نپذیرفته است؛ بلکه در واقع قانون کشور اسلامی است که در کشور دیگر اجرا می شود.

۳. نکته ی آخر این است که قضاوت و اجرای مجازات توسط کفار نیز، باعث صدق عنوان سبیل و سلطه کفار بر مسلمانان نمی شود؛ 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 ی کشور دیگر بر امور جزایی می شود ولی در جایی که قانون هر دو کشور از لحاظ جرم انگاری 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 ی 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 است بر او اعمال کنند، سبیل محسوب نمی شود؛ زیرا در هر صورت، آن شخص باید مجازات را تحمل کند. بنابراین دادرسی و اجرای مجازات توسط کفار، مصداق سبیل نخواهد بود.^۱

برای اثبات این ادعا می توان به چند گزاره ی فقهی استناد کرد، که در ظاهر موجب سلطه کافر بر مسلمان می شود، ولی در عین حال مورد پذیرش برخی از فقها قرار گرفته اند. یکی از آن موارد، بحث ملکیت کافر نسبت به مسلمان است، که پذیرش این مطلب، اطاعت محض شخص مسلمان از دستورات مولای کافر را لازم می آورد، ولی در عین حال برخی از فقها این مورد را مصداق سبیل و سلطه کافر بر مسلمان ندانسته اند.^۲ مورد دیگر، موضوع اجیر شدن مسلمان، توسط کافر است که در این باره عده ای از فقها، مطلقاً قائل به جواز شده اند.^۳ پس چه بسا با توجه به این احکام فقهی، بتوان ادعا کرد که محاکمه یا مجازات مسلمان توسط کافر نیز مصداق سبیل نباشد.

در نهایت، نتیجه ی حاصل از اقامه ی 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 نمی شود.

ب: مشروط بودن «نفی سبیل» به عدم ایجاد سبب به وسیله ی مسلمان

علما و اندیشمندان، ذیل دلیل عقلی به عنوان سندی برای اثبات قاعده نفی سبیل، بحث مناسبت حکم و موضوع را، مطرح می سازند و بیان می دارند که شرافت و عزت اسلامی ایجاب می کند تا در احکام آن، امری که موجب خواری و ذلت مسلمانان گردد، وجود نداشته باشد.^۴

عده ای دیگر به مطلب فوق، قید عدم ایجاد سبب سلطه توسط مسلمان را ضمیمه می کنند؛ همچنان که میر عبدالفتاح مراغی در این باره می گوید: «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»^۵ و دیگر در مقابل کافر، کرامت و احترام ندارد.

با فرض حاکم بودن قاعده نفی سبیل بر ادله احکام، می توان چنین گفت: «این که کافر بر مسلمان سلطه ای ندارد، در فرضی است که مسلمان، مرتکب عمل حرام نشده باشد و خود، راه را برای کافر باز نکرده باشد»^۶ و به عنوان مستنداتی فقهی برای این نظر می توان به چند مورد اشاره کرد. مورد اول در ارتباط با نظر شیخ صدوق در یکی از کتاب هایش مبنی بر قصاص شخص مسلمان در برابر قتل شخص معاهد می باشد که ایشان در این خصوص می فرماید: «هر گاه مسلمانی دست یک شخص معاهد را قطع کند، اولیای آن فرد مخیر میان اخذ دیه و یا قطع دست مسلمان هستند و باید فاضل دیه را به او برگردانند و هر گاه مسلمان او را به قتل برساند، حکم همین است»^۷.

^۱ رضا محمدی کرجی، پیشین، ص ۷۵.

^۲ یوسف بحرانی، الحقائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة (قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۳، چاپ اول) ج ۱۸، ص ۴۲۴.

^۳ محمد حسن بجنوردی، القواعد الفقیهیه، سازمان انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، تهران، ج ۱، ص ۱۹۷.

^۴ سید تقی طباطبایی قمی، الانوار البهیة فی القواعد الفقیهیه (قم: انتشارات محلاتی، ۱۳۸۱، چاپ اول) ص ۱۴۲.

^۵ میر عبدالفتاح مراغی، العناوین الفقیهیه (قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ه.ق) ج ۲، ص ۳۵۲. (الاعتبار العقلی، فان شرف الاسلام قاض بان لا یكون صاحبه مقهوراً تحت ید الکافر ما لم ینشا السبب من نفسه، فانه حینئذ اسقط احترام نفسه).

^۶ احمد حاجی ده آبادی، «تاملی پیرامون قصاص مسلمان در مقابل کافر» مجله نامه مفید، بهمن و اسفند ۱۳۸۲، شماره ۴۰، ص ۵۰.

^۷ محمد بن علی بن بابویه (شیخ صدوق)، المقنع (قم: موسسه الامام الهادی (ع)، ۱۳۷۳) ص ۵۳۴. (اذا قطع المسلم ید المعاهد خیر اولیاء المعاهد، فان شاووا اخذوا دیه یده، و ان شاووا قطعوا ید المسلم و ادوا الیه فضل ما بین الدیتین، و اذا قتله المسلم صنع کذلک).

مورد دیگر، در رابطه با مسأله وکالت مسلمان برای کافر ذمی علیه مسلمان می باشد که ابن ادریس پس از اظهار موافقت با نظر شیخ طوسی در دو کتاب «مبسوط» و «خلاف» در این باره می گوید: «شکی نیست که کافر ذمی که موکل است، خود می تواند 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»^۱.

