

استرداد مجرم شیعی به کشورهای اسلامی غیر شیعی از منظر فقه امامیه و حقوق ایران^۱

<https://doi.org/10.22034/fvh.2024.18124.1917>

۱- سید محمد موسوی

دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی مدرسه عالی علوم انسانی، حکمت و تاریخ جامعه المصطفی العالمیه نمایندگی خراسان، مشهد، ایران.

1. Sayyid Muhammad Mousavi

PhD in Criminal Law and Criminology, Higher School of Humanities, Theosophy and History, Al-Mustafa International University, Khorasan Branch, Mashhad, Iran.

s.m.m.takhom@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0002-7176-4027>

۲- محمد باقر گرایلی (نویسنده مسئول)

استادیار گروه حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد، مشهد، ایران.

2. Muhammad Baqer Gerayeli (Corresponding Author)

Assistant Professor, Department of Law, Razavi University of Islamic Sciences Mashhad Iran.

bagher_grayly@miu.ac.ir

<https://orcid.org/0000-0003-1024-0262>

۳. عبدالرضا اصغری

استادیار گروه حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد، مشهد، ایران.

Abdulreza Asghari

Assistant Professor, Department of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran.

asghari@razavi.ac.ir

<https://orcid.org/0009-0001-4900-1683>

¹. Extradition of a Shia Criminal to Non-Shia Islamic Countries From the Perspective of Imami Jurisprudence and Iranian law.

پژوهشی

ارسال: ۱۴۰۲/۱۲/۰۲

ویرایش: ۱۴۰۳/۰۲/۰۴

پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۰۵

انتشار: ۱۴۰۴/۱۰/۰۱

Article Type: Research Article

Received: 21 February 2024

Received in revised form: 23 April 2024

Accepted: 25 April 2024

Available online: 22 December 2025

چکیده

یکی از مهم ترین همکاری های حقوقی و قضایی بین کشورها استرداد مجرمان است که مجموعه اقداماتی است که دولت ها مجرمانی را که به کشور دیگری گریخته اند به یکدیگر باز می گرداند. دولت ها برای حفظ امنیت کشورشان و مجازات مجرمان با یکدیگر قرارداد استرداد مجرمان امضا می کنند. در این تحقیق، استرداد مجرمان شیعه از کشوری اسلامی که بر اساس ولایت فقیه اداره می شود به کشورهای اسلامی که بر این اساس اداره نمی شوند، مورد بررسی قرار می گیرد. یافته ها حاکی از آن است که از نظر حقوق موضوعه، استرداد مجرمان پذیرفته شده است. اما از نظر فقهی استرداد مجرمان با چالش رو به رو است و سؤال این است که دولت اسلامی که در رأس آن ولی فقیه قرار دارد؛ چگونه می تواند چنین قرار دادی را با کشورهای اسلامی غیر شیعی منعقد کند؟ در صورت جواز، عمل کردن به آن بر دولت اسلامی لازم است و در صورت عدم جواز، انعقاد استرداد مجرمان، عقد قرار داد بر عمل حرام محسوب شده و صحیح نیست. نتیجه تحقیق نشان می دهد که از نظر فقهی، استرداد مجرم شیعه به کشورهای اسلامی که قضات آنها منصوب از سوی امام (ع) یا نائب او نباشد، جایز نیست. اما از نظر حقوق موضوعه تابع قرارداد بین کشورهاست.

واژگان کلیدی: استرداد مجرمان، مسلمان شیعه، فقه امامیه، غیر شیعی.

۱- بیان مسأله

عدالت و همکاری قضایی ایجاب می کند که متهمان و بزهکاران فراری در کشورها احساس آرامش و امنیت ننمایند، اگر همکاری بین کشورها وجود نداشته باشد و بزهکاران بتوانند پس از ارتکاب جرم به طور آزاد در کشور دیگری زندگی نموده و مورد تعقیب قرار نگیرند عدالت مورد تهدید قرار می گیرد و جامعه دستخوش هرج و مرج خواهد شد. همچنین اهمیت استرداد مجرمان در این است که دولت‌های درخواست‌کننده که بر اثر جرم، نظم عمومی و امنیت کشور آنها در معرض خطر قرار گرفته‌اند، امکان استرداد مجرمان را به کشور خود شان و مجازات آنها را داشته باشند؛ تا از تکرار جرم در جامعه جلوی گیری کرده و عدالت را در مورد مجرمان فراری اجرا کنند. از طرفی استرداد مجرمان برای کشورهای در خواست شونده نیز فوایدی دارد، از جمله اینکه با طرد افراد مجرم و بزهکار از کشور خود و تحویل آنها به کشور متبوع شان، اسباب تأمین امنیت داخلی خود را فراهم کرده و اجازه نمی دهند کشورشان پناهگاه مجرمان و تبهکاران جوامع دیگر شود؛ زیرا تضمینی وجود ندارد که مجرمانی که نظم و امنیت کشور خود را به هم زده و قوانین و مقررات کشور خود را نقض کرده اند، در کشوری که به آن جا پناه برده اند، مرتکب جرم نشوند و نظم و امنیت و قوانین آن کشور کشور را رعایت کنند. بنابراین استرداد مجرمان نتیجه همکاری های قضایی و بین المللی در مبارزه با بزهکاری است. این تحقیق به بررسی استرداد مجرم یا متهم شیعه به کشور های اسلامی غیر شیعی از منظر فقه امامیه و حقوق ایران می پردازد. طرح بحث به این صورت است که اگر یک طرف استرداد دارای حاکمیت مشروع و مبتنی بر ولایت فقیه باشد و طرف دیگر آن کشورهایی باشد که حاکمیت آنها بر اساس ولایت فقیه اداره نمی شود؛ در این صورت سؤالی که مطرح می شود این است که حکم استرداد شیعیان به این گونه کشورها چیست؟ به نظر می رسد از نظر منابع فقهی شیعه مراجعه به محاکم غیر امامی ممنوع است و همچنین احکام صادره از محاکم آنها قابل قبول نیست. این مقاله مشتمل بر دو بخش است که در بخش اول به تعاریف برخی از اصطلاحات و مباحث کلی آن پرداخته شده است و در قسمت دوم به بررسی استرداد مجرمان یا متهمان شیعه به کشورهای اسلامی غیر شیعه از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران.

۲- سؤال اصلی:

حکم استرداد مجرم شیعی به کشور های اسلامی غیر شیعی از منظر فقه و حقوق ایران چیست؟

۳- پیشینه تحقیق

با توجه به بررسی انجام شده تاکنون مقاله، کتاب و پایان نامه ای در مورد استرداد مجرم شیعه از کشور اسلامی که بر مبنای ولایت فقیه اداره می شود با کشورهای اسلامی که با این روش اداره نمی شود، یافت نشده است، تنها در فقه در مورد قضات جور مطالبی فقه‌های عظام در باره روایت عمر بن حنظله و روایت ابی خدیجه بیان فرمودند.

۱- تعریف استرداد مجرمان

هر موضوعی دارای مباحث کلی و نظری است و موضوع استرداد مجرمان نیز از این قاعده مستثنی نیست، در این مبحث به تعریف لغوی و اصطلاحی آن پرداخته می شود.

استرداد یک واژه عربی است که از ماده رد گرفته شده و بر وزن استفعال است و در کتب لغت به معنای باز پس گرفتن و گرفتن (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹: ۳۲۰). بازدهی و پس فرستادگی، و تسلیم مجرم به دولت متبوع وی بر اثر تقاضا آمده است. (نفیسی، ۱۳۱۸: ۱/۳۱۶).

اصطلاح استرداد مجرمان به معنای مرسوم آن، در قوانین ایران تعریف نشده اما در مباحث حقوقی این کشور مطرح شده است و در کتب و آثار فقهی به طور روشن چنین اصطلاحی یافت نمی شود؛ زیرا استرداد یک قرارداد جدیدی است که به معنای امروزی آن در کتابهای فقهی بررسی نشده است. بنابراین در تعریف آن، ناگزیر هستیم به منابع حقوقی و آثار حقوق دانان مراجعه کنیم. البته باید این نکته را یاد آوری کرد که این حرف به این معنا نیست که آثار فقهی و اسلامی به طور کلی خالی از طرح این مبحث باشد، بلکه می توان از لایه لای مباحث چون مهاده؛ صلح حدیبیه، قواعد فقهی و... مطالبی درباره استرداد مجرمان را استخراج نمود.

