

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مبانی فقهی همکاری قضائی استرداد مجرمین حکومت اسلامی با حکومت‌های غیر اسلامی

مؤلف

دکتر محسن حاتمی

دکترای الهیات (فقه و مبانی حقوق اسلامی)

انتشارات فرزندگان دانشگاه

۱۳۹۸

سرشناسه	: حاتمی، محسن، ۱۳۶۱ -
عنوان و نام پدیدآور	: مبانی فقهی همکاری قضایی استرداد مجرمین حکومت اسلامی با حکومت‌های غیراسلامی / تألیف محسن حاتمی.
مشخصات نشر	: تهران: فرزندگان دانشگاه، ۱۳۹۸.
مشخصات ظاهری	: ۲۶۶ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۲۲-۶۵۳۸-۴۸-۰
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: کتابنامه به صورت زیرنویس.
موضوع	: استرداد مجرمین -- کشورهای اسلامی
موضوع	: Extradition -- Islamic countries
موضوع	: حقوق بین‌الملل اسلامی
موضوع	: (International law (Islamic law
موضوع	: کشورهای اسلامی -- روابط خارجی
موضوع	: Islamic countries -- Foreign relations
رده بندی کنگره	: BP۲۳۰/۱/ج۲م۲ ۱۳۹۸
رده بندی دیویی	: ۴۸۳۴/۲۹۷
شماره کتابشناسی ملی	: ۵۶۷۵۵۹۵

انشارات فرزندگان دانشگاه

مبانی فقهی همکاری قضایی استرداد مجرمین حکومت اسلامی با حکومت‌های غیر اسلامی

تألیف: دکتر محسن حاتمی

ناشر: فرزندگان دانشگاه

ناظر فنی: محسن فاضلی

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۸

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت: ۶۲۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۶۵۳۸-۴۸-۰

مرکز پخش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، پلاک ۹۲

مرکز پخش کتب قانون یار ۶۶۹۷۹۵۱۹

تقدیم به همسر عزیزم

که سایه مهربانش سایه ساز زندگیم باشد، او که اسوه صبر و تحمل بوده و مشکلات مسیر را برایم تسهیل نمود.

و تقدیم به فرزندان دلبندم

که وجودشان شادی، بخش و صفایشان مایه آرامش من است...

فهرست مطالب

۹.....	پیشگفتار
۱۱.....	فصل اول
۱۱.....	کلیات
۲۱.....	فصل دوم
۲۱.....	بررسی مفاهیم محوری
۶۰.....	فصل سوم
۶۰.....	شرایط، اصول، قواعد و مصادیق حوزه تعامل با دولتهای غیر اسلامی
۱۵۸.....	فصل چهارم
۱۵۸.....	مبانی فقهی همکاری قضایی استرداد مجرمین بین حکومت های اسلامی و غیراسلامی
۲۴۳.....	نتیجه گیری
۲۴۹.....	منابع و مأخذ

پیشگفتار

تعامل حکومت اسلامی در حوزه های مختلف از جمله مسائل حقوقی و قضائی با سایر کشورها می تواند نقش به سزایی در پیشرفت و تعالی اسلام داشته باشد، اما این تعاملات باید بر اساس مبانی و قواعد اسلامی واقع شود. از طرفی اصول و قواعد اسلامی از جمله قاعده نفی سبیل هرگونه سلطه و برتری کشورهای غیر اسلامی بر کشورهای اسلامی را نفی می کند و عزّت و سیادت اسلام را در همه تعاملات شرط می داند و از طرفی نیز می بینیم که در فضای فعلی حاکم بر تعاملات بین الملل، نیازها، زیاده خواهی ها 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. 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 با روش وصفی-تحلیلی به بررسی اقسام و احکام معاهدات استرداد پرداخته تا صحت پذیرش این قسم از معاهدات به حکم اوّلی به اثبات برساند.