و مورد آخر، در مورد قطع ید مسلم، در قبال دزدی از ذمی می باشد، که امام خمینی (ره) در این باره می فرماید: «دست شخص مسلمان به واسطه ی دزدی قطع می شود؛ اگر چه از شخص ذمی باشد»^۲. البته شاید استناد به این حکم ایراد داشته باشد؛ چرا که اجرای حد و قطع ید در سرقت، در اختیار مال باخته نیست تا سلطه وی اثبات گردد، بلکه از اختیارات حاکم است و اوست که باید حکم به اجرای حد بدهد. اما در هر صورت، منظور، اثبات این مطلب بود که قاعده نفی سبیل می گوید 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 مانند ایران با کشور غیر اسلامی موافقت نامه ای مبنی بر استرداد مجرمین، منعقد کرده باشد و مسلمانان را از وجود چنین توافقی مطلع کند، آن گاه مسلمانی که از اتباع کشور غیر اسلامی می باشد با علم به این موافقت نامه، مرتکب جرم شده و به ایران فرار کند، خود با دست خود، کرامت و احترام خویش را از میان برده است و به همین دلیل، استرداد این فرد، مشمول قاعده نفی سبیل نخواهد شد.

ج: تعارض قاعده «نفی سبیل» با قاعده «تعایش السلمي»

صلح و همزیستی مسالمت آمیز و به تعبیر دیگر «تعایش السلمي»، از مقدس ترین آرمان های بشری می باشد. اسلام که از ماده «سلم» به معنای سلامت و امنیت و صلح، گرفته شده است،^۳ به پیروان خود دستور می دهد 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 نراندند، نهی نمی کند؛ چرا که خداوند عدالت پیشگان را دوست دارد»^۴ و همچنین در جای دیگر می فرماید: «همگی در حوزه ی سلم و صلح وارد شوید»^۵ و با عبارت «و الصلح خیر» صلح را یک اقدام برتر، پیش روی روابط فردی و اجتماعی بشر قرار می دهد.

مفاد قاعده مذکور به حکم اولی، همان همزیستی مسالمت آمیز است و این معنا بر گرفته از تعبیر برخی از فقهاست که در خصوص این موضوع فرموده اند: «در دولت اسلامی، تعایش السلمي، در حدود مقرر در شریعت وجود دارد»^۶ و لازمه ی همزیستی مسالمت آمیز این است که با کشورهای دیگر، مراوده و همکاری داشته باشیم و قرارداد استرداد مجرمین هم یکی از این همکاری هاست. پس درست نیست که این قرارداد بین المللی پر منفعت را به خاطر بعضی مصادیق آن (مسترد کردن مسلمان خارجی) رها کرده و یا به نحو مصلحتی آن را بپذیریم و مشکلات بسیاری را بر کشور تحمیل کنیم.

از طرف دیگر، رابطه میان قاعده نفی سبیل و قاعده تعایش السلمي تراحم نیست؛ بلکه به این علت که تنها مورد قاعده تعایش السلمي همین کفار هستند، قاعده نفی سبیل نمی تواند حاکم بر قاعده همزیستی مسالمت آمیز باشد؛ زیرا در غیر این صورت هیچ موردی برای قاعده همزیستی مسالمت آمیز باقی نخواهد ماند.^۸

د: تعارض قاعده «نفی سبیل» با قاعده «أصالة اللزوم»

^۱ ابن ادریس حلی، السرائر (قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ق، چاپ دوم) ج ۲، ص ۹۱. (لا خلاف ان للذمی الذی هو الموکل المطالبه للمسلم، بما له علیه من الحق، فله علیه سبیل، لانه الذی جعل له علیه سبیلا)

^۲ روح الله موسوی خمینی، تحریر الوسیله، پیشین، ج ۲، ص ۴۸۳. (و کذا المسلم و الذمی فیقطع المسلم و ان سرق من الذمی)

^۳ علی بن محمد ماوردی، النکت و العیون تفسیر الماوردی (بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۸ق، چاپ دوم) ج ۱، ص ۳۷۹-۳۸۰.

^۴ سوره مبارکه ممتحنه، ایه ۸. «لا ینهاکم الله عن الذین لم یقاتلوکم فی الدین و لم یخرجوکم من دیارکم ان تبروهم و تقسطوا الیهم ان الله یحب المقسطین».

^۵ سوره مبارکه بقره، ایه ۲۰۸، «یا ایها الذین امنوا ادخلوا فی السلم کافه...».

^۶ سوره مبارکه نساء، ایه ۱۲۸.

^۷ محمد حسینی شیرازی، الاسئله و الاجوبه (آبی جا، آبی نا، چاپ اول) ج ۱۲، ص ۲۰. «الدوله الاسلامیه... نعم فیها المعایشه السلمیه مع الاخرین فی الحدود المقرره شرعا».

^۸ رضا محمدی کرجی، پیشین، ص ۸۱.

در مورد رابطه این قاعده با سایر ادله و احکام اولی شرعی، دو نظریه وجود دارد: تلقی مشهور فقها از قاعده نفی سبیل، حکومت قاعده مزبور بر ادله و احکام اولی است؛ به همین خاطر در این دیدگاه، هرگز نوبت به تعارض مستقر، نمی رسد و دلیل نفی سبیل همیشه مقدم خواهد بود.

اما در مقابل دیدگاه مشهور، اندیشه ای وجود دارد که این قاعده را با سایر ادله و احکام اولی در یک رتبه می داند؛ از این رو به تعارض احتمالی این قاعده با آن ادله و احکام قائل است.

