

فصلنامه علمی-ترویجی مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت)
سال دهم / دوره جدید / شماره ۳۸ / زمستان ۱۳۹۳
صص ۵۶-۷۶

سرزمینے بودن مجازات در فقه مذاهب اسلامی

• عابدین مؤمنی

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران

m.moumeni@gmail.com

• زری زمانی

کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قرآن و حدیث (نویسنده مسئول)

zsharoo51@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۵/۱۸، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۸/۲۷

چکیده

فقهای مذاهب اسلامی از دیرباز نسبت به سرزمینی بودن مجازات اظهار نظر کرده‌اند و معتقدند اجرای مجازات منوط به ولایت است. هرچند همه مذاهب برای حکومت اسلامی قائل به ولایت بر امت اسلامی هستند، ابوحنیفه و ابویوسف با نفی ولایت حکومت اسلامی بر دارالکفر، برای مجرمان سرزمین کفر حتی اگر مسلمان باشند، اجرای مجازات اسلامی را مجاز ندانسته‌اند، اما دیگر فقهای اهل سنت اجرای مجازات مجرمی را که در سرزمین کفر مرتکب جرم گردیده است، واجب شمرده‌اند، لیکن فقهای امامیه اجرای مجازات را منوط به حکومت و قدرت اسلامی می‌دانند. برخی از فقهای امامیه با اعتقاد به تعطیلی حکومت و اجرای مجازات در عصر غیبت، عملاً آن را منتفی دانسته‌اند و عده‌ای دیگر با جواز اجرای مجازات به دلیل نأمن دانستن سرزمین کفر، اجرای آن را منتفی می‌دانند، و نیز کسانی که اجرای مجازات را به صورت مطلق واجب می‌دانند، به دلیل عدم قدرت بر سرزمین کفر، اجرای آن را عملاً منتفی دانسته، ولی مرتکبان جرایم را مستحق مجازات شرعی می‌دانند که در میان نظریات، عقیده ابوحنیفه با نگاهی رئالیستی مطرح گردیده است.

کلیدواژه‌ها: مجازات، سرزمین، مکان، ولایت، کشورهای اسلامی، کشورهای غیراسلامی.



۵۶

مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی

سال دهم
شماره ۳۸ - زمستان ۱۳۹۳

مقدمه

روابط دولتها تأثیرگذار است به جهت آنکه هر دولت و کشوری خودش را با آن دیدگاه می‌سنجد، با آن دولت رابطه متقابل برقرار می‌کند.

مقصود از سرزمینی بودن مجازات

با پذیرفتن سرزمینها و کشورهای متعدد مستقل از یکدیگر، نخستین چیزی که در استقلال هریک از کشورها محل بحث قرار می‌گیرد، رژیم حقوقی و نظام حقوقی هریک از آن کشورها است؛ زیرا از جمله ارکان استقلال، نظام حقوقی است و با استقلال رژیم حقوقی، استقلال یک کشور معنا پیدا می‌کند، بنابراین طبیعی است هریک از کشورها دارای نظام حقوقی متفاوت و منحصر به خودش بوده باشد. مهم‌ترین مسائل هر نظام حقوقی، نظم و امنیت است که برای هر کشوری اهمیت خاص دارد و با ساختار حقوقی خودش در پی تأمین نظم و امنیت و آسایش عمومی است، از طرف دیگر کشورهای مستقل، نیاز به داشتن روابط تجاری، اقتصادی، آموزشی، علمی و امثال آن هستند که موجب می‌شود ساکنان کشورهای مختلف در کشورهای همدیگر در تردد باشند، تردد ساکنان کشورهای مختلف در کشورهای همدیگر مسائل اخلاقی، فرهنگی، رفتاری و امثال آن دارد که از جمله آن مسائل ارتکاب ناهنجاریهای رفتاری و جرایم است که مجازات آن رفتارها و جرایم در کشورهای مختلف نیز متفاوت است، حتی بعضی از رفتارها در بعضی کشورها جرم است و در بعضی دیگر جرم نیست. در صورت اتفاق نظر نسبت به جرم بودن رفتاری در مجازات آن از حیث شدت و ضعف، قانونهای مختلفی دارند چنان که در کشور ما نسبت به زنای محصنه سنگسار یا زنای با محارم، کشتن با شمشیر یا اعدام را مطرح می‌کنند، در حالی که در بعضی از کشورها این اعمال شاید اصلاً جرم نباشد یا در حد رفع مزاحمت مجازات صورت گیرد. علاوه بر این مجازات برای ایجاد امنیت است، در حالی که در کشورهای امثال

در نظام بین‌المللی با ایجاد سازمان جهانی ملل متحد و شورای امنیت، کشورهای متعدد را در دنیا به رسمیت شناخته‌اند و هر کشوری که عضو سازمان ملل متحد است، شورای امنیت از حقوق آن کشور دفاع می‌کند و اگر مقررات بین‌المللی را زیر پا بگذارد، شورای امنیت برای آن کشور مجازاتهایی منظور می‌کند، از جمله مسائل به رسمیت شناخته شدن کشورهای متعدد در نظام بین‌المللی این است که اگر شهروند و تابع کشوری در کشور دیگر مرتکب جرم شود، از جهت آنکه موجب زیان و اضرار گردیده و نظم آن کشور را نقض کرده است، مستحق مجازات است، اما اینکه کدام کشور صلاحیت مجازات کردن او را دارد، تحت عنوان «اجرای مجازات در مکان» در حقوق جزای عمومی مورد بحث قرار گرفته است^۱ و نظرات مختلفی در این مسئله اظهار گردید، ولی حقوق اسلامی که یکی از «نظامهای حقوقی بزرگ»^۲ دنیا است، آیا با سابقه و پیشینه طولانی خودش در مسئله سرزمینی بودن مجازات نظری داده است؟ مبانی نظری مسئله سرزمینی بودن مجازات از نظر حقوق اسلامی چیست؟ آیا در مکاتب مختلف فقهی و حقوقی مبانی مشترک در اجرای مجازات در مکان وجود دارد؟ چه مقدار نظریات فقهای اسلام و مبانی نظری مسئله اجرای مجازات در مکان با نظریات حقوق دانان و مبانی آنها سازگار است؟ آیا فقها از دیدگاه حقوق دانان تأثیر پذیرفته‌اند یا آنکه بر حقوق دانان تأثیر گذاشته‌اند؟

از جهت آنکه حقوق اسلامی در نظام بین‌المللی جایگاه متعالی و ارزشمند خودش را ارائه نماید، ضرورت دارد در موضوع «سرزمینی بودن مجازات» دیدگاه خودش را صریح و شفاف بیان نماید؛ زیرا در نظام بین‌المللی ارائه دیدگاه یک نظام حقوقی در مسئله مذکور اهمیت زیادی در سازگاری بین‌المللی دارد و در

۱. ر.ک: حقوق جزای عمومی، شامبیاتی، ج ۱، صص ۲۹۱-۳۱۱؛

حقوق جزای عمومی ایران، ج ۱، صص ۲۴۶-۲۶۵.

۲. ر.ک: نظامهای بزرگ حقوقی معاصر، صص ۴۴۱-۴۷۲.





کشور ما، مجازات حکم الهی و حق خداوند متعال است، از این جهت حقوق دانان با مطرح کردن قاعده سرزمینی بودن مجازات، در پی آن هستند که روشن نمایند اگر عملی در کشور متبوع شهروندی جرم است و در کشور انجام آن عمل جرم نبوده باشد، آیا آن شخص بابت ارتکاب آن عمل باید مجازات شود؟ و نیز اگر عمل ارتكابی از نظر کشوری که آن عمل در آن صورت گرفت، جرم بود و در کشور متبوع جرم نبوده است، حکم چیست؟ و اگر عمل ارتكابی در هر دو کشور جرم بود، آیا در کشور محل وقوع جرم باید مجرم مجازات شود؟ یا آنکه در کشور متبوع خودش؟^۳

بعضیها مجازات شدن در محل ارتكاب جرم را از جهت حفظ استقلال یک کشور ترجیح دادند و بعضی دیگر در کشور متبوع، از جهت آنکه با ارتكاب عمل مجرمانه به حیثیت کشور خودش لطمه وارد کرده است و نیز مجازات شدن شهروند یک کشوری در کشور دیگر تحقیر شدن آن کشور است. با عنایت به توضیحات قبل، سرزمینی بودن مجازات به معنای دادن جزاء و کیفر مجرمانی است که مرتکب جرم و جنایتی در مکانی غیر از محل تابعیت خود شده‌اند.

تاریخچه سرزمینی بودن مجازات

ممکن است برخی گمان نمایند مبحث مجازات در مکان موضوع جدیدی است که برای اولین بار توسط حقوق دانان در حقوق جزای فرانسه بعد از انقلاب کبیر فرانسه مطرح شده است، در صورتی که در اسلام پیشینه دیرینه‌ای داشته و به نحو همه‌جانبه به آن نگریسته شده است؛ زیرا با تقسیم جهان به دارالاسلام و دارالکفر،^۴ مسئله ارتكاب اعمال خلاف شرع به وسیله کفار حربی، مستأمن و ذمی در جهان

۳. ر.ک: حقوق جزای عمومی، شامبیاتی، ج ۱، صص ۲۹۱-۳۱۱؛

حقوق جزای عمومی، سلیمی، صص ۲۴-۳۸؛ حقوق جزای عمومی، افراسیابی، ج ۱، صص ۲۱۶-۲۲۲.

۴. ر.ک: رد المحتار علی الدر المختار، ج ۶، ص ۲۰۲.

اسلام^۵ و ارتكاب اعمال خلاف شرع در سرزمین کفر به وسیله مسلمان^۶ محل بحث قرار گرفت، بدین شکل که برای اولین بار در قرن دوم هجری قمری توسط فقهای اسلام مطرح شد و اولین فقیهی که در این باب به اظهار نظر پرداخته است، ابوحنیفه می‌باشد و بعد از ایشان پیروان وی چون ابویوسف و ... به بسط و نقد دیدگاههای ابوحنیفه پرداخته‌اند.^۷

در ادامه قرن دوم و سوم هجری قمری نیز فقهایی از دیگر مذاهب اهل سنت؛ چون مالکی و شافعی و احمد بن حنبل توانسته‌اند نظرات جامع‌تری در این زمینه ارائه دهند. دیدگاه فقهی اثر قابل توجهی در قوانین وضعی داشته است، بدان سبب که اساس این قوانین بر مبنای شریعت اسلامی و به تبع آن نهادینه شده است. قوانین وضعی با نگرش به آرای فقهای اسلامی برای اولین بار در قرون وسطی نظریه‌ای برای اجرای قانون مجازات داد که تا حدودی مشابه نظریه ابوحنیفه است و بعد از آن نظریه دیگری در این حیطة ارائه شد، که همانند نظریه متخذ توسط ابویوسف بوده است و تا قرن نوزدهم میلادی این نظریه پا برجا بوده است، و نظریه سوم در قوانین وضعی بیان شد که امروزه قوانین وضعی از آن تبعیت می‌نمایند و همان دیدگاه مالکی و شافعی و احمد بن حنبل می‌باشد که شرح تمامی موارد فوق در ادامه خواهد آمد.

تحلیل دیدگاه فقها و حقوق دانان در مورد

سرزمینی بودن مجازات

به نظر می‌رسد دیدگاهی که فقها در این زمینه دارند، به دو دسته تقسیم می‌شود: یکی دیدگاه آرمانی است و دیگری دیدگاه رئالیستی؛ دیدگاه ابوحنیفه جنبه واقع‌گرایی دارد و دیدگاه فقهای شیعه، پیروان ابوحنیفه یعنی ابویوسف و محمد بن حسن شیبانی، شافعی، مالک و ابن حنبل یک دیدگاه آرمانی و ایدئالیستی است، در

۵. الهدایة، ج ۴، ص ۹۵؛ رد المحتار علی الدر المختار، ج ۶، ص ۳۳.