فصل اول

کلیات

۱-۱. مقدمه

با ظهور اسلام و توانمندی فقه و فقاہت در عرصه مدیریت جامعه، بر همگان مبرهن شده که آیین مقدس اسلام، نظامی فراگیر است و به تمامی ابعاد زندگی انسان‌ها توجه دارد و به همین دلیل برای رفع همه نیازهای دنیوی و اخروی و فردی و اجتماعی برنامه خاص و معین ارائه داده است. یکی از محورهایی که در جامعه اسلامی اهمیت زیادی دارد و به خصوص در شرایط فعلی جهان می‌تواند نقش راهبردی در پیشرفت و توسعه و تبلیغ اسلام داشته باشد، جلوگیری از تجرّی مجرمانی است که پس از ارتکاب جرم، کشور را ترک کرده و به کشورهای دیگر از جمله کشورهای غیر اسلامی مهاجرت می‌کنند و این گونه مسائل به حوزه تعاملات بین‌المللی حکومت اسلامی ارتباط پیدا می‌کند. عدالت و تعاون قضائی ایجاب می‌کند که متهمین و مجرمین فراری در سایر کشورها احساس آسایش و امنیت نمایند و از آنجائی که یکی از اهداف مجازات، بازدارندگی و احساس عدم امکان فرار از مجازات می‌باشد، چنانچه همکاری بین‌المللی وجود نداشته باشد و بزهدکاران بتوانند پس از ارتکاب جرم آزادانه در کشور دیگری زندگی نموده و مصون از تعقیب باشند، عدالت دستخوش هرج و مرج خواهد شد. لذا با احساس چنین ضرورت و نیازی است که مسأله استرداد مجرمین مطرح می‌شود. هر یک از

کشورها مقرراتی را در رابطه با استرداد مجرمین و صلاحیت رسیدگی به جرائم مجرمینی که در سرزمین آنها یافت می شوند تصویب و اصل استرداد مجرمین را با رعایت اصول و ضوابط و اصل حاکمیت ملی خود می پذیرند، بنابراین استرداد مجرمین نتیجه تعاون قضائی و همکاری‌های بین‌المللی در مبارزه با بزهکاری است. البته این همکاری و مبارزه زمانی سودمند خواهد بود؛ که کشورها واقعاً همکاری و معاضدت در امر استرداد مجرمین از خود نشان داده و مسترد نمودن مجرمین مورد درخواست را بدون عذر و دلایل غیر موجه و مطرح کردن مسایل سیاسی عمل نمایند. با این وصف، آیا حکومت اسلامی حاضر به شناسایی سایر حکومت‌ها و برقراری روابط مسالمت‌آمیز و انعقاد موافقتنامه همکاری قضایی با آنها می‌باشد یا نه؟ در واقع، با توجه به اعتقاد مشهور در میان فقها و مفسران شیعه بلکه اجماع عموم علمای مسلمان، مبنی بر لزوم تشکیل حکومت واحد جهانی توسط مسلمانان و نیز حکم جهاد ابتدایی با تمام غیر مسلمانان، این گونه به نظر می‌رسد که حکومت اسلامی نمی‌تواند جوامع مستقل غیر مسلمان را به رسمیت بشناسد و در نتیجه برقراری روابط مسالمت‌آمیز مسلمانان و غیر مسلمانان و از جمله عقد معاهدات بین‌المللی میان حکومت اسلامی و حکومت‌های دیگر منتفی است و یا محدود به شرایط خاص و استثنایی خواهد بود و به اختصار می‌توان گفت که اعتقاد علمای مسلمان به تشریح حکم جهاد ابتدایی به معنای فوق‌الذکر، مانع برقراری روابط مسالمت‌آمیز دایمی میان مسلمانان و غیر مسلمانان می‌شود. با این حال، با توجه به این که تفسیر برآمده از مجموع آیات قرآن و بررسی دقیق مستندات تاریخی جنگ‌های زمان پیامبر اسلام (صلی الله علیه وآله والسلم) گواه آن است که جهاد ابتدایی با تعریف فوق‌هرگز در اسلام تشریح نشده است، می‌توان مدعی شد که برقراری روابط مسالمت‌آمیز حکومت اسلامی و سایر حکومت‌ها با مانعی اساسی روبه‌رو نیست. در جهان متکثر و چندبعدی کنونی، هیچ کشوری نمی‌تواند فارغ از الزامات جامعه بین‌الملل به حیات مؤثر، پویا و تعامل‌سازنده در سطح جهانی بپردازد. پیچیدگی‌های سیاسی، حقوقی، اقتصادی و در هم تنیده شدن منافع بسیاری از کشورها با یکدیگر، بویژه کشورهای دارای اشتراکات فرهنگی، تاریخی، مذهبی و جغرافیایی، ضرورت همکاری‌های دو یا چندجانبه را بیش از پیش ایجاب کرده است. الزامات

جامعه جهانی و جهانی شدن نه تنها اقتصاد و سیاست، بلکه عرصه حقوق قضایی را نیز در نوردیده و دولت‌ها را ناچار از مقابله مشترک و همساز با پدیده‌های شومی چون جنایات بین‌المللی، جرایم سازمان‌یافته فراملی و همچنین پاسداری از فرهنگ و ارزش‌های خود از طریق تدوین قوانین جدید یا اصلاح قوانین و مقررات سنتی داخلی، همسو با پدیده‌های نوظهور بین‌المللی نموده است. کشورها نیز در این خصوص ناگزیر هستند در راستای گسترش همکاری‌های قضایی بین‌المللی، چارچوب‌های حقوقی و رویه‌های اجرایی جدید را تعریف کنند تا بتوانند نقش مؤثرتر و بیشتری از جهان در حال تغییر را به خود اختصاص دهند.