شیخ انصاری در این زمینه می گوید: «ولی در این آیه (نفی سبیل) باب اشکال و خدشه، واسع است از حیث این که عموم آیه با عموم ادله صحت بیع و وجوب وفای به عقود تعارض دارد و حکومت آیه، بر این ادله اولیه معلوم نیست». تحلیل این گفته این است که نسبت این قاعده با ادله ای چون «اوفوا بالعقود» نسبت عام و خاص من وجه است و به دلیل وحدت رتبه در ماده اجتماع، تعارض می کنند، بدون این که یکی بر دیگری حاکم یا وارد باشد.^۲ به بیان دیگر، از نظر شیخ انصاری قاعده نفی سبیل، عام است و تمام موارد وجود سبیل کافر بر مسلمان را ممنوع می داند و از طرف دیگر، «اوفوا بالعقود» هم عام است و تمامی عقدها و قراردادهای لازم الوفاء می داند؛ 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 می کنند.^۳

بنابراین شاید بتوان گفت مسأله استرداد مجرم مسلمان به کشور غیر اسلامی، از موارد اجتماع قاعده «نفی سبیل» و قاعده «اصاله اللزوم» می باشد و چون رابطه میان این قواعد، عموم و خصوص من وجه است، در ماده اجتماع، با هم تعارض می کنند. پس در نتیجه نمی توان قاعده نفی سبیل را مقدم کرد.

۵. ادله قائلین به عدم جواز استرداد متهم مسلمان به کشورهای اسلامی

از جمله موضوعاتی که به عنوان امر خلاف شرع، در معاهدات استرداد مجرمین مورد ایراد شورای نگهبان قرار می گیرد، موضوع «عدم جواز قبول حکم یا اقدام قاضی غیر منصوب و غیر واجد شرایط قضا» می باشد. به عنوان نمونه، در متن نظرات استدلالی شورا، پیرامون لایحه موافقت نامه استرداد مجرمین بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری عراق، نظر عده ای از اعضا چنین آمده است: «با توجه به این که قضات دادگاه های عراق توسط شخصی که شرعاً حق نصب قاضی و اجازه قضا را دارد، نصب نشده است و چه بسا شرایط قضا را نیز نداشته و احکامی را هم که ملاک عمل قرار می دهد، موافق با موازین شرع نباشد، لایحه مزبور از جمله ماده (۱) آن از این حیث که برای این دادگاه ها، اعتبار قضایی قائل می شود، خلاف موازین شرع است».^۴

مستندات قائلین به این دیدگاه را می توان، آیاتی از قرآن کریم، روایات معصومین (علیهم السلام) و نظرات فقها دانست. قرآن کریم، پیرامون منع «تحاکم به طاغوت» در آیه ۶۰ سوره نساء می فرماید: «یا به کسانی که بر این باورند که به آنچه به سوی تو فرو فرستاده شده و به آنچه پیش از تو نازل گردیده ایمان آورده اند، ننگریسته ای که می خواهند داوری در مرافعات خود را نزد طاغوت ببرند، با این که فرمان یافته اند بدان کفر ورزند؟ و شیطان می خواهد آنان را به بیراهه ای که با حق فاصله ای دور و دراز دارد سوق دهد».^۵ علاوه بر این آیه، آیه لزوم اطاعت از ولی امر و ارجاع حل اختلاف به خدا و رسول (صلی الله علیه و آله و سلم) و آیاتی که حکم به «غیر ما انزل الله» را کفر و ظلم و فسق دانسته اند، دلالت بر عدم جواز تمکین به حکم قاضی غیر واجد شرایط شرعی می کنند.

^۱ مرتضی انصاری (شیخ اعظم)، المکاسب (قم: منشورات دار الذخائر، ۱۴۱۱ ه.ق، چاپ اول) ج ۲، ص ۱۰۱-۱۰۲. (و اما الایه «لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» فباب الخدشه فيها واسع... من حيث تعارض عموم الایه مع عموم ما دل على صحة البيع و وجوب الوفاء بالعقود و حل اكل المال بالتجاره و تسلط الناس على اموالهم و حكومه الایه عليها غير معلومه)

^۲ ابوالقاسم علیدوست، پیشین، ص ۲۴۹.

^۳ رضا محمدی کرجی، پیشین، ص ۸۳.

^۴ فهیم مصطفی زاده، نظرات استدلالی شورای نگهبان لایحه موافقت نامه استرداد مجرمین بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری عراق. تهران پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳) ص ۵.

^۵ سوره مبارکه نساء آیه ۶۰. «ألم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل إلينا و ما انزل من قبلک يريدون أن يتحاكموا إلى طاغوت و قد أمروا أن يكفروا به و يريد الشيطان أن يضلهم ضلالا بعيدا».

^۶ سوره مبارکه نساء، آیه ۵۹.

همچنین روایاتی نیز وجود دارند که رجوع به قاضی مأذون را، امر کرده اند و از رجوع به غیر آن نهی می کنند. در این رابطه معمولاً به دو روایت معروف استناد می شود. روایت اول، معتبره ابی خدیجه از امام صادق (علیه السلام) است که ایشان بیان داشته اند: «برای حل و فصل دعاوی خود، از رجوع به حکام جور بپرهیزید، بلکه به شخصی از میان خود که چیزی از احکام ما را می داند رجوع کنید و او را قاضی در بین خود قرار دهید؛ زیرا من او را قاضی قرار داده ام»^۱ و روایت دیگر، مقبوله عمر بن حنظله از امام صادق (علیه السلام) است که فرموده اند: «باید نگاه کنند ببینند از شما چه کسی است که حدیث ما را روایت کرده و در حلال و حرام ما مطالعه نموده، و صاحب نظر شده و احکام و قوانین ما را شناخته است... بایستی او را به عنوان قاضی و داور بپذیرند، زیرا که من او را حاکم بر شما قرار داده ام»^۲. علاوه بر این مطالب، فقهای به استناد ادله نقلی، صفاتی را برای قاضی بر شمرده اند، که نافی صلاحیت قضایی کفار می باشد؛ چنان که محقق حلی در این باره می گوید: «در قاضی بلوغ، کمال عقل، ایمان، عدالت، پاکزادی، علم و مرد بودن شرط است»^۳ ظاهر عبارت وی این است که مسلمان غیر امامی نیز صلاحیت قضاوت ندارد.^۴