۶. الهدایة، ج ۴، ص ۹۴؛ رد المحتار علی الدر المختار، ج ۶، ص ۳۷.

۷. همان.



اینکه باید کل دنیا در زیر پرچم اسلام قرار گیرد و تنها حکم قابل اجرا در دنیا را حکم اسلام می‌دانند، به این معنا که هر شخصی در هر مکانی از عالم که مرتکب گناه شود، توسط احکام اسلامی مجازات خواهد شد. دیدگاه دوم دیدگاه رئالیستی و واقع‌گرایانه است، با عنایت به این دیدگاه ابتدا به شرایط موجود نگریده می‌شود و به عملیاتی شدن نظرات و توقعات نیز توجه دارد، بدان معنا که اولاً به آن چیزی که حق است توجه می‌کند و تلاش می‌کند شرایط هر آنچه را که حق است ایجاد نماید، پس از آنکه شرایط به وجود آمد، آن زمان نظریات و خواسته‌های خود را اجرایی می‌کند. بر این اساس ابوحنیفه نظرش آن است که دارالحرب در زیر سلطه امت اسلامی نیست، پس چنانچه کسی در دارالحرب خلاف احکام اسلامی مرتکب شود، هر چند مسلمان باشد، نمی‌توان او را مجازات نمود. سایر فقهای اهل سنت نیز یک دیدگاه رئالیستی دارند.

۱) دیدگاه فقها در مورد سرزمینی بودن مجازات

در باب اجرای حدود و سرزمینی بودن مجازات، نظرات فقها به دو دسته تقسیم می‌شوند: دسته اول فقهای اهل سنت هستند که خود دارای سه دیدگاه می‌باشند و دسته دوم فقهای امامیه بوده که آنها نیز سه نظریه دارند، قابل ذکر است که اختلافات موجود میان فقهای امامیه و اهل سنت به مبانی آنها برمی‌گردد و ضرورت دارد دیدگاههای هر گروه مستقل از گروه دیگر بررسی شود که با این توضیح ریشه اختلاف فقهای امامیه به غیبت امام عصر (عج) باز می‌گردد لیکن در اهل سنت بحث غیبت امام و تأثیر آن مطرح نیست، بلکه ریشه اختلاف به وقوع جرم در خارج از جهان اسلام مربوط می‌شود که هر یک بر اساس نگرش و بینش خودشان نظری داده‌اند.

الف) بررسی نظرات فقهای اهل سنت در مورد سرزمینی بودن مجازات

فقهای اهل سنت در زمینه اجرای کیفر در مکان، در کتب خویش به طور مفصل بحث نموده‌اند که با عنایت

به دیدگاههای هر یک می‌توان به نظریات جامعی دست یافت، قبل از تشریح آنها لازم است توضیحاتی مقدماتی که مبین نظریات فوق‌الذکر است، ارائه گردد.

شریعت اسلامی به سبب تأثیر به سزایی که در تمامی شئون زندگی بشر دارد، یک شریعت جهانی است، بدان معنا که برای تمامی عالم آمده است، نه برای جزئی از آن و این امر مقتضی آن است که کل جهان تحت سیطره پرچم اسلام قرار بگیرد، بنابراین شریعت اسلامی، یک شریعت عالم‌گیر است نه اقلیمی و محدود به مکان خاصی نیست، بنابراین شرایط حاکم بر جهان موجب شد که از شریعت اسلامی، یک شریعت اقلیمی ساخته شود و تنها در مناطقی قابل اجرا باشد که اسلام حاکم بر آن است.

بنابر دیدگاه فقها، عالم به دو قسم تقسیم می‌گردد: دارالاسلام و دارالحرب؛ دارالاسلام دربر گیرنده تمامی کشورهای اسلامی است که در آن احکام اسلامی ظاهر می‌شود^۸ یا مسلمانان ساکن در آن توانایی تظاهر به احکام اسلامی را داشته باشند^۹ خواه اکثریت باشند یا اقلیت، ساکنان دارالاسلام نیز دو نوع هستند: یا کسانی که به دین اسلام گرویده‌اند و یا اهل ذمه؛ یعنی غیرمسلمانانی که ملتزم به احکام اسلامی شده‌اند و به صورت دائم در دارالاسلام اقامت داشته و مال و جانشان محفوظ است.^{۱۰} در دارالاسلام همه مناطق مذکور به تبع آن کوهها و صحراها و نهرها و دریاچه‌ها و اراضی و آسمان آن مناطق هر چه بالا رود داخل می‌شود.

دارالحرب شامل همه کشورهای غیر اسلامی است که تحت سلطه مسلمانان نباشند یا در آن احکام اسلامی اظهار نشود، ساکنان دارالحرب نیز دو نوع هستند: یکی حریبون؛ یعنی کسانی که به دین اسلام نیستند و دوم مسلمانان، حریبان قادر به دخول در کشورهای اسلامی نیستند و در صورت ورودشان خون و اموالشان

۸. بدایع الصنائع، ج ۷، ص ۱۳۰.

۹. أَسْنَى الْمَطَالِب، ج ۴، ص ۲۰۴.

۱۰. همان، ج ۴، ص ۲۱۸.



مباح است، مگر آنکه بین آنها و کشور اسلامی عهد و هدنه‌ای بسته شده باشد. پس چنانچه حربی‌ای به دارالاسلام داخل شود، اگر به اذن یا امان خاص یا بنا بر عهده‌ی باشد، در امان خواهد بود، به چنین شخصی مُستأمن گویند، از آنجا که امان او امان موقت است نه دائم، پس خون و مالش نیز به طور موقت محفوظ است و زمانی که مدت اقامتش به پایان برسد، باید به کشور خود بازگردد.^{۱۱}

هدف از تقسیم جهان به دارالاسلام و دارالحرب، بیان احکام است که بر مقیمان در هر کشور جاری می‌شود، کشورهای اسلامی با وجود اختلاف حکومتهایشان یک کشور واحد تحت عنوان دارالاسلام به شمار می‌آیند؛ زیرا همگی آنها محکوم به قانون واحدی هستند که همان شریعت اسلامی است و کشورهای غیر اسلامی نیز کشور واحدی به شمار می‌آیند، زیرا احکامی که بر آنها براساس شریعت اسلامی جاری می‌شود، احکام واحدی است که اختلاف جنس و جهت تأثیری در احکام ندارد.^{۱۲}

حال که تعریف روشنی از اصطلاحات فقهی مندرج در نظریات فقیهان بیان شد، شایسته است که به ارائه دیدگاههای مختلف هر یک از مذاهب اهل سنت پرداخته و ادله حاکم بر آنها تبیین گردد. از مجموع آرای اهل سنت چنین برداشت می‌شود که اختلاف آنها ناشی از اصل ولایت یا عدم ولایت امام مسلمانان بر محل جرم در حین ارتکاب جرم است.

منشأ اختلاف فقهای اهل سنت در سرزمینی بودن مجازات

در اینکه حکومت بر امت اسلامی ولایت دارد، بین فقهای جهان اسلام اعم از امامیه و سایر مذاهب فقهی اتفاق نظر وجود دارد، جز اینکه نسبت به محدوده ولایت اختلاف است، گروهی عقیده دارند که ولایت حکومت مقید به دارالاسلام است و گروه دیگر ولایت را از حیث مکانی مطلق می‌دانند، بر این اساس

دیدگاههای فقیهان اهل سنت در ذیل دو قسم توضیح داده خواهد شد.

۱. عدم ولایت امام مسلمانان بر محل جرم در وقت ارتکاب جرم توسط مسلمان و غیرمسلمان
عدم ولایت امام مسلمانان بر محل جرم در وقت ارتکاب آن بدان معناست، چنانچه مسلمان یا غیر مسلمانی اعم از ذمی و حربی در کشوری غیر از کشور اسلامی مرتکب جنایتی گردند، قانون و شریعت اسلامی بر آن جرایم مرتکبه اجرا نمی‌شود؛ به دلیل آنکه در وقت ارتکاب جرم توسط اشخاص نامبرده در کشور حربی برای دولتهای اسلامی یا امام مسلمانان ولایتی بر محل جرم وجود نداشته است؛ زیرا دولتهای اسلامی تنها بر کشورهای اسلامی که در زمره دارالاسلام به حساب می‌آیند؛ ولایت دارند. صاحب این دیدگاه ابوحنیفه و ابویوسف^{۱۳} از فقهای مذهب حنفی می‌باشند، لیکن نظریات این دو فقیه در یک جهت با یکدیگر متفاوت است و برای بیان وجه اتفاق و افتراق هر دو لازم است ابتدا به بیان دیدگاههای هر یک پرداخته شود.

دیدگاه ابوحنیفه و ادله او

ابوحنیفه قائل است، اجرای شریعت بر جرایمی است که در کشور اسلامی از مقیمان آن خواه مسلمان باشند خواه ذمی، رخ می‌دهد و بر جرایم مرتکبه توسط حربی‌ای که در کشور اسلامی به صورت موقت اقامت گزیده است شریعت اسلامی قابل اجرا نیست، مگر از جرایمی که به حقوق الناس تجاوز کرده باشد، همانند قذف و غصب و هدر رفتن مال که در این موارد مرتکب جرم عقاب خواهد شد، اما چنانچه جرم از جرایم متجاوز به حقوق الله همانند شرب خمر باشد، به دلیل حلیت آن در نزد حربیون و یا جرایمی که در آن حق الناس و حق الله با هم دخیل هستند، همانند زنا و سرقت باشد نمی‌توان شریعت را بر آنها اجرا نموده و عقابشان کرد و نیز در صورتی که جرمی توسط مسلمان یا ذمی در کشور حربی انجام گیرد، در کشور

۱۳. رک: الهدایة، ج ۴، ص ۹۴؛ رد المحتار علی الدر المختار، ج ۶، ص ۳۷.

۱۱. التشریح الجنایی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، ج ۱، ص ۲۲۶.

۱۲. همان، ج ۱، ص ۲۳۷.