تنظیم روابط حکومت اسلامی با سایر کشورها به گونه‌ای که عزت و سیادت امت اسلامی تضمین شده باشد، اهمیت ویژه‌ای دارد؛ زیرا تعاملات بین‌المللی در فقه اسلامی باید بر اساس احکام خاص و ویژه‌ای باشد که مبحث قواعد فقه در کشف این احکام نقش مؤثری ایفا می‌کند. بحث ما در این پژوهش پیرامون آن دسته از قواعد فقهی است که جنبه زیربنایی برای همکاری قضایی حکومت اسلامی با دولتهای غیر اسلامی در زمینه استرداد مجرمین داشته و شکل و جهت و اهداف روابط خارجی حکومت اسلامی را ترسیم می‌کند و دولت اسلامی باید سیاست خارجی خود را در انعقاد موافقتنامه‌های دو یا چند جانبه در همه زمینه‌ها از جمله حقوقی و قضائی بر مبنای آنها تنظیم کند. فایده و اهمیت استرداد مجرمان این است که دولت‌های متقاضی که بر اثر جرم، نظم و امنیت عمومی کشورشان به خطر افتاده است، امکان می‌یابند تا با استرداد مجرمان به کشورشان و به مجازات رساندن آنها، از بروز و ارتکاب مجدد جرائم در جامعه خود جلوگیری کرده، عدالت را اجرا کنند. از طرفی استرداد مجرمان برای کشورهای درخواست‌شونده نیز فوایدی دارد، از جمله اینکه با طرد افراد نامطلوب و بزهکار از کشور خود و تسلیم آنان به کشور متبوعشان، موجبات تأمین امنیت داخلی خود را فراهم آورده و اجازه نمی‌دهند کشورشان پناهگاه مجرمان و تبهکاران جوامع دیگر شود، زیرا تضمینی وجود ندارد مجرمانی که نظم و امنیت کشور خود را به هم زده و قانون و مقررات کشور خود را نقض کرده‌اند، در کشوری که به آنجا پناه برده‌اند، مرتکب جرم نشوند و نظم

و امنیت و قوانین حاکم بر آن کشور را رعایت کنند. بنابراین، کشور درخواست شونده با تسلیم این گونه افراد در واقع اقدام امنیتی به سود کشور و جامعه خود انجام می دهد. در روابط بین الملل بین حکومت اسلامی با حکومت های غیر اسلامی از مهمترین محورها، سیاست خارجی در تنظیم روابط بین الملل حکومت اسلامی در رابطه با همکاری قضائی و بازگرداندن مجرمینی است که با ارتکاب جرم و ضایع کردن حق الله و حق الناس کشور را ترک نمودند.

اهمیت و ضرورت این بحث نیز روشن است، چرا که در دورانی زندگی می کنیم که ارتباطات، جهان را به صورت دهکده ای در آورده، و بسیاری از مرزها را از خاصیت و تأثیر انداخته و فاصله های جغرافیایی را کم رنگ ساخته و روابط حقوقی و قضایی را در کنار روابط سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی به صورت یک واقعیت گریز ناپذیر برای ملت ها و کشورها در آورده است. حال این سؤال مطرح می شود که دولت اسلامی بر اساس چه شرایط و ضوابطی این تعاملات قضائی خود را تنظیم کند؟ همچنین باید تبیین شود که فقه اسلامی در حوزه تعاملات بین المللی چه اصولی را پیشنهاد می دهد. ما در این پژوهش سعی خواهیم کرد مسائلی حوزه تعامل با حکومت های غیر اسلامی را بر اساس یک نگاه فقهی بررسی کنیم. به این امید که در جهت برداشتن گامی، هر چند کوچک، در این راستا توفیق یافته باشد.

