

## جایگاه احاله کیفری در حقوق بین الملل

### ارینب ثانوی شیری<sup>۱</sup>، غلامرضا عارفیان<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> گروه حقوق عمومی واحد بندرعباس، دانشگاه آزاد اسلامی، بندرعباس، ایران

#### چکیده

احاله یا تعارض منفی قوانین یکی از مهم‌ترین مباحث حقوق بین الملل خصوصی است. برخی در مخالفت با احاله آن را دخالت قانون‌گذار خارجی با حاکمیت قانون در عرصه حقوق داخلی کشورها می‌دانند، برخی دیگر پذیرش تعارض منفی قوانین را ایجادگر مسأله دور و تسلسل در اجرای قوانین خارجی و داخلی و نوعی تنیس بین المللی قوانین قلمداد نموده‌اند. با وجود اینکه هر یک از مخالفان و موافقان برای اثبات دیدگاه خویش به دلایلی استناد جسته‌اند، انتقادهایی بر آنان وارد است. این تحقیق که با روش پژوهش، از نوع کتابخانه‌ای و روش تحلیل، کیفی از نوع توصیفی است، در صدد طرح مباحثی پیرامون تبیین ماهیت احاله، شیوه‌های اجرای درون و برون استانی احاله، انواع احاله، جایگاه احاله در حقوق بین المللی است. تحول در دیدگاه‌های کیفری دستاوردهای مهمی در زمینه احاله و نیابت کیفری در قانون آیین دادرسی کیفری داشته است. در این نوشتار تلاش شده است تا با تبیین ماهیت و جایگاه احاله راهکارهایی در جهت تأمین عدالت قضایی پیش رو قرار دهد.

**واژه‌های کلیدی:** آیین دادرسی، احاله، بین الملل، حقوق، مراجع قضایی، نیابت کیفری.

## مقدمه

لغت‌شناسان فارسی زبان برای واژه احاله معانی متعددی برشمرده‌اند؛ در فرهنگ دهخدا<sup>۱</sup> چهار معنا آمده است:

- ۱- محول کردن، واگذاشتن کار به دیگری.
  - ۲- بحال دیگر یا بجای دیگر گشتن.
  - ۳- حيله کردن، چاره ساختن.
  - ۴- خارج ساختن رسیدگی به جرمی از محکمه‌های که صلاحیت محلی دارد و در پی آن به محکمه‌ای هم‌عرض آن فرستادن.<sup>۱</sup>
- فرهنگ فارسی معین برای این واژه دو معنای مهم ذکر نموده است:
- ۱- حواله کردن، واگذاشتن کار یا امری به عهده دیگری.
  - ۲- از حالی به حال دیگر گشتن.<sup>۲</sup>
- چنانچه ملاحظه می‌شود دو معنای آغازین هر دو استناد، مشابه‌اند؛ اما دهخدا<sup>۱</sup> از معنای لغوی سه مورد نخست خویش، فراتر رفته و آنها را مقدمه‌ای برای طرح معنای چهارم، که بیانی اصطلاحی است، بهره جسته است.
- دکتر آخوندی معنای نخست لغوی احاله را یعنی *واگذار کردن کار به دیگری* برگزیده است.<sup>۳</sup> حقوقدانان نیز احاله را به معنای «ارجاع مجرم - به خاطر مصالح خاص - از دادگاه صلاحیت‌دار محلی، به دادگاه هم‌عرض دیگر» بیان نموده‌اند.<sup>۴</sup>
- با بررسی انجام شده در متون حقوقی در می‌یابیم که: «احاله‌ی امر کیفری، فقط در صلاحیت محلی مصداق داشته و در صلاحیت ذاتی امکان‌پذیر نیست و خلاف آن را نمی‌توان اعمال کرد. در عین حال احاله امری الزامی نبوده بلکه اختیاری است».<sup>۵</sup>

## شیوه‌های احاله پرونده

بر طبق ماده ۶۲ آ. د. ک. احاله کیفری به دو صورت است که در هر دو نیازمند درخواست و موافقت مقاماتی می‌باشد.

- ۱- **احاله درون استانی:** درخواست احاله پرونده از یک حوزه قضایی به حوزه قضایی دیگر در همان استان صورت می‌گیرد؛ لازم است درخواست از طرف رئیس حوزه قضایی مبدأ و موافقت توسط شعبه اول دادگاه تجدید نظر همان استان باشد.<sup>۶</sup>
  - ۲- **احاله برون استانی:** احاله پرونده از حوزه قضایی یک استان به حوزه قضایی استان دیگر است. در این حالت، احاله به درخواست دادستان عمومی و انقلاب حوزه‌ی مبدأ و موافقت دیوان عالی کشور صورت می‌گیرد.
- با توجه به اطلاق و کلیت مواد ۶۲ به بعد آ. د. ک. که اشعاری به ممنوعیت احاله پرونده از دادگاه تجدید نظر استان به استان دیگر ندارد و با عنایت به امکان نقض تحقیقات در مرحله بدوی و لزوم آن به وسیله دادگاه تجدید نظر و با توجه به فلسفه احاله، احاله پرونده از مرجع تجدید نظر یک استان به مرجع تجدید نظر استان دیگر بلاشکال است و لازم نیست که دادگاه رسیدگی کننده، دادگاه بدوی باشد.<sup>۷</sup>

<sup>۱</sup> دهخدا، علی اکبر، ۱۳۴۱، لغت نامه دهخدا، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ پنجم، ص ۲۳۱.

<sup>۲</sup> معین، محمد، ۱۳۶۳، فرهنگ معین، تهران، امیر کبیر، چاپ ششم، ج ۲، ص ۱۷۳.

<sup>۳</sup> آخوندی، محمود، ۱۳۶۸، آیین دادرسی کیفری، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ، چاپ اول، ج ۲، ص ۲۵۰؛ و انیس، ابراهیم، ۱۳۸۴، المعجم الوسیط، محمد بندریگی، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ اول، ماده ح و ل.