اسلامی قابل مجازات نخواهد بود.^{۱۴} ابوحنیفه برای نظریات خویش استدلالهایی ارائه داده که به شرح ذیل است:

۱- دلیل اجرای شریعت بر جرم ارتكابی در کشور اسلامی توسط مسلمان یا ذمی

مسلمان به سبب اسلامش قانون شریعت اسلامی را پذیرفته است و بر او جایز نیست که قانونی غیر از شریعت را برای خود جایز بشمارد، ذمی نیز با قبول عقد ذمه دائم برای همیشه ملتزم به احکام اسلامی خواهد بود، بنابراین در صورت ارتكاب جنایتی توسط مسلمان و ذمی داخل مرزهای دولت اسلامی، لازم است فوراً به جرمشان رسیدگی شده و آنها را عقاب نمود.^{۱۵}

۲- دلیل عدم اجرای شریعت بر جرم ارتكابی در کشور اسلامی توسط مستأمن

مستأمن که به موجب عقد امان برای مدت موقتی ساکن در کشورهای اسلامی می شود، به دلیل آنکه او برای قضای حاجتی مانند تجارت یا تهیه گزارش و یا فقط برای سفر به کشور اسلامی هجرت کرده است و قصدش سکونت دائم نمی باشد و تنها در صورت ارتكاب جرمی که به حقوق مردم تجاوز می کند، مورد بازخواست و عقاب قرار می گیرد چرا که در استئمان همه احکام شریعت در جرایم و معاملات لازم الاجرا نمی شود، بلکه فقط احکام مرتبط با مواردی که به هدف مستأمن از داخل شدن به کشور اسلامی برمی گردد، لازم می شود، پس مادامی که کشور اسلامی به محافظت از او و رعایت انصاف و خودداری از اذیت او اقدام می نماید، بر مستأمن نیز واجب است که به انصاف و خودداری از آزار و اذیت دیگران در مدت اقامتش اقدام نماید. بنابراین چنانچه حربی ای با مسلمان یا ذمی زنا نماید، تنها مسلمان و ذمی حد می خورند و حربی عقاب نخواهد شد.^{۱۶}

۳- دلیل عدم اجرای شریعت بر جرم ارتكابی در کشور حربی توسط مسلمان و ذمی

براساس دیدگاه ابوحنیفه چنانچه مسلمان یا ذمی در خارج از کشور مرتکب جرم شود، دولت اسلامی قادر به مجازات چنین مجرمی نخواهد بود، خواه چنین شخصی مقیم کشور اسلامی بوده و بعد از سفر به کشور حربی مرتکب جنایت شده است و خواه مقیم کشور حربی بوده و بعد از ارتكاب جرم در کشور اسلامی اقامت گزیده است، درست است که مسلمان و ذمی ملتزم به احکام هستند، لیکن این التزام و جوب حد را فی نفسه ثابت نمی کند و تنها چیزی را که تضمین می کند، التزام آنان نسبت به تسلیم خود در برابر قاضی برای اجرای حدود در زمانی که حد بر آنها واجب شده باشد، است. ابوحنیفه ادعایش را مستند به حدیثی از نبی اکرم (ص) که فرمودند: «لا تقام الحدود مشروط به قدرت است و اقامه حدود تنها بر امام مسلمانان واجب است و ایشان زمانی موظف به اقامه حد می باشد که قدرت و تمکن آن را داشته باشد، لیکن ولایت و توانایی اجرای حدود بر مجرمی که در محل دیگری غیر از کشور اسلامی مرتکب جنایت شده از امام ساقط می شود، بنابراین جوب نیز منتفی می گردد. حکم و جوب حد بدون سبب واقع نمی گردد و سبب نیز موجود نیست، پس جوب حدی که خارج از فایده است، جایز نمی باشد؛ چرا که مقصود از حد، بازدارندگی شدید از ارتكاب جرم است، به همین جهت واجب گردیده است و بازدارندگی نیز با اجرای کیفر حاصل می گردد که اجرای مجازات نیز به دلیل عدم ولایت امام بر محل جرم متعذر است. همچنین ملاک سقوط تنها محل جرم نیست، بلکه زمان وقوع جرم نیز در سقوط ولایت مؤثر است، پس چنانچه بعد از ارتكاب جرمی در کشور حربی

۱۴. رک: الهدایة، ج ۴، ص ۹۴. قابل ذکر است که در کتاب نصب الرایة لأحادیث الهدایة، ج ۳، ص ۳۴۳، این جمله به ابودرداء نسبت داده شده است: «إنَّ أبا الدرداء نَهَى أَنْ يَقَامَ عَلَى حَدِّ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ».

۱۴. شرح فتح القدير علی الهدایة، ج ۵، ص ۲۵۶.

۱۵. التشریح الجنایی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، ج ۱، ص ۲۲۸.

۱۶. شرح فتح القدير علی الهدایة، ج ۵، صص ۲۵۶ و ۲۵۷.



مکان جرم تحت ولایت دولتهای اسلامی قرار گیرد، باز هم شریعت اسلامی به دلیل سقوط ولایت در وقت وقوع جرم بر آن جرم قابل اجرا نیست. بنابراین اجرای عقوبت مقتضی ولایت بر محل جرم در وقت ارتکاب جرم است و هیچ ولایتی بر دولتهای اسلامی بر محل ارتکاب جرم در کشور حربی وجود ندارد.^{۱۸}

به عنوان مثال چنانچه مسلمان یا ذمی ای به طور موقت در کشور حربی اقامت گزیند، به گونه ای که در آن بلاد مستأمن به شمار آید و توسط مسلمان یا ذمی دیگری در کشور مذکور به قتل برسد، به دلیل فقدان ولایت دولت اسلامی یا امام مسلمانان بر محل جرم در هنگام وقوع جرم، بر قاتل حکم قصاص جاری نمی گردد، اما از آنجا که ضامن قتل مقتول است، لازم است دیه مقتول را پرداخت نماید؛ زیرا ولایت بر مجنی علیه یا اولیای او در زمان دادخواهی توسط آنان وجود دارد، اما اگر قاتل مسلمان و ذمی بوده و مقتول حربی باشد، مجرم به دلیل عدم ولایت نه قصاص می شود و نه ضمان مالی بر ذمه اش قرار می گیرد.

دیدگاه ابویوسف و ادله او

ابویوسف از فقهای مذهب حنفی، قائل است که قوانین اسلامی بر تمامی مقیمان دارالاسلام جاری می شود، خواه اقامت دائم داشته باشند، مانند مسلمان و ذمی که به مقتضای عقد ذمه ای که در امان بودن دائم او را برایش تضمین می کند ملتزم به احکام اسلامی شده است، خواه اقامت موقت داشته باشد، مانند مستأمن که به مقتضای عقد امان موقتی که در دارالاسلام برایش ضمانت شده، باید ملتزم به احکام اسلامی گردد، بدان سبب که او با درخواستش مبنی بر دخول به دارالاسلام در مدت معین تمامی قوانین و مقررات حاکم بر دولت اسلامی را پذیرفته است، در نتیجه تفاوتی بین او و یک ذمی وجود ندارد، به استثنای آنکه امان او به طور موقت و امان ذمی به صورت دائمی می باشد، بنابراین هم مسلمان و هم ذمی و هم مستأمن در اجرای حدود

و کیفر برابر هستند. بنابراین چنانچه مستأمنی با مسلمان یا ذمی ای زنا کند، همه آنها حد می خورند.^{۱۹} شایان ذکر است که وجه اتفاق و افتراق دیدگاه ابویوسف و ابوحنیفه در اجرای شریعت بر مستأمن بدین شکل است که هر دوی آنها قائل به اجرای کیفر بر جرایمی که به حقوق الناس تجاوز کرده است، همانند قذف و عدم اجرای حد بر جرایمی چون شرب خمر هستند، لیکن ابوحنیفه قائل به عدم اجرای مجازات بر مستأمن در حقوق الله و جرایم ترکیبی از حقوق الله و حقوق الناس چون زنا و سرقت می باشد، اما ابویوسف اجرای مجازات بر مستأمن را در حالات مذکور لازم می داند. لیکن هر دوی آنها در عدم اجرای شریعت بر جرایم مرتکبه در دارالحرب توسط مسلمان یا ذمی یا حربی به دلیل عدم ولایت بر محل جرم در وقت ارتکاب جرم اتفاق نظر دارند.

۲. مطلق ولایت امام مسلمانان بر محل جرم توسط مجرم مسلمان و غیرمسلمان

دیدگاه فوق که جامعیت بیشتری نسبت به دیدگاه سابق دارد و تا حدودی با اساس و طبیعت شریعت اسلامی که همان سریان احکام شرعی بر تمامی عالم است، همخوانی بیشتری دارد، نظریه مالکی^{۲۰} و شافعی^{۲۱} و احمد بن حنبل^{۲۲} است، بنابراین نظریه چنانچه مسلمان یا ذمی ای در دارالحرب مرتکب جنایتی گردد، شریعت بر او قابل اجرا بوده و عقاب خواهد شد؛ زیرا او ملتزم به احکام اسلامی در هر حالتی از حالات است، خواه مقیم کشور اسلامی باشد، خواه مقیم کشور حربی، اما اگر حربی ای در کشور حربی مرتکب جنایتی گردد، از آنجا که ملتزم به شریعت و احکام اسلامی نیست، نمی توان در دارالاسلام او را مجازات نمود.

همچنین به طریق اولی شریعت بر تمامی جرایمی که در هر مکانی داخل مرزهای دارالاسلام رخ می دهد،

۱۹. همان، ج ۵، صص ۲۵۶ و ۲۵۷؛ بدایع الصنایع، ج ۷، ص ۱۳۴.

۲۰. مواهب الجلیل، ج ۳، ص ۳۶۵؛ المدونه، ج ۴، ص ۴۸۴.

۲۱. المهذب، ج ۳، صص ۳۱۷ و ۳۲۴ و ۳۲۸؛ المجموع، ج ۱۹، ص ۳۳۸.

۲۲. المغنی، ج ۹، صص ۲۹۵ و ۲۹۶ و ۲۹۹؛ الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۸۳.

۱۸. شرح فتح القدير علی الهدایة، ج ۵، ص ۲۵۴.

قابل اجراست، خواه مرتکب آن جرم مسلمان باشد، خواه ذمی و خواه مستأمن.^{۲۳} ادله حاکم بر هریک از موارد منقول، مشابه همان ادله‌ای است که ابویوسف در این زمینه ارائه داده است و ذکر آن گذشت. در انتها می‌توان چنین برداشت نمود که ولایت امام بر مسلمانان در هر حالی از حالات و به طور مطلق باقی است و قیدی مبنی بر عدم ولایت بر محل جرم در وقت ارتکاب جرم وجود ندارد، پس چنانچه مسلمان یا ذمی‌ای در دارالحرب مرتکب عملی شوند که در دارالاسلام حرام محسوب می‌شود، قطعاً توسط امام مجازات خواهند شد، هرچند عمل مزبور در کشور حربی مباح باشد، همانند عقد ربوی مسلمان یا ذمی با مسلمان یا ذمی دیگر در کشور حربی.

نقد دیدگاه ابوحنیفه و پیروانش

ابوحنیفه و پیروانش چون ابویوسف قائل به عدم ولایت بر محل جرم در وقت ارتکاب جرم هستند که چنین دیدگاهی منجر به تعطیل شدن و به تأخیر افتادن حدود و عدم اجرای آن بر مسلمانان و ذمی مرتکب جرم در کشور حربی شده است، برخلاف آنکه حدود از جمله کیفرهایی است که حق به تأخیر انداختن آن وجود ندارد و تعطیلی آن نیز شایسته نیست و مسلمان و ذمی‌ای که مرتکب جنایت مستوجب حد شده است، به تبع اسلام آوردنش و التزام به احکام اسلامی در هر مکانی که باشد باید مجازات گردد، چرا که فی نفسه این عمل حرام و مستوجب عقاب است و برای اجرای کیفر همین بس که عمل را بالذات حرام دانست، حال فرقی نمی‌کند که در کشور اسلامی ارتکاب یابد یا کشور حربی.

همچنین بنابر نظریه ابوحنیفه در زمینه عدم اجرای کیفر بر مستأمن در کشور اسلامی جز در حقوق الناس و اتخاذ این نظر به عنوان اساس و سند، منجر به ایجاد اثر بدی در کشور اسلامی شده است؛ زیرا اتخاذ آن موجب اعطای امتیازات زیادی به بیگانگان مقیم کشور

۲۳. المهذب، ج ۳، ص ۳۱۷.