۱-۲. بررسی حقوقی موضوع

خصوصیات اجتماعی و نیازهای فطری، غریزی و عقلانی انسان همواره منشاء پیدایش رابطه میان انسان ها بوده است. تاریخچه این روابط نیز از زمانی آغاز شد که بشر برای رشد و تکامل خود مجبور به همکاری با محیط پیرامون و رشد و گسترش این رابطه گردید. به دلیل بهره مندی هر سرزمینی از مواهب خدادادی خاص و عدم تمرکز آن در همه سرزمین ها، انسان اجتماعی از زمان های دور در قالب واحدهای اجتماعی بدوی و جوامع ابتدایی سعی نموده از طریق ارتباط با دیگر جوامع بر کمال خویش بیافزاید و از این رهگذر، تبادل، اثرگذاری، تأثیرپذیری امری بدیهی میان جوامع انسانی و انسان ها بوده است. رفع نیازهای مختلف

کشورها از طریق یکدیگر موجب گردیده است که در حوزه های مختلف سیاسی، حقوقی، علمی، اقتصادی، قراردادهایی میان دولت های اسلامی و سایر کشورها منعقد گردد. به عنوان مثال یکی از نیازهای تمام کشورها برخورداری از دانش و فناوری برتر جهان است که در عرصه تعامل با سایر کشورها میتوان زمینه افزایش و توسعه آن را فراهم نمود. در اسلام نیز بر مسئله تعلیم دانش تأکید فراوانی شده است؛ از جمله روایت «أَطْلُبُوا الْعِلْمَ وَكُونُوا بِالصَّيْنِ، فَإِنَّ طَلَبَ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ؛ دانش را بجوئید اگر چه در چین باشد؛ زیرا طلب دانش بر هر مسلمانی واجب است.» (مجلسی، ۱۴۰۳ ق، ج ۱، ص ۱۷۷) و «الْحِكْمَةُ ضَالَةٌ الْمُؤْمِنِ فَحَيْثُ وَجَدَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا؛ حکمت (علم، دانش، حقیقت) گمشده مؤمن است، آن را هر جا و نزد هر کس پیدا کند می گیرد و خودش را از او سزاوارتر می داند» (مجلسی، ۱۴۰۳ ق، ج ۲، ص ۹۹). همچنین حضرت علی (علیه السلام) نیز در این زمینه می فرماید: «الْحِكْمَةُ ضَالَةٌ الْمُؤْمِنِ فَخُذِ الْحِكْمَةَ وَكُونِ مِنْ أَهْلِ النَّفَاقِ؛ حکمت گمشده مؤمن است (همیشه باید در پی آن باشد) پس آنرا فرا گیر اگر چه از مردم دو رو باشد.» (فیض الاسلام، ۱۳۶۸، ج ۶، ص ۱۱۲۲) همین امر می تواند ما را با این سؤالات مواجه کند که ضوابط حاکم بر این قراردادها چیست و ریشه در چه منبعی دارد؟ آیا ضوابطی که در این حوزه وجود دارد ریشه در فقه اسلامی دارد و بر اساس قواعد اسلامی است یا بیشتر بر اساس قواعد بین المللی است حال چه اسلامی باشد و چه نباشد؟ ما در شرایط کنونی کدام یک از ضوابط (ضوابط فقهی اسلامی یا ضوابط بین الملل) را رعایت می کنیم؟

با توجه به اینکه قاعده نفی سیل بر احکام اولیه حاکم است (مثلاً در اسلام مسئله ولایت پدر، به عنوان حکم اولیه مطرح است، ولی در صورتی که پدر کافر باشد، بر اساس قاعده نفی سیل این حکم برداشته می شود). حال سؤال ما این است که آیا قاعده نفی سیل در موافقتنامه های استرداد مجرمین حاکم است؟

مطمئناً کسی قاعده نفی سیل و سایر قواعد مربوط به این حوزه را منکر نیست، ولی ما می خواهیم بررسی کنیم که آیا مسائلی که در حوزه همکاری های قضائی هست، مصداق نفی

سیل هست یا خیر و اگر هست آیا قاعده دیگری داریم که در اینجا بر قاعده نفی سیل حاکم باشد یا خیر؟

بسیاری از قراردادهایی که امروزه میان دولت اسلامی و سایر حکومت های غیر مسلمان منعقد می شود، بر اساس قواعد فقهی مانند نفی سلطه و نفی سیل نباید از لحاظ شرعی الزام آور باشد، ولی چون در حوزه تعامل با سایر کشورها عنصری تحت عنوان «قدرت» نقش مهمی ایفا می کند، ما چاره ای نداریم تا در جهت پیشرفت اسلام به این قراردادها عمل کنیم، 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. در این کتاب، ما در صدد بررسی مبانی فقهی همکاری قضایی استرداد مجرمین فی مابین کشورهای اسلامی و غیر اسلامی می باشیم.

