

عدم رابطه بین ثواب بردن و عدم ضمان طرف مقابل

واضح است که نمیتوان ثوابی که احیانا خسارت دیده برده است (مثلا در اثر اشتباه دیگران)، خمس داده و از باب کمک به مستمندان و حوزه های علمیه، ثواب برده است) را عَلم کرد و آن را عامل رفع ضمان و مصونیت مدنی خاطی دانست!

۵. کاپیتولاسیون^۱ (قضا سپاری)

در مورد این نهاد، مباحث مختلفی وجود دارد؛ طبیعی است که نظر ما به مشروعیت یا عدم مشروعیت آن در نظام قضایی اسلام است. اجمالا در مورد این نهاد گفته شده:

«[از لاتینی capitulare، به معنای «شرط گذاشتن»] در لغت به معنای سازش و تسلیم است و بر قراردادهایی اطلاق می شود که به موجب آن اتباع یک دولت در قلمرو دولت دیگر مشمول قوانین کشور خود می شوند و آن قوانین توسط کنسول آن دولت در محل اجرا می شود. به همین جهت آن را در فارسی «حق قضاوت کنسولی» نیز گفته اند. این قراردادها اغلب میان دولت های اروپایی با دولت های آسیایی و آفریقایی بسته می شد، زیرا اروپاییان دادگاه ها و موسسات قضایی این کشورها را قادر به حمایت کافی از اتباع خود نمی دانستند. کاپیتولاسیون در قرن بیستم رفته رفته برافتاد. نخستین کشوری که کاپیتولاسیون را لغو کرد، ژاپن بود (۱۸۹۹) و سپس ترکیه (۱۹۲۳) تا اینکه (۱۹۲۷) ایران (۱۹۲۸) [!؟] مصر (۱۹۳۷) و چین (۱۹۴۳) آن را لغو کردند و امروزه، جز در چند مورد استثنایی کوچک، مانند مسقط و عمان، در جایی وجود ندارد»^۲.

البته ممکن است کاپیتولاسیون در قالب محاکمه و مجازات در کشور برخوردار از این حق ظاهر شود که شکل شدید این پدیده است. همچنین گفته شده:

«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 مالیاتها و عوارض محلی یا تخفیف زیاد آن»^۳.

ادله عدم مشروعیت

طبیعی است که برخی از خاطره های سوء و تحقیرها به اسم این نهاد نباید به حساب ذات این نهاد گذاشته شود و قضاوتی غیر متعادل صورت پذیرد، از این رو باید دلیل یا وجوه را در دو طرف منع و جواز بی طرفانه بررسی نمود؛ بدین قرار:

^۱..capitulation.

^۲. داریوش آشوری، فرهنگ سیاسی، ص ۱۳۳؛ همچنین نک: م. باقری، فرهنگ لغات واصطلاحات سیاسی، صص ۲۲۰-۲۲۲.

ادله منع

- تعطیلی یا تاخیر در اجرای حدود الهی؛
- اثبات سبیل کفار بر مسلمانان به بهانه وجود این امتیاز؛
- تنافی آن با اصل سرزمینی بودن قوانین و مقررات جزایی؛^۴
- تنافی با «الاسلام یعلو و لا یعلی علیه»؛
- ذاتی بودن تحقیر و استعلاء در ذات این نهاد؛

از ادله و وجوه منع است.

نقد و بررسی ادله منع و بیان وجه جواز

در بررسی ادله و وجوه فوق و میل به منع یا جواز، برخی از مؤلفه ها را به عنوان مبانی بحث باید در نظر گرفت؛

- مثلاً هر گاه متعلق کاپیتولاسیون تخلف از مقررات و قوانین کشور پذیرنده باشد نه تخلف از حدود و تعزیرات الهی، یا فقیهی اجرای حدود و تعزیرات را بر بیگانگان - به ویژه بیگانه غیر مسلمان - واجب (بلکه جایز) نداند یا منع تعطیل یا تاخیر آن را استثنا پذیر بداند، دلیل اول از کار می افتد؛ یعنی اخص از مدعا است.
- نسبت به دلیل یا وجه دوم نیز شبیه وضعیت فوق حاکم است؛ با این توضیح که دامنه این وجه فرضی که کشور برخوردار از امتیاز کاپیتولاسیون، کشور اسلامی باشد، را شامل نمی شود؛ چنانکه اثبات سبیل هر چند به شدت مورد نهی شریعت مطهر است، لکن گاه مصالحی به عنوان استثنا بر آن وارد می شود. این مطلب را در مجال مناسب توضیح داده ایم.^۵

برخی رفتارها از سیره پیامبر عظیم الشان - صلی الله علیه و آله - نیز می تواند، شاهد این ادعا باشد.^۶

وجه سوم یک قرار قانونی و اجتماعی است که بنا بر مصالحی قابل جابجایی است، ادامه ماده ۳ از قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ نیز اشارتی به این استثنا دارد.

- دلیل چهارم هر چند به عنوان یک روایت معتبر محل بحث و گفتگو است،^۷ لکن بنا بر تفسیر معروف فقیهانه آن مورد تایید عقل است که قهراً نیازمند اعتبار سند نیست.

۳. منبع دوم در پاورقی قبل، ص ۲۲۰ و ۲۲۱.

۴. قانون م.ا. مصوب ۹۲ ماده ۳ مقرر میدارد:

«قوانین جزایی ایران درباره کلیه اشخاصی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند، اعمال می شود، مگر آن که به موجب قانون، ترتیب دیگری مقرر شده باشد». ادامه قانون مزبور نیز نکاتی را در ارتباط با حواشی مساله مورد گفتگو روشن می سازد (ماده ۴-۹).

۵. ر.ک: فقه و حقوق قراردادها/ ادله عام قرآنی، صص ۴۶۱-۴۶۴.

۶. همان، متن و پاورقی ص ۴۶۳.

۷. متن مزبور به عنوان روایتی نبوی - لکن فاقد سند متصل و معتبر - در متون روایی شیعه (چون کتاب من لا یحضره الفقیه) و غیر شیعه (چون سنن دارقطنی) آمده است.