همچنین به عنوان موضوعی مرتبط با امر استرداد در فقه، می توان به آراء فقها در عقد مهاده، پیرامون استرداد اجباری مسلمانی که در دارالحرب دارای حامی، قوم و عشیره می باشد، توسط حاکم اسلامی اشاره نمود، که آنان قائل به منع چنین اجباری از سوی حاکم اسلامی می شوند و در این باره فرموده اند: «هنگام استرداد کسی که دارای عشیره می باشد، نباید او را بر این کار مجبور کرد؛ زیرا که امام، حق اخراج شخص مسلمان از شهری به دیگر شهرهای اسلامی را ندارد، پس چگونه می تواند او را به دارالحرب بفرستد؟»^۵.

۶. ادله قائلین به جواز استرداد متهم مسلمان به کشورهای اسلامی

معتقدان به این نظر، در واقع منتقد استدلال شورای نگهبان، در رد موافقت نامه های همکاری قضایی بین المللی از جمله قراردادهای استرداد مجرمین هستند. همان گونه که در مبحث گذشته گفته شد یکی از ایرادات اساسی این شورا در رد این نوع از معاهدات، استناد به «عدم مشروعیت حکم قاضی غیر واجد شرایط و غیر منصوب» می باشد.

اینان بر این باورند که عدم قبول این است از مصوبات مجلس شورای اسلامی، توسط شورای نگهبان و قبول مصلحتی آنان توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام و تکرار این رویه، نه تنها باعث هدر رفت زمان می شود، بلکه می تواند باعث تنزل جایگاه یک کشور و تخریب وجهه جهانی آن نیز بشود؛ چرا که تصویب معاهدات بین المللی حاصل اراده دولت های طرف قراردادند و بر خلاف قوانین داخلی با اراده یک جانبه یک دولت ساخته نمی شوند. بنابراین، هر گاه نمایندگان دو دولت برای انعقاد موافقت نامه به توافق برسند و متون موافقت نامه ها را به مقامات صلاحیت دار کشور خود که معمولاً مجالس قانون گذاری هستند، برای تصویب ارائه نمایند، ممکن است موافقت نامه در یکی از دو کشور تصویب و نهایی شود و در کشور دیگر مورد تصویب قرار نگیرد.

وقوع چنین وضعیتی در کشور که موافقت نامه تصویب نشده است این معنا را متبادر می کند که یا مقامات مذاکره کننده از قوانین و مقررات کشور متبوع خود بی خبر بوده اند و بدون توجه به اصول اساسی و قوانین بنیادین در مورد موضوعاتی با کشور دیگر توافق کرده اند یا

^۱ سوره مبارکه مائده، آیات ۴۴-۴۶.

^۲ محمد حسن حر عاملی (شیخ حر عاملی)، پیشین، ج ۲۷، ص ۱۳-۱۴. (یاکم أن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم، يعلم شيئا من قضایانا، فاجعلوه بینکم، فانی قد جعلته قاضیا، فتحاكموا الیه)

^۳ همان، ج ۲۷، ص ۳۰۰. (ینظران من کان منکم ممن قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا... فلیرضوا به حکما. فانی قد جعلته علیکم حاکما).

^۴ نجم الدین جعفر بن حسن حلی (محقق حلی)، پیشین، ج ۴، ص ۵۹. (و یشرط فیہ البلوغ و کمال العقل و الایمان و العداله و طهاره المولد و العلم و الذکوره).

^۵ محمد حسن نجفی (صاحب جواهر)، پیشین، ج ۴۰، ص ۱۲-۱۳.

^۶ حسن بن یوسف حلی (علامه حلی)، پیشین، ج ۱۵، ص ۱۴۲. (و إذا رد من له عشیره لم یکرهه علی الرجوع؛ لانه لیس للامام إخراج مسلم من بلد إلى بلد من بلاد الاسلام، فکیف إلى دار الحرب).

این که نظام تصویب معاهده در آن کشور آن قدر غیر قابل پیش بینی است که حتی کارشناسان و مقامات مذاکره کننده نیز نمی توانند بدانند که در مورد چه اموری باید توافق کنند، که این امر منجر به خدشه دار شدن وجهه بین المللی کشور می شود.^۱

حال برای برون رفت از این چالش و مشکل، باید به ارائه راهکارهایی اندیشید تا شورای نگهبان بتواند با استعانت از آنان برای این چرخه غیر قابل قبول در تصویب موافقت نامه های بین المللی فکری بکند و این دست از معاهدات را مورد تأیید قرار دهد تا اولاً از طولانی شدن چرخه ی تصویب این گونه معاهدات جلوگیری به عمل آید و ثانیاً وجهه و آبروی کشور در مجامع حقوقی بین المللی حفظ شود.