۱-۳-۱. اهمیت تالیف این کتاب

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.

بررسی مبانی فقهی مرتبط با همکاری قضایی با سایر دول، از دیرباز مورد توجه کشورهای اسلامی بوده است ولی توجه به مباحث مستحدثه هر عصر، مخصوصاً در قرن ۲۱، نیازمند نوعی توجه خاص به این مبانی جهت حفظ ارتباط و تعالی آن با سایر دول بوده که در این خصوص بایستی، به موارد تخصصی تر آن مثل استرداد مجرمین، توجه شود که اگر چه مختصری از نوع برخورد با کفار در متون فقهی بیان شده است؛ ولی به روز نشده و بایستی در این کتاب به آن توجه شود. ضرورت انعقاد معاهدات استرداد مجرمین در کشور ما به خوبی احساس شده است و به همین خاطر تعداد زیادی موافقت نامه در دست بررسی نهادهای مربوطه قرار دارد فلذا مشکلات شرعی تصویب این دست از معاهدات، ما را بر آن داشت تا به بررسی فقهی این موضوع پردازیم.

۱-۴. سؤالات و فرضیات مطروحه مولف

۱- همکاری و معاضدت قضائی بین ملت‌ها و حکومت‌های مسلمان و غیر مسلمان بر چه مبانی فقهی است؟

۲- آیا استرداد مجرمین از کشورهای غیرمسلمان توسط کشور مسلمان و از کشورهای مسلمان توسط کشور غیر مسلمان مبانی فقهی دارد؟

۳- با وجود ارتباطات پیچیده امروزه، کشورها تا چه میزان باید خود را ملزم به معاضدت و همکاری قضائی بنمایند؟

در بررسی فرضیات این موضوع باید به موارد زیر اشاره داشت:

۱- همکاری و معاضدت قضایی بین ملت‌ها و حکومت‌های مسلمان و غیر مسلمان، دارای قواعد حقوقی و مبانی 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.

۲- 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.

۳- 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 یُعلى 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.

۱-۵. اهداف علمی موضوع کتاب

با توجه به اهمیت روز افزون همکاری های بین المللی در گسترش عدالت و مبارزه با جرم، مجامع جهانی در صدصد 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. حکومت اسلامی 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

مصلحت 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 می تواند در عرصه بین المللی گامی رو به جلو باشد. در حقیقت آنچه مورد انتظار این پژوهش هست، آن است که 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. بی تردید موضوعات بسیاری برای طرح و بحث وجود دارد، و چه بسا موضوعاتی که گستره بیشتری دارد و کارهایی درباره آنها ارائه شده و ارائه مطلب درباره آنها آسان تر است، لیکن مهم این است که موضوعی برای بحث و پژوهش انتخاب شود تا پاسخی بر نیازهای روز حداقل یکی از دستگاههای اجرایی کشور، و در عالم خارج دارای کاربرد و تأثیر باشد. در چند سال اخیر، انعقاد معاهدات استرداد مجرمین در کشور ما به خوبی احساس شده است 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 ملت های 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.

فصل دوم

بررسی مفاهیم محوری

۱-۲. تعاریف و مفاهیم

۱-۱-۲. مفهوم قضا در لغت و اصطلاح

کلمه قضا در لغت به معانی گوناگونی اطلاق می‌گردد، رأی، حکم، اراده و الزام و در زبان فارسی معنی مصدری این کلمه یعنی قضاوت مورد استفاده قرار می‌گیرد. کلمه قضا در «لسان العرب» به معنی حکم آمده و اصل آن قضای بوده که «ی» تبدیل به همزه شده است. قضاء، در لغت به معنای فیصله دادن است. (راغب، ۱۴۰۴ق، ۶۷۴) در «أقرب الموارد» به معنی فصل و حکم (شرتونی اللبنانی، ۱۸۸۹م، ۱۰۱۰) و در «تاج العروس» نیز به معنی حکم آمده است. (الحسینی الزبیدی، ۱۴۰۹ق، ۲۹۶) همچنین کلمه قضا در «قاموس المحيط» به معنی حکم کردن، پرداختن، پروا کردن، حجامت، قرض را دادن ذکر شده و قضاوت به معنی حکم کردن بین دو نفر یا بیشتر آمده است. (فیروز آبادی، ۱۴۰۳ق، ۳۷۸)؛ (خلیلی، ۱۳۸۵، ۸۴) معنای لغوی قضا مشتق از قضی، یقضی و اسم فاعل آن قاضی است. کتاب ترمینولوژی حقوق در معنی کلمه قضا یا دادرسی اشاره می‌کند "قضا یا jurisdiction در لغت به معنی ختم و فراغ است و در فقه آن را چنین تعریف کرده اند: ولایت صدور حکم از کسیکه صلاحیت افتا دارد." و معتقد است قضاوت به معنی رایج غلط می‌باشد. (جعفری لنگرودی ۱۳۹۲، ۶۸۲).