اسلامی و تحمل اثرات سوء ناشی از آن شده است. دلیل اعطای امتیازات، آن بوده است که دولتهای اسلامی در هنگام ضعف اجانب و قدرت خویش به خاطر تشویق اجنبیها برای دخول به کشور اسلامی به آنها چنین امتیازاتی داده‌اند، غافل از آنکه بیگانگان در هنگام ضعف مسلمانان با سوء استفاده از اختیارات خود، اسباب استعمار مسلمانان و ایجاد حس برتری جویی و تضييع حقوق آنان را فراهم نمودند. لیکن چنانچه از ابتدا راهکارهایی سنجیده را در مقابل اجانب به کار می‌گرفتند، نیاز به تحمل چنین اثراتی نبود.^{۲۴}

ترجیح و نقد نظریه مالکی و شافعی و حنبلی به عنوان دیدگاه جامع

بعد از نقد دیدگاه مذهب حنفی، برتری دیدگاه مذاهب دیگر اهل سنت به وضوح نمایان می‌شود، به اینکه نه تنها شخص مستأمن نیز در صورت ارتکاب جنایت مستوجب حد و مجازات است، بلکه به دلیل ولایت امام و دولتهای اسلامی بر مسلمانان و ذمی در تمامی شرایط و حالات و جهات از ارتکاب معاصی و گناهان توسط آنان جلوگیری شده و دست آنان را برای انجام حرام با این تفکر که از کشور اسلامی دور هستند و جواز انجام هر عملی را دارند می‌بندد. لیکن با این دیدگاه نیز نمی‌توان به هدف اساسی شریعت نائل شد، چرا که اسلام باید بر تمامی جهان افاضه سلطنت و قدرت نماید و بر طبق نظریه فوق دست اسلام برای اجرای مجازات حربیونی که در کشور حربی مرتکب جرم و جنایتی می‌شوند، خواه علیه مسلمانان باشد خواه نباشد، باز نخواهد بود. کما اینکه اصل آن است که اسلام دین خاتم بوده و حاکم بر تمامی ادیان و ملتها می‌باشد و برتری اسلام نشانگر جامعیت آن نسبت به تمامی شئون زندگی انسانها، موجبات رشد و کمالات معنوی بشریت است. بنابراین نیاز به اتخاذ نظریه دیگری است که به اساس و اهداف شریعت

۲۴. ر.ک: التشریح الجنایی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، ج ۱، ص ۲۳۲.





اسلامی جامه عمل ببوشاند و این دیدگاه را می‌توان با نقد و بررسی در آرای فقهای امامیه کشف نمود که در ادامه توضیحاتش ارائه خواهد شد.

ب) بررسی نظرات فقهای امامیه در مورد سرزمینی بودن مجازات

در این مسئله فقهای امامیه اظهار نظر صریح و شفاف ندارند، لیکن برای دستیابی به نظریه آنها لازم است پس از تحصیل مبانی فقهی‌شان، به تحلیل آن مبانی فقهی پرداخته شود تا نظریه‌شان حاصل گردد.

اولین اصلی که برای به دست آوردن دیدگاه فقهای امامیه باید به آن توجه شود، نوع نگاه آنها به «امامت» است، در تعریف آنان از امامت گفته شد: ^{۲۵} «امامت ریاست فراگیر در امور دینی و دنیایی است که برای فردی از افراد به نیابت از پیامبر (ص) قرار داده شد». ^{۲۶} منظور از ریاست فراگیر این است که این ریاست شامل تمام افراد می‌شود و در تمام امور می‌باشد، از حیث آنکه هر فردی به تکلیف رسید؛ یعنی به بلوغ رسید و عاقل می‌باشد، بنابراین به جهت آنکه به بیراهه نرود، فعل قبیح را انتخاب نکند، به گمراهی دچار نشود، بر خداوند متعال واجب است فردی را بر او بگمارد که او را به صلاح نزدیک نماید و از بیراهه باز دارد، ^{۲۷} یکی از اموری که امام به آن رسیدگی می‌نماید مجازات مجرمان است. ^{۲۸} براساس این تعریف هرکسی در هر مکانی مرتکب جرم شد، مجازات او باید به وسیله امام مسلمانان انجام شود؛ زیرا این ریاست اختصاص به امام مسلمانان دارد و شخص دیگری حق ندارد که بر امت اسلامی و یا بر فردی از افراد اعم از مسلمان و کافر ریاست نماید و او را مجازات نماید، از جهت آنکه مقتضای اصل اولیه «عدم ولایت برای احدی بر دیگری» است، از این اصل براساس تعالیم شرع

ولایت پیامبر (ص) و امامان معصوم (ع) خارج شده است، ^{۲۹} بنابراین امام حق دارد هرکسی در هر نقطه‌ای از زمین که مرتکب جرم و معصیت شد را مجازات نماید.

قاعده دیگری که در این مقام قابل استناد است، قاعده‌ی تکلیف کفار به فروع شرعی است. ^{۳۰} براساس این قاعده حتی کفار نیز قابل مجازات هستند، چنان که پیامبر (ص) یهودی را سنگسار کرده‌اند. ^{۳۱} شافعیه نیز کفار را از جهت آنکه مکلف به فروع می‌دانند، ^{۳۲} قابل مجازات می‌شمارند و حنفیه هم غیر از شرب خمر، آنها را مکلف به باقی مجازات می‌دانند. ^{۳۳} براساس این قاعده که مورد قبول تمامی مذاهب اسلامی است، کفاری که مرتکب جرم می‌شوند قابلیت و استحقاق مجازات را دارند، جز اینکه حنفیه ولایت امام مسلمانان بر دارالکفر را نفی کرده‌اند، نه اینکه استحقاق مجازات آنها را نفی کرده باشند، ^{۳۴} بنابراین امامیه به صورت مطلق - با استناد به مبانی - ارتکاب جرم کفار در سرزمین اسلام و ارتکاب جرم در سرزمین کفر را قابل مجازات می‌دانند و او را مستحق مجازات می‌شمارند که اگر دست امام مسلمانان به او برسد، حکم بر او اجرا خواهد شد.

علت آنکه امامیه این مسئله را شفاف و صریح بیان نکرده‌اند، برمی‌گردد به خود مسئله مجازات در عصر غیبت که آیا اصلاً مجازات در عصر غیبت مجاز است یا خیر؟ با توجه به آنکه ریشه اختلاف فقهای امامیه به غیبت امام عصر (عج) باز می‌گردد، بررسی آرای ایشان اعم از متقدم و متأخر به سه نظریه منتهی می‌شود، یک دسته از فقها چون ابن‌ادریس معتقد به تعطیلی حدود در غیبت امام معصوم (ع) هستند، که بنابر دیدگاه آنها

۲۹. ر.ک: کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۴۶.

۳۰. ر.ک: فواتح الرحموت، ج ۱، ص ۱۲۸؛ تحریرات فی الاصول، ج ۵، ص ۳۱۸؛ رد المحتار علی الدر المختار، ج ۶، ص ۱۵۹.

۳۱. التنبیان، ج ۳، ص ۱۷۲.

۳۲. فواتح الرحموت، ج ۱، ص ۱۲۸.

۳۳. همان؛ رد المحتار علی الدر المختار، ج ۶، ص ۱۵۹.

۳۴. الهدایة، ج ۴، ص ۹۴.

۲۵. ر.ک: معارج الفهم فی الشرح النظم، ص ۴۷۳؛ مناهج الیقین فی اصول الدین، ص ۲۸۹.

۲۶. شرح کشف المراد، ص ۳۲۷.

۲۷. ر.ک: تقریب المعارف فی الکلام، ص ۹۵.

۲۸. النهایة، ص ۳۰۰.



اجرای حدود در زمان غیبت ممکن نیست و مقتضای آن عدم تشکیل حکومت است، در نتیجه نسبت به اجرای مجازات در مکان بحثی به میان نیآورده‌اند؛ زیرا وقتی اجرای حدود در عصر غیبت را جایز نمی‌دانند، به طریق اولی اجرای حدود در مکان را نیز منتفی می‌دانند. نظریه دوم برگرفته از دیدگاه فقهای است که اقامه حدود و تعزیرات و اجرای کیفر در زمان امام زمان(ع) توسط فقیه جامع‌الشرایط را واجب می‌دانند که از شاخص‌ترین آنان می‌توان از امام خمینی(ره) نام برد، با توجه به دیدگاه ژرف و بیانات ارزنده ایشان، فقیه جامع‌الشرایط فتوا می‌تواند بر تمامی مجرمان در هر مکانی از عالم که باشند، اقامه حد نماید؛ زیرا که ایشان قائل به ولایت مطلقه ولی فقیه در تمامی امور حکومتی و زمام‌داری بر همه مردم در هر جایی از عالم که هستند می‌باشد.^{۳۵} نظریه سوم از فقیهانی است که اجرای کیفر توسط فقیهان جامع‌الشرایط فتوا را در زمان غیبت امام زمان(ع) بر تمامی مردم جایز می‌شمارند، پس مخالفتی با تشکیل حکومت در این عصر ندارند که از جمله آنان می‌توان به شیخ مفید،^{۳۶} سلار دیلمی،^{۳۷} شیخ طوسی^{۳۸} و ... اشاره کرد، بنابراین بحث مجازات در مکان را براساس این نظریه می‌توان تبیین نمود، لیکن به دلیل آنکه فقهای شیعه به وضوح در کتب خویش به این مطلب اشاره نکرده‌اند، بررسی دیدگاه آنها نیاز به یک تحلیل منطقی و تبیین محدوده اختیارات امام دارد.

۱. بررسی نظریه تعطیلی حدود و عدم جواز اقامه آن در عصر غیبت و ادله آن یکی از قائلان به ناممکن بودن اقامه حدود در عصر غیبت، ابن‌ادریس است. ایشان در کتاب *سرائر* ذکر کرده است که هیچ‌کس غیر از امام معصوم(ع) حق اقامه حدود در عصر غیبت را نخواهد داشت، مگر در مشابیه همان اجماع یا دلیلی از کتاب خدا یا روایتی

اقامه حدود مولی بر ممالیک خود.^{۳۹} توضیح مطلب آن است که به دلایل عقلی و جوب امامت ثابت شده و معلوم گردیده است که خداوند بندگان مکلف خود را در هیچ زمانی بدون امام معصوم رها نخواهد کرد؛ زیرا حضور امام در میان مردم موجب دفع مفسد و قبیح بر آنها خواهد شد. غیبت امام عصر(عج) و در شرایط فتنه و اضطراب قرار گرفتن ایشان نه از جانب خداوند است، نه خود امام و نه مؤمنان و شیعیان، بلکه از جانب ظالمان و دشمنان غاصب امام عصر می‌باشد و نتیجه اسف‌بار این غیبت، تضییع احکام و تعطیلی حدود و به تأخیر انداختن مصالح و عارض شدن مفسد است، که تمامی این ضررها بر عهده دشمنان ظالم امام(عج) می‌باشد.^{۴۰} بنابراین حدود افراد جنایتکار در عهده آنها ثابت است و هنگامی که امام عصر ظاهر شد، در صورتی که مرتکبان اعمال موجب حد، زنده باشند، پس از ثبوت بینة و اقرار به حد، توسط امام مجازات خواهند شد و چنانچه فوت کرده باشند، گناه و معصیت در تعطیل این حدود به گردن کسانی است که امام(عج) از خوف آنها در پشت پرده غیبت قرار گرفته‌اند و در این صورت نیز نسخ شریعت لازم نمی‌آید؛ زیرا اقامه حدود در صورت قدرت امام و تمکین ملت واجب است و وقتی امام حاضر نیست، منجر به عدم قدرت و وجود مانع و زوال تمکین شده و وجوب حد ساقط می‌شود.^{۴۱}

دلیل ابن‌ادریس بر دیدگاه خویش اجماع تمامی اصحاب و مسلمانان بر عدم جواز اقامه حدود است و چنین نقل کرده است که مخاطب اقامه حدود، ائمه اطهار و حکام نائب به اذن ایشان هستند و چنانچه خبر واحدی مبنی بر جواز اقامه حدود بر غیر از ائمه و نائبان ایشان وجود داشته باشد، با این خبر نمی‌توان از اجماع دست کشید، بلکه تنها با اجماع دیگری مشابه همان اجماع یا دلیلی از کتاب خدا یا روایتی

۳۵. کتاب البیع، ج ۲، ص ۲۴، ۲۹ و ۶۶.

۳۶. المقنعه، ص ۸۱۰.

۳۷. المراسم العلویة فی الاحکام النبویة، صص ۲۶۳ و ۲۶۴.