در این جا پاسخ به چند پرسش، می توانند علاوه بر روشن تر کردن موضوع، به ارائه راهکار بینجامد. سؤال اول در رابطه با اصل مشروعیت انعقاد قراردادهای همکاری های قضایی می باشد. یعنی آیا اساساً از منظر شورای نگهبان، انعقاد قراردادهای همکاری های قضایی با دولت های دیگر مشروع هست یا نه؟ و با فرض پذیرش این همکاری ها، قرارداد با کشورهای بیگانه تابع چه قواعدی باید باشد؟ و آخرین سؤال آن که جایگاه احکام حکومتی در انعقاد این معاهدات، کجاست؟ یعنی آیا این احکام، صرفاً باید به عنوان احکام ثانوی تلقی شوند یا آن که می توانند به عنوان احکام اولی هم مطرح نظر قرار گیرند؟

در پاسخ به پرسش اول باید گفت، از آن جا که شورای نگهبان برخی از موافقت نامه های همکاری های قضایی را تأیید کرده است، این خود نشان دهنده پاسخ مثبت این نهاد به این سؤال خواهد بود. یعنی در واقع شورای نگهبان هیچ گاه در نظارت خود ابراز نداشته است که چون انعقاد قرارداد همکاری قضایی با سایر کشورها مجاز نیست، بنابراین موافقت نامه مزبور خلاف شرع تشخیص داده می شود.

حال که از نظر شورای نگهبان، انعقاد اصل این گونه موافقت نامه ها جایز شمرده شده است، توجه بیش از پیش به وصف «قراردادی بودن»، می تواند مشکل را تا حد زیادی مرتفع سازد؛ زیرا موافقت نامه های استرداد مجرمین قراردادهایی هستند که دولت ها با یکدیگر امضا می کنند و به موجب آن به طور متقابل، متعهد و ملتزم می شوند که در این زمینه قضایی با یکدیگر همکاری داشته باشند. نفس قراردادی بودن موافقت نامه، مشعر به این معناست که قراردادها نمی توانند تابع قوانین داخلی یکی از طرفین قرارداد باشند. یعنی اساساً قرارداد، تابع یک اراده نیست، بلکه تابع دو یا چند اراده می باشد.

در حقیقت قرارداد، متکی بر این است که دو طرف مساوی اما مغایر، می خواهند بر اساس مصالح و اصول و موازین خود با یکدیگر به توافق برسند و سلسله اعمالی را انجام دهند. بدین ترتیب بدیهی است که مقررات حاکم بر قراردادها با مقررات حاکم بر اعمال یک جانبه متفاوت خواهد بود.^۲ پس دولت ها بر اساس منافع و مصالح و در چارچوب نظام حقوق اساسی خود در مورد موضوعاتی با هم توافق می کنند که قوانین یکسانی در آن ها ندارند؛ چرا که در غیر این صورت، اصلاً نیازی به انعقاد توافق احساس نمی شد.

اما مسأله ای که در این جا قابل طرح می باشد آن است که آیا این عمل و رویه دولت ها مورد تأیید شرع هست یا نه؟ یعنی بر پایه موازین شرعی، قراردادهایی که بر اساس مصالح و منافع متقابل منعقد می شوند، می توانند مورد قبول قرار گیرند؟ یا مسأله مصلحت ها و ضرورت ها در زمره احکام ثانوی است و فقط در شرایط اضطرار باید به آن ها مراجعه کرد؟

پاسخ به این پرسش ها را می توان با عنایت به بیانات امام خمینی (ره) چنین داد که انعقاد این قسم از موافقت نامه ها توسط حکومت اسلامی، به حکم اولی هم می توانند مورد تأیید قرار گیرند و نیازی به حکم ثانوی نیست؛ زیرا ایشان در مورد جایگاه حکومت اسلامی می فرماید: «حکومت، که شعبه ای از ولایت مطلقه رسول الله (صلی الله علیه و آله و سلم) است، یکی از احکام اولیه ی اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعی، حتی نماز و روزه و حج است».^۳

پس اگر قرارداد با دولت های خارجی را فقط به عنوان حکم ثانوی تأیید کنیم، در واقع نپذیرفته ایم که حکومت می تواند یکی از احکام اولیه باشد. در حالی که عده ای از فقها درباره احکام حکومتی، بر این اعتقادند که احکام حکومتی حاکم اسلامی، جزء احکام شرعی محسوب می شوند و به طور غیر مستقیم حکم خداوند محسوب می گردند؛ زیرا طبق دستور خداوند، اطاعت از پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) و ولی امر واجب می باشد.^۴ پس مقررات حکومتی اسلام، که از سوی حاکم اسلامی صادر می گردد، بخشی از احکام اسلام به حساب می آید.

^۱ محمد جواد شریعت باقری، «تصویب موافقت نامه های همکاری های قضایی بین المللی؛ مشکلات و راه حل ها» فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، تابستان ۱۳۹۳، شماره ۶۶، ص ۴۳.

^۲ همان، ص ۶۲.

^۳ روح الله موسوی خمینی، صحیفه نور، تهران: نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ج ۲۰، ص ۴۵۲.

^۴ حسینعلی منتظری، دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه (قم: نشر تفکر، ۱۴۰۹ق، چاپ دوم) ج ۱، ص ۴۳۶.