<sup>۴</sup> زراعت، عباس، ۱۳۸۲، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات فکرسازان، چاپ اول، ج ۱، ص ۲۱۳.

<sup>۵</sup> گلدوست جویباری، رجب، ۱۳۸۶، کلیات آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ج ۱، ص ۱۳۱.

<sup>۶</sup> زراعت، همان.

<sup>۷</sup> معاونت آموزشی قوه قضائیه، ۱۳۸۲، مجموعه نشست‌های قضایی، قم، نشر معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، چاپ دوم، ج ۶، ص ۶۳.

هدف اصلی احاله درون یا برون استانی حفظ نظم و امنیت است که به تشخیص رئیس قوه قضائیه یا دادستان کل کشور و پس از موافقت دیوان عالی کشور صورت می‌گیرد. البته این به معنای تقابل و مخدوش گشتن مقام عالی قضایی و مرجع عالی قضایی نخواهد بود؛ زیرا «احاله» استثنایی بر قاعده‌ی صلاحیت محلی است؛ البته این استثنا و تغییر صلاحیت نباید عام و فراگیر شود به طوری که هر قاضی به بهانه‌ی احاله، رسیدگی به پرونده را از خود سلب کند؛ لذا موافقت مرجع عالی را لازم دارد.

## انواع احاله

**۱- احاله کیفری:** در سیستم فعلی محاکم کیفری کشور دادگاه‌هایی که صلاحیت دارند تا به جرایم ارتكابی رسیدگی و اقدام به دادرسی و سرانجام صدور حکم نمایند عبارتند از: دادگاه عمومی جزایی، دادگاه انقلاب، دادگاه کیفری استان و ... . دادگاه‌های مذکور نسبت به هم از صلاحیت ذاتی برخوردارند و تنها در جرایمی که قانون‌گذار آنان را شایسته و ذی‌صلاح دانسته‌اند حق رسیدگی و صدور حکم دارند به جز جرایمی که مقرر است استثنا کرده باشد.<sup>۱</sup> بنابراین حسب مورد مراجع موافقت-کننده با احاله امر کیفری شعبه اول تجدید نظر استان یا یکی از شعب دیوان عالی کشور می‌باشد.<sup>۲</sup> در چهار مورد پرونده کیفری به دادگاه دیگر احاله می‌گردد:<sup>۳</sup>

۱ - وجود بیشتر متهمین در آن حوزه قضایی.

۲ - دور بودن محل وقوع جرم از دادگاه صالح به رسیدگی.

۳ - رعایت نظم و امنیت.

۴ - رعایت مصالح در پرونده‌های نیروی مسلح.

**۲- احاله اختیاری:** موارد احاله مطروحه در ماده ۶۳ آ. د. ک. قانون مذکور را می‌توان از جمله موارد اختیاری احاله امر کیفری محسوب کرد. مطابق این ماده در دو صورت مرجع رسیدگی‌کننده به پرونده کیفری می‌تواند و به عبارتی اختیار دارد که خود اقدام به رسیدگی و اتخاذ تصمیم نهایی نماید. این موارد عبارتند از:

الف - بیشتر متهمین در حوزه دادگاه دیگری اقامت داشته باشند.

ب - محل وقوع جرم از دادگاه صالح دور باشد به نحوی که دادگاه دیگر به علت نزدیک بودن به محل واقعه بهتر بتواند رسیدگی نماید.

بنابراین بجز موارد دوگانه فوق به هیچ عنوان امکان احاله اختیاری وجود ندارد.<sup>۴</sup>

**۳- احاله اجباری:** ماده ۶۴ قانون آ. د. ک. به موردی از احاله اشاره دارد که نیازی به درخواست ندارد و در صورت احراز از روی اجبار دادگاه‌های رسیدگی‌کننده مکلف است پرونده را به مرجع احاله‌شونده ارسال نماید. به موجب این ماده برای حفظ و

<sup>۱</sup> محمدنژاد، پرویز، ۱۳۸۸، *احاله در امور کیفری*، مجله حقوق جزای دانشگاه آزاد اسلامی، سال چهارم، شماره ۴۲، ص ۳۱.

آشوری، محمد، ۱۳۸۴، *آیین دادرسی کیفری*، تهران، انتشارات سمت، چاپ نهم، ج ۱، ص ۱۷۵.

<sup>۳</sup> آخوندی، محمود، ۱۳۸۳، *آیین دادرسی کیفری*، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ یازدهم، ج ۱، ص ۲۵۱.

<sup>۴</sup> محمد نژاد، ص ۳۳.

امنیت حسب تشخیص رئیس قوه قضائیه یا دادستان کل کشور پس از موافقت دیوان عالی کشور پرونده از مرجع قضایی تعیین شده از سوی دیوان عالی کشور ارسال می‌شود و مرجع احاله شونده نیز مکلف است رسیدگی نموده و حکم مقتضی صادر کند.<sup>۱</sup>

### جایگاه احاله در حقوق بین الملل

در پذیرش یا عدم پذیرش احاله، دیدگاه‌های مختلفی توسط علمای حقوق بین الملل خصوصی مطرح شده است. مخالفان احاله معتقدند اگر در جریان اجرای قانون خارجی توسط محاکم داخلی، قانونی غیر از آن چه قواعد داخلی حل تعارض توصیه نموده است اجرا گردد، معضل دور و تسلسل محقق می‌گردد.<sup>۲</sup> بدین معنا که قاعده داخلی حل تعارض کشورها در اداره احوال شخصیه میان عناصر ارتباطی اقامتگاه و تابعیت، بر صلاحیت قانون یکی از آن دو تأکید می‌نماید. بنابراین عده‌ای احاله را گردش نامحدود قوانین نامیده‌اند.