صاحب جواهر می گوید: «شاید مراد فقها از ذکر واژه ولایت در تعریف قضا - با اینکه می دانیم قضا عبارت از ولایت نیست - بیان این واقعیت است که قضاوت صحیح مرتبه‌ای از مراتب ولایت بوده و شاخه‌ای از شجره ریاست عامه‌ای است که برای پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) و جانشینان معصوم آن حضرت مقرر گردیده است.» (مدنیان، آل کجیاف، ۱۳۹۰)

۲-۱-۲. مفهوم قضا در قرآن

۱- حکم: « وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ لَا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ إِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ؛ و خدا به حق حکم می کند و خدایانی که به غیر خدا می خوانند، هیچ گونه داوری ندارند؛ و به درستی که خداوند شنوا و بیناست»^۱

در آیه فوق و نیز آیه ۱۷ سوره جاثیه واژه قضا به معنی حکم آمده است.

۲- اراده: « بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَإِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ؛ پدید آورنده (بدون الگوی) آسمان‌ها و زمین است و هنگامی که اراده کند امری را، می گوید بشو و آن امر بدون درنگ موجود می شود»^۲ در آیه فوق واژه قضا به معنی اراده به کار رفته است.

۳- تمام کردن: « فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا؛ پس هر گاه مناسک خود را تمام کردید، خدا را یاد آورید، آن طور که در جاهلیت بعد از مراسم حج پدرانتان را یاد می کردید، بلکه بیشتر از آن یاد کنید»^۳ در آیه فوق و همچنین آیه ۲۹ سوره قصص واژه قضا به معنی تمام کردن آمده است.

۴- خلق و پدید آوردن: « فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ؛ (پس آسمانهای هفت گانه را خلق کرد در دو روز)»^۴ در آیه فوق قضا به معنی خلق آمده است.

۱. سوره مبارکه غافر، آیه شریفه ۲۰

۲. سوره مبارکه بقره، آیه ۱۱۷

۳. سوره مبارکه بقره، آیه ۲۰۰

۴. سوره مبارکه فصلت، آیه ۱۲

۵- حتم و مقرر کردن: «فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ؛ پس زمانی که مرگ را بر او مقرر کردیم»^۱ در آیه فوق و نیز آیه ۲ سوره انعام، لفظ قضا به معنی حتم بکار رفته است. تمام معانی پنج گانه ای که ذکر شد، بازگشتشان به یک معنی است و هم چنان که صاحب قاموس می گوید، قضا بر وزن سماء به معنی حکم و فرمان می باشد.^۲

۲-۱-۳. مفهوم قضا در اصطلاح شرع

هر یک از فقههای اسلام تعریف خاصی برای واژه قضا ارائه کرده اند. در تعریف فقهی آن آمده: «إِنَّهُ وَلَايَةُ الْحَكْمِ شَرْعاً لِمَنْ لَهُ أَهْلِيَّةُ الْفَتْوَى بِجُزْئِيَّاتِ الْقَوَائِنِ الشَّرْعِيَّةِ عَلَى أَشْخَاصٍ مُعَيَّنَةٍ مِنَ الْبَرِيَّةِ بِإِثْبَاتِ الْحُقُوقِ وَاسْتِيْفَانِهَا لِلْمُسْتَحَقِّ. بدرستی که ولایت قضائی شرعا برای کسی است که اهلیت فتوای و حکم نمودن را دارا بوده و به قوانین شرعی و جزئیات آن احاطه داشته باشد و این امر مربوط به اشخاص صالحی است که بتوانند حقوق را بشناسند و حقوق افراد ذی حق را استیفا نمایند.»^۳

شیخ مرتضی انصاری قائل به این است که در عرف فقها دو معنی برای قضا متداول است:

۱- حکم کردن بر وجه مخصوص.