پس نتیجه می گیریم که احکام حکومتی چیزی غیر از احکام ثانوی می باشد؛ زیرا در احکام ثانوی عناوینی همچون ضرورت، اضطرار، اکراه، عسر و حرج، مشقت، ضرر و مانند آن مطرح است که مضافاً بر آن که دامنه اش محدود است، اصولاً شخص در مورد آن به ناچار متوسل به حکم ثانوی می شود. در حالی که حکم حکومتی مبتنی بر مصلحت بوده و زمینه بسیار گسترده تری دارد و هیچ نیازی به اضطرار و ضرورت هم نیست^۱ و اصل ۱۱۲ قانون اساسی در خصوص تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز مؤید این مدعا می باشد.^۲

در همین ارتباط، تأمل در پاسخ یکی از مراجع معاصر، به استفتائی در مورد جواز انتقال محکومین، می تواند موضوع را روشن تر کند. از ایشان پرسیده شده بود که: «چنان چه بنا بر مصالحی دولت جمهوری اسلامی ایران ناچار به انعقاد قراردادی با یک کشور غیر اسلامی مبنی بر مبادله مجرمان باشد (به این معنا که جمهوری اسلامی متعهد شود مجرمان تابع آن کشور را برای تحمل حبس به کشور متبوع تحویل دهد، تا ادامه حبس در آن جا صورت گیرد و زندانیان تابع کشور ایران را جهت ادامه حبس در ایران تحویل بگیرد) حال سؤال: «این که با توجه به صدور احکام حبس توسط دادگاه های غیر اسلامی، آیا از نظر شرعی احکام صادره از سوی آن ها برای محاکم قضایی ایران قابلیت اجرا دارد؟» که ایشان در پاسخ می فرمایند: «هر گاه مصلحت نظام اسلامی در عقد قرارداد مبادله مجرمان باشد، تحویل دادن مجرمان به آن ها اشکالی ندارد، هر چند در دادگاه های آن ها محاکمه و طبق آن مجازات شوند».^۳

تأکید بر این که «هر گاه مصلحت نظام اسلامی در عقد قرارداد مبادله مجرمان باشد» به این معناست که اصل انعقاد قرارداد، تابع مصلحت است و مراد از مصلحت، ضرورت و حکم ثانوی نیست، بلکه عقلایی و مفید بودن اصل قرارداد می باشد، همان گونه که در تصرف در اموال صغیر باید مصلحت رعایت گردد.

بدین ترتیب برای انعقاد موافقت نامه های استرداد مجرمین باید چهار اصل را مد نظر قرار داد:

اصل اول، قبول تعدد نظام های قانون گذاری در دنیا است. یعنی این که ما در دنیا یک نظام قانون گذاری نداریم، بلکه هر دولتی برای خودش نظام قانون گذاری دارد و شرط اول همکاری، شناسایی دولت طرف همکاری و نظام قانون گذاری اوست. بنابراین، ایراداتی که کلیت نظام قانون گذاری و قضایی دولت مقابل را نفی کند، قطعاً نتیجه ای جز آن ندارد که انعقاد هر موافقت نامه ای را غیر ممکن نماید.

اصل دوم، تمایز و تفاوت در وضع قوانین برای افراد و شرایط خاص می باشد. یعنی نمی توان همه افراد و اشخاص داخلی و خارجی را در همه ی حالات، تابع یک حکم دانست. همچنان که احوال شخصیه اتباع داخلی را تابع قانون ایران و اتباع خارجی را تابع قانون دولت متبوعشان قرار می دهیم.

اصل سوم، اصل برابری و تساوی حاکمیت قضایی کشورها می باشد. این مسأله ارتباطی به حق یا باطل بودن سیستم های قضایی ندارد. همچنان که مشابه این بحث در کتب فقهی هم مطرح شده است و آن در مورد قبول رأی و قضاوت شخص جائر می باشد که در آن جا بیان می کنند که در صورت در اختیار، قبول آن حرام خواهد بود، مگر آن که قبول آن موجب تأیید ظالم و معاونت در گناه نباشد و امکان دادرسی به حق هم وجود نداشته باشد.^۴ لذا در همانجا نیز قضاوت شخص غیر مجتهد و جائر در صورت وجود شرایط، جایز شمرده شده است، در حالی که هر شخص غیر مجتهدی، لزوماً جائر و ظالم نیست و به طریق اولی می تواند قضاوت کند.^۵ محتوای این اصل را در قواعد فقهی «لا ید للامام فی بلاد الکفر» و نیز «لا یقام علی احد حد بارض العدو» که دلالت بر اصل سرزمینی بودن قواعد می کنند و به برابری و تساوی حاکمیت ها که یک امر موضوعی است توجه می کنند، می توان یافت.

^۱ حمید دهقان، «تأثیر زمان و مکان بر قوانین جزایی اسلام» مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، تابستان ۱۳۷۷، شماره ۴۰، ص ۸۴.

^۲ اصل ۱۱۲ق: «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می شود. اعضای ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می نماید مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضا تهیه و تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید».

^۳ برگرفته از پایگاه اطلاع رسانی دفتر مرجع عالیقدر حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی، به آدرس:

<https://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=21&lid=0&catid=49046&mid=0265803>

^۴ حمید انصاری، مبانی فقهی شرایط قاضی در فقه شیعه و مذاهب چهارگانه (آبی جا، آبی نا)، ۱۳۷۱، چاپ اول، ص ۱۹۳.

^۵ سید محمود میر خلیلی و علیرضا رحمانی نعیم آبادی و ابوذر سالاری فر، «بسترهای توسعه اعمال قوانین جزایی در مکان» مجله آموزه های حقوق کیفری، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، شماره ۸، ص ۱۸۹.

اصل چهارم، اصل تمایز بین توافق اراده ها یعنی قرارداد، و اعمال اراده یک جانبه یعنی قانون گذاری عادی می باشد. مطابق این اصل، آن چه که هر دولت می تواند در حقوق داخلی خود اعمال کند، لزوماً نمی تواند در روابط خارجی و در رابطه با دولت های دیگر نیز اعمال نماید.

پس نتیجه این که اگر مبانی قراردادی بودن موافقت نامه ها و شرایط اعمال آن ها مورد دقت قرار گیرد، شاید شورای نگهبان بتواند موافقت نامه های استرداد مجرمین را مورد تأیید قرار دهد.