اما در اصطلاح حقوقی تعاریف مختلفی برای استرداد مجرمان ارائه شده است که به عنوان نمونه به یکی از آن تعاریف اشاره می کنیم:

در اصطلاح حقوقی، استرداد مجرمان عبارت است از: آیینی که به موجب آن کشور درخواست کننده (که غالباً در قلمرو آن انجام می شود)، از کشور دیگری که کشور مورد درخواست شونده نامیده می شود، تسلیم مجرم یا متهمی را در قلمرو آن سکونت دارد خواستار شود. (اردبیلی، ۱۴۰۰: ۱۰۳).

به عبارت دیگر، اقداماتی که به موجب آن دولت ها متقبلاً افرادی را که به دلیل ارتکاب جرم تحت تعقیب مقامات قضایی قرار گرفته اند و متهم یا محکوم شده اند و به قلمرو حکومت دیگری گریخته اند، طبق شرایط و قوانین خاصی به یکدیگر باز می گرداند. کشوری که درخواست استرداد می کند، کشور درخواست کننده و کشوری که از آن درخواست استرداد می شود، کشور درخواست شونده نامیده می شود.

استرداد مجرم شیعی به کشورهای اسلامی غیر شیعی

در این قسمت جواز یا عدم استرداد مجرم شیعه به کشور های اسلامی غیر شیعی از منظر فقه امامیه و حقوق ایران مورد بررسی قرار می گیرد.

در فقه

از منظر فقهی درمورد استرداد مجرمان شیعه به کشورهای اسلامی غیر شیعی می توان دو دیدگاه مطرح کرد: یکی اینکه استرداد مجرم شیعه به کشور های اسلامی غیر شیعی جایز نیست و دیدگاه دیگر اینکه این نوع استرداد جایز است که هرکدام مورد بررسی قرار می گیرد.

عدم جواز استرداد

از جمله مواردی که در معاهدات استرداد مجرمان مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفته است، عدم پذیرش حکم قاضی غیر منصوب و فاقد صلاحیت است. به عنوان مثال در متن نظرات استدلالی شورا در خصوص لایحه موافقت نامه استرداد مجرمان بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری عراق، نظر برخی از اعضای شورای نگهبان (دیدگاه مخالفت) چنین آمده است: «با توجه به اینکه قضات دادگاه های عراق توسط شخصی که شرعاً حق نصب قاضی و اجازه قضا را دارد، نصب نشده اند و چه بسا شرایط قضا را نیز نداشته و احکامی را که هم ملاک عمل قرار می دهد، موافق با موازین شرع نباشد، لایحه مذکور از جمله ماده (۱) آن از این حیث که برای این دادگاه ها اعتبار قضایی قائل می شود، خلاف موازین شرع است». (مصطفی زاده، ۱۳۹۳: ۵).

دسته اول که استرداد را جایز نمی دانند، با استناد به آیات قرآن کریم، روایات معصومان (ع) و نظر فقیهان استدلال کرده اند.

آیات

قرآن کریم در مورد نهی از «تسلط طاغوت» می فرماید: آیا کسانی را که به آنچه بر تو نازل شده و بر پیامبران پیش از تو نازل شده ایمان آورده‌اند، نمی‌بینی که می‌خواهند داوری را به سوی (حاکمان باطل) ببرند؟ در حالی که مأمورند به طاغوت کفر ورزند و شیطان می‌خواهد آنها را گمراه کند. (نساء / ۶۰).^۲

منظور از طاغوت در این آیه شریفه چیست؟ در پاسخ می‌توان گفت که طاغوت از ماده طغیان است و این کلمه با تمام مشتقاتش به معنای طغیان و شکستن حدود و قیود است یا هر امری که وسیله طغیان یا سرکشی باشد؛ به عبارت دیگر طاغوت به معنای بسیار سرکش و مقصود از آن شیطان است و قضات ناحق که از طرف حکومت جور منصوب می‌شوند، طاغوت نامیده می‌شوند. بنابراین، کسانی که به بطلان حکم می‌کنند، طاغوت هستند؛ زیرا مرزهای خدا و حقیقت و عدالت را شکسته‌اند.

آیه فوق مانند آیات دیگر قرآن، حکمی همگانی و ابدی را برای همه مسلمانان در طول اعصار و قرون بیان می‌کند و به آن‌ها هشدار می‌دهد: رجوع به حاکمان باطل و درخواست قضاوت از طاغوت، با ایمان به خدا و کتب آسمانی با هم سازگار نیست، به علاوه انسان را از راه حق به بی‌راهه‌ی می‌اندازد که از حقیقت بسیار دور است. مفسد چنین داوری‌ها، در به هم ریختن ساختار اجتماعی، برکسی پوشیده نیست و یکی از عوامل عقب‌گرد تجمعات است. بنابراین، این آیه اطلاق دارد و به پذیرش امور سیاسی، نظامی، اقتصادی، تشریعی و قضایی از قبیل قضاوت، محاکمه، حکم و مجازات اشاره دارد. توضیح اینکه استرداد شیعیان به کشورهای اسلامی یا برای محاکمه است یا مجازات که هر دو از امور قضایی است و از آنجایی که قضات کشورهای اسلامی، نه منصوب امام(ع) است و نه نائب او؛ به همین دلیل قاضی جور محسوب می‌شوند و احکام صادره آنها از نظر شیعه امامیه معتبر نیست. در نتیجه استرداد مجرم یا متهم شیعه به کشورهای اسلامی برای محاکمه و مجازات، تحاکم به طاغوت تلقی شده و جایز نیست و به قسمت آخر آیه مذکور (و قد أمرُوا أَنْ یُکْفَرُوا بِهِ) که می‌گوید همه موظف هستند به طاغوت کفر ورزند، می‌توان برای عدم جواز استرداد با کشورهای اسلامی غیر شیعه استناد کرد؛ زیرا استرداد مجرمان یا متهمان به کشورهای غیر اسلامی با کفر به طاغوت در تضاد است.

^۲. أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا.

روایات

همچنین روایاتی وجود دارد که مراجعه به قاضی واجد شرایط و مأذون را امر کرده اند و از رجوع به غیر آن نهی می کنند. در همین راستا بر اساس دو روایت معروف، استدلال می شود.

روایت اول

معتبره ابی خدیجه از امام صادق (ع) است که ایشان بیان داشته اند: برای حلّ و فصل دعاوی خود، از رجوع به حکام جور بپرهیزید، بلکه به شخصی از میان خود که چیزی از احکام ما را میدانند رجوع کنید و او را قاضی در بین خود قرار دهید؛ زیرا من او را قاضی قرار داده ام (عاملی، حر، ۱۴۰۹: ۲۷ / ۱۳-۱۴).^۳

گروهی بر این باورند که این حدیث برای نهی شیعیان از رجوع به قضات حکومت جور است و لازم است فقط به قضات عادل و مؤمن رجوع کنند، اما ویژگی های یک قاضی مؤمن و عادل را بیان نمی کند. اکثر علمای شیعه تنها در مورد مجاز بودن رجوع شیعیان به حاکمان مؤمن به این حدیث استناد کرده اند و در خصوص مشخصات این حاکمان سکوت کرده اند. هر چند برخی متأخران از این روایت شرایط حاکم و از جمله اجتهاد او را توسط متخاصمین استنباط کرده اند، اما بیشتر در مورد شرایط حاکم به مقبوله عمر بن حنظله استناد نموده اند.