نظریه‌ی احاله در حقوق بین المللی خصوصی شماری از کشورها، یا از راه ایجاد رویه‌ی قضایی و یا از راه وضع قانون، داخل شده و در حقوق شماری دیگر از آن استقبال نگردیده است. بنابراین می‌توان چنین گفت که آن را نباید به عنوان یکی از ضرورت‌های حقوق بین الملل خصوصی در جامعه‌ی بین المللی تلقی نمود.

در فرانسه در رأی مورخ ۲۴ ژوئن ۱۸۷۸ دیوان کشور در قضیه «فورگو» از آن استقبال گردیده و در رأی دیگر آن دیوان در تاریخ ۹ مارس ۱۹۱۰ در قضیه‌ی «سولیه» از اتباع کشور ایالات متحده آمریکا، با وجود مخالفت‌های جدی باز از آن تبعیت شده است.<sup>۳</sup>

در آلمان هر دو منبع حقوق یعنی هم قانون و هم رویه قضایی در پذیرش احاله و تکامل آن سهیم بوده‌اند، به این معنا که احاله در قانون مدنی آلمان در پنج حالت پذیرفته می‌شود و رویه‌ی قضایی از آن چنین استنتاج می‌کند که احاله در حقوق آن کشور، به عنوان یک اصل، پذیرفته شده و مشتمل بر هر دو نوع احاله یعنی احاله‌ی درجه‌ی یک و درجه‌ی دو است. در انگلستان که حقوق ساخته‌ی دست قاضی است احاله به صورتی خاص از طریق رویه‌ی قضایی وارد حقوق آن کشور گردیده است. در ژاپن، چین، بلغارستان، یوگسلاوی پذیرفتن احاله از راه قانون‌گذاری صورت گرفته است. در بلژیک و اتریش احاله پذیرفته شده، در اسپانیا از احاله‌ی درجه‌ی دو استقبال گردیده، همچنین در کنوانسیون‌های ۱۹۳۰ و ۱۹۳۱ راجع به اوراق تجاری در زمینه‌ی اهلیت، و در کنوانسیون ۱۵ ژوئن ۱۹۵۵ لاهه در مورد تعارض میان قانون کشور متبوع شخص و قانون اقامتگاه او احاله پذیرفته شده است. در ایتالیا رویه‌ی قضایی در مورد قبول یا رد احاله روش تردیدآمیز داشته است، چنانکه: در آغاز آن را رد می‌کند، سپس آن را می‌پذیرد، سرانجام قانون‌گذار، بر خلاف مندرجات طرح اصلی، یا رد آن در ماده‌ی ۳۰ مقررات مقدماتی قانون مدنی سال ۱۹۴۲ تکلیف احاله را یک‌سره می‌کند. در هلند و نیز در کشورهای اسکاندیناوی احاله پذیرفته نشده، در یونان در قانون سال ۱۹۴۶ احاله رد و در برزیل نیز مردود شناخته شده، در پرتغال جز در موارد استثنایی پذیرفته نگردیده است.<sup>۴</sup>

به این ترتیب می‌توان نتیجه گرفت که نظریه‌ی «احاله» در حقوق بسیاری از کشورها به صورت‌های مختلف پذیرفته شده و جزیی از حقوق مثبت آنها گردیده و در شماری از کشورها نیز از پذیرش آن امتناع ورزیده شده است.

<sup>۱</sup> همان، ص ۳۴.

<sup>۲</sup> شیخ الاسلامی، سید محسن، ۱۳۸۴، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، گنج دانش، چاپ اول، ص ۱۲.

<sup>۳</sup> ابراهیمی، سید نصرالله؛ ۱۳۷۷، اعمال فراسرزمینی قوانین داخلی و آثار آن با ارجاع ویژه به قوانین هلمز - برتون و داماتو، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ش ۷ و ۸.

<sup>۴</sup> پرویز، فرهاد، ۱۳۸۸، نگاهی دیگر به قانون حاکم بر احوال شخصیه خارجی، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۲۴.

## دیدگاه طرفداران احاله

موافقان احاله، دلایل خود را در قالب بیاناتی متفاوت به شرح ذیل ارائه نموده‌اند:

**۱- نظریه صلاحیت انحصاری قانون ملی:** این نظریه با تأکید بر نظریه شخصی بودن قوانین مانچینی، بر صلاحیت انحصاری قانون ملی مبتنی می‌باشد. احاله برای اولین بار توسط «فیور» به شکل علمی، مطرح شد. از دیدگاه فیور، اتباع یک کشور موظف‌اند که از قانون کشور متبوع خود در اداره اهلیت و حقوق ارثیه خود پیروی کنند. هرگاه، قانون‌گذار خارجی به جای قانون ملی، قانون اقامتگاه را برگزیند، به دلیل اینکه قانون اقامتگاه بر اساس اراده قانون‌گذار خارجی تنها قانونی است که می‌تواند احوال شخصیه اتباع بیگانه را اداره نماید، محاکم داخلی لازم است که قانون اقامتگاه اشخاص بیگانه را به عنوان بخشی جدانشدنی از احوال شخصیه بیگانگان اجرا نمایند، مگر این‌که قانون خارجی با نظم عمومی قانون مقرر دادگاه مغایر باشد.<sup>۱</sup>

این نظریه می‌تواند احاله درجه اول را که منجر به اجرای قانون مقرر دادگاه می‌شود، توجیه کند، اما در مورد احاله درجه دوم که به اجرای قانون کشور ثالث می‌انجامد، قضات محاکم داخلی، گذشته از این‌که نمی‌توانند به سهولت به محتوای قانون خارجی متعلق به کشور ثالث دسترسی پیدا کنند، در انجام فن توصیف برای تفسیر قاعده حل تعارض بیگانه نیز با مشکلات عدیده‌ای روبه‌رو می‌شوند.

