

متن پیاده سازی شده جلسه هشتاد و سوم سال پنجم درس خارج فقه القضا 12 اردیبهشت ماه 1402

بسم الله الرحمن الرحيم

بیان مسأله

در بحثی که در مورد کاپیتولاسیون یا قضا سپاری یا حق قضاوت کنسولی داشتیم رأی کلاس این شد که فی نفسه دلیلی بر منع این جریان نداریم، یعنی از عناوین محرم نیست و لذا اگر گفته شود این حق موجب اثبات سبیل کفار بر مسلمانان است و همچنین موجب تحقیر یک کشور اسلامی است (و واقعا یک قرارداد استعماری باشد و مصلحتی در وراء آن نباشد)، اما اینطور صحبت کردن موجب اثبات حرمت این عنوان نمی شود و اخص از مدعا می شود. و لذا نتیجه تحقیق این شد که مصونیت قضائی در قالب کاپیتولاسیون فی نفسه می تواند مشروع باشد. در اینجا چند نکته قابل بیان است:

1. این مسأله به شدت سیاسی، اجتماعی است و لذا یک مسأله حکومتی است که اصل جواز و گستره جواز آن از اختیارات حاکمیت است و حاکمیت باید با استنظار از کارشناسان امین پذیرش و عدم پذیرش این مسأله را مورد بررسی قرار دهد. قهراً وقتی این بحث ها پیش می آید چیزی که مطرح می شود این است که نهاد تشخیص مصلحت آن چه کسی است؟ ما در اینجا به نهاد تشخیص مصلحت نظام احتیاج داریم که باید ابزاری تعیین کند، چنانچه باید دلیل تشخیص را نیز بیان کند، و لذا ما همیشه تعبیر به نهاد تشخیص، ابزار تشخیص و دلیل تشخیص می کنیم و اگر مایل هستید به کتاب فقه و مصلحت رجوع کنید.

2. بحث مصونیت قضائی کاپیتولاسیون یک بحثی قبل از اعطاء و یک بحثی بعد از اعطاء است. این مباحثی که ما تا حالا بیان کردیم قبل از اعطاء بود، حالا اگر فرض کنید یک حکومتی این حق را پذیرفته است این دیگر مشروعیتش محل بحث ما نیست و داخل در ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و ﴿أَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾ می شود، لذا حاکمیت نمی تواند آن را بپذیرد ولی به آن ملتزم نشود، مثلاً ما داخل در قضیه «NPT» شدیم و از این قضیه هم خارج نشدیم.

این مطلب را نیز در بحث مصونیت سفراء و نمایندگان خارجی داشتیم به اینکه گفتیم اگر معاهده را منعقد کردیم و هنوز هم آن را لغو نکردیم و یا حتی حکومت سابق آن را پذیرفته است و حکومت فعلی هم هنوز از آن خارج نشده است در اینجا دیگر بحث ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ پیش می آید، که مرحوم شیخ انصاری هم دارند که اگر امر بین نفی سبیل و ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ دائر شد ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ مقدم است. ما نیز در کتاب قراردادها گفتیم اگر بعد از الحاق است ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ مقدم است ولی اگر قبل از الحاق باشد آن وقت نفی سبیل مقدم است، یعنی حق ندارید چیزی را بپذیرید که موجب اثبات سبیل کفار بر مسلمانان باشد تا بعد بخواهید به ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ تمسک کنید، ولی اگر آن را به هر دلیلی بپذیرفتید دیگر نمی توانید با تمسک به نفی سبیل آن را رد کنید.