گروهی دیگر از فقیهان امامیه حدیث ابی خدیجه را به حاکم و قاضی منصوب شده از طرف امام مربوط ندانسته بلکه آن را مخصوص قاضی تحکیم می دانند. به نظر این عده امام فرمان نصب قاضی را پس از فرض انتخاب وی توسط اصحاب دعوا صادر نموده، یعنی فرموده اند: چنین قاضی را من هم تأیید می کنم؛ لذا طبق این روایت فرمایش (من او را به عنوان قاضی منصوب کردم) متفرع بر عبارت (او را بین خود قاضی قرار دهید) شده و بدین ترتیب نصب امام، متفرع بر انتخاب قبلی وی توسط اصحاب دعوا است. از نظر این عده از متن حدیث، وجود اجتهاد در قاضی نیز به دست نمی آید، زیرا عبارت «یعلم شیئا من قضایانا» که شرط حاکم قرار داده شده است دلالت بر لزوم اجتهاد قاضی ندارد و علم اعم از اجتهادی و تقلیدی است و اگر کسی به مسائل قضایی آگاه باشد (ولو از طریق تقلید) عالم بودن به بخشی از علوم اهل بیت بر او صادق است؛ لذا نتیجه می گیرند که مراد امام صادق (ع) از نصب

^۳. عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ سَالِمِ بْنِ مُكْرَمِ الْجَمَالِ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ الصَّادِقُ (ع) إِيَّاكُمْ أَنْ يُحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ - وَ لَكِنْ أَنْظَرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ [قاضیا] فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا فَتَحَاكَمُوا إِلَيْهِ.

حاکم در این روایت قاضی تحکیم است (هادوی تهرانی، ۱۳۸۵: ۴۸/۱-۴۶). به عنوان جمع بندی می توان گفت که روایت ابی خدیجه دو گونه نقل شده است در یک نقل جمله (رجلاً مَمَّن عرف حلالنا و حرامنا) آمده و در نقل دیگر جمله (رجل منکم شیئاً من قضایانا) قضائنا ذکر شده، بر اساس دیدگاه اول، از مشهوره ابی خدیجه نصب مجتهد مطلق امامی به عنوان قاضی فهمیده می شود و احتمال دارد نصب مجتهد متجزی نیز از آن استفاده شود؛ اما دیدگاه دوم بر اساس توضیحات فوق الذکر، این برداشت را نادرست شمرده است.

به نظر می رسد دیدگاه دوم با ظاهر روایت سازگاری ندارد؛ زیرا امام (ع) فرض نکردند که آنها به چنین شخصی مراجعه کنند و سپس امام (ع) او را منصوب نموده اند، بلکه امام (ع) امر به رجوع کردند و دلیل آن را نصب این شخص از سوی خود دانستند. به عبارت دیگر، عبارت (فأنتی قد جعلته علیکم قاضیاً) در مقام علت بیان شده است، نه اینکه متفرع بر رجوع باشد و نصب در فرض مراجعه را بیان کند. در اینکه این روایت صلاحیت استناد را دارد یاخیر، در ظاهر شامل استرداد مجرمان نمی شود؛ مگر اینکه بگوییم علت نهی از مراجعه به قضات جور، واجد شرایط نبودن آنها است که این علت در استرداد مجرمان به کشورهای اسلامی غیر شیعی وجود دارد.

روایت دوم

دومین روایت مقبوله عمر بن حنظله از امام صادق (ع) است که فرمود: از امام صادق (ع) پرسیدم: دو نفر از ما بر سر قرض یا ارثی اختلاف دارند و نزد سلطان و قضات وقت برای محاکمه می روند. آیا این عمل جایز است؟ فرمود: کسی که در موضوعی حق یا باطل نزد آنها به محاکمه رود، گویا نزد طاغوت به محاکمه رفته است و آنچه طاغوت بر او حکم می کند، هر چند حق مسلم او باشد، مانند گرفتن مال حرام است. زیرا آن را طبق حکم طاغوت گرفته است. در صورتی که خداوند با او امر به کفر طاغوت کرده است. خدای سبحان می فرماید می خواهند نزد طاغوت محاکمه ببرند در صورتی که مأمور بودند به او کافر شوند. گفتیم: پس چه کنند؟ فرمود: از شما فردی را در نظر بگیرند که حدیث ما را نقل می کند و در حلال و حرام ما نظر می دهد و احکام ما را می فهمد. باید به حکمیت او راضی باشند. همانا من او را حاکم شما قرار دادم. (کلینی، ۱۴۰۷: ۶۷/۱).^۴ در اینکه روایت مقبوله عمر بن حنظله

۴. عَنْ عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع - عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا بَيْنَهُمَا مُنَازَعَةٌ فِي دَيْنٍ أَوْ مِيرَاثٍ فَتَحَاكَمَا إِلَى السُّلْطَانِ وَ إِلَى الْقُضَاةِ أَوْ يَحِلُّ ذَلِكَ قَالَ مَنْ تَحَاكَمَ إِلَيْهِمْ فِي حَقٍّ أَوْ بَاطِلٍ فَإِنَّمَا تَحَاكَمَ إِلَى الطَّاعُوتِ وَ مَا يَحْكُمُ لَهُ فَإِنَّمَا يَأْخُذُ سُحْتًا وَ إِن كَانَ حَقًّا تَابِتًا لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِحُكْمِ الطَّاعُوتِ وَ قَدْ أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُكْفَرَ بِهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاعُوتِ

مانند روایت ابی خدیجه، صلاحیت استناد را دارد یاخیر، به نظر برخی این دو روایت شامل استرداد مجرمان نمی شود با توجه به توضیحاتی که در روایات ابی خدیجه ذکر شد؛ به نظر می رسد می توان گفت که علت نهی از مراجعه به قضات جور، واجد شرایط نبودن آنها است که این علت در استرداد مجرمان به کشورهای اسلامی غیر شیعی وجود دارد؛ زیرا قضات این کشورها نه منصوب امام(ع) است و نه نائب عام او، از این جهت میتوان به این روایات برای عدم جواز استرداد مجرمان شیعه به کشورهای اسلامی غیر شیعی استناد نمود.

این روایت مفصل است که بخشی از آن را نقل کردیم.

از این حدیث به دست می آید که:

اول: تحاکم به قضات جور ممنوع است.

دوم: نصب قاضی از طرف امام معصوم (ع) صورت می گیرد.

سوم: این نصب، عام است و شخص خاصی را مورد نظر نداشته، بلکه هر کسی که واجد شرایط و فهم و درک حدیث و عالم به احکام شریعت باشد حق قضاوت و حکومت دارد.

چهارم: غیر از این افراد، دیگران حق حاکمیت ندارند و حکمشان نافذ نیست.

پنجم: بعد از صدور حکم توسط چنین افرادی، کسی حق رد آن را ندارد و اگر چنین کند گویی حکم امام معصوم را رد کرده و در نتیجه در حکم رد حکم خداست و این نوعی شرک به خدا خواهد بود.

ظاهراً این روایت دلالت بر این دارد که شیعیان برای رسیدگی به امور قضایی خود حق رجوع به دستگاه قضایی را که مشروع نیست، ندارند. از ذیل روایت عمر بن حنظله استنباط می شود که رجوع به قضات غیر امامی با توجه به ابتدای روایت، ترافع به طاغوت بوده و جایز نیست و در نتیجه حکم آنها معتبر نیست. لذا می گوید اگر با حکم این نوع قضات حق خود را گرفته است، در واقع آن را به حرام گرفته است؛ زیرا خداوند مکلف کرده است که به او کفر بورزد، یعنی اگر قاضی است به او رجوع نکنند و اگر حاکم ظالم است پست او را نپذیرند. هم در مورد قاضی جور و هم حاکم جور است. منظور از حاکم در این روایت یا قاضی است که در این صورت دلالت بر اثبات مقام قضاوت

وَقَدْ أَمَرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ^۱ قُلْتُ فَكَيْفَ يَصْنَعَانِ قَالَ يَنْظُرَانِ إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي حَلَالِنَا وَحَرَامِنَا وَ عَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيَرْضَوْا بِهِ حَكْمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَكَمًا.

برای فقیه دارد و یا ولی و رهبر جامعه اسلامی که در این صورت این روایت یکی از ادله ولایت فقیه شمرده می شود. (هادوی تهرانی، ۱۳۸۵: ۱/۳-۵۱).