۳۸. الخلاف، ج ۶، ص ۲۴۲.

۳۹. السرائر، ج ۲، ص ۲۴.

۴۰. رساله اولی فی الغیبة، ص ۶.

۴۱. اعلام الوری، ص ۵۴۶.



متواتر می‌توان از آن چشم پوشید که چنین ادله‌ای وجود ندارد و در یک جا استثنا قائل شده است که اگر شخصی از جانب سلطان ظالمی مأموریت اقامه حدود بر قومی را داشته باشد، چنانچه ترس از به خطر افتادن جاننش به خاطر ترک اقامه حدود را داشته باشد، در حالت تقیه با اعتقاد اینکه به اذن سلطان حق اقامه حدود می‌کند، نه به اذن سلطان جور، بر او اقامه حدود جایز می‌باشد البته تا آنجا که منجر به قتل مجرم نگردد؛ زیرا در چنین حالتی تقیه جایز نیست.^{۴۲}

از میان مفسران نیز از جمله قائلان به تعطیلی حدود، می‌توان از راوندی صاحب کتاب *فقه القرآن*^{۴۳} و طبرسی صاحب *مجمع البیان*^{۴۴} نام برد که هر دو در ذیل آیه ۲ سوره نور: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» اقامه حدود را تنها حق امام و شخصی که از جانب ایشان منصوب شده است، می‌دانند.

شیخ طوسی در *النهاية* نیز اجرای حدود را تنها از وظایف و حقوق امام معصوم و نائبی که از جانب ایشان برای اجرای حدود منصوب است می‌داند و آن را در عصر غیبت بر فقها جایز نمی‌شمارد، لیکن در سه مورد چنانچه دسترسی به امام حق ناممکن بوده و حکومت حاکم نیز حکومت ظالم باشد، انسان خودش - خواه فقیه باشد، خواه نباشد - می‌تواند بر فرزند و همسر و مالیکش اقامه حد نماید، آن هم در صورتی که از زیان ظالمان در امان باشد.^{۴۵}

۲. بررسی نظریه وجوب اقامه حدود در عصر غیبت و ادله آن

براساس تعاریف مزبور از معنای لغوی و اصطلاحی امامت؛ همه کشورهای جهان و تمامی مناطق

مسکونی تحت فرمان امام معصوم (ع) هستند، بنابراین هر جرمی که از مسلمان یا غیر مسلمان در هر نقطه‌ای از عالم رخ می‌دهد، حق امام معصوم و از جمله وظایف ایشان به شمار می‌آید که تمامی مجرمان را عقاب نماید. با تتبع در آرای فقهای امامیه و براساس نظریه مطلقه ولایت فقیه، جایگاه امام معصوم در عصر غیبت به عنوان نیابت از جانب ایشان به فقیه واگذار می‌گردد و فقیه همان حق امام را به نیابت دارا می‌باشد.

توضیح آنکه تشکیل حکومت اسلامی در عصر غیبت امام زمان (عج) از بدیهی‌ترین بوده و دلیلش آن است که موجب گسترش عدالت و حفظ نظام جامعه از هرج و مرج و رفع ظلم و پاسداری از مرزهای کشور و نیز سبب جلوگیری از تجاوز بیگانگان و در نهایت بسط تعلیم و تربیت در جامعه خواهد شد. تردیدی هم نیست که زمامداران امت اسلامی پیامبر (ص) و ائمه اطهار (ع) هستند، در زمان غیبت نیز از آنجا که ممکن نیست خداوند متعال در امر مهم و حیاتی حکومت اهمال کرده باشد، لاجرم باید شخصی باشد که ولایت و اداره امور جامعه را عهده‌دار شود و بالاحتم نیز متصف به دو صفت علم به احکام الهی و عدالت باشد که به او فقیه عادل گویند و بر سایر فقها تبعیت از فقیه جامع‌الشرایط و عادل واجب است که بتواند به اجرای حدود الهی در حد امکان و گرفتن صدقات و خراج و خمس از مردم و در مجموع رسیدگی به امور حسبه بپردازد. بنابراین همه آنچه که از اختیارات و وظایف پیامبر و امامان پس از او محسوب می‌شود، در مورد فقهای عادل نیز معتبر است، به استثنای ولایت و اختیاراتی که مختص معصومان (ع) بوده است، مثلاً ولایت معصوم (ع) در طلاق دادن همسر یک مرد و از این قبیل امور که به ولی فقیه اختصاص داده نمی‌شود.^{۴۶}

۴۲. السرائر، ج ۲، ص ۲۵.

۴۳. فقه القرآن فی شرح آیات الاحکام، ج ۲، ص ۳۷۲.

۴۴. مجمع البیان، ج ۷، ص ۱۹۷.

۴۵. النهایة، صص ۳۰۰ و ۳۰۱.

۳. بررسی نظریه جواز اقامه حدود بر فقیه جامع‌الشرایط در عصر غیبت و ادله آن
از میان قائلان به جواز اقامه حدود در زمان غیبت امام عصر (عج) می‌توان از شیخ مفید در کتاب *المقنعه*،^{۴۷} سلار دیلمی در *المراسم*،^{۴۸} ابی صلاح حلبی در *الکافی*،^{۴۹} ابن‌زهرة در *غنیة النزوع*،^{۵۰} شیخ طوسی در *الخلافة*،^{۵۱} محقق حلی در *شرائع الاسلام*،^{۵۲} و همچنین در کتاب دیگرش به نام *مختصر النافع*،^{۵۳} علامه حلی در *تحریر الاحکام*،^{۵۴} شهید اول در *اللمعة الدمشقیة*^{۵۵} و ... نام برد که همگی آنها با بیان عبارت «يجوز للفقهاء إقامة الحدود فی حال غیبة الإمام»، به صراحت حکم به جواز اجرای حدود در عصر غیبت داده و در ادامه متذکر شده‌اند: «مع الأمن من ضرر سلطان الوقت و يجب علی الناس مساعدتهم» که چنین جوازی منوط به وجود امنیت جانی برای فقیه جامع‌الشرایط می‌باشد، و بر مردم واجب است که در نیل به اجرای احکام، فقیه را یاری نمایند.

اما دلیل عدم حکم به وجوب اقامه حدود توسط اکثر فقهای متقدم آن است که در زمان آنها حکومت حاکم بر مسلمانان یک حکومت نامشروع و حاکم آن نیز غیر معصوم بوده است، بنابراین زمام‌داری جامعه در دست فقهای جامع‌الشرایط نبوده که به آسانی بتوانند حکومت نموده و اجرای کیفر نمایند، لیکن از آنجا که تعطیل ماندن حکم خداوند مذموم است و شایسته است که در حالت تمکن فقها، حدود الهی اجرا گردد، و از طرفی بنا بر دلیل سابق فقیه در صورت اجرای حد ممکن است به خطر بیافتد، حکم به جواز اقامه حدود

داده شده است. لیکن چنانچه امنیت جانی فقیه وجود نداشته باشد، اقامه حدود بر او جایز نیست. در نتیجه اجرای احکام بنابر نظر قائلین به جواز اقامه حدود منوط به امنیت فقیه می‌باشد.

شایان ذکر است که در بیانات فقها به جز در کتاب *خلاف شیخ طوسی*، به صراحت مطلبی مبنی بر اجرای مجازات مجرم در هر مکانی که مرتکب جرم شده باشد، وجود ندارد اما با تتبع در آرای فقها و تحلیل دیدگاههای آنها به طور ضمنی می‌توان دریافت که فقها ثبوتاً اقامه حدود را مقید به مکان نکرده‌اند، بدان سبب که کفار هم مکلف به اصول هستند و هم مکلف به فروع، بنابراین ثبوتاً هر جایی که هرکسی مرتکب جرم شده باشد، اعم از مسلمان و غیر مسلمان، امام که نایب پیامبر است، حق مجازات آن را دارد، اما اثباتاً به دلیل آنکه در عصر غیبت ناامنی برای فقها در اجرای حدود در مکانی غیر از کشور اسلامی وجود دارد، اجرای مجازات منوط به مأمّن است، پس از لحاظ اثباتی اجرای حدود و کیفر منوط به مکان امن می‌شود و طبیعتاً در سرزمین کفار که برای فقها امنیت وجود ندارد اجرای مجازات نیز برایشان منتفی می‌گردد.

شیخ طوسی در *خلاف خویش* نسبت به ارتکاب جرم مسلمان در خارج از مرزهای اسلامی ساکت نمانده است و به صراحت بیان داشته که: «من فعل ما يجب به الحدّ فی أرض العدو من المسلمان و جب علیه الحدّ، إلاّ أنه لا یقام علیه الحدّ فی أرض العدو، بل یؤخر إلی یرجع إلی دار الإسلام»؛ «چنانچه مسلمانی در سرزمین حربی، عملی مرتکب شود که مستوجب حد می‌باشد، اقامه حدّ بر او واجب بوده و تا زمان برگشتش به کشور اسلامی به تأخیر می‌افتد»، البته به شرط آنکه در کشور حربی بر او اجرای حدّ نشده باشد و سخن خویش را مستند اطلاق آیه ۲ سوره نور: «الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» و نیز آیه ۳۸ سوره مائده: «وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا» کرده که با عنایت به آیات

۴۷. المقنعه، ص ۸۱۰.

۴۸. المراسم العلویة فی الاحکام النبویة، صص ۲۶۳ و ۲۶۴.

۴۹. الکافی فی الفقه، صص ۴۲۱-۴۲۳.

۵۰. غنیة النزوع، ج ۱، ص ۴۳۶.

۵۱. الخلافة، ج ۶، ص ۲۴۲.

۵۲. شرائع الاسلام، ج ۱، ص ۳۱۲.

۵۳. مختصر النافع، ص ۱۳۹.

۵۴. تحریر الاحکام الشریعة علی مذهب الامامیة، ج ۲، ص ۲۴۲.

۵۵. اللمعة الدمشقیة، ج ۱، ص ۱۶۷.





فوق‌الذکر اجرای حدود به نحو مطلق آمده و مقید به ارتکاب جرم در مکان یا زمان خاصی نشده است، چرا که از جهتی جواز به تأخیر انداختن اقامه حدود تا حد امکان وجود ندارد، همچنین در ادامه استنادش را با اجماع فرقه‌ای از اصحاب به اتمام رسانیده است.^{۵۶} ادله حاکم بر نظرات مشابه فقهای شیعه مبنی بر جواز اقامه حدود در عصر غیبت استناد به روایات و اجماع فقها است از مجموع روایات می‌توان به خبر عمر بن حنظله از امام صادق(ع) اشاره نمود، آنجا که حضرت صادق(ع) بعد از نهی از بردن دعوا نزد طاغوت در جواب عمر بن حنظله که پرسیدند: پس چه کنند؟ فرمودند: «انظروا اِلَی مَنْ كَانَ مِنْكُمْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي حَالِنَا وَحَرَامِنَا وَعَرَفَ احْكَامَنَا فَاَرْضُوا بِهِ حَكَمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْهُ مِنْهُ فَإِنَّمَا بِحُكْمِ اللَّهِ قَدْ اسْتَخَفَّ وَ عَلَيْنَا رَدُّ وَ الرَّأدُّ عَلَيْنَا الرَّأدُّ عَلَى اللَّهِ وَ هُوَ عَلَى حَدِّ الشَّرْكِ بِاللَّهِ»^{۵۷} «دقت کنید و در بین خود فردی را بیابید که احادیث ما را روایت کرده و در حلال و حرام ما صاحب نظر بوده و به احکام ما آشنا است آنگاه وی را قاضی قرار دهید که همانا من او را قاضی بر شما قرار دادم، پس اگر وی مطابق حکم ما حکم نمود و از او پذیرفته نشد، بدانید حکم خدا تحقیر شده است و فرمان ما رد شده است و آن کس که ما را رد کند، گویی که خدا را رد کرده است و این امر همسنگ شرک به خدا است.» این خبر از جمله روایات مورد قبول است که گردونه قضاوت بر محور آن می‌چرخد و فقهای شیعه تا آن پایه بدان عمل کرده‌اند که موصوف به روایت «منقوله» شده است. بنابراین ضعف خبر از جهت وجود عمر بن حنظله در سلسله سند آن با عمل صحابه ائمه اطهار(ع) جبران می‌شود، در نتیجه قابلیت اسناد بر جواز اجرای مجازات را دارد؛ چرا که اقامه حدود خود یک نوع قضاوت کردن بوده و در آن مصلحت کلی نهفته است که موجب ترک محارم و کاستن از انتشار مفاسد می‌شود

۵۶. الخلاف، ج ۵، ص ۵۲۲.