**۲- نظریه نیابتی احاله:** بر این اساس، زمانی که قاعده حل تعارض قوانین مقرر دادگاه، قانون خارجی را صالح بداند، در حقیقت، به جای تعیین قانون مادی خارجی، به قانون‌گذار خارجی اجازه می‌دهد که به نیابت از او، قانون حاکم بر رابطه حقوقی مورد نظر را تعیین نماید. هرگاه قانون‌گذار خارجی قانونی را صالح بداند که آن قانون توسط قواعد تعارض قوانین مقرر دادگاه تعیین شده است، در این حالت، احاله محقق نمی‌شود و با اجرای قانون خارجی رابطه حقوقی مورد نظر اداره می‌شود. اما، هرگاه قانون‌گذار خارجی، قانون مقرر دادگاه را انتخاب نمود احاله درجه اول ایجاد می‌شود و اگر قانون کشوری ثالث توسط قانون‌گذار خارجی تعیین شد، احاله درجه دوم محقق می‌گردد. بنابراین، محاکم داخلی مکلف‌اند که اراده قانون‌گذار خارجی را در نظر گرفته و احاله را بپذیرند.<sup>۲</sup>

ایرادی که بر نظریه نیابتی احاله وارد است، آن است که قواعد حل تعارض قوانین نمی‌توانند انتخاب قانون حاکم بر روابط حقوقی را به اراده قانون‌گذار خارجی واگذار نمایند و در نتیجه اقتدار قانون‌گذاری را نمی‌توان به کشوری بیگانه تفویض نمود. گذشته از این، به اعتقاد پیر مایر، پذیرش نظریه نیابتی احاله، یکی از اصول بنیادی حاکم بر حقوق بین الملل خصوصی را که مبتنی بر اجرای الزامی قواعد داخلی حل تعارض توسط محاکم داخلی است، نادیده می‌گیرد.

**۳- نظریه جانشینی احاله:** این نظریه توسط حقوق دانانی همانند «ون بار» «وست لیک» و «لر بور-پیژونیر» ارائه شده است. به اعتقاد ون بار احترام به حاکمیت خارجی اقتضا دارد که به اراده قانون‌گذار خارجی توجه شود، و تحمیل صلاحیت یک قانون بر خلاف تمایل قانون‌گذار خارجی بیانگر نوعی تفوق اقتدار فوق ملی یک کشور بر سایر کشورها است. ولی با توجه به اصل برابری دولت‌ها در حقوق بین الملل و ضرورت احترام به حاکمیت‌های مستقل دولت‌ها، لازم است که بر اساس اراده قانون‌گذار خارجی بر روابط حقوقی بیگانگان قاعده‌ای حقوقی حاکم باشد. به نظر ون بار اگر دولت خارجی صلاحیت قانون مادی خود را رد کند، محاکم داخلی مکلف به اجرای قانون مقرر دادگاه‌اند. در این فرضیه، دیگر احاله وجود ندارد، بلکه رد صلاحیت قانون خارجی مطرح است.<sup>۳</sup>

به اعتقاد وست لیک، تغییر عناصر وابستگی (یعنی اقامتگاه یا تابعیت) می‌تواند مشکل احاله را حل کند. در کنار صلاحیت قانون خارجی که توسط قواعد حل تعارض مقرر دادگاه انتخاب می‌شود، صلاحیت ثانوی قانونی دیگر نیز وجود دارد. هنگامی که صلاحیت

<sup>۱</sup> صفایی، سید حسین، ۱۳۷۵، مباحثی از حقوق بین الملل خصوصی، تهران، انتشارات آگاه، چاپ اول، ص ۱۰۱.

<sup>۲</sup> شیخ اسلامی، ص ۱۴.

<sup>۳</sup>H. Lewald, 1929:600.

قانون مادی کشور خارجی توسط قانون‌گذار آن کشور رد شود، نوبت به اجرای قانون مقرر دادگاه به عنوان قانون صلاحیت‌دار دوم می‌رسد. بنابراین، به زعم وست لیک در این مورد به جای تحقق احاله، قانون‌گذار خارجی از قانون خود سلب صلاحیت می‌کند و راه حل در اجرای قانون مقرر دادگاه برای حل و فصل دعوا می‌باشد.<sup>۱</sup>

نظریه لریور - پیژونیر، با عقاید دو نفر قبلی مشابهت دارد. به اعتقاد این حقوقدان فرانسوی، عدالت اقتضا دارد که به قوانین داخلی کشورها که جهت صیانت از منافع اتباع خود وضع شده‌اند ضمانت اجرا بخشیده شود.<sup>۲</sup> در واقع، هر گاه اجرای قانون ملی نمی‌تواند اهداف قانون‌گذار در حمایت از اتباع خویش را محقق سازد، بهتر است که قانون مقرر دادگاه به جانشینی قانون خارجی اجرا شود.

**۴- نظریه بی‌تابعیتی حقوقی:**<sup>۳</sup> اصولاً، ضرورت احترام به قانون‌گذار خارجی و تمایل به اجرای قانون مقرر دادگاه از ویژگی‌های عمده نظریه بی‌تابعیتی حقوقی به شمار می‌آید که توسط «نی بویه»<sup>۴</sup>، حقوق‌دان فرانسوی مطرح شده است. به اعتقاد وی، محاکم داخلی لازم نیست با وجود مخالفت قانون‌گذار بیگانه، قانون خارجی را اجرا کنند. هنگامی که قانون‌گذار خارجی، رابطه حقوقی مورد نظر را تابع قانون خود نمی‌داند، آن را در یک وضع بلا تکلیفی حقوقی قرار داده است که با وضعیت اشخاص بی‌تابعیت شباهت دارد. همان طوری که قانون محل سکونت بر اشخاص بی‌تابعیت اجرا می‌شود، بر روابط حقوقی بلا تکلیف و در اصطلاح آپاترید نیز لازم است قانونی مناسب اجرا گردد، و قانونی مناسب‌تر از قانون کشور متبوع قاضی را نمی‌توان یافت.<sup>۵</sup> از سوی دیگر، هنگامی که اجرای قانون خارجی مطرح است، می‌باید حقوق خارجی اعم از قاعده خارجی حل تعارض و قانون مادی کشور بیگانه را با هم مورد توجه قرار داد، زیرا حقوق خارجی تجزیه‌ناپذیر است. بنابراین، در صورت رد صلاحیت قانون مادی خارجی توسط قانون‌گذار بیگانه، محاکم داخلی مکلف‌اند که برای حل و فصل دعوا، قانون مقرر دادگاه را اجرا نمایند. به اعتقاد نی بویه، هرگاه قانون‌گذار کشور خارجی از قوانین خود سلب صلاحیت می‌کند و اجرای قانون مقرر دادگاه را توصیه می‌نماید، محاکم داخلی بنا بر تمایل قانون‌گذار خارجی، قانون مقرر دادگاه را اجرا نمی‌کنند، بلکه جهت ممانعت از تعلیق یا اطاله دادرسی، لازم است که با پذیرش احاله، قانون مقرر دادگاه را به جانشینی قانون خارجی اجرا نمایند و از آن‌جا که احاله می‌تواند منجر به اجرای قانون ملی قاضی گردد، لازم است که پذیرفته شود.<sup>۶</sup>