معنای جور

منظور از کلمات جور و قضات که در دو روایات فوق الذکر آمده چیست؟ جور در معنا مخالف عدل و عدالت است. (ابن منظور ۱۴۱۴، ۱۵۴/۴). برای قضات جور در کتاب های فقیهان چهار تعریف دیده می شود:

عدم احراز شرایط قاضی

یکی از معانی قاضی جور، واجد شرایط نبودن قاضی است، در فرض عدم حضور امام معصوم، قضاوت فقیهی از فقیهان اهل بیت (ع) در صورتی نافذ و صحیح خواهد بود که دارای تمام شرایط و صفات لازم در فتوا باشد؛ این به خاطر روایتی از امام صادق (ع) است که فرمود: پس او را بین خود قاضی قرار دهید، زیرا او را به قضاوت گماشتم. پس اگر از این گونه قضات روی برگرداند و نزد قضات جور برود، اشتباه کرده است. (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۶۰/۴).

بنابراین، تعریف قاضی جور از نظر محقق حلی، قاضی ای است که در مقام رفع عداوت قرار می گیرد یا به او مراجعه می شود، ولی شرایط مندرج در فتوا را ندارد. کلام محقق حلی با اشاره به روایت معروف ابی خدیجه که از واژه های «رجل» (مرد بودن) و «منکم» (یعنی از شیعیان باشد) استفاده کرده است، نشان می دهد که همه شرایط فتوا بدون کم و بیش مقصود شان بوده است. از طرفداران این تعریف، ضیاءالدین عراقی در این باره می گوید: «کسی که فاقد صفات است، گاهی به خاطر عامی و غیر شیعه بودن اوست، و گاهی با اینکه امامی است، ولی دارای صفات مانند عدالت، اجتهاد، عقل و غیره نیست». (عراقی، آقا ضیاءالدین، ۱۴۲۱: ۷۶-۷۵).

عامی بودن

معنای دوم قاضی جور این است که قاضی از اهل سنت باشد؛ نجم آبادی در تقریرات خود در کتاب القضاء آقا ضیاء عراقی، می گوید مقصود از قضات جور، قضات عامه و مخالفان شیعه است. (عراقی، آقا ضیاءالدین، ۱۴۲۱: ۱۰۵).

صدور احکام غیر حق

معنای سوم قاضی جور این است که رأی بر خلاف حق صادر کند؛ صاحب جواهر می‌گوید: «روایات ظاهر بلکه صریح هستند در اینکه اجازه قضاوت فقط برای قضاوت حق و عدل بوده است، معیارهای چنین حکمی نزد ائمه (ع) است؛ پس همه شیعیان از طرف آن‌ها نیابت دارند تا حق و عدالت را محقق سازند؛ زیرا ملاک حکم بین مردم، حکم آنهاست. (نجفی، ۱۹۸۱: ۴۰/۳۰).

در توضیح کلام صاحب جواهر می‌توان گفت که هر قضاوتی از دو عنصر تشکیل شده است: یکی شخص قاضی؛ و دیگری حکم صادره. در انتساب صفت جور می‌توان به هر یک از این دو توجه کرد. در مورد اول، ما درباره شخصیت و ویژگی‌های فردی قاضی صحبت می‌کنیم؛ اما در مورد دوم از این مرحله عبور می‌کنیم و به محتوای احکام صادره در دادگاه توجه می‌کنیم. به همین دلیل باید از صفات شخصی قاضی به سایر ویژگی‌ها و عناصر دیگر منتقل شویم. طبق این مورد فرقی نمی‌کند که چه کسی حکم می‌کند، ملاکی که حکم را ناعادلانه می‌کند و سپس برای تعیین شخصیت حاکم به کار می‌رود محتوا و کیفیت حکم است؛ بنابراین ممکن است مجتهد جامع الشرائطی - که طبق صورت اول هیچ نقضی ندارد - احکامی خلاف عدل و عدالت صادر کند و در نتیجه ظالم شمرده شود.

بنابر این، تعریف جور کلی است، آن دسته از قضات شیعه را نیز شامل می‌شود که جامع الشرائط هستند، اما در عمل به این اندوخته‌ها توجهی ندارند؛ یعنی بر اساس شواهد و مسلک غیر صحیح قضاوت می‌کنند یا تحت تأثیر قدرت برتر و منیت و غیره قرار می‌گیرند، در این صورت نیز قاضی ظالم خواهند بود. بر این اساس، تعریف صاحب جواهر و پیروان او - برخلاف محقق، شیخ انصاری و دیگران که صرفاً شخص محور هستند - بر کیفیت و محتوای حکم متمرکز است. بر مبنای خبر ابی خدیجه، صاحب جواهر استدلال می‌کند که باید نزد کسی بروی که حقایق ما را بداند؛ یعنی قاضی عدل کسی است که از علم ما اهل بیت (ع) بهره برده باشد. (نجفی، ۱۹۸۱: ۴۰/۳۰).

منصوب از جانب سلطان ظالم

تعریف دیگری که بیشتر در بین متأخران و معاصران رایج است، تفسیر چهارم از جور است. اگر سلطان جامعه‌ای ظالم باشد در سطوح مختلف و به طرق مختلف اقتدار خود را بر مردم نشان می‌دهد. یکی از جنبه‌های اجرایی هر

حکومتی، نظام قضایی آن است. از جمله طرفداران این تعریف، دو تن از شاگردان امام خمینی (ره) هستند که در توضیح موضوع مورد بحث از تحریر الوسیله، بر خلاف استاد خود، جور را صفت خاصی از نوکران سلطان جائر و امتداد حکومت او می دانند.

فاضل لنکرانی می نویسد: اصرار و تأکید ائمه طاهرین (ع) بر عدم جواز مرافعه نزد قضات جور، نه به خاطر فسق و گناه آنان و اینکه احکام آنها غالباً خلاف عدل و حق است؛ بلکه به این دلیل بوده که مراجعه به چنین دستگاهی مؤید و تقویت کننده آنان است و عدم پذیرش قضاوت آنان از سوی مردم در تضعیف آنان و حکومت مؤثر خواهد بود. (لنکرانی، ۱۴۲۷: ۵۱). همچنین مؤمن قمی - از فقیهان شورای نگهبان - در ذیل مسأله ۴ تحریر الوسیله، موضوع نهی ائمه معصومان، قضات موجود در عصر ائمه صادقین (ع) بوده است که تنها ویژگی این قضات منصوب شدن آنها توسط سلطان و حکومت جور بوده است. (مؤمن قمی، ۱۳۸۰: ۲۸)

ملاک جور

با توجه به آنچه تا این جا در مورد تعاریف لغوی و اصطلاحی جور بیان شد، می توان گفت که در فقه شیعه، ملاک جائرانہ یا عادلانہ بودن هر حکمی ممکن است به یکی از این سه عنصر بستگی داشته باشد:

الف. فقط به شخصیت و خصوصیات فردی قاضی توجه دارد؛

ب. نظام و حکومتی را که در آن قضاوت می کند مهم می داند؛

ج - فقط ناظر به محتوای احکام صادره از وی است.

به نظر نگارنده با توجه به دو روایتی که قبلاً ذکر شد و روایات دیگر، عنصر محتوا - گزینه سوم - ملاک نظر است. البته می توان بین این سه عنصر جمع کرد به این صورت که حکمی که از طرف قاضی صادر شده هم بستگی به شخصیت قاضی، هم به حکومتی که در آن قضاوت می کند و هم به محتوای احکام صادره داشته باشد.

دیدگاههای فقیهان

فقیهان علاوه بر آیات و روایات، اوصافی را نیز برای قاضی بر اساس ادله و قرائن نقلی برشمرده اند که برخی از آنها نافى صلاحیت قضائى قاضى غیر امامى است؛ چنان که محقق حلى در این باره می گوید: «در قاضى بلوغ، کمال عقل، ایمان، عدالت، طهارت مولد، علم و مرد بودن، است». (محقق حلى، شرایع الاسلام: ۵۹/۴). ظاهر عبارت وی این است که مسلمان غیرامامى نیز صلاحیت قضاوت ندارد. همچنین آیت الله برخى می فرماید: شرایط و صفاتى قاضى منصوب از سوى شارع که در کلام محقق و دیگران ذکر شده عبارت اند از:

الف. بلوغ ب. عقل ج. اسلام د. ایمان ه. عدالت و. طهارت ز. مرد بودن ح. مجتهد بودن ی. حافظه طبیعى ک. قدرت نوشتن ل. بینایی م. قدرت خواندن س. شنوایی ع. ازاد بودن. (سبحانى، ۱۴۱۸: ۳۲ / ۱) از بین این صفات ایمان را توضیح می دهیم.