۵۷. الکافی، ج ۷، ص ۴۱۲؛ تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۳۰۱.

و تعطیلی حدود نیز منجر به ارتکاب محارم خواهد شد، بنابراین بر فقیه جایز است که برای جلوگیری از ارتکاب مفاسد به اجرای مجازات مجرمان بپردازد،^{۵۸} همچنین از عبارت «فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا» در خبر مزبور می‌توان چنین بهره جست که امام(ع) شخص فقیه را، هم در امور قضایی و هم در امور مربوط به حکومت و رهبری جامعه حاکم قرار داده است؛ یعنی فقیه در هر دو زمینه «ولی امر» است و حق حاکمیت دارد، به ویژه با وجود آنکه حضرت نفرمودند: «قاضیاً» بلکه گفته‌اند: «حاکماً» و چون مبرهن است که اوامر و نواهی همان احکام هستند، بعید نیست که اگر امام(ع) تعبیر به «قاضی» نیز می‌کردند، باز هم این تعمیم صحیح بود؛ یعنی قضاوت به طور کلی اعم از داوری قاضی و دستور حاکم است،^{۵۹} لیکن در کتب فقهی به وضوح بیان شده که تنها شخصی می‌تواند بر مردم قضاوت نموده و بر آنها ولایت داشته و اقامه حدود و قصاص و رسیدگی به امور مالی مردم نماید که عادل، عاقل، دارای حسن رأی و صاحب حلم و ورع باشد که این موارد همان خصوصیات فقیه جامع شرایط است. دلیل دوم اجماع اصحاب مبنی بر جواز اقامه حدود است و از جمله فقهای که به این دلیل استناد نموده‌اند، صاحب غنیه‌النزوع،^{۶۰} و شیخ طوسی در خلاف^{۶۱} است.

در انتها از مجموع آرای فقهای شیعه با عنایت به دیدگاههای منقول می‌توان چنین برداشت نمود که به جز ابن‌ادریس و پیروان نظریه او باقی فقها اعم از قائلین به جواز اقامه حدود در عصر غیبت و قائلین به وجوب اجرای حدود، بر این عقیده هستند که تشکیل حکومت اسلامی در زمان غیبت امام عصر(عج) بر فقهای جامع‌الشرایط لازم بوده و تعطیل ماندن حدود و کیفر ندادن مجرمان منجر به بسط هر ج و مرج و

۵۸. رک: مسالک الافهام، ج ۳، ص ۱۰۶.

۵۹. رک: کتاب البیع، ج ۲، صص ۶۴۱ و ۶۴۲.

۶۰. غنیه‌النزوع، ج ۱، ص ۴۳۶.

۶۱. الخلاف، ج ۶، ص ۲۴۴.

فساد در جامعه می‌شود که خداوند متعال راضی به این امر نمی‌باشند، بنابراین مجرمان به سزای اعمال خود در عصر غیبت امام زمان (عج) خواهند رسید و مجازاتشان تا ظهور امام عصر (عج) به تأخیر نخواهد افتاد.

۲) گزارشی از دیدگاه حقوق دانان در مورد سرزمینی بودن مجازات

حقوق دانان کشورهای مختلف اعم از مسلمان و غیر مسلمان در قوانین جزایی خود به تبیین و تشریح مواد قانونی در زمینه اجرای مجازات بر مجرم، انواع جرایم مرتکبه در هر مکان و زمانی که باشد خواه در کشتی خواه هواپیما و... پرداخته‌اند که از جمله آنها می‌توان از کشورهای ایران، فرانسه و لبنان نام برد، نصوص قانونی کشورهای مزبور مبین سه مبحث عمده است که تأثیر به سزایی در نحوه رسیدگی به جرایم جزایی دارد: ۱. اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری، ۲. اصل صلاحیت شخصی قوانین کیفری، ۳. اصل صلاحیت واقعی یا ذاتی قوانین کیفری. صلاحیت کیفری نیز عبارت از اختیاری است که به موجب قانون برای مراجع جزائی جهت رسیدگی به امور کیفری تفویض شده است، قواعد و مقررات مربوط به صلاحیت کیفری از قوانین آمره بوده و ناظر به نظم عمومی است و اراده افراد و مراجع کیفری تأثیری در آن ندارد.

الف) اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری

براساس این اصل، قوانین جزایی بر کلیه ساکنان کشور اعم از اتباع داخلی یا خارجی قابل اجرا است، همچنین اجرای این اصل منجر به جبران ضرر و زیان ناشی از ارتکاب جرم در کشور محل جرم و تسکین احساسات و رفع نگرانی مردم می‌شود و اقدامات مربوط به کشف و تعقیب و تحویل دلیل و صدور حکم بر قضات کشور مذکور آسان‌تر انجام می‌شود. در مقایسه‌ای اجمالی با دیدگاه فقها، اصل مورد بحث تا حدودی با نظریه مالکی و شافعی و حنبلی از فقهای اهل سنت و نیز از جهت مجازات اتباع داخلی در کشور

اسلامی با ابوحنیفه و ابویوسف شباهت دارد که در ذیل مطلب به ارائه نصوص قانونی از کشورهای ذکر شده مبنی بر اصل مزبور پرداخته می‌شود.

۱. بررسی مواد قانون مجازات اسلامی در اصل سرزمینی بودن

قانون جزای ایران یک تعریف جامعی از قانون مجازات اسلامی ارائه داده است، بدین نحو که «قانون مجازات اسلامی مشتمل بر جرایم و مجازاتهای حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، اقدامات تأمینی و تربیتی، شرایط و موانع مسئولیت کیفری و قواعد حاکم بر آنها است و جرم نیز هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، است».^{۶۲} ماده ۳ و ۴ قانون مجازات اسلامی نیز به وضوح قلمرو اجرای قوانین جزایی در مکان را بیان می‌دارد، بدین شرح که گوید: «قوانین جزایی ایران درباره کلیه اشخاصی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند، اعمال می‌شود، مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد و هرگاه قسمتی از جرم یا نتیجه آن در قلمرو حاکمیت ایران واقع شود در حکم جرم واقع شده در جمهوری اسلامی ایران است».

۲. بررسی مواد قانون جزای فرانسه در اصل سرزمینی بودن

کشور فرانسه نیز در زمینه مجازات مجرمان اعم از اتباع داخلی و خارجی چنین گوید که قانون کیفری فرانسه در مورد جرایمی که در سرزمین جمهوری رخ می‌دهد، قابل اجرا است، جرم زمانی ارتکاب یافته در سرزمین جمهوری تلقی می‌شود که یکی از اعمال تشکیل دهنده آن در این سرزمین رخ داده باشد^{۶۳} و همچنین در ماده ۱۱۳-۳ و ۱۱۳-۴ به اجرای مجازات مجرمانی که در کشتیهای حامل پرچم فرانسه یا هواپیماهای ثبت شده در فرانسه مرتکب جرم می‌شوند یا جرایمی که علیه

۶۲. ماده ۱ و ۲ ق.م.ا.

۶۳. ترجمه ماده ۲-۱۱۳ ق.ج.ف.





هریک از آنها در هر کجا که رخ دهد اشاره می‌نماید. در ماده ۵-۱۱۳ نیز چنین آمده است که قانون فرانسه قابل اجرا است، نسبت به هرکسی که در سرزمین جمهوری به عنوان شرکت در یک جنایت یا جناحه‌ای که در خارج رخ داده است، مجرم شناخته شود، مشروط بر اینکه آن جنایت یا جناحه هم به موجب قانون فرانسه و هم براساس قانون بیگانه قابل مجازات باشد و به وسیله یک تصمیم قطعی دادگاه بیگانه احراز شده باشد. مواد قانونی مذکور به روشنی بر اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری دلالت دارند.

۳. بررسی مواد قانون جزای لبنان در اصل سرزمینی بودن

همچنین در لبنان نیز قانون لبنان نسبت به تمامی جرایم ارتكابی در سرزمین لبنان قابل اجرا است، جرم هنگامی ارتكاب یافته در سرزمین لبنان تلقی می‌شود که اولاً یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم یا عملی از اعمال غیر قابل تجزیه جرم یا عمل اشتراکی اصلی یا فرعی آن در سرزمین لبنان رخ دهد و در ثانی هرگاه نتیجه جرم در این سرزمین رخ دهد یا انتظار حصول نتیجه در آنجا برود.^{۶۴} و نیز در مواد دیگر قائل است که سرزمین لبنان شامل طبقه هوا که آن را می‌پوشاند؛ یعنی قلمرو هوایی می‌شود و دریای سرزمینی با مسافت ۲۰ کیلومتر از ساحل و مسافت هوایی که دریای سرزمینی را می‌پوشاند و کشتیها و هواپیماها و ... نیز از جهت اجرای قانون جزا، در حکم سرزمین لبنان است.^{۶۵}

ب) اصل صلاحیت شخصی قوانین کیفری

علی‌رغم تمام محسناتی که اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری دارد، به تنهایی قادر نیست کلیه جرایم ارتكابی را شامل گردد؛ چرا که با توجه به مفهوم اصل سرزمینی بودن قوانین، کشورها در جرایمی که در خارج از مملکتشان رخ می‌دهد، حق دخالت نخواهند داشت، خواه از جمله جرایمی باشد که مثلاً یک تبعه ایرانی در کشور خارجی مرتکب شده و حکم قطعی نیز بر

او صادر شده است، لیکن هنوز به مرحله اجرا نرسیده است و خواه از جرایمی باشد که برخلاف مصالح ایران در خارج به ارتكاب رسیده است، و اینجا است که اصل صلاحیت شخصی قوانین کیفری این خلأ را تا حدودی جبران می‌کند، بدین طریق که اجرای این اصل منجر به حفظ اتحاد افراد یک ملت که قانون واحدی بر آنها وضع شده در هر کجا از جهان که باشند و صیانت آبرو و وجه کشور مذکور در جوامع بین‌المللی می‌شود.^{۶۶} این کاملاً موافق با نظریه فقهای اهل سنت از مذهب مالکی و شافعی و حنبلی و فقهای متأخر شیعه است، لیکن فقهای شیعه یا را فراتر گذاشته‌اند تا آنجا که مجازات مجرم را در هر مکانی که باشد، تبعه هر کشوری که باشد، حق و وظیفه امام معصوم (ع) و به تبع ایشان حق فقیه جامع‌الشرایط فتوا می‌دانند و این دیدگاه همخوانی بسیاری با اصل صلاحیت ذاتی قوانین کیفری خواهد داشت. صلاحیت قوانین داخلی نسبت به جرایم ارتكابی از سوی نمایندگان سیاسی و مأموران دولتی که در خارج کشور مرتکب جرمی می‌شوند نیز از مصادیق صلاحیتهای شخصی است که در قوانین موضوعه پیش‌بینی شده است.^{۶۷}

۱. بررسی مواد قانون مجازات اسلامی در اصل صلاحیت شخصی

در ماده ۷ قانون مجازات اسلامی آمده است که هر یک از اتباع ایران در خارج از کشور مرتکب جرمی شود، در صورتی که در ایران یافت و یا به ایران اعاده گردد، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می‌شود مشروط بر اینکه: الف) رفتار ارتكابی به موجب قانون جمهوری اسلامی ایران جرم باشد. ب) در صورتی که جرم ارتكابی از جرایم موجب تعزیر باشد، متهم در محل وقوع جرم محاکمه و تبرئه نشده یا در صورت محکومیت، مجازات کلاً یا بعضاً درباره او اجراء نشده باشد. پ) طبق قوانین ایران موجبی برای منع یا موقوفی تعقیب یا موقوفی اجرای مجازات

۶۴. رک: حقوق جزای عمومی، شامبیاتی، ج ۱، صص ۲۹۱-۳۱۱.