در نتیجه، از نظر نی بویه مسأله این نیست که احاله پذیرفته یا رد شود، بلکه مسأله اصلی اجرای قانونی مناسب بر برخی روابط حقوقی است که از حمایت حقوقی قانون‌گذار خارجی محروم مانده‌اند. پس لازم است قانونی مناسب، که الزاماً قانون مقرر دادگاه نیست، برای اداره این‌گونه موارد و برای حل و فصل دعوا بیگانگان اجرا نمود.

**۵- نظریه احاله مضاعف یا احاله کامل:**<sup>۷</sup> این نظریه برای اولین بار توسط «دیسسی»<sup>۸</sup>، حقوقدان انگلیسی ارائه شد. دیسی معتقد بود که قضات انگلیسی لازم است هنگام رسیدگی به دعاوی اتباع خارجی، همانند قضات کشور بیگانه عمل نمایند. مثلاً، در مورد حقوق ارثیه یک تبعه انگلیسی که در کشور ایتالیا مقیم است، دادگاه انگلیسی با دو قانون مادی ایتالیا و انگلستان مواجه است. از یک سو، حقوق بین الملل خصوصی انگلستان اجرای قانون ایتالیا را به عنوان قانون آخرین اقامتگاه بر حقوق ارثیه حاکم می‌داند و از سوی دیگر، حقوق بین الملل خصوصی ایتالیا، قانون تابعیت شخص یعنی قانون مادی انگلیس را در اداره نهاد ارث حاکم می‌داند.<sup>۹</sup>

<sup>۱</sup>Rigaux, 1987: 271.

<sup>۲</sup>P. Lerebours-Pigeonnière, 1924: 887.

<sup>۳</sup>La théorie du rapport apatrid du renvoi.

<sup>۴</sup>Niboyet.

<sup>۵</sup>Niboyet, 1942: 473.

<sup>۶</sup>Niboyet, 1942: ۷3.

<sup>۷</sup>La théorie du double renvoi ou renvoi total.

<sup>۸</sup>Dicey.

<sup>۹</sup>Dicey, 1973: 56.

به اعتقاد دیسی، قاضی انگلیسی باید دعوا را بر اساس قانونی حل و فصل کند که قاضی ایتالیایی بر اساس آن قضاوت می‌کند؛ زیرا این قواعد ایتالیایی حل تعارض است که می‌تواند قانون صلاحیتدار حاکم بر دعوا را معین کند.<sup>۱</sup> در صورتی که حقوق ایتالیا صلاحیت قانون انگلیس را به عنوان قانون ملی اصحاب دعوا بپذیرد، حالتی است که حقوق ایتالیا، اجرای قانون صالح را به حقوق انگلیس احاله نموده باشد. در این صورت دادگاه انگلیس نیز باید با توجه به قاعده حل تعارض در حقوق انگلستان، قانون مادی حاکم بر حقوق ارثیه را بر مورد دعوا اجرا نماید. بدین ترتیب، با اجرای قانون اقامت متدعیان، وضعیت پی‌دیار می‌گردد که طبق آن احاله قانون صالح توسط حقوق ایتالیا به حقوق انگلیس پذیرفته می‌گردد، زیرا قضات انگلیسی با پذیرش احاله، قواعد حل تعارض کشور متبوع خود را اجرا نموده‌اند. بنابراین، نوعی احاله در احاله یا احاله مضاعف ایجاد شده که منجر به اجرای قانون مادی انگلیس بر مورد دعوا در حقوق ارثیه اتباع انگلیسی می‌شود.<sup>۲</sup>

نظریه احاله مضاعف دیسی مورد انتقاد حقوق دانان قرار گرفته است. به اعتقاد «ژاک فوایه»،<sup>۳</sup> این نظریه با رویه قضایی کشورها از جمله رویه قضایی فرانسه ناسازگار است، زیرا تا کنون قضات فرانسوی با اجرای احاله مضاعف، قواعد حل تعارض کشور متبوع خود را به جانشینی قضات بیگانه اجرا ننموده‌اند.<sup>۴</sup>

از سوی دیگر، اجرای احاله مضاعف برای همه کشورها میسر نیست و تنها برای یک کشور همانند انگلستان قابل اجرا است. از این گذشته، اگر در حقوق بین الملل خصوصی کشور دیگری نیز، احاله مضاعف پذیرفته شده باشد، و به عنوان مثال، برای حل و فصل دعوا انگلیسی‌های مقیم ایتالیا، قاضی ایتالیایی نیز جهت اجرای قانون صالح، خود را به جای قاضی انگلیسی قرار دهد، تکلیف دعوا چه خواهد شد؟<sup>۵</sup>