۷. نتیجه گیری

۱. از منظر فقه اسلامی، کشورها بر اساس باورها و اعتقادات افراد ساکن در آن سرزمین دسته بندی می شوند اما طبق نظام بین الملل کنونی، تقسیم بندی کشورها صرفاً بر مبنای مختصات جغرافیایی آنان می باشد و اعتقادات مردم آن سرزمین نقشی در این ماجرا ندارد. و دانسته شد که پذیرش دیدگاه فقهی در این موضوع، مستلزم نفی دیدگاه دیگر نبوده و هر یک می تواند معیاری مستقل در این باره باشند.
 ۲. موضوع تابعیت افراد نیز به تبع بحث پیشین از منظر فقهی و حقوق موضوعه می تواند به دو گونه ارزیابی شود اما پذیرش هر یک از آن مبنای در جایگاه خود به معنای عدم قبول دیدگاه دیگر نبوده و قابل جمع خواهد بود و نحوه سیاست گذاری جمهوری اسلامی ایران نیز مؤید این مطلب می باشد.
 ۳. از منظر فقهی، بر اصل انعقاد معاهدات همکاریهای قضائی بین المللی از جمله استرداد مجرمین، هیچ اشکالی مترتب نمی شود و عدم مخالفت شورای نگهبان با اصل انعقاد این گونه از معاهدات، مؤید این معنا می باشد. نتیجه طبیعی معاهدات همکاریهای قضائی بین المللی، شناسایی دیگر کشورها - اعم از مسلمان و غیر مسلمان - از سوی کشور اسلامی، به عنوان اعضای جامعه بین المللی خواهد بود. و گفته شد که عمل شناسایی به منزله بر حق شمردن رژیم های دیگر کشورها نیست بلکه صرفاً به معنای تصدیق موجودیت قانونی کشورهای دیگر به عنوان اعضای جامعه بین الملل می باشد.
 ۴. استرداد مجرمین هم شامل باز گرداندن افراد به کشور اسلامی و هم شامل تحویل دادن آنان از کشور اسلامی به کشورهای دیگر می شود. در بررسی جنبه اول مشخص گردید که در جواز باز گرداندن افراد به کشور اسلامی هیچ شک و شبهه ای وجود ندارد؛ زیرا بر اساس مبانی فقهی، محاکم اسلامی صالح به رسیدگی در تمامی موضوعات خواهند بود. آن چه که از سوی شورای نگهبان، در مسأله استرداد، مورد اشکال واقع گردیده است، ایرادات ناظر به جنبه دوم، یعنی تحویل دادن افراد از کشور اسلامی به کشورهای دیگر می باشد که آن هم شامل دو ایراد عمده می شود: الف- پذیرش حکم محاکم قضایی دیگر کشورها ب- سبیل و سلطه ای که در بعضی موارد می تواند بر مسلمانان ایجاد شود. که این ایرادات در نهایت منجر به خلاف شرع اعلام شدن و رد معاهدات استرداد مجرمین می گردد.
 ۷. در بررسی های فقهی به عمل آمده در رابطه با ایرادات شورای نگهبان، اشکالاتی بر رأی و عقیده این شورا به نظر می رسد که با اثبات آنان، دیگر نیازی به تصویب این معاهدات از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام به نحو حکم ثانوی نخواهد بود و شورای نگهبان به همان حکم اولی می تواند این معاهدات را مورد قبول قرار دهد. مثلاً در مورد پذیرش حکم محاکم قضایی کشورهای بیگانه، توجه به مبانی قراردادی بودن معاهدات و شرایط اعمال آن ها می تواند معضل را رفع نماید.
- و همچنین در رد و انکار «سبیل و سلطه»، در مورد استرداد مسلمانان دلائلی اقامه گردید که می توان به:
- الف: عدم صدق «سبیل» ب: مشروط بودن «نفی سبیل» به عدم ایجاد سبب به وسیله مسلمان ج: تعارض قاعده «نفی سبیل» با قاعده «تعایش السلمي» د: تعارض قاعده «نفی سبیل» با قاعده «أصالة اللزوم» اشاره نمود.

۸. تقدیر و تشکر

در انتها از حجت الاسلام دکتر محمد بهرامی خوشکار و جناب دکتر محمد اسدی مهمان دوستی تقدیر و تشکر می کنم.