ایمان دو معنی دارد یکی معنای عام که در مقابل کفر است و دیگری معنی خاص که به معنای شیعه دوازده امامی است؛ در این معنای دوم بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد بعضی معتقدند که ایمان به این معنا در قاضی شرط است و بعضی فائلند که شرط نیست. شیخ طوسی فرموده است قضاوت بین دو شخصی شیعه که باهم اختلاف دارند برای غیر فقیهانی شیعه جایز نیست. ابن ادریس نیز فرموده برای غیر فقیهان شیعه که منصوب از جانب اهل بیت(ع) نیستند قضاوت جایز نیست؛ چون آنها گمراه و فاقد اذن از طرف امام هستند. همچنین قضاوت برای کسی جایز است که علم و آگاهی به حکم [حلال و حرام ائمه طاهرین(ع)] داشته باشد و عامی عرفا علم به حکم ائمه (ع) ندارد بلکه عالم به فتوا است و فتوا معلوم نیست قضای ائمه (ع) باشد. (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ۲ / ۳۲-۳۱). بنابراین مراد از ایمان در اصطلاح فقهی، اعتقاد به ولایت امامان معصوم(ع) و پیروی از مکتب اهل بیت(ع) و شیعه اثناعشری است. دلیل بر اعتبار آن در قاضی تعابیر وارد در روایات فوق الذکر از قبیل (کسی که از شما باشد) که در مقبوله عمر بن حنظله آمده بود، یا(مردی از شما) که در روایت ابی خدیجه آمده بود، است و چون این عبارات اشاره کننده به صفت ایمان است و در مقام تحدید صادر شده است، همگی مفهوم دارد و ثبوت منصب قضا را از شخص غیر واجد این صفت، نفی می کند و همین روایات مقید مطلقات خواهد بود.

از طرفی استرداد شیعه مسلمان، به کشورهای اسلامی که حکومت شان بر مبنای ولایت فقیه اداره نمی شود، یا برای محاکمه است یا مجازات که هردو از امور قضایی است. از سویی دیگر کشور های اسلامی غیر شیعی قضاتشان منصوب از جانب امام زمان(عج) نیستند؛ زیرا فقیه نمی باشند و از طرف ولی فقیه هم منصوب نشده اند.

به همین دلیل قضات جور شمرده می شوند و احکام آنها از نظر فقه امامیه معتبر نیست. بنابراین، بر اساس این دیدگاه، استرداد شیعیان به کشورهای اسلامی غیر شیعی برای محاکمه یا اجرای مجازات، نوعی تحاکم به طاغوت محسوب می شود که جایز نیست.

نقد دیدگاه عدم جواز استرداد

استدلال فوق ناتمام است؛ زیرا درست است که تحاکم به طاغوت جایز نیست، باید دید تحاکم به چه معناست؟ آیا تحاکم شامل استرداد متهمان و بزهکاران به معنای امروزی آن است؟ می توان گفت که استرداد مشمول هیچ یک از دو روایت عمرین حنظله و ابی خدیجه نیست؛ چون تحاکم به معنی مرافعه پیش قاضی و درخواست حکم از قاضی است؛ اما در استرداد مجرمان؛ تحاکم نه بر خود مجرم صدق می کند، نه بر حاکم و حکومت. توضیح مطلب اینکه برخود مجرم صدق نمی کند؛ زیرا او نمی خواهد با رضایت خود به دستگاه قضایی کشور دیگر مراجعه کند؛ زیرا استرداد وقتی است که شخص را بر خلاف میلش به کشور دیگر تحویل دهند؛ اما بر حاکم و حکومت اسلامی نیز تحاکم صدق نمی کند؛ زیرا هدف حکومت از موافقتنامه استرداد، تحاکم به دستگاه قضایی کشور دیگر نمی باشند و اصلاً از آن ها نمی خواهند که حکم صادر کنند؛ بلکه طبق قرارداد صرفاً فردی را به آنها مسترد می کند؛ در نتیجه دو روایت مذکور تخصصاً از موضوع خارج هستند و استرداد مجرمان مشمول آن دو نمی باشند.

به نظر می رسد این نقد محل اشکال است زیرا درست است که این دو روایت شامل استرداد مجرمان به معنای امروزی نمی شود اما می شود از این دو روایت استنباط نمود که مراجعه به قاضی غیر واجد شرایط ممنوع است و علت این که امام(ع) نهی فرموده که به قضات جور مراجعه نکنید به این دلیل است که قضات آنها واجد شرایط نیستند.

جواز استرداد

اما دیدگاه دوم (دیدگاه عدم مخالفت) که نظر برخی دیگر از اعضای شورای نگهبان است این است که با توجه به اینکه کشور عراق دارای حکومت اسلامی و دولت آن نیز دولت شیعی است، احکام صادره از دادگاه های آن، احکام غیر شرعی محسوب نمی شود. بنابراین ماده (۱) این موافقتنامه و سایر مواد مربوطه ایراد شرعی ندارد. با توجه به نظر مقام معظم رهبری در مورد اختیارات حکومت اسلامی در انعقاد قرارداد با سایر دولت ها و نیز مشروعیت به رسمیت شناختن حکومت و یک سری قوانین و مقررات بین المللی توسط حکومت اسلامی به منظور اداره امور

کشور. از آنجایی که لایحه مذکور در راستای همکاری متقابل برای استرداد متهمان و محکومان از سوی دادگاه های طرفین منعقد گردیده است، لذا اعتراضی به این لایحه و ماده (۱) آن وجود ندارد. (مصطفی زاده، ۱۳۹۳: ۵).

طرفدان این دیدگاه، از جمله منتقدان استدلالهای شورای نگهبان در رد قراردادهای استرداد مجرمان هستند. یکی از اشکالات اساسی این شورا در رد معاهدات استرداد مجرمان، استناد به عدم مشروعیت حکم قاضی غیر واجد شرایط و غیرمنصوب میباشد.

این گروه معتقدند قبول نکردن این گونه از مصوبات مجلس شورای اسلامی، توسط شورای نگهبان و بر گشت آن به مجلس و در نهایت تصویب مصلحتی آن توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام و تکرار این رویه، اولاً باعث طولانی شدن و هدر رفت زمان و ثانیاً موجب تنزل جایگاه یک کشور و تخریب چهره بین المللی آن می شود؛ زیرا تصویب قرارداد های بین المللی نتیجه اراده دولتهای طرف قرارداد هستند و بر خلاف قوانین داخلی با اراده یکجانبه یک دولت ساخته میشوند. بنابراین، هرگاه نمایندگان دو دولت برای انعقاد موافقتنامه به توافق برسند و متن موافقتنامهها را به مقامات صلاحیتدار کشور خود که معمولاً مجالس قانونگذاری هستند، برای تصویب ارائه نمایند، احتمال دارد موافقتنامه در یکی از دو کشور تصویب و نهایی شود و در کشور دیگر مورد تصویب قرار نگیرد. وقوع چنین وضعیتی در کشوری که موافقتنامه در آن تصویب نشده است این معنا را متبادر میکند 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 اینکه نظام تصویب معاهده در آن کشور آنقدر غیرقابل پیشبینی 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 آن کشور می شود. (شریعت باقری، ۱۳۹۳/۴۳/۶۶).

قاعده مصلحت

یکی از ادله که می توان به عنوان دلیل به آن استدلال نمود قاعده مصلحت است، همانطوری که در حال حاضر در بعضی موارد چنین است، البته تشخیص وجود مصلحت در انعقاد معاهده استرداد لازم و ضروری است و اگر از جهات دیگر مشکلی نباشد، استرداد در صورتی جایز است که برای جامعه اسلامی مصلحت داشته باشد. دو سؤال در این جا مطرح می شود: یکی این مصلحت چیست؟ دوم اینکه مرجع تشخیص مصلحت چه کسی است؟

در مورد سؤال اول مصلحت در لغت و اصطلاح را به طور خلاصه بیان می کنیم.

اهل لغت مصلحت آن را مخالف مفسده دانسته اند و به معنای صلاح و شایستگی و منفعتی دانسته اند که در اثر انجام کاری به انسان می رسد. بر این اساس مصلحت نظام نیز صلاح و منفعتی است که جامعه به دست می آورد. ابن منظور در کتاب لسان العرب ذیل این کلمه می نویسد: صلاح در مقابل فساد است. برخی مصلحت را در مقابل کلمه مفسده قرار داده اند. (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۲ / ۵۱۶-۵۱۷).