نقد نظریه احاله مضاعف: از آنجا که قبول تئوری دادگاه خارجی یا احاله مضاعف مستلزم آن است که دادگاه هر کشور قواعد کشور خارجی را در مورد احاله مورد توجه قرار داده و قضیه را مانند دادگاه آن کشور حل و فصل نماید، بنابراین قاضی مرجوع-الیه باید همیشه قبل از اتخاذ تصمیم و صدور رأی، به راه حل‌های دادگاه‌های خارجی رجوع کند و بر اساس آن، احاله را قبول یا رد نماید. به عبارت دیگر، چون تکلیف قاضی بر اساس حقوق بین الملل خصوصی کشور متبوع خود به طور دقیق معلوم نیست، بنابراین دادگاه باید موارد زیر را جداگانه بررسی کند و حکم هر مورد را با توجه به راه حل قانون خارجی در مورد احاله استنباط نماید:

**الف - رد احاله:** اگر قانون خارجی که طبق قاعده حل تعارض دولت متبوع قاضی، صلاحیتدار است، دکترین احاله را مردود و حل قضیه را تابع قانون داخلی دولت متبوع قاضی یا کشور دیگری بداند، در نتیجه، قاضی مرجوع الیه باید همان راه حل را بپذیرد و قانون داخلی دولت متبوع خود و یا قانون کشور سوم را اجرا نماید، مانند کشور خارجی ایتالیا، که چون حقوق بین الملل خصوصی ایتالیا احاله را نپذیرفته است، بنابراین دادگاه انگلیسی هم باید احاله را رد کند و قانون داخلی انگلیس را خارج از قلمرو خود اعمال نماید.<sup>۶</sup>

**ب - قبول احاله جزئی:** اگر قانون خارجی که طبق قاعده حل تعارض دولت متبوع خارجی واجد صلاحیت است احاله واحد یا جزئی را پذیرفته باشد و حل قضیه را تابع قانون داخلی خود بداند، در این صورت، دادگاه مرجوع الیه نیز باید همان راه حل را بپذیرد و قانون داخلی آن کشور خارجی را اجرا کند، مثل موردی که قانون صلاحیتدار، قانون ایران یا قانون فرانسه باشد که

<sup>۱</sup>Cheshire and North's, 1987: 74.

<sup>۲</sup>Lewald, 1929: 595.

<sup>۳</sup>Jacques Foyer.

<sup>۴</sup>Foyer, 1984: 301.

<sup>۵</sup>Derrupee, 1983: 583.

<sup>۶</sup> پرویز، فرهاد، ۱۳۸۸؛ نگاهی دیگر به قانون حاکم بر احوال شخصیه خارجی، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۲۴.

در این صورت چون ایران و فرانسه احاله قانون انگلیس را می‌پذیرند لذا دادگاه انگلیسی باید قانون داخلی ایران یا قانون داخلی فرانسه را اعمال نماید.<sup>۱</sup>

**۶- نظریه هماهنگی بین المللی احاله:**<sup>۲</sup> برخی حقوقدانان، مانند «راپ»<sup>۳</sup> آلمانی و «موری»<sup>۴</sup> فرانسوی، با ارائه نظریه هماهنگی بین المللی از احاله دفاع کرده‌اند. به عقیده آنها، با پذیرش احاله می‌توان تعارض قوانین را به نحو مطلوبی حل و فصل داد و میان سیستم‌های حقوقی کشورها، هماهنگی بین المللی ایجاد کرد.<sup>۵</sup>

به نظر راپ، هرگاه مثلاً، یک سوئیس با دختر خواهرش در محل اقامت خود که کشور روسیه می‌باشد، ازدواج کند، قاضی روسی در مورد ازدواجشان قانون روسیه را اجرا می‌کند. طبق قانون روسیه ازدواج بین محارم مجاز است. در حقوق سوئیس، اگر چه ازدواج مزبور، طبق ماده ۱۰۰ قانون مدنی آنها غیر مجاز است، اما قواعد حل تعارض کشور سوئیس، احوال شخصیه اتباع سوئیس را تابع قانون کشور محل اقامت آنان می‌داند، لذا ازدواج مذکور بر اساس حقوق بین الملل خصوصی سوئیس معتبر است. در این مثال، در حقوق کشور سوئیس و روسیه نوعی هماهنگی در مورد قانون حاکم بر احوال شخصیه اشخاص بر اساس قانون اقامتگاه آنان ملاحظه می‌شود.<sup>۶</sup>

اینک، فرض کنیم که زن و شوهر سوئیس به کشور آلمان سفر کنند و یکی از آنها به استناد ممنوعیت ازدواج میان محارم در حقوق سوئیس، از دادگاه آلمانی اجرای ماده ۱۰۰ قانون مدنی سوئیس و ابطال ازدواج مزبور را تقاضا نماید. محاکم آلمانی، در صورتی می‌توانند بر اساس ماده ۱۳ قانون مدنی آلمان، ازدواج مزبور را با استناد به قانون مدنی سوئیس ابطال کنند که در حقوق سوئیس نیز ازدواج انجام شده بر اساس قانون محل اقامت اتباع سوئیس باطل باشد. بنابراین، محاکم آلمانی نیز مکلف‌اند که طبق ماده ۱۳ قانون مدنی آلمان، ازدواج میان محارم را، بر اساس قواعد حل تعارض سوئیس و نه قانون مادی آن کشور، قانونی و معتبر بدانند. بدین ترتیب، «راپ» نتیجه‌گیری می‌کند که در چنین مواردی، پذیرش احاله درجه دوم بیشتر از احاله درجه اول می‌تواند به تحقق عدالت حقوقی و تحکیم روابط حقوقی منجر گردد.<sup>۷</sup>

بر نظریه هماهنگی احاله انتقادهایی وارد است. برخی همانند «ژاک فویه»<sup>۸</sup> و «ژاک دو لا پرادل»<sup>۹</sup> معتقدند که نظریه هماهنگی هماهنگی احاله جهت دفاع از احاله ارائه نشده است، بلکه این نظریه با عدم اجرای قانون مقر دادگاه مخالف است و در دفاع از قواعد داخلی حل تعارض قوانین ارائه شده است.<sup>۱۰</sup> «شوایتزر»<sup>۱۱</sup> حقوقدان سوئیس نیز در مخالفت با نظریه هماهنگی احاله، تحقق آن را امری تصادفی می‌داند. به اعتقاد او، احاله منجر به هماهنگی میان سیستم‌های حقوقی مختلف نمی‌شود، مگر این‌که در نهایت، کشوری با اجرای قانون داخلی خود موافقت نماید.

