

متن پیاده سازی شده جلسه هشتاد و یکم سال پنجم درس خارج فقه القضا 10 اردیبهشت ماه 1402

بسم الله الرحمن الرحيم

بیان مسأله

اصل بحث با عنوان مسأله پانزدهم که در چند ماه گذشته شروع شد بحث «مصونیت قضائی» بود. بالاخره در کتاب قضا نمی توان بحث کرد ولی از مصونیت قضایی صحبت نکرد. در این مبحث چندین مورد بیان شد:

1. مصونیت کارگزاران نظام، مثلاً مصونیت قضایی نمایندگان مجلس.

2. مصونیت سفرا، مأموران و نمایندگان.

3. مصونیت دیپلماتیک.

4. مصونیت قضات، کسانی که مسئولیت دارند مانند مأموران.

تا اینکه وارد شدیم به مصونیت کسانی که مسأله نقل می کنند یا مفتی در فتوایی که اگر اشتباه بیان کند، مثلاً بیان کرده بخشش خمس دارد و بعد معلوم شد که خمس ندارد.

حالا بیان کردیم در فرآیند یا برآیند فتوای اشتباه بدهد، مثلاً یکبار مجتهد ادله را دقیق نمی بیند و فتوا می دهد که این اشتباه در فرآیند فتوا است. گاهی اوقات واقعا ادله را دقیق می بیند ولی در نتیجه گیری مثلاً عجله می کند یا در انتقالش به مقلد، این برآیند است یا مثلاً کسی را که به عنوان پاسخگو سؤالات شرعی قرار می دهد که پاسخ را اشتباه بیان می کند.

یکی از موارد هم این بود که بیان کرده بخشش خمس دارد و بعد معلوم شد که خمس ندارد، در این صورت به نظر ما اگر در فرآیند و برآیند مقصر باشد ضامن است و الا ضامن نیست.

حالا اگر کسی بگوید مقلد که خمس را داده ثواب برده است و خمس را در راه حرام هزینه نکرده است، که می گوئیم ثواب بردن مقلد نافی ضمان طرف مقابل که اشتباه کرده نیست، مثلاً شخصی به مکه رفته است و اشتباهاً به او گفتند باید گوسفند قربانی کند و او انجام داد و صدقه هم داد، حالا بعد معلوم شد که نباید گوسفند قربانی می کرد. اینجا نمی توان گفت که او ثواب برده است پس کافی است و این شخص ضامن نیست. لذا مباحث اخروی را خیلی نمی توانیم در فقه وارد کنیم.

پرسش

سؤال: در کلماتی که گذشته بیان کردید یک تناقض دیده می شود و آن این است که در بحث مجتهد و مفتی بیان کردید اگر مقصر باشد ضامن است و الا ضامن نیست. اما این نظر را در مورد وکیل یا نایب که اشتباهاً قربانی می کند قائل نشدید و بیان کردید ضامن است و تفصیل مقصر و عدم تقصیر را قائل نشدید بلکه معیار را استناد قرار دادید به اینکه اگر اتلاف مستند به او باشد ضامن است.

جواب: این دو نظر ناهمسویی ندارد، برای اینکه ما به دنبال استناد هستیم، لذا در جایی که شخص نایب می شود تا گوسفند قربانی کند و بعد اشتباه می کند ولو کوتاهی هم نکرده باشد ولی مستند به او است. اما در مورد فتوا دقت داشته باشید که یک فرآیند سخت است و همیشه اختلافی است و حالا یک نفر از این فقیه تقلید کرده و او را مرجع خود قرار داده است، در اینجا مجتهد فتوا داده است که بخشش خمس دارد و او کوتاهی هم نکرده است و ادله را هم دیده است، اینجا اگر تقصیر نباشد، استناد نیست.

لذا در یکجا استناد را دایر مدار تقصیر نمی دانیم و در یکجا استناد را دایر مدار تقصیر می دانیم. بنابراین به نظر ما در فتوا چنین

است که اگر تقصیر باشد استناد است و اگر تقصیر نباشد استناد نیست، به عنوان مثال اگر فقیه در یک مسأله بسیار پیچیده اشتباه کند نمی توان گفت اتلاف به او مستند است، چرا که او هر آنچه اجتهاد در این مسأله لازم بوده است به کار برده است اما بعداً نظرش تغییر پیدا کرده است؛ لذا اینجا عرفاً استناد نیست.

### «کاپیتولاسیون» (قضا سپاری)

یکی از موارد مصونیت قضائی بحثی است که در علوم سیاسی تعبیر به «کاپیتولاسیون» می شود. یک شکل رایج از تعریف آن این است که «بعضی از اتباع کشورها وقتی وارد کشور دیگر می شوند اگر تخلفی دارند بر اساس موازین قضائی کشور خودشان محاکمه بشوند و نه بر اساس موازین کشور میزبان».

در اینجا باید دقت کرد که کاپیتولاسیون با مصونیت دیپلماتیک مشابهت و افتراقاتی دارد. در مصونیت دیپلماتیک چه بسا گفته می شد که اصلاً مصونیت دارد یعنی قابل تعقیب نیست، اما در کاپیتولاسیون می گوید اگر جنایتی انجام دهد مصونیت ندارد اما نظام قضائی کشور میزبان صلاحیت بررسی ندارد و بلکه نظام قضائی خود مجرم صلاحیت دارد و معمولاً کشورهای استعماری و خودخواه (بعضاً بخاطر انگیزههایی که دارند) چنین حقی را برای خودشان قائل می شوند، مثلاً نظام قضائی کشور میزبان را نظام سالم نمی دانند. البته این حقّ به مرور زمان افول کرده است، کما اینکه در کشور خودمان گاهی روسیه و گاهی آمریکا از این حقّ برخوردار بوده است.