مصلحت که در کلمات فقیهان بسیار مورد استفاده قرار گرفته و احکام بسیاری از امور، به وجود یا عدم آن مستند شده است، در عبارات فقهی تعریف نشده است؛ شاید به خاطر روشن بودن معنای آن نزد فقیهان، نیاز به تعریف آن نمی دیدند. اما فقیهان مصادیق متعددی برای مصلحت بیان نموده اند. به عنوان نمونه شیخ طوسی چند تا از این مصادیق را بیان فرمودند: تقویت اسلام، اقامه دین، گونه های جهاد و موارد دیگری که در آن مصلحت عموم مردم وجود دارد. (شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۲۸۸).

در میان فقیهان شیعه، امام خمینی (ره) شخصیت برجسته ای است که به فقه المصلحه صیغه اجتماعی و حکومتی بخشید و آن را بیش از دیگران گسترش داد. مصادیق احکام مصلحتی از ایشان وجود دارد که یکی از آنها را بیان می کنیم: ایشان در مورد جریان مصلحت در روابط بین الملل می فرمایند: روابط ما با همه خارجی ها بر اساس اصل احترام متقابل خواهد بود. در این راستا نه تسلیم ظلم می شویم و نه به کسی ظلم می کنیم و در زمینه همه قراردادهای بر اساس مصالح سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ملت خود عمل می کنیم. (موسوی خمینی، بی تا: ۲۹۵/۲).

غزالی از علمای اهل سنت در تعریف مصلحت می نویسد: مصلحت در اصل، عبارت از جلب منفعت و دفع ضرر است. همچنین غزالی می گوید:

ما قصد نداشتیم که تعریف نظام الدین را از مصالح مرسله ارائه دهیم، زیرا کسب منفعت و دفع ضرر هدف مردم است و خیر مردم در رسیدن به اهدافشان است. اما مقصود ما از مصلحت محافظت بر مقصود شارع است و مقصود شارع از مردم پنج چیز است که حفظ دین، نفس، عقل، نسل و مال است. هر امری که شامل این پنج اصل باشد، مصلحت است و هر چیزی که شامل این پنج اصل نباشد، مفسده است و دفع آن مصلحت است. (خسرو پناه، ۱۳۸۹: ۷۳-۷۴).

اما سؤال دوم که مرجع تشخیص مصلحت کیست؟

مرجع تشخیص مصلحت در مسائل فقه سیاسی در دو حوزه قابل انجام است. یک در امور فردی و دیگری در امور عمومی و اجتماعی، در حوزه فردی و شخصی مرجع تشخیص مصلحت تکلیف به عهده خود مکلف است؛ مثلاً در

مورد تقیه، تشخیص موضوع و مصلحت‌هایی که منجر به حکم تقیه در امور شخصی و فردی می‌شود، بر عهده مکلف بوده و وی باید بر اساس معیارها و ملاک‌ها در فرآیند مصلحت‌اندیشی و اولویت‌بندی، بهترین اقدام را بر اساس مصلحت انجام دهد. ولی در گستره عمومی و اجتماعی در صورت وجود فقیه جامع‌الشرایط در رأس نظام اسلامی، تشخیص مصلحت در اختیار فقیه و حاکم اسلامی خواهد بود، زیرا فقیه به دلیل قدرت نداشتن برای اطلاع از تمامی مسائل و موضوعات، لازم است با کارشناسان متخصص مشورت کند، کارشناسان با آگاهی از مصالح والای نظام اسلامی، آن را با معارف شرعی ارائه کردند و در جریان تعامل شرع و مصلحت، احکام اولیه و ثانویه و اعتبار و عملی بودن، بهترین تصمیم برای اداره مطلوب نظام سیاسی اتخاذ می‌کند. مثلاً در مورد جنگ یا صلح، روابط با یک کشور خاص و غیره ولی فقیه بر اساس مصلحت تصمیم می‌گیرد. (ایزدهی، ۱۳۹۳: ۲۶۷).

اما مرجع تشخیص مصلحت در احکام، هم در احکام فردی و هم در احکام مربوط به حکومت ذکر شده است، در احکام فردی تعیین مصلحت به عهده مکلف است؛ اما در احکام مربوط به حکومت، تشخیص و اجرای مصادیق مصلحت، به ویژه میزان اهمیت مصلحت و اینکه کدام مقدم است، کاری تخصصی و دشوار است؛ به همین دلیل در اسلام تصمیم‌گیری در این امور به عهده ائمه و منصوبان آنها گذاشته شده است. مانند وضع زکات بر اسب توسط امام علی (ع) یا تحریم تنباکو توسط میرزای شیرازی در زمان ما. بنابراین تعیین مصلحت استرداد مجرمان مربوط به حکومت و حاکم اسلامی (امام یا منصوبان او) می‌شود. برخی نویسندگان می‌گویند که مصلحت در فقه در سه بخش مطرح می‌شود که هر کدام مرجع تشخیص جداگانه و مستقلی دارند؛ یکی مصلحت در استنباط و فتوای محض است که فقیه آن را تشخیص می‌دهد.

دوم مصلحت در استنباط و اجرا که مرجع تشخیص آن فقیه حاکم است و سوم مصلحت در اجرای محض که مرجع تشخیص آن عرف و مکلف است. (علیدوست، ۱۳۸۸: ۵۸۰-۵۵۴).

صرف نظر از مسائل و نکات مربوط به سه قسم مذکور، استرداد مجرمان در قسمت دوم از سه قسم مذکور مطرح شده است و مرجع تشخیص آن حاکم اسلامی است.

سؤالی که مطرح می‌شود این است که مرجع تشخیص وجود مصلحت یا عدم آن در بحث استرداد مجرمان چه کسی است؟ شخص حاکم یا کارشناسانی خبره حاکم که مرجع نهایی تشخیص مصلحت باشند؟ به بیان دیگر نظر کارشناسان در این مورد موضوعیت دارد یا طریقت؟

این یک سؤال کاملاً فقهی است؛ زیرا تعیین مرجع نهایی تشخیص مصلحت برای امور حکومتی از جمله معاهده استرداد مجرمان کاملاً فقهی است؛ اما پاسخ به این سؤال روشن می کند که از نظر فقهی دیدگاههای مجمع تشخیص مصلحت نظام در باره جواز انعقاد معاهده استرداد مجرمان با کشورهای مختلف دنیا از باب مشاوره به مقام رهبری است و از باب طریقت است، یا واگذاری اختیار به کارشناسان است و نظر آنها از باب موضوعیت است؟ در پاسخ به سؤال فوق می توان گفت در این باره بین عقلا دو روش وجود داشته است:

روش اول واگذاری قانونمند همه یا قسمتی از تشخیص مصالح و نیازها همراه با مسئولیت ها و اختیارات متناسب به کارشناس؛ بدون آنکه خود حاکم نقشی در آن ایفا کند، تنها نظارت بر حسن اجرای آن داشته باشند، در این روش نظر کارشناس موضوعیت دارد.

روش دوم تدبیر و مشورت حاکم با متخصصان مورد اطمینان و استفاده از نظرات آن ها؛ هرچند در این شیوه مسئولیت ها بر عهده خود حاکم است. در روش دوم نظر کارشناس برای حاکم در تشخیص مصالح، مفسد و صدور حکم بر اساس مصلحت؛ طریقت دارد و گر نه آنچه معتبر است، نظر حاکم است. (علیدوست، ۱۳۸۸: ۵۶۷-۵۶۶). در متون دینی باید بررسی نمود که کدامیک از دو روش مورد تأیید قرار گرفته است. آنچه از متون فقهی استنباط می شود این است که مرجع اصلی تشخیص مصالح شخص حاکم است. به علت اینکه تشخیص اهمیت مصالح و این که کدامیک مقدم است کار مشکل و تخصصی است، به همین جهت در اسلام تشخیص این امور به عهده امام معصوم و منصوبان خاص یا عام او که با ویژگی های خاصی انتخاب می شود، گذاشته شده است. (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱/۵۱۶).