۶۷. حقوق جزای عمومی تطبیقی، ص ۴۱.

۶۴. ترجمه ماده ۱۵ ق.ج.ل.

۶۵. ترجمه مواد ۱۶ و ۱۷ ق.ج.ل.

یا سقوط آن نباشد.

با تحقق اصل صلاحیت شخصی معمولاً دو شرط لازم است؛ تابعیت مجرم یا مجنی علیه و اهمیت جرم، اما قانون‌گذار ایران برخلاف سایر قانون‌گذاران تفکیکی میان جرایم با اهمیت و کم اهمیت نکرده است.^{۶۸} من حیث المجموع مواد قانونی فوق بیانگر آن است که کشور ایران نسبت به جرایمی که در خارج از کشورش توسط اتباع ایرانی صورت می‌گیرد، بی تفاوت نبوده و قائل است یک شخص مسلمان و ایرانی هر چند در کشور دیگر باشد، باید از مقرراتی که از دین و قانون کشورش اتخاذ شده تبعیت نماید.

۲. بررسی مواد قانون جزای فرانسه در اصل صلاحیت شخصی

ماده مطابق با اصل صلاحیت شخصی در قانون فرانسه بدین نحو است که قانون کیفری فرانسه قابل اجرا است، نسبت به هر جنایتی که از سوی یک فرانسوی در خارج از سرزمین جمهوری رخ می‌دهد. قانون فرانسه قابل اعمال است نسبت به جنحه‌هایی که توسط فرانسویان در خارج از سرزمین جمهوری رخ می‌دهد، مشروط بر اینکه اعمال مزبور توسط قانون‌گذار کشوری که جرایم در آن رخ داده است، قابل مجازات شناخته شده باشد. همچنین این ماده اجرا می‌شود زمانی که متهم تابعیت فرانسوی را به دست آورده باشد، بعد از آنکه مرتکب عمل مورد اتهام شده باشد.^{۶۹} همچنین در ماده دیگر آمده است که قانون کیفری فرانسه قابل اجرا است، نسبت به هر جنایت و نیز هر جنحه‌ای که مجازات حبس دارد و به وسیله یک فرانسوی یا بیگانه در خارج سرزمین جمهوری رخ می‌دهد، هرگاه قربانی جرم در لحظه وقوع آن، تبعیت فرانسوی داشته باشد.

۳. بررسی مواد قانون جزای لبنان در اصل صلاحیت شخصی

قانون جزای لبنان اجرا می‌شود، نسبت به هر لبنانی

که در خارج سرزمین لبنان اقدام به ارتکاب جنایت یا جنحه‌ای نماید که براساس قانون لبنان قابل تعقیب است، اعم از اینکه مباشر یا معاون یا متداخل باشد. این حکم وجود دارد، هر چند مدعی علیه بعد از ارتکاب جنایت یا جنحه، تابعیت خود را از دست بدهد یا آن را به دست آورد.^{۷۰}

ج) اصل صلاحیت واقعی یا ذاتی قوانین کیفری صلاحیت واقعی یا ذاتی قوانین، بدین معناست که رسیدگی به جرایم خلافی، حسب مورد، در خانه‌های انصاف، شوراها و داوری و دادگاههای بخش مستقل رسیدگی به بزه‌های جنحه‌ای، در دادگاه جنحه و رسیدگی به جنایات، در دادگاه جنایی به عمل می‌آید. صلاحیت هر یک از دادگاههای مراجع مذکور به هر یک از انواع سه‌گانه جرایم صلاحیت ذاتی نامیده می‌شود. هر چند اصل توأم سرزمینی بودن و اصل شخصی بودن قوانین کیفری موجب می‌شود که جرایم ارتكابی در داخل کشور و نیز جرایم ارتكابی اتباع یک کشور در خارج از کشور مورد مجازات قرار گیرد، مع ذلک اجرای توأم این دو اصل در بعضی موارد برای حفظ منافع دولتها کافی نیست، به عنوان مثال چنانچه یک تبعه خارجی در خارج از ایران علیه امنیت داخلی یا خارجی مملکت یا استقلال ایران توطئه کند، بنابراین دو اصل تعقیب چنین فردی ممکن نیست، یا حتی ممکن است برخی جرایم علیه دولت خاصی نباشد، اما وجدان همه افراد را تحت تأثیر قرار دهد، همانند دزدی دریایی، در نتیجه با استناد به اصل سوم که همان اصل صلاحیت واقعی و ذاتی در قوانین ایران است، می‌توان به چنین جرایمی رسیدگی نمود و از ارتکاب آن جلوگیری کرد، بدین روش که ایران خواستار استرداد مجرمان به کشور شده یا مجری مجازات برای مجرمان یافت شده در کشور باشد.^{۷۱}

۱. بررسی مواد قانون مجازات اسلامی در اصل

۷۰. ترجمه ماده ۲۰ ق.ج.ل.

۷۱. رک: حقوق جزای عمومی، شامبیاتی، ج ۱، ص ۳۰۹.

۶۸. همان، ص ۴۲.

۶۹. ترجمه ماده ۶-۱۱۳ ق.ج.ف.





صلاحیت واقعی یا ذاتی

براساس ماده ۵ قانون مجازات اسلامی هر شخص ایرانی یا غیرایرانی که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرایم زیر یا جرایم مقرر در قوانین خاص گردد، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می‌شود و هرگاه رسیدگی به این جرایم در خارج از ایران به صدور حکم محکومیت و اجرای آن منتهی شود، دادگاه ایران در تعیین مجازات‌های تعزیری، میزان محکومیت اجرا شده را محاسبه می‌کند: الف) اقدام علیه نظام، امنیت داخلی یا خارجی، تمامیت ارضی یا استقلال جمهوری اسلامی ایران. ب) جعل مهر، امضا، حکم، فرمان یا دستخط مقام رهبری یا استفاده از آن. پ) جعل مهر، امضا، حکم، فرمان یا دستخط رسمی رئیس‌جمهور، رئیس قوه قضائیه، رئیس و نمایندگان مجلس شورای اسلامی، رئیس مجلس خبرگان، رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، اعضای شورای نگهبان، رئیس و اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، وزرا یا معاونان رئیس‌جمهور یا استفاده از آنها. ت) جعل آرای مراجع قضائی یا اجرائیه‌های صادره از این مراجع یا سایر مراجع قانونی و یا استفاده از آنها. ث) جعل اسکناس رایج یا اسناد تعهدآور بانکی ایران و همچنین جعل اسناد خزانه و اوراق مشارکت صادر شده یا تضمین شده از طرف دولت یا تهیه یا ترویج سکه قلب در مورد مسکوکات رایج داخل.

براساس ماده ۸ قانون مجازات اسلامی هرگاه شخص غیرایرانی در خارج از ایران علیه شخصی ایرانی یا علیه کشور ایران مرتکب جرمی به جز جرایم مذکور در مواد قبل شود و در ایران یافت و یا به ایران اعاده گردد، طبق قوانین جزائی جمهوری اسلامی ایران به جرم او رسیدگی می‌شود، مشروط بر اینکه: الف) متهم در جرایم موجب تعزیر در محل وقوع جرم، محاکمه و تبرئه نشده یا در صورت محکومیت، مجازات کلاً یا بعضاً درباره او اجرا نشده باشد. ب) رفتار ارتكابی در

جرایم موجب تعزیر به موجب قانون جمهوری اسلامی ایران و قانون محل وقوع جرم باشد.

۲. بررسی مواد قانون جزای فرانسه در اصل صلاحیت واقعی یا ذاتی

قانون جزای فرانسه اعمال می‌شود نسبت به جنایات و جنحه‌هایی که تجاوز به منافع اساسی ملی محسوب می‌شوند و نسبت به جعل و قلب مهر دولتی، پول سکه، بلیطهای بانکی یا اوراق بهادار که در مواد ۱-۴۴۲ و ۱-۴۴۳ و ۱-۴۴۴ پیش‌بینی شده است و نسبت به هر جنایت یا جنحه‌ای علیه مأموران یا مکانهای سیاسی یا کنسولی فرانسه که در خارج سرزمین جمهوری رخ می‌دهد.^{۷۲}

۳. بررسی مواد قانون جزای لبنان در اصل صلاحیت واقعی یا ذاتی

قوانین لبنان اجرا می‌شود، نسبت به هر لبنانی یا بیگانه یا شخص فاقد تابعیت، اعم از اینکه مباشر یا شریک یا معاون یا مداخله کننده باشد، هرگاه در خارج از سرزمین لبنان یا بر هوایما یا کشتی بیگانه اقدام نماید به: ۱. ارتکاب جرایمی که موجب اخلال در موارد زیر می‌شود: امنیت دولت، تقلید مهر دولت یا تقلید یا جعل اوراق بهادار یا اسناد بانکی لبنان یا اسناد بیگانه که قانوناً یا عرفاً در لبنان رواج دارد یا جعل مجوز سفر و دخول به کشور و اسناد هویت و وثیقه‌های لبنانی آزاد شدن محدودیت لبنانی، این احکام اجرا نمی‌شود، نسبت به بیگانه‌ای که عمل وی مخالف قواعد قانون بین‌المللی نیست. ۲. ارتکاب یکی از جنایات بر ضد سلامت ناوگان هوایی و دریایی که در مواد ۶۴۱ و ۶۴۲ و ۶۴۳ اصلاحی قانون مجازات پیش‌بینی شده است. ۳. ارتکاب یکی از جرایم علیه سلامت منصوبات ثابت در جرف مربوط به یکی از دولتهای پیمان مورخ ۱۰/۳/۱۹۸۸ روم. ۴. ارتکاب جرایم با هدف مجبور کردن لبنان به انجام یا ترک عملی هرگاه در خلال ارتکاب جرم، یا اشغال یا جرح یا قتل یک

۷۲. ترجمه ماده ۱۰-۱۱۳ ا.ق.ج.ف.

لبنانی صورت گیرد.

هریک از سه اصل گفته شده به تنهایی نواقصی دارند که جامع افراد جرم و مصادیق آن نبوده و مجازات مجرمان را به تمامه پوشش نمی‌دهد، اما زمانی که این اصول در کنار هم به کار گرفته شود، تأثیر شگرفی در اجرای قوانین جزایی داشته و نقش بازدارندگی بیشتری را ایفا می‌کند.