حالا در اینجا می خواهیم کاپیتولاسیون را از لحاظ مشروعیت مورد بررسی قرار بدهیم که آیا قابل دفاع است، مثلاً ایران می خواهد با کشور دیگری معاهده منعقد کند، در این بین کشور دیگر درخواست استقرار تعدادی از نیروهای خود در ایران را می کند، آیا چنین حقی مشروعیت دارد؟

نکته قابل تأمل این است که در اینطور مباحث (که درس خارج است) نباید عوارض ثانوی قضیه را دخالت بدهیم، کما اینکه یکی از مواردی که مرحوم امام خمینی (ره) در مقابل آن ایستادند همین بحث کاپیتولاسیون بود، حالا جدای از این نگاهها و عوارض ثانوی، سؤال این است که آیا نظام قضائی اسلام اصل مشروعیت این عمل را می پذیرد؟ کاپیتولاسیون دارای شکل های مختلفی است و تنها بحث مجازات نیست بلکه گاهی آن ها امتیازاتی را برای خود قائل می شوند. در متن عبارت ذکر کردیم:

«مظاهر دیگر کاپیتولاسیون عبارت است از حق اتباع دول امپریالیستی به داشتن مساکن و منازل و مناطقی که قدرت و حاکمیت دولت محلی بر آن ها اعمال نمی شد، حق داشتن راه آهن یا پست ویژه، معافیت از پرداخت مالیت ها و عوارض محلی یا تخفیف زیاد آن».

### ادله منع

اینجا ما آیه خاص و روایتی در دست نداریم لذا باید قواعد و ادله عام را نگاه کرد. از لحاظ ادله منع پنج دلیل در دست داریم:

1. تعطیلی یا تأخیر (و شفاعت) در اجرای حدود الهی جایز نیست. حالا در مورد پذیرفتن کاپیتولاسیون خیلی اوقات موجب تأخیر در اجرای حدود می شود، مثلاً کسی از کشور اسلامی وارد ایران شده و شراب خورده است، در اینجا به موجب کاپیتولاسیون گفته می شود باید به کشور خودش بازگردانده شود و ممکن است کشورش قائل به جرم بودن آن نباشد.
2. اثبات سبیل کفار بر مسلمانان به بهانه وجود این امتیاز و حال اینکه به تعبیر آیه شریفه ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ کفار نباید سبیلی بر مسلمانان داشته باشند.

حالا ما بیان کردیم این آیه ربطی به قاعده نفی سبیل ندارد ولی اصل قاعده نفی سبیل قابل انکار نیست و ادله دیگری برای اثبات آن در دست داریم و به همین خاطر تعبیر به آیه نمی کنیم بلکه تعبیر به قاعده نفی سبیل می کنیم؛ لذا اگر کاپیتولاسیون منعقد شود و به موجب آن کفار معاف از تعقیب قضائی باشند، حالا اگر یک شخص کافر در کشور مسلمان مرتکب جرم بر شخص مسلمانی شود این سبیل کفار بر مسلمانان می شود.

3. تنافی آن با اصل سرزمینی بودن قوانین و مقررات جزایی، مثلاً وقتی قانونی برای ایران تصویب می شود برای سرزمین ایران است حالا در این سرزمین می خواهد ایرانی زندگی کند یا غیر ایرانی.

در قانون مجازات اسلامی مصوب 92، ماده 3 مقرر می دارد: «قوانین جزایی ایران درباره کلیه اشخاصی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می شود، مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر

شده باشد». در اینجا «کلیه اشخاص» عام است و ایرانی و غیر ایرانی را شامل شود.

4. تنافی با روایت «الْإِسْلَامُ يُعْلُو وَ لَا يُعْلَى عَلَيْهِ». البته ممکن است گفته شود این روایت در مقابل نفی سبیل چیز مستدلی نیست و در واقع سند آن قاعده است که این هم اشکالی ندارد.

5. ذاتی بودن تحقیر و استعلاء در ذات این نهاد.

ممکن است گفته شود کاپیتولاسیون عوارض غیر لازم و مفارقت استعلاء و تحقیر طرف مقابل است. با این حال ممکن است کسی بگوید این استعلاء و تحقیر در ذات کاپیتولاسیون قرار دارد.

در اینجا اگر کسی بخواهد قائل به جواز کاپیتولاسیون شود باید دو کار را انجام دهد: اولاً این ادله را جواب بدهد و ثانیاً برای نظرش دلیل ذکر کند.

#### **نقد و بررسی ادله**

نسبت به دلیل اول: اگر کسی بگوید کاپیتولاسیون بستگی به متعلقش دارد، مثلاً گفته می شود اگر مهمانی از کشور بیگانه در داخل کشور ما با یک زن عمل منافی عفت انجام داد طبق قوانین کشورش با او برخورد شود. اما اگر کاپیتولاسیون در این بخش نباشد مثلاً در حیطة عدم رعایت مقررات مثل رانندگی، گمرک، دانشگاه و ... باشد، به عنوان مثال یک اتباع بیگانه با یک زن ایرانی ازدواج کند ولی ثبت ازدواج نکند و این هم در کشور جرم است. یا اینکه کاپیتولاسیون در مورد گناہانی باشد که حدّ و تعزیر دارد ولی ما قائل بشویم (کما اینکه مرحوم خوئی قائل شده است) که احکام بین کافر و مسلمان مشترک نیست، لذا حدّ برای شخصی است که مسلمان است. بنابراین اگر چنین باشد آن وقت دلیل اولّ وارد نمی شود و اخص از مدعا (کاپیتولاسیون ممنوع است) می شود.

**الحمد لله رب العالمین**