3. در بحث قضاوت سپاری به دیگران که ما قائل شدیم فی الجمله جائز است، توجه داشته باشید که نمی خواهیم حکم شرعی تغییر کند، مثلاً در جریان صلح امام حسن (ع) با معاویه، وقتی حضرت صلح را پذیرفتند در واقع خلافت ظاهری او را بر بلاد اسلامی پذیرفتند و همه می دانیم که این بخاطر اضطرار، مصلحت مسلمین و جلوگیری از خون ریزی بود. حالا وقتی که معاویه به حسب ظاهر خلیفه می شود ممکن است نصب قضات هم انجام دهد و از طرفی هم قاضی باید عادل باشد. در قضاوت سپاری ممکن نیست که حاکمیت این ها را به غیر واگذار کند، مثلاً بگوید قضاوت قاضی غیر عادل را قبول دارم. لذا اگر در

جمهوری اسلامی یک خارجی مرتکب جنایتی شد ممکن است بنا بر مصالحی این شخص را مجازات نکند و بلکه او را تحویل سفارت کشورش دهد که طبق قانون کشور خودش مجازات شود. در واقع حاکمیت جمهوری اسلامی در این مورد بنا بر مصالحی دخالت نمی کند که آن را در بحث گذشته پذیرفتیم.

اما اگر حاکمیت قضاوت آن ها را به رسمیت بشناسد به اینکه اگر قاضیش عادل نبود و بر اساس اسلام حکم نکرد ما آن را قبول داریم، این رسمیت دادن در حوزه اختیارات حاکمیت نیست. اینکه ما در یک مورد اقدام نکنیم یک چیز است و اینکه یک غیر شرعی را مشروعاً بپذیریم یک چیز دیگر است، به عبارت دیگر کاپیتولاسیون به معنای عدم اقدام است (مثلاً شخصی مرتکب قتل شده و اگر او را قصاص کنند موجب فتنه می شود و لذا موقتاً اقدام نمی کنند) و به معنای به رسمیت شناختن غیر ما انزل الله نیست و این ربطی به کاپیتولاسیون ندارد. 4. آنچه در مورد کاپیتولاسیون اشکال دارد اعطاء این اختیار به دیگران است و الا اگر حکومت بتواند امتیازی را بگیرد کسی در آن مشکلی ندارد، مثلاً جمهوری اسلامی ایران به افغانستان نیرو و مهندس بفرستد ولی بگوید اگر این ها از لحاظ آن ها جرمی مرتکب شدند باید بر اساس قانون ما محاکمه شوند.

### مصونیت کیفری پناهنده به حرم مکی و برخی مشاهد مشرفه

از موارد دیگری که می توان در مورد آن بحث کرد مصونیت از مجازات کیفری پناهنده به حرم مکی و برخی مشاهد مشرفه است. در تاریخ بودند افرادی که به این اماکن مقدس پناهنده می شدند کما اینکه در کتاب الحج مطرح کردند اگر کسی مرتکب جرم شد و بعد به حرم مکی پناهنده شد مصونیت دارد. اولاً بحث ما در اینجا حدود حرم نیست بلکه آنچه برای ما مهم است این است که اصل این مطلب چه دلیلی دارد و ثانیاً آیا غیر مکه به آن ملحق می شود؟

این پدیده یک عقبه اجتماعی، تاریخ دارد و در گذشته تا عملی انجام می دادند بست می نشستند و حکومت ها هم به حریم آن مکان متعرض نمی شدند تا وقتی که این افراد از آنجا خارج شوند. مشهور این مصونیت را در مورد حرم مکی قائل هستند. اینکه تعبیر به مشهور می کنیم از باب احتیاط است و شاید در این مورد هم ادعای اتفاق نظر شده باشد، اما در مورد سایر اماکن مقدس محل بحث و اختلاف است.

### ادله جواز مصونیت

1. قرآن کریم: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِّلْعَالَمِينَ \* فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مَّقَامُ إِبْرَاهِيمَ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾.

در اینجا ضمیر «فیه» به مکه بر نمی گردد چون مکه مونت است و ضمیر مذکر است و ضرورت شعر هم نبوده تا بگوییم در آن اشکالی نیست، لذا ضمیر حتماً به «بیت» بر می گردد. اما همانطور که می دانید مقام ابراهیم کنار کعبه بوده است و بعد خلیفه دوم فاصله ایجاد کرد و ائمه (ع) نیز آن را رد نکردند.