نظریه مختار

با نگاهی گذرا به آرای فقهی فقهای اهل سنت و شیعه و مطالعه اجمالی دیدگاه قوانین جزایی کشورهای مختلف، چنین استنباط می‌شود که اگر نظریات فقهای اهل سنت اتخاذ گردد، با توجه به مقایسه‌ای که با قوانین کشورهای شد به تنهایی قادر نیست که کلیه جرایم مرتکبه در مکان را شامل گردد، چرا که برخی تنها قائل به اجرای مجازات جرایم ارتكابی در کشور اسلامی هستند، و برخی دیگر علاوه بر مطلب فوق قائل به اجرای کیفر بر جرایم ارتكابی در خارج از کشور متبوع توسط حاکم اسلامی در صورت بازگشت مجرم به کشور اسلامی می‌باشند که با این اوصاف نیاز به دیدگاه جامع‌تری است که بتواند تمامی جرایم را پوشش دهد، دیدگاه فقهای متقدم شیعه نیز از آن جا که حکم به جواز اقامه حدود و اجرای کیفر به دلیل عدم امنیت جانی فقیه در کشوری که ظالمان حاکم آن هستند داده‌اند، هرچند بعد از تحلیلهای موشکافانه دست یافتنی است، باز هم توانایی رسیدگی به تمامی جرایم را ندارد بنابراین تنها دیدگاهی که قابل اتخاذ است، نظریه فقهای شیعه متأخر که احیاگر آنها امام خمینی (ره) است، می‌باشد؛ زیرا که ایشان با دیدگاه ژرف خویش توانسته‌اند نواقص موجود باقی نظریات را جبران نمایند، بنابراین اتخاذ این دیدگاه که هر مجرمی اعم از مسلمان یا غیر مسلمان در هر نقطه‌ای از عالم مرتکب جرمی شود حق امام معصوم و تبع ایشان وظیفه فقیه جامع‌الشرایط است که آنان را عقاب

نماید و این امر بر امام (ع) و فقیه واجب است، منجر به از بین رفتن فساد و تباهی و جلوگیری از ارتکاب جرم و جنایت در کل عالم هستی می‌گردد، هرچند که در شرایط کنونی و با توجه به قوانین بین‌المللی چنین دیدگاهی قابل اجرا نخواهد بود، لیکن امام معصوم و جانشین ایشان عقلاً و شرعاً تنها اشخاصی هستند که می‌توان از ظلم جهانی جلوگیری نموده و به اجرای احکام حقه اسلام در تمامی عالم بپردازند.

نتیجه‌گیری

۱. با عنایت به تحلیل دیدگاه فقها در زمینه سرزمینی بودن مجازات این مبحث به دو دیدگاه منتج می‌شود، یکی دیدگاه آرمانی و دیگری دیدگاه رئالیستی، دیدگاه شیعه و پیروان ابوحنیفه و شافعی و مالکی و ابن حنبل یک دیدگاه آرمانی و ایدئالیستی است و دیدگاه ابوحنیفه یک دیدگاه رئالیستی و واقع‌گرایانه.

۲. در باب اجرای حدود و سرزمینی بودن مجازات، فقها به دو دسته تقسیم می‌شوند: دسته اول را فقهای اهل سنت تشکیل می‌دهند و وجه افتراقشان به وقوع جرم در خارج از جهان اسلام باز می‌گردد و دسته دوم نیز نظریه فقهای امامیه است که دربر گیرنده سه دیدگاه بوده و ریشه اختلافشان به غیبت امام عصر (عج) برمی‌گردد.

۳. از میان فقهای اهل سنت، ابوحنیفه و ابویوسف به دلیل عدم ولایت حاکم شرع بر محل جرم قائل به عدم اجرای مجازات بر جرایم ارتكابی توسط مسلمان یا ذمی در کشور حربی هستند، و مالکی و شافعی و احمد بن حنبل از قائلان نظریه اجرای کیفر بر جرایم مرتکبه در کشور حربی توسط مسلمان یا ذمی می‌باشند.

۴. از میان فقهای امامیه نیز اشخاصی چون ابن‌ادریس قائل به تعطیلی حدود در عصر غیبت امام زمان (عج) می‌باشند که مقتضای آن عدم تشکیل حکومت است؛ در نتیجه نسبت به اجرای مجازات در مکان بحثی به میان نیآورده‌اند و دسته دیگری از فقها همچون شیخ





مفید و شیخ طوسی با استناد به دلایل خود حکم به جواز اجرای حدود توسط فقیه جامع الشرایط در عصر غیبت داده‌اند و فقهای متأخری چون امام خمینی (ره) با ارائه مستندات متقنی قائل به وجوب اجرای مجازات بر فقیه جامع الشرایط در زمان غیبت امام زمان (عج) هستند.

۵. قانون مجازات اسلامی به تبع قوانین شرعی و فقها و قوانین جزایی کشورهای فرانسه و لبنان نیز از رویکرد اجرای کیفر در مکان پیروی نموده است و با تبیین سه اصل سرزمینی بودن و صلاحیت شخصی و صلاحیت واقعی یا ذاتی قوانین کیفری در ضمن مواد قانونی تا حدودی دست مجرمان را از ارتکاب جرم در مکان و

زمان مختلف کوتاه کرده است هرچند کم و کاستیهایی در قانون مجازات اسلامی احساس می‌شود که با یک بازنگری کلی می‌تواند جبران گردد.

۶. با عنایت به نظرات و ادله فقهای اهل سنت و امامیه و با توجه به دیدگاههای حقوق‌دانان کشورهای مختلف به نظر می‌رسد اختیار این دیدگاه مبنی بر عقاب نمودن هر مجرمی از تبعه هر کشوری در هر مکانی که باشد توسط امام معصوم (ع) و به تبع ایشان فقیه جامع الشرایط فتوا به اصل و اساس شریعت اسلامی نزدیک‌تر بوده و موجب گسترش عدل و از بین رفتن فساد در تمامی جوامع انسانی می‌گردد.

کتابنامه

- قرآن کریم.
- ابن‌ادریس حلی، السرائر، تحقیق: اللجنة التحقیق، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۱ق.
- ابن‌عابدین، محمدامین بن عمر، رد المحتار علی الدر المختار، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چاپ اول، ۱۴۳۱ق.
- ابن‌قدامه، عبدالرحمن، الشرح الکبیر علی متن المقنع، بی‌جا، دارالکتب العربی، بی‌تا.
- ابن‌قدامه، عبدالله، المغنی، بی‌جا، مکتبه القاهرة، ۱۳۸۸ق.
- ابن‌همام، کمال‌الدین محمد بن عبدالواحد، شرح فتح القدر علی الهدایة شرح بدایة المبتدی، تعلیق: عبدالرزاق غالب المهدی، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۴۲۴ق.
- أصبحی مدنی، مالک بن انس، المدونه، بی‌جا، دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- افراسیابی، محمداسماعیل، حقوق جزای عمومی، تهران، فردوسی، چاپ چهارم، ۱۳۷۴ش.
- انصاری، زکریا، أسنی المطالب فی شرح روض المطالب، بی‌جا، دارالکتب الاسلامیه، بی‌تا.
- انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، گروه محققان قم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ هفتم، ۱۴۲۵ق.
- انصاری، نظام‌الدین، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت فی اصول الفقه در ذیل المستصفی، مصر، چاپخانه امیریه، چاپ اول، ۱۳۲۲ق.
- خطاب الرعینی (طرابلسی مغربی)، محمد بن محمد، مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل، بی‌جا، دارالفکر، چاپ سوم، ۱۴۱۲ق.
- حلبی، ابن‌زهرة، غنیة النزوع، تحقیق: ابراهیم بهادری، قم، مؤسسه الامام الصادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
- حلبی، ابوالصلاح، الکافی فی الفقه، تحقیق: رضا استادی، اصفهان، مکتبه الامام امیرالمؤمنین، ۱۴۰۳ق.
- همو، تقریب المعارف فی الاحکام، تحقیق: رضا استادی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۳ش.



- حلی، حسن بن یوسف، تحریر الاحکام الشریعة علی مذهب الامامیه، تحقیق: ابراهیم بهادری، قم، مؤسسه الامام الصادق(ع)، ۱۴۲۰ق.
- همو، معارج الفهم فی شرح النظم، تحقیق: عبدالحلیم عوض الحلی، قم، دلیل ما، چاپ اول، ۱۳۸۶ش.
- همو، مناهاج الیقین فی اصول الدین، تحقیق: محمدرضا انصاری قمی، قم، یاران، چاپ اول، ۱۳۷۶ش.
- خمینی، روح الله، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
- خمینی، مصطفی، تحریرات فی اصول، تهران، عروج، چاپ اول، ۱۳۷۶ش.
- دیوید، رنه، نظامهای بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه حسین صفایی، محمد آشوری و عزت الله عراقی، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ اول، ۱۳۶۴ش.
- راوندی، قطب الدین، فقه القرآن فی شرح آیات الاحکام، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ دوم، ۱۴۰۵ق.
- زراعت، عباس، حقوق جزای عمومی تطبیقی (تطبیق در قانون جزای فرانسه، لبنان، اردن، ایران؛ همراه متن اصلی)، تهران، فکرسازان، چاپ اول، ۱۳۸۴ش.
- زیلعی الحنفی، جمال الدین ابی محمد عبدالله بن یوسف، نصب الرایة لأحادیث الهدایة، بیروت، مؤسسه الریان، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- سلار دیلمی، حمزة بن عبدالعزیز، المراسم العلویة فی الأحکام النبویة، تحقیق: محسن حسینی امینی، قم، المعاونة الثقافیة للمجمع العالمی لأهل البیت(ع)، ۱۴۱۴ق.
- سلیمی، صادق، حقوق جزای عمومی، تهران، تهران صدا، ۱۳۸۴ش.
- شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، تهران، بی نا، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۸ش.
- شهید اول، محمد بن جمال الدین، اللمعة الدمشقیة، ترجمه محسن غرویان و علی شیروانی، قم، دارالفکر، چاپ پنجم، ۱۳۷۳ش.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- شیرازی، ابراهیم بن علی، المهدب فی فقه الامام الشافعی، بی جا، دارالکتب العلمیه، بی تا.
- طبرسی، امین الاسلام، إعلام الوری بأعلام الهدی (زندگانی چهارده معصوم(ع))، مترجم: عزیزالله عطاردی، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۷ش.
- طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تحقیق: محمدجواد بلاغی، تهران، ناصرخسرو، چاپ سوم، ۱۳۷۲ش.
- طوسی، محمد بن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
- همو، الخلاف، تحقیق: علی خراسانی، جواد شهرستانی و محمدمهدی نجف، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
- همو، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت، دارالاندلس، بی تا.
- همو، تهذیب الاحکام، تحقیق: خراسان و حسن موسوی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
- عوده، عبدالقادر، التشريع الجنایی الإسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ۲۰۰۵م.
- قانون جزای فرانسه.
- قانون جزای لبنان.
- قانون مجازات اسلامی.
- کاسانی حنفی، ابوبکر بن مسعود، بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع، بی جا، دارالکتب العلمیه، چاپ دوم، ۱۴۰۶ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تحقیق: علی اکبر غفاری و محمد آخوندی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
- گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی ایران، تهران، دانشگاه تهران، چاپ یازدهم، ۱۳۸۸ش.

- محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام، تحقیق: چاپ دوم، ۱۴۲۹ق.
- عبدالحسین محمدعلی بقال، قم، مؤسسة مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ دوم، بی تا.
- همو، مختصر النافع فی فقه الامامیه، تحقیق: قسم الدراسات الاسلامیه، قم، البعثه، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- محمدی، علی، شرح كشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد، قم، دارالفکر، چاپ اول، ۱۳۸۶ش.
- مرغینانی، برهان الدین ابوالحسن علی بن ابی بکر، الهدایة شرح بدایة المبتدی، کراچی، مکتبة البشری،
- مفید، محمد بن محمد، المقنعه، قم، جامعة المدرسین، ۱۴۱۰ق.
- همو، رسالة اولی فی الغیبة، تحقیق: علاء آل جعفر، بی جا، المؤتمر العالمی لألفية الشیخ المفید، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- نووی، یحیی الدین بن شرف، المجموع فی شرح المهذب، بی جا، دارالفکر، بی تا.