در حقوق

در این گفتار استرداد مجرم شیعه به دولت های اسلامی غیر شیعی را از نظر حقوقی بررسی می کنیم؛ در این باره می توان دو دیدگاه را مطرح نمود؛ یکی جواز استرداد و دیگری عدم جواز. البته قانونی در این باره وجود ندارد؛ بلکه با استفاده از برخی قواعد فقه سیاسی می توان این مسأله را مورد بررسی قرارداد.

جواز استرداد

برای جواز استرداد مجرم شیعه می توان به حفظ نظام و مصالح عمومی جامعه اسلامی استدلال نمود.

حفظ نظام و مصالح عمومی

نظام اسلامی موظف است براساس منافع و مصالح عمومی جامعه اسلامی و مسلمانان زیر نظر ولی فقیه و حاکم جامعه اسلامی، وارد مذاکره و معاهده استرداد مجرمان با دیگر دولتها بخصوص دولت های اسلامی شود. امام خمینی ره در بحث ولایت فقیه دلیل واگذاری اختیارات وسیع به ولی فقیه را که تحت عنوان ولایت مطلقه فقیه مطرح میکنند مصلحت عمومی جامعه و مصلحت دولت اسلامی می دانند. ایشان می نویسند:

حاکم جوامع اسلامی می تواند در امور به مصلحت عمومی مسلمانان یا به صلاح مردم حوزه حکومتی خود عمل کند و این اختیار هرگز ظلم استبداد به رأی نیست، بلکه در این امر مصلحت اسلام و مسلمانان منظور است. بنابراین اندیشه حاکم جامعه اسلامی نیز مانند اعمال او تابع مصالح اسلام و مسلمانان است. همچنین در خصوص حفظ نظام اسلامی می گوید: حفظ نظام از واجبات شرعی و عقلی است. (دلفانی ۱۳۹۴: ۸۶).

به همین منظور جمهوری اسلامی در این زمینه نیز اقدام به برقراری روابط قضایی بین المللی نموده است که می توان به موافقت نامه استرداد مجرمان بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دیگر دولت ها اشاره نمود که نمونه آن قانون موافقتنامه استرداد مجرمان میان دولت جمهوری ایران و دولت جمهوری عراق مصوب ۱۳۹۱ است که مورد موافقت مجمع تشخیص مصلحت نظام قرار گرفت و در ماده ۱ آن قانون بیان می دارد هر یک از طرف های متعاقد متعهد می شود حسب درخواست طرف متعاقد دیگر اشخاص متهم یا محکوم شده از سوی مراجع صلاحیتدار طرف متعاقد دیگر که در قلمرو آن یافت می شوند را به سبب ارتکاب جرم یا اجرای مجازات، به طرف متعاقد دیگر مسترد دارند. (شریعت باقری، ۱۳۹۷: ۲/۲۶۷).

بنابراین جمهوری اسلامی ایران به منظور حفظ نظام اسلامی و حاکمیت خود و مصالح عمومی با برخی از دولتهای مسلمان و حتی غیر مسلمان موافقت نامه های استرداد مجرمان منعقد می نماید ، اگر استرداد مجرمان با دولت های مختلف نداشته باشد، این امر موجب می شود که مجرمانی که در قلمرو جمهوری اسلامی ایران مرتکب جنایت شده اند پس از متواری شدن به کشور های دیگر بدون مجازات باقی بمانند که این امر در بلند مدت به امنیت جمهوری اسلامی ایران لطمه وارد خواهد ساخت و از طرفی قلمرو جمهوری اسلامی نیز نمی تواند پناهگاه مجرمان کشورهای دیگر باشد، (عباسی، ۱۳۷۳/ ۷۵). که با انعقاد موافقتنامه های استرداد مجرمان این معضلات رفع خواهد شد. بنابراین حفظ نظام و منافع و مصالح عمومی اقتضا می کند که استرداد مسلمان شیعه به کشورهای اسلامی غیر شیعی جایز باشد.

عدم جواز استرداد

اما در مقابل دیدگاه فوق، دیدگاه دیگری وجود دارد که معتقدند استرداد مسلمان شیعه به کشورهایی که حاکمان آنها منصوب عام از طرف امام معصوم نیستند، جایز نیست؛ در این باره ماده قانونی نداریم و در حقوق موضوعه این بحث مطرح نشده است بلکه از دیدگاه حقوق اسلامی باید این مسأله را مورد بررسی قرارداد که در بالا در بحث عدم جواز رجوع به قضات جور، این دیدگاه را به طور مفصل بحث کردیم.

به نظر میرسد استرداد مجرم یا متهم مسلمان شیعه به کشورهای اسلامی که حکومت آنها بر مبنای ولایت فقیه نیست از باب حکم اولیه، مشکل است؛ زیرا درست است که در کشور های اسلامی غیر شیعی نظام قانونگذاری و قضا در نگاه اول ممکن است از اسلام الگوبرداری شده باشد ولی شیوه جذب قاضی و قانون گذاری آن کشور ها براساس مذهب آن ها صورت می گیرد. به عنوان نمونه در نظام پادشاهی عربستان سعودی، ماده ۵۵ قانون اساسی آن کشور مقرر می دارد: «پادشاه خط مشی امت را که خط مشی مشروع و مطابق با مقررات اسلام است، به مرحله عمل در آورده و بر اجرای شریعت اسلامی، نظام حکومتی، سیاست های کلی دولت و حفظ و دفاع از کشور حفاظت می کند.» این ماده پادشاه را موظف به قانون گذاری بر مبنای شریعت اسلامی می داند که این موضوع را می توان از طریق پارلمان این کشور که غالباً جنبه مشورتی برای پادشاه دارد، اعمال بکند و براساس ماده ۴۵ قانون اساسی آن کشور وضع قانون باید براساس قرآن و سنت صورت پذیرد. «در پادشاهی عربستان، کتاب خدا و سنت پیامبر خدا منشأ صدور فتوا می باشند. ترکیب علمای اعلام، انجام پژوهشهای علمی، صدور فتوا و وظایف علمای اعلام را قانون معین می کند. فقه اسلامی اصلی ترین منبع قانونگذاری در عربستان است لیکن این فقه براساس مذهب حنبلی و باقراآت وهابی است.» (بهادری آجرلو، ۱۳۹۶: ۱۹/۱۰۰) بدین ترتیب در کشورعربستان سعودی همچنانکه اسلام به عنوان منبع قانونگذاری است اما قانونگذاری براساس مذهب حنبلی است.

بنابراین در این کشور اسلامی، قضات بر اساس قوانین داخلی خود، مجرم شیعه را که در قلمرو آن کشور یا کشور دیگر، مرتکب جرم شده و به کشور دیگر فرار کرده است در صورتی که به آن کشور استرداد شود محاکمه و مجازات می کند و قضات آن کشور هرچند ممکن است منصف باشند و اصول دادرسی عادلانه را در رسیدگی ها رعایت نمایند، ولی حکم آنها از دوجهت دارای ایراد از نظر شورای نگهبان است یکی اینکه حکم از جانب قاضی غیر واجد شرایط قضا صادر شده است و دیگری همواره احتمال غیر شرعی بودن قوانین آن کشور وجود دارد. با این وجود نمی توان مجرم یا متهم مسلمان شیعه را به این گونه کشورها استرداد نمود.

به نظر می رسد در دو صورت می شود مجرم یا متهم مسلمان شیعه را به کشورهای مسلمان غیر شیعی استرداد نمود، یکی براساس مصالح و منافع عمومی و دیگری بر اساس معامله به مثل؛ مصلحت را قبلاً توضیح دادیم و معامله متقابل را که در قانون ایران ذکر شده، مورد بررسی قرار می دهیم.

استرداد مجرمان براساس معامله متقابل امری است که مورد قبول بیشتر کشورها بویژه کشورهای دارای حقوق مدون قرار گرفته است. منظور از معامله متقابل در استرداد مجرمان این است که اگر کشوری از کشوری که مجرم یا متهم در آن جا اقامت دارد و بین این دو کشور هم موافقتنامه استرداد مجرمان منعقد نشده باشد در خواست کند که فرد مورد نظر را مسترد کند، کشور در خواست شونده در صورتی در خواست استرداد را قبول می کند که اگر مجرم یا متهمی از این کشور به کشور در خواست کننده فعلی فرار کند، آن کشور هم متهم فراری را متقابلاً استرداد نماید، به این شرط، شرط معامله متقابل گفته می شود. بنابراین تا زمانی که بین دو دولت معاهده استرداد وجود داشته باشد دولتهای متعاقد در اجرای مفاد آن ملزم هستند و استرداد اجباری است تنها در صورت فقدان قرارداد استرداد، دولت ها استردا را موقوف به شرط معامله متقابل می نمایند.