اما شاهد ما در آیه «مَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا» است. در این آیه باید به دو چیز توجه شود:

الف. آیه در مورد بیت یعنی کعبه صحبت می کند و نه در مورد حرم مکه.

ب. بحث در مورد «كَانَ آمِنًا» است به اینکه آیه چیزی در مورد امان بودن از حوادث، لغزش و مجازات ندارد، حالا ممکن است گفته شود حذف متعلق مفید عموم است یعنی از هر جهتی در امان هستند که یکی از آن ها همین مجازات است.

حالا اگر آیه هم ابهامی داشته باشد به برکت روایات ابهام برطرف می شود. در اینجا هم باید دقت داشت آیا این روایات آیه را تفسیر می کند یا اینکه به مناسبت آیه مطلب را بیان می کند؟

### 2. روایات ذیل آیه کریمه

منها: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ - وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا - الْبَيْتِ عَنِّي أَمْ الْحَرَمِ قَالَ مَنْ دَخَلَ الْحَرَمَ مِنَ النَّاسِ مُسْتَجِرًا بِهِ فَهُوَ آمِنٌ مِنْ سَخَطِ اللَّهِ وَمَنْ دَخَلَهُ مِنَ الْوَحْشِ وَالطَّيْرِ كَانَ آمِنًا مِنْ أَنْ يُهَاجَ أَوْ يُؤْدَى حَتَّى يُخْرَجَ مِنَ الْحَرَمِ. از لحاظ سندی در این روایت بحثی نیست و معتبر است.

دلیل پرسیدن این سؤال برای این بوده است که در جامعه اهل عامه مطرح بوده که مراد از آیه حرم کعبه بوده است، اما عبدالله بن سنان می بیند که در آیه مراد کعبه است لذا از حضرت سؤال می کنند که مراد در آیه چیست؟

حضرت فرمودند: هر کسی وارد حرم شود و به آن پناه‌نده شود از غضب خداوند متعال آمن است و اگر حیوان و پرندۀ ای داخل شود آن هم آمن است از اینکه حرکت داده شود و ترسانده شود یا اینکه اذیت شود تا اینکه از حرم خارج شود.

منها: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ - وَ مَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا - قَالَ إِذَا أَحْدَثَ الْعَبْدُ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ جِنَايَةً ثُمَّ فَرَّ إِلَى الْحَرَمِ لَمْ يَسَعْ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَهُ فِي الْحَرَمِ وَ لَكِنْ يُمْنَعُ مِنَ السُّوقِ وَ لَا يُبَايَعُ وَ لَا يُطْعَمُ وَ لَا يُسْقَى وَ لَا يُكَلِّمُ فَإِنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ بِهِ يُوشِكُ أَنْ يَخْرُجَ فَيُؤْخَذَ وَ إِذَا جَنَى فِي الْحَرَمِ جِنَايَةً أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ فِي الْحَرَمِ لِأَنَّهُ لَمْ يَدَعْ لِلْحَرَمِ حُرْمَتَهُ. این روایت هم از لحاظ سند معتبر است.

اگر عیدی مرتکب جنایتی شود و به حرم پناه ببرد کسی حق ندارد او را در حرم دستگیر کند و لکن از رفتن به بازار منع می شود و با او هم معامله نمی شود و برای او غذا و آب آورده نمی شود و کسی هم با او صحبت نمی کند و وقتی در تحریم قرار بگیرد امید است که از آنجا خارج شود و وقتی خارج شد گرفته می شود. و اگر در خود حرم مرتکب جنایت شد آن وقت حد در حرم بر او جاری می شود چون حریم حرم را نگه نداشت لذا حرم برای او حریمی قائل نیست.

بنابراین با توجه به روایت مصونیت از مجازات دارد و لکن این روایت در مورد عبد است.

**الحمد لله رب العالمين**