

### متن پیاده سازی شده جلسه هفتاد و چهارم سال پنجم درس خارج فقه القضا 14 اسفند ماه 1401

بسم الله الرحمن الرحيم

فقه ترکیز و فقه گسست

در جلسه‌ای بنده فقه ترکیز و فقه گسست را مطرح کردم. مطلب این است که فقیه باید بتواند عنوان پایه را پیدا کند. گاهی فقیه به عنوانی می‌پردازد که در نهایت مشخص می‌شود این عنوان، عنوان مادر نیست. مثال آن غنا است. در مکاسب چندین صفحه از غنا بحث می‌شود در حالی که در بحث غنا، عنوان اصلی لهو و لعب است. در عروه در کتاب الطهارة یکی از مطهرات را انقلاب بیان می‌کند، یکی دیگر از مطهرات، استحاله است. گاهی همه اینها یک عنوان جامعی دارد. اگر عنوان جامعی دارد چرا نباید بر عنوان واحد تمرکز کنیم.

این مطلب در مباحث اخلاقی هم است. در مباحث اخلاقی هم باید ببینیم عنوان جامع چیست.

**مصونیت قضات نسبت به تعرض معترضان به احکام قضائی، خطای قاضی و کارگزاران و اقتضای احسان و امانت**

منظور از مصونیت قضات، مصونیت از تعقیب قضایی نیست؛ بلکه محافظت از جان آن‌ها است. منظور از خطای قاضی این است که آیا خطای قاضی پیگرد دارد؟ اقتضای احسان این است که محسن ضامن نیست «ما علی المحسنین من سبیل» بنده معتقد نیستم که آیه دلالت بر احسان کند. قاعده احسان مسلم است چه آیه دلالت بر آن داشته باشد یا نداشته باشد. نسبت به بخش اول که مصونیت جانی و مالی و آبرویی قضات است هیچ چیزی در متون فقهی نداریم. این مطلب در کتاب فقه سیاسی از مرحوم عمید زنجانی مطرح شده است و این مصونیت را پذیرفته است. ایشان می‌گویند نهایتاً اگر کسی نسبت به رأی قاضی معترض است باید به دادگاه انتظامی قضات مراجعه کند.

ایشان این چنین می‌گویند: «در مواردی که افراد ذی‌نفوذ و قدرتمند یا مسئولان دولتی طرف دعوا واقع می‌شوند و قاضی طبق قانون و عدالت به محکومیت آن‌ها رأی می‌دهد باید از مصونیت قانونی برخوردار باشد تا به‌دور از هر نوع تهدید و ارعابی بتواند وظیفه خود را انجام دهد»

مصونیت قانونی یعنی قاضی تهدید نشود، تطمیع نشود و اگر هم اقتضا می‌کند در منطقه خاصی زندگی کند تا امنیت خود و خانواده او حفظ شود.

این عبارت دو نکته دارد. ایشان می‌فرمایند در مواردی که فرد ذی‌نفوذ و قدرتمند طرف دعوا هستند. ممکن است فقط افراد ذی‌نفوذ نباشد؛ بلکه افراد لایابالی و افرادی که دارای نوچه هستند هم برای قاضی ایجاد ناامنی کنند؛ لذا در این قسمت، بیان علمی نیست.

نکته دیگر این است که ایشان می‌گویند اگر قاضی طبق قانون و عدالت حکم کند. برخی موارد طبق قانون است؛ اما طبق عدالت نیست. دقیق‌تر این است که اگر قاضی طبق قانون یا حجت حکم کند مصونیت دارد. طبق گفته ایشان اگر قاضی طبق قانون و عدالت حکم کند مصون است؛ چون این «واو» جمع است. پس اگر حکم او طبق قانون بود؛ اما طبق عدالت نبود، نباید تأمین داشته باشد. صحیح این است که بگوییم اگر طبق قانون بود، تأمین دارد.

ادامه بحث در خطای قاضی است. در خطای قاضی بحث‌های زیادی شده است. منظور خطای عامدانه یا خطای از روی سهل‌انگاری نیست. منظور از خطا، خطای بشری است.

در قاعده احسان همه می‌گویند «ما علی المحسنین من سبیل». به نظر ما آیه بر این مطلب دلالت نمی‌کند؛ اما این قاعده عصاره

فقه است ولو این که آیه بر آن دلالت نکند. اگر کسی محسن و خیرخواه باشد خطای او که باعث خسارت می شود، ضمان آور نیست. از موارد قاعده احسان عدم ضمان پزشک و پرستار و داروساز و صاحبان حرف است. نکته ای که اینجا است در تعریف احسان اختلاف است. آیا احسان به صرف قصد است؟ یا قصد مهم نیست؛ بلکه به نفع رساندن است یا هر دو است؟

برخی موارد صرف قصد است؛ مثلاً پزشک تصور می کرده است که منشأ بیماری از کلیه بیمار است. او را مورد جراحی قرار داده است؛ اما بعد از جراحی متوجه می شود که اشتباه کرده است. اگر بگوییم احسان به صرف قصد است این پزشک محسن است؛ اما اگر بگوییم به صرف قصد نیست او ضامن است.

اگر بگوییم به صرف واقع است؛ مثلاً شخصی برای دزدی به منزل فردی می رود. دزد متوجه می شود که فلکه گاز منزل باز است و گاز در فضای خانه جمع شده است. فلکه گاز را می بندد. قصد این فرد در بستن فلکه گاز خیر بوده است؛ اما اقدام او به قصد خیر نبوده است و برای دزدی رفته است. نظر ما این است که در احسان هر دو لازم است. نکته ای که است کسانی که پول می گیرند آیا نفس پول گرفتن منافی با محسن بودن است. مثلاً کارمندان ادارات پول می گیرند و خدمات می دهند اگر در حین خدمت، خسارتی به افراد بزنند، ضامن هستند؟

در مورد ضمان پزشک و پیراپزشک در فرض وجود اذن از مریض یا ولی او و نبود تقصیر، اقوالی وجود دارد؛ از این قبیل: مطلقاً ضامن نیست؛ ضمان هست مگر با اخذ برائت؛ ضمان هست حتی با فرض برائت.

در فرض آخر می گویند؛ چون برائت را قبل از ثبوت ضمان داده است و برائت از ضمانی که ثابت نشده است کافی نیست؛ لذا حتی در فرض برائت هم ضمان است. در این بحث هم قواعد داریم و هم روایت است. سکونی از امام می فرماید کسی که دامپزشکی می کند برائت بگیرد و الا ضامن است. در قول دوم به روایت تمسک شده است و در قول سوم به قاعده تمسک شده است.

عدم تقصیر مستلزم عدم قصور نیست؛ زیرا قصور به معنای کوتاهی غیرعامدانه است.

در بحث امین هم باید کوتاهی امین ثابت شود؛ مثلاً مستأجر در خسارتی که به منزل می زند باید کوتاهی او ثابت شود.