**۷- نظریه منفعت طلبانه احاله:**<sup>۱۲</sup> دلایل ارائه شده در نظریه هماهنگی احاله، توسط «فرانسس کاکیس»<sup>۱۳</sup> یکی دیگر از حقوق دانان فرانسوی، به نحوی دیگر، در نظریه منفعت طلبانه احاله مطرح شده است. به اعتقاد فرانسس کاکیس، هرگاه احاله به

<sup>۱</sup> ابراهیمی، سید نصرالله، ۱۳۷۹، اعمال فراسرزمینی قوانین داخلی و آثار آن با ارجاع ویژه به قوانین هلمز - برتون و داماتو، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ش ۷-۸.

<sup>۲</sup> La théorie de l'harmonie internationale du renvoi.

<sup>۳</sup> Rappe .

<sup>۴</sup> Muory .

<sup>۵</sup> Maury, 1936: 548.

<sup>۶</sup> Rappe, 1934: 413-414.

<sup>۷</sup> Batiffol et Lgarde , 1993: 497-498.

<sup>۸</sup> Jacques Foyer.

<sup>۹</sup> Jacques De La Pradelle.

<sup>۱۰</sup> Foyer, De La Pradelle, 1999: 146.

<sup>۱۱</sup> Schweizer.

<sup>۱۲</sup> La théorie de l'opportunité du renvoi.

<sup>۱۳</sup> Francescakis.



تحقق اهداف قانون‌گذار داخلی منجر گردد، باید آن را پذیرفت. به عبارت دیگر، احاله لازم است متضمن تحقق اهدافی به شرح ذیل باشد تا بتوان آن را پذیرفت:

۱- هماهنگی میان سیستم‌های مختلف حقوقی در دستیابی به راه‌حل‌های مشترک جهت حلّ و فصل دعاوی بین‌المللی در حقوق بین‌الملل خصوصی.

۲- احترام به احکام صادره توسط محاکم خارجی و دادن ضمانت اجرای مؤثر به احکام خارجی.

۳- پذیرش احاله درجه اول جهت اجرای قانون مقرر دادگاه به جای قانون خارجی.

۴- پذیرش حقوق مکتسبه اشخاص.

۵- شناسایی آثار حقوقی برای حق ایجاد شده در کشورهای خارجی.<sup>۱</sup>

فرانسس کاکیس، احاله را به محموله‌ای تشبیه می‌کند که پذیرش آن توسط گیرنده اختیاری است. احاله در صورتی توسط محاکم یک کشور پذیرفته می‌شود که اهداف پنج‌گانه فوق را محقق سازد.<sup>۲</sup>

نظریه کاکیس قابل انتقاد است؛ چنانچه یکی از حقوق‌دانان فرانسوی، به نام «درویه»،<sup>۳</sup> معتقد است که حقوق بین‌الملل خصوصی فرانسه در مواردی خاص، اجرای قانون خارجی را مجاز می‌داند. در نتیجه، اگر اجرای قواعد خارجی حل تعارض به احاله انجامید، پذیرش احاله مشروط به تحقق اهداف ارائه شده توسط فرانسس کاکیس نمی‌باشد، بلکه وظیفه‌ای است که حقوق بین‌الملل خصوصی فرانسه آن را مقرر نموده است.<sup>۴</sup>

## نتیجه‌گیری

نتایج و دست‌آوردهای این پژوهش در موارد زیر قابل شمارش است:

۱- با توجه به اهداف چهارگانه احاله کیفری، گاهی برای رعایت بعضی مصالح اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و ...، رسیدگی به امری جزایی از مرجعی که طبق قانون برای رسیدگی به آن دارای صلاحیت محلی است به یک مرجع دیگر که هم عرض آن است ارجاع می‌شود. در این راستا احاله به دو شیوه درون استانی (حسب مورد به درخواست دادستان یا رئیس حوزه قضایی مبدأ و موافقت شعبه‌ی اول دادگاه تجدید نظر استان) و بیرون استانی (به درخواست همان اشخاص و موافقت دیوان عالی کشور) صورت می‌گیرد.

۲- فلسفه اصلی احاله کیفری تأمین عدالت قضایی واقعی است. وقتی حاکم دادگاه رسیدگی‌کننده، بنا به عللی که مبنای قانونی دارد و خود تشخیص می‌دهد نتواند بدرستی اجرای عدالت را تأمین کند، درخواست احاله می‌نماید. باید دانست مهم‌ترین رکنی که احاله کیفری را وجیه می‌کند درخواست حاکم دادگاه رسیدگی‌کننده است به طوری که بدون این درخواست، هر اقدامی صورت گیرد مستبدانه می‌باشد.

۳- اگر چه ضرورت‌های علمی و تقسیم کار ناشی از آن، ایجاد می‌کند که قاضی تحقیق به گونه انحصاری در حوزه صلاحیت محلی خود به انجام دادن اقدامات تحقیقی مبادرت ورزد، با این همه در بسیاری از موارد، اقدام و تحقیق خاصی از قبیل تحقیق از متهم، معاینه محل، تحقیق محلی، استماع شهادت شهود و امثال آن ناگزیر باید در خارج از محدوده صلاحیت محلی بازپرسان و قضات تحقیق به عمل آید. احاله دعاوی جزایی، از حوزه‌ای به حوزه دیگر، ممکن است در هر مرحله‌ای از تحقیقات مقدماتی و یا دادرسی صورت گیرد؛ اما استناد احاله نمی‌توان صلاحیت ذاتی مراجع کیفری را تغییر داد.