۹. منابع

- [۱] قرآن کریم
- [۲] ابن ادریس حلی، السرائر (قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ ه.ق، چاپ دوم) ج ۲.
- [۳] ابواسحاق ابراهیم بن علی الشیرازی، المذهب فی فقه الامام الشافعی (بیروت: دار الکتب العلمیه، [بی تا]) ج ۳.
- [۴] ابوالقاسم علیدوست، «قاعده نفی سبیل» مجله مقالات و بررسی ها، پاییز و زمستان ۱۳۸۳، شماره ۷۶.
- [۵] ابوجعفر محمد بن حسن طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیا الآثار الجعفریه، ج ۲.
- [۶] احمد حاجی ده آبادی، «تأملی پیرامون قصاص مسلمان در مقابل کافر» مجله نامه مفید، بهمن و اسفند ۱۳۸۲، شماره ۴۰.
- [۷] حسن بن یوسف حلی (علامه حلی)، تذکره الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۴ ه.ق، ج ۱۵.
- [۸] حسن بن یوسف حلی (علامه حلی)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۲ ه.ق، ج ۱۵.
- [۹] حسن پوربافرانی و اصغر احمدی، «اعتبار قانون و حکم کیفری خارجی در حقوق جزای بین الملل» فصلنامه مطالعات بین المللی پلیس، بهار ۱۳۹۴، شماره ۲۱.
- [۱۰] حسن پوربافرانی، «اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه در حقوق جزای بین الملل و ایران» فصلنامه مفید، مرداد و شهریور ۱۳۸۲، شماره ۳۷.
- [۱۱] حسینعلی منتظری، دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه، قم: نشر تفکر، ۱۴۰۹ ه.ق، چاپ دوم، ج ۱.
- [۱۲] حسینقلی حسینی نژاد، حقوق کیفری بین الملل اسلامی. تهران: میزان، ۱۳۸۳، چاپ سوم.
- [۱۳] حمید انصاری، مبانی فقهی شرایط قاضی در فقه شیعه و مذاهب چهارگانه (ابی جا، [بی تا]، [بی نا]، ۱۳۷۱، چاپ اول.
- [۱۴] رضا مدنی کاشانی، کتاب القصاص للفقهاء والخواص، قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ ه.ق، چاپ دوم.
- [۱۵] روح الله موسوی خمینی، تحریر الوسیله، تهران: پیام، ۱۴۰۷، ج ۲.
- [۱۶] روح الله موسوی خمینی، صحیفه نور، تهران: نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۱، ج ۲۰.
- [۱۷] سید تقی طباطبایی قمی، الانوار البهیة فی القواعد الفقهیه (قم: انتشارات محلاتی، ۱۳۸۱، چاپ اول.
- [۱۸] سید علی خامنه ای، «مهادنه (ترک مخاصمه و آتش بس)» فصلنامه فقه اهل بیت، پاییز و زمستان ۱۳۷۶، شماره ۱۱-۱۲.
- [۱۹] سید محمود میر خلیلی و علیرضا رحمانی نعیم آبادی و ابوذر سالاری فر، «بسترهای توسعه اعمال قوانین جزایی در مکان» مجله [ا]آموزه های حقوق کیفری، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، شماره ۸.
- [۲۰] عباسعلی عظیمی شوشتری، حقوق قراردادهای بین المللی در اسلام، تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۹۲، چاپ دوم.
- [۲۱] عباسعلی عمید زنجانی، فقه سیاسی: حقوق معاهدات بین المللی و دیپلماسی در اسلام. تهران: سمت، ۱۳۹۴، چاپ نهم.
- [۲۲] علی بن محمد ماوردی، النکت و العیون تفسیر الماوردی (بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۸ ه.ق، چاپ دوم، ج ۱.
- [۲۳] فہیم مصطفی زاده، نظرات استدلالی شورای نگهبان لایحه موافقت نامه استرداد مجرمین بین دولت جمهوری اسلامی ایران و [۲۴] دولت جمهوری عراق. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳.
- [۲۵] محمد بن علی بن بابویه (شیخ صدوق)، المقنع، قم: مؤسسه الامام الہادی (ع)، ۱۳۷۳.
- [۲۶] محمد جعفری ہرندي، «قاعده نفی سبیل و کاربرد آن در روابط بین الملل» فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، بهار ۱۳۸۴، شماره ۲.
- [۲۷] محمد جواد شریعت باقری، «تصویب موافقت نامه های همکاری های قضایی بین المللی؛ مشکلات و راه حل ها» فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، تابستان ۱۳۹۳، شماره ۶۶.
- [۲۸] محمد حسن حر عاملی (شیخ حر عاملی)، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ج ۲۶.
- [۲۹] محمد حسن نجفی (صاحب جواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: داراحیاء النراث العربی، ج ۲۱.
- [۳۰] محمد حسینی شیرازی، الاسئله و الاجوبه (ابی جا، [بی تا]، [بی نا]، چاپ اول) ج ۱۲، ص ۲۰.
- [۳۱] محمد فاضل موحدی لنگرانی، القواعد الفقهیه، قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار (عليهم السلام)، ۱۳۸۳، چاپ دوم.
- [۳۲] مرتضی انصاری (شیخ اعظم)، مکاسب، قم: منشورات دار الذخائر، ۱۴۱۱ ه.ق، چاپ اول، ج ۲.
- [۳۳] موفق الدین المقدسی، المغنی لابن قدامه، قاہرہ: مکتبہ القاہرہ، ۱۳۸۸ ه.ق، ج ۹.

- [۳۴] میر عبدالفتاح مراغی، العناوین الفقہیہ، قم: موسسہ نشر اسلامی، ۱۴۱۷هـ.ق، ج ۲.
- [۳۵] ناصر مکارم شیرازی، تفسیر نمونه . تهران دارالکتب الاسلامیہ، ۱۳۷۴، چاپ سی و دو، ج ۴.
- [۳۶] نجاد علی الماسی، تعارض قوانین . تهران مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۸۳، چاپ یازدهم.
- [۳۷] نجم الدین جعفر بن حسن حلی (محقق حلی)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم مؤسسہ اسماعیلیان چاپ دوم، ج ۴.
- [۳۸] نجم الدین جعفر بن حسن حلی (محقق حلی)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام (قم: موسسہ اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸هـ.ق) ج ۱.
- [۳۹] یوسف بحرانی، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، قم: جامعہ مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۳، چاپ اول (ج ۱۸).
- [۴۰] لخطاب الرعینی، مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل، بیروت: دارالفکر، چاپ سوم، ۱۴۱۲هـ.ق، ج ۳.
- [۴۱] حمید دهقان، «تاثیر زمان و مکان بر قوانین جزایی اسلام» مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، تابستان ۱۳۷۷، شماره ۴۰.