۲- ولایت شرعیه بر حکم مذکور^۴

صاحب جواهر نیز پس از ذکر ۱۰ معنا برای واژه قضا در کلام الله، تعاریف اصطلاحی متعددی را ارائه نموده، در تعریف عرفی قضا می فرماید قضا عرفاً ولایت بر حکم شرعی است، برای کسی که اهلیت فتوی به جزئیات قوانین شرعی را داشته باشد چنانچه ملاحظه

^۱ سوره مبارکه سبأ، آیه ۱۴

^۲ سعدی، ابو جیب، ۱۹۹۳ م، قاموس الفقهی لغة و اصطلاحاً، دمشق: دار الفکر، ۱۹۹۳ م، ص ۳۰۴

^۳ فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف حلّی، ۱۳۸۷، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم: مؤسسه

اسماعیلیان، ج ۴، ص ۲۹۳

^۴ انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین، ۱۴۱۵ هـ، القضاء و الشهادات (للشیخ الأنصاری)، در یک جلد، قم: کنگره

جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ص ۲۶

می گردد، تعاریف متفاوتی از واژه قضا ارائه شده است و قضاوت، حکم کردن بین مردم و انشای حکم برای اتمام خصومت و اجرای عدالت و از بین بردن ظلم می باشد.^۱

۲-۱-۴. معنای کفر

در تبیین واژه کفر، تعریفهای زیادی مطرح شده است و حتی در آیات قرآن و روایات هم در معانی مختلفی به کار رفته است که می توان گفت این تعاریف متفاوت سبب شده است

۱. نجفی (صاحب جواهر)، الشیخ محمد حسن، ۱۳۶۲، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: داراحیاء التراث العربی، ج ۴۰، صص ۷-۹ کتاب القضاء بالمد و قد یقصر الذی هو لغه لمعانی کثیره ربما أنهیت إلى عشره: الحکم و العلم و الاعلام- و عبر عنه بعضهم بالإنهاء- و القول و الحتم و الأمر و الخلق و الفعل و الإتمام و الفراغ. قال الله تعالی ۱- «ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ» (۱) سورة النساء: ۴- الآية ۶۵. ۲- «إِلَّا حَاجَةً فِي نَفْسِ يَعْقُوبَ قَضَاهَا» (۲) سورة يوسف: ۱۲- الآية ۶۸. ۳- «وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ». (۳) سورة الحجر: ۱۵- الآية ۶۶. قيل: و منه أيضا ۴- «وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ» (۴) سورة غافر: ۴۰- الآية ۲۰. و الأولى جعله من الأول. ۵- «فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ» (۵) سورة سبأ: ۳۴- الآية ۱۴. أى حتما. ۶- «وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِلَٰهًا» (۶) سورة الإسراء: ۱۷- الآية ۲۳. ۷- «فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ» (۷) سورة فصلت: ۴۱- الآية ۱۲. ۸- «فَاقْضِ مَا آتَتْ قَاضٍ» (۸) سورة طه: ۲۰- الآية ۷۲. ۹- «فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى الْأَجَلَ» (۹) سورة القصص: ۲۸- الآية ۲۹. ۱۰- «أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتَ» (۱۰) سورة القصص: ۲۸- الآية ۲۸. ۱۱- «قَضَى الْأَمْرَ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ» (۱۱) سورة يوسف: ۱۲- الآية ۴۱. و إن كان يمكن إرجاع بعضها إلى بعض. كما أنه يمكن إرجاع القضاء المقابل للأداء و الموت و قضاء الدين و نحو ذلك إليها و إلا كانت زائدة و في القاموس «القضاء: الحکم و الصنع و الحتم و البيان، و قضى: مات و. عليه: قتله، و. وطره: أتمه و أدامه، و. عليه عهدا: أوصاه و أنفذه، و. إليه: أنهاه، و. غريمه دينه أداه، و سم قاض: قاتل». لكن قيل: و يسمى القضاء قضاء لأن القاضى يتم الأمر بالفصل و يمضيه و يفرغ منه، و فيه أنه بمعنى الحکم- الذى أول المعانى فى الصحاح و القاموس- أولى من ذلك، بل فى كشف اللثام «هو فصل الأمر قولاً أو فعلاً» و الأمر سهل. و عرفا ولاية الحکم شرعا لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معينين من البرية بإثبات الحقوق و استيفائها للمستحق، كما فى المسالك و التنقيح و كشف اللثام و غيرها، بل فى الأول منها نسبة تعريفه بذلك إليهم. و فى الدروس «ولاية شرعية على الحکم و المصالح العامة من قبل الامام (عليه السلام)» و لعله أولى من الأول، ضرورة أعمية مورده من خصوص إثبات الحقوق كالحكم بالهلال و نحوه و عموم الصالح. و لعل المراد بذكرهم الولاية- بعد العلم بعدم كون القضاء عبارة عنها- بيان أن القضاء الصحيح من المراتب و المناصب كالامارة، و هو غصن من شجرة الرئاسة العامة للنبي (صلى الله عليه و آله) و خلفائه (عليهم السلام) و هو المراد من قوله تعالى «يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ» سورة ص: ۳۸- الآية ۲۶. إلى آخرها، بل و من الحکم فى قوله تعالى: «وَ آتَيْنَا الْحُكْمَ صَبِيًّا». سورة مريم: ۱۹- الآية ۱۲.