<sup>۱</sup>Francescakis, 1958: 285.

<sup>۲</sup>Francescakis, n. 33.

<sup>۳</sup>Derruppé.

<sup>۴</sup>Derruppé, J, 1966: 196.

۴- «جایگاه احاله» در منظر حقوق بین الملل از هماهنگی خاصی پیروی نمی‌کند، نظریه‌ی «احاله» در حقوق بسیاری از کشورها به صورت‌های مختلف پذیرفته شده و جزیی از حقوق مثبت آنها گردیده و در شماری از کشورها نیز از پذیرش آن امتناع ورزیده شده است. بدین بیان که در کشورهای مختلف، از جهت پذیرش یا عدم پذیرش دامنه و محدوده‌ها، دیدگاه‌های متفاوتی مطرح شده است. برخی نظام‌ها به طور کلی احاله را نمی‌پذیرند؛ دولت‌هایی هم که آن را در نظام تعارض خود پذیرفته‌اند به دو گروه تقسیم می‌شوند: گروهی که هر دو نوع احاله درجه اول و دوم را اعمال می‌کنند و دسته‌ای که تنها احاله درجه اول را قبول کرده‌اند. این موضوع باعث ایجاد اختلاف نظر میان حقوقدانان ایرانی در تفسیر این ماده شده است. در این راستا طرفداران با ارائه دیدگاه‌های خویش از آن حمایت کرده‌اند، اگر چه انتقادهایی بر استدلال‌های آنان وارد است.

## منابع

۱. آخوندی، محمود، ۱۳۶۸، *آیین دادرسی کیفری*، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ، چاپ اول.
۲. آخوندی، محمود، ۱۳۸۳، *آیین دادرسی کیفری*، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ یازدهم.
۳. آشوری، محمد، ۱۳۸۴، *آیین دادرسی کیفری*، تهران، انتشارات سمت، چاپ نهم.
۴. ابراهیمی، سیدنصرالله، ۱۳۷۷، *اعمال فراسرزمینی قوانین داخلی و آثار آن با ارجاع ویژه به قوانین هلمز - برتون و داماتو*، قم، مجله مجتمع آموزش عالی قم، چاپ اول.
۵. انیس، ابراهیم، ۱۳۸۴، *المعجم الوسیط*، محمد بندریگی، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ اول.
۶. پرویز، فرهاد، ۱۳۸۸، *نگاهی دیگر به قانون حاکم بر احوال شخصیه خارجی*، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین المللی ایران.
۷. دهخدا، علی اکبر، ۱۳۴۱، *لغت نامه دهخدا*، تهران، امیر کبیر، چاپ پنجم.
۸. زراعت، عباس، ۱۳۸۲، *آیین دادرسی کیفری*، تهران، انتشارات فکرسازان، چاپ اول.
۹. شیخ الاسلامی، سید محسن، ۱۳۸۴، *حقوق بین الملل خصوصی*، تهران، گنج دانش، چاپ اول.
۱۰. صفایی، سید حسین، ۱۳۷۵، *مباحثی از حقوق بین الملل خصوصی*، تهران، نشر آگاه، چاپ اول.
۱۱. گلدوست جویباری، رجب، ۱۳۸۶، *کلیات آیین دادرسی کیفری*، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول.
۱۲. محمد نژاد، پرویز، ۱۳۸۸، *احاله در امور کیفری*، تهران، مجله حقوق جزایی دانشگاه آزاد اسلامی.
۱۳. معاونت آموزشی قوه قضائیه، ۱۳۸۲، *مجموعه نشست‌های قضایی*، قم، نشر معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، چاپ دوم.
۱۴. معین، محمد، (۱۳۶۳)، *فرهنگ معین*، تهران، امیر کبیر، چاپ ششم.
15. Francescakis, Ph., "Le renvoi", Répertoire de droit international, Dalloz, 1958.
16. Foyer, J, De La Pradelle, G, Holleaux, D, Droit international privé, Paris, Masson, 1999.
17. Foyer, J., Revue critique de droit international privé, 1984.
18. Lewald, H., Théorie du renvoi, Recueil des Cours de l'Académie de droit international, 1929.
19. Lerebours-Pigeonnière, P., " Observation sur la question du renvoi", Clunet, 1924.
20. Maury, J., "Règles générales des conflits de lois", Recueil des Cours de l'Académie de droit international, 1936.
21. Niboyet, J.-P, Recueil Sirey,(S), 1942.
22. Rappe, L., " Les rapports juridiques entre parents et enfants", Recueil des Cours de l'Académie de droit international, 1934.
23. Rigaux, F., Droit international privé, 1987, Bruxelles.

## A Study of Criminal Renvoi in International Law

Oraynab Sanavi Shiri<sup>1</sup>, Gholamreza Arefian<sup>2</sup>

<sup>1,2</sup> *Department of Public Law, Bandar Abbas Branch, Islamic Azad University, Bandar Abbas, Iran*

---

### Abstract

Renvoi or negative conflict of laws is one of the most important issues of private international law. Some oppose renvoi, claiming that it is the foreign legislator's interference in the domestic law of countries; some others regard acceptance of negative conflict of laws as creating vicious circle in domestic and foreign laws and regulations and as some kind of international tennis of laws. Although each of the proponents and opponents have relied on reasons to prove their views, they are subject to criticisms. This study, which is a descriptive research conducted using library method, seeks to raise issues about the nature of renvoi, the methods of intra-provincial and extra-provincial implementation of renvoi, different types of renvoi, and the role played by renvoi in international law. Developments in criminal viewpoints have led to significant achievements in renvoi and criminal delegation and in the code of criminal procedure. We have tried in this article to explain the nature and status of renvoi and to offer strategies to ensure criminal justice.

**Keywords:** Civil Procedure Code, Renvoi, International, Law, Judiciary, Criminal Delegation

---