(حبیبی قراخیلی، ۱۳۷۷: ۲۲-۲۱).

قانونگذار ایرانی این شرط را مورد توجه قرارداده است و در قسمت اخیر ماده ۱ قانون استرداد مجرمان مصوب ۱۳۳۹، می گوید: «...و چنانچه قراردادی منعقد نشده یا اگر منعقد گردیده حاوی تمام نکات لازم نباشد استرداد طبق مقررات این قانون به شرط معامله متقابل به عمل خواهد آمد».

بدین ترتیب، قاضی رسیدگی کننده در هر مورد باید تلاش نماید تا حکم مسأله را در موافقتنامه های موجود پیدا کند و مطابق آن عمل کند و در صورتی که بین دولت ایران و کشور متقابل قراردادی امضا نشده باشد یا جهات لازم در قرارداد لحاظ نشده باشد، براساس مقررات استرداد مجرمان و براساس معامله به مثل عمل نماید.

نتیجه گیری

از دیدگاه فقه امامیه می توان دریافت که استرداد مجرمان شیعه به کشورهای مسلمانی که بر اساس ولایت فقیه اداره نمی شوند، طبق نظر اکثر فقیهان شورای نگهبان جایز نیست، زیرا قضات این کشورها نه شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی شارع را دارند و نه شرایط و صفات قاضی منصوب از سوی فقیه؛ اما بر اساس مصلحت عمومی، ضرورت، معامله به مثل و غیره استرداد جایز است. بر اساس نظریه اقلیت فقیهان استرداد جایز است. از نظر حقوق موضوعه استرداد شیعیان مانند سایر مذاهب مشمول توافق و معاهده بین کشورهاست.

به طور کلی از نظر فقه امامیه می توان نتیجه گرفت که استرداد مسلمان شیعه به کشورهای اسلامی غیر شیعه به دو دلیل جایز نیست. یکی روایات از مراجعه به قضات جور، درست است که این روایات شامل استرداد مجرمان نمی شود اما به دلیل ملاکی که در این روایات وجود دارد و آن واجد شرایط نبودن قضات این کشورها و در نتیجه صلاحیت نداشتن آنها است، این ملاک در استرداد شیعیان به کشورهای اسلامی غیر شیعی قابل سرایت است و دیگری عدم پذیرش احکام صادره از دادگاه های خارجی است که یکی از دلایل فقیهانی شورای نگهبان برای عدم استرداد مجرم مسلمان است. البته اگر مبنای قراردادی بودن استرداد مجرمان و شرایط اعمال آن مورد نظر قرار گیرد شاید شورای نگهبان بتواند موافقت نامه های استرداد مجرمان را مورد تأیید قرار بدهند.

پیشنهادهای

در زمینه همکاری های قضایی بین المللی در جمهوری اسلامی ایران هرچند قوانین داخلی از جمله قانون راجع به استرداد مجرمین مصوب ۱۳۳۹ وجود دارد ولی این قوانین نیاز به اصلاح و بازنگری جدی دارند و خوشبختانه در جمهوری ایران پیشنهاد تقنینی، در قالب لایحه همکاری قضایی بین المللی، از طرف وزارت دادگستری به مجلس شورای اسلامی ارائه شده است، که در صورت تصویب شدن آن بسیاری از مشکلات و ناهماهنگی ها در باره استرداد مجرمین بر طرف خواهد شد. همچنین به قوه قضائیه ایران، پیشنهاد می شود که از کارشناسان و متخصصان حوزه و دانشگاه در خصوص مغایرت های موجود در فقه و قوانین جمهوری اسلامی ایران با سایر کشورها استفاده نماید تا راهکار و راه حلی در باره این مشکل ارائه نمایند.

منابع

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ ق)، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت، دار الفکر.
۲. اردبیلی، محمد علی، (۱۴۰۰)، همکاری های قضایی بین المللی، ج ۱، تهران، میزان.
۳. ایزدهی، سید سجاد، (۱۳۹۳)، مصلحت در فقه سیاسی شیعه، ج ۱، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۴. جعفری لنگرودی، (۱۳۸۹)، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، چ ۱، تهران، گنج دانش.

۵. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱، قم، مؤسسه آل البيت.
۶. حلی، محقق، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، قم، اسماعیلیان.
۷. خسرو پناه، عبدالحسین، (۱۳۸۹)، گفتمان مصلحت، ج ۵، تهران، کانون اندیشه جوان.
۸. سبحانی، جعفر، (۱۴۱۸ق)، نظام القضاء و الشهاده فی الشریعه الإسلامیه الغراء، ج ۱، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۹. شریعت باقری، محمد جواد، ۱۳۹۷، موافقتنامه همکاری حقوقی و قضایی میان جمهوری اسلامی ایران و دیگر دولتها، ج ۲، ۲، تهران، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
۱۰. عباسی، محمود، (۱۳۷۳)، استرداد مجرمین، ج ۱، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۱. عراقی، ضیاء الدین، کتاب القضاء، (۱۴۲۱ق)، مقرر: نجم آبادی، قم، مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام.
۱۲. علیدوست، ابوالقاسم، ۱۳۸۸، فقه و مصلحت، ج ۱، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۳. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، ۱۴۰۴ق، الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، تهران، دار الکت الاسلامیه.
۱۴. لنکرانی، محمد فاضل، (۱۴۲۸)، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (القضاء و الشهادات)، ج ۲، قم.
۱۵. مصطفی زاده، فهیم، (۱۳۹۳)، نظرات استدلالی شورای نگهبان لایحه موافقتنامه استرداد مجرمان بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری عراق، تهران، شماره مسلسل: ۱۳۹۳۰۳۰۰. از nazarat.shora-rc.ir/
۱۶. موسوی، سید روح الله (امام خمینی)، (۱۴۱۸ ق)، الاجتهاد و التقليد، ج ۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
۱۷. -----، صحیفهنور، تهران، سازماندارک فرهنگی انقلاب اسلامی، بی جا، بی تا.
۱۸. موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم، (۱۴۲۳ ق)، فقه القضاء، قم، جامعه المفید. مؤسسه النشر
۱۹. مفید، محمد، ۱۴۱۳، المقنعه، قم، ایران، ج ۱، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمه الله علیه.
۲۰. نجفی، محمد حسن، (۱۹۸۱م) جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت - لبنان، دار احیاء التراث العربی،
۲۱. مؤمن قمی، محمد، (۱۳۸۹)، مبانى تحریر الوسیله، ج ۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره.
۲۲. نفیسی، علی اکبر، (۱۳۱۸)، فرهنگ نفیسی، ج ۱، تهران، چاپ رنگین.

۲۳. هادوی تهرانی، مهدی، ۱۳۸۵، قضاوت و قاضی / قضاوت در اسلام ج ۱، قم، خانه خیرد.

مقالات

۱. بهادری علی، آجر لو، اسماعیل، (زمستان ۱۳۹۶)، مطالعه تطبیقی الگوهای دادرسی شرعی در کشورهای اسلامی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۰۰.
۲. شریعت باقری، محمد جواد، (تابستان ۱۳۹۳)، تصویب موافقتنامه های همکاریهای قضایی بین المللی؛ مشکلات و راه حلها، فصلنامه دیدگاههای حقوق قضایی، شماره ۶۶.

پایان نامه ها

۱. حبیبی قراخیلی، اکبر، (۱۳۷۷)، اصول جدید استرداد مجرمان، رساله کارشناسی ارشد، دانشگاه قم، دانشکده علوم انسانی.
۲. دلفانی، علی، (۱۳۹۴)، بررسی مبانى روابط بین الملل دولت اسلامی از منظر فقه فریقین، رساله دکتری تخصصی، دانشگاه قم. دانشکده علوم انسانی.