بتوانیم کافران را به انواع متعددی تقسیم بندی کنیم. معنای لغوی این کلمه «پوشاندن» است و سایر معانی آن نیز ریشه در همین معنای لغوی دارد؛ مثلاً اینکه کفر را در برابر ایمان قرار داده اند برگرفته شده از همین معناست چرا که به معنای پوشاندن حقایقی چون مبدأ، معاد، نبوت و... است و یا اینکه کفر را به معنای کشاورزی گرفته اند ریشه در این دارد که کشاورز بذر را پنهان می کند. این مطلب در بیان لغت شناسان مطرح شده است؛ مثلاً راغب در المفردات در معنای کفر آورده است: «الْكُفْرُ فِي اللُّغَةِ سَتْرَ الشَّيْءِ وَ وَصَفَ اللَّيْلُ بِالْكَافِرِ لِسِتْرِهِ الْأَشْخَاصِ وَالزَّرَاعَةَ لِسِتْرِهِ الْبَذْرُ فِي الْأَرْضِ وَ أَعْظَمُ الْكُفْرِ جُحُودُ الْوَحْدَانِيَّةِ أَوْ الشَّرِيعَةِ أَوْ النُّبُوَّةِ؛ کفر در لغت به معنای پوشاندن شی است و توصیف کردن شب به کافر به دلیل آن است که شب افراد را می پوشاند و توصیف زراعت به کفر نیز به دلیل آن است که بذر را مخفی می کند، و بالاترین درجه کفر، تردید در وحدانیت خداوند یا شریعت و یا نبوت است.» (اصفهانی، ۱۴۰۴، ص ۳۴۳) در معجم مقاییس اللغة نیز آمده است: «كُفْرٌ (الكاف و الفاء و الراء) أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى مَعْنَى وَاحِدٍ وَهُوَ السُّتْرُ وَ التَّغْطِيَةُ يُقَالُ لِمَنْ عَطَى دِرْعَهُ بَثُوبٍ قَدْ كَفَرَ دِرْعَهُ وَ الْكُفْرُ ضِدُّ الْإِيْمَانِ سُمِّيَ بِهِ لِأَنَّهُ تَغْطِيَةُ الْحَقِّ وَ كَذَلِكَ كُفْرَانُ النُّعْمَةِ جُحُودٌ وَ سِتْرُهَا ؛ کفر دلالت بر یک معنای واحد دارد و آن پوششش و مخفی کردن است، به کسی که سپرش را با لباس می پوشاند، می گویند سپرش را مخفی کرده است. کفر ضد ایمان است و به این دلیل به آن کفر گفته می شود که حق را مخفی می کند و همچنین کفران نعمت در تردید و ندیدن آن است» (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۵، ص ۹۱).

در تفاسیر قرآن نیز به معانی مختلف کفر اشاره شده است که یکی از این معانی «کفران نعمت» است. طبرسی در ذیل تفسیر آیه « وَ لَكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يَقْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكُذِبَ؛ خداوند هیچ گونه «بحیره» و «سائبه» و «وصیله» و «حام» قرار نداده است [اشاره به چهار نوع از حیوانات اهلی است که در زمان جاهلیت، استفاده از آنها را به عللی حرام می دانستند و این بدعت، در اسلام ممنوع شد.] ولی کسانی که کافر شدند، بر خدا دروغ می بندند و بیشتر آنها نمی فهمند!» (مائده / ۱۰۳) این گونه آورده است: «کفر در لغت، برخلاف شکر است، همچنانکه حمد