

Examining the Necessity for the Continuity of the Justice of the Witness up until the Time of Verdict Issuance

Mostafa Arbabi mojaz¹, Mohammad Reza
Kaykha², Youssef Moradi³

1-Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Sistan and Baluchestan University, Zahedan, Iran.

2- Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Sistan and Baluchestan University, Zahedan, Iran

3-Ph.D of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Sistan and Baluchestan University, Zahedan, Iran

Received Date: 2022/10/27

Accepted Date: 2023/01/19

Abstract

The abundance of judicial cases in judicial courts and the importance of careful study of the cases by the judge create an interval between testimony in cases with witness testimony and the verdict issuance. Now, in this interval, witnesses may commit actions that may disqualify them as witness; in this case, it should be checked as to what effect the witness's iniquity (*fisq*) will have on the validity of the witness's testimony after the testimony and before the verdict is issued. This research, conducted with a descriptive-analytical method, shows that with regard to the criticism and infringement that is included in the generally accepted view as well as the detailing viewpoint, and according to the arguments presented in this research, in the mentioned assumption, the suspicion and confidence of the existence of justice of speech in the witness is doubtful and certainty turns into doubt and his testimony will no longer be considered as a legal testimony. Similarly, according to the application of verse 6 of Sūrat Al-Hujurāt, in addition to the necessity of the duty of research and investigation for the court, verdict issuance based on the testimony of such a witness will be against precautionary principle and the witness's statements will be subject to the ruling of article 176 of the Islamic Penal Code.

Keywords: iniquity (*fisq*), witness, testimony, verdict issuance, justice of speech.

بررسی لزوم استمرار عدالت شاهد تا زمان صدور

رأی

مصطفی اربابی مجاز^۱، محمدرضا کیخا^۲، یوسف

مرادی^۳

۱- استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران.

۲- دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران.

۳- دکتر فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران.

دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۸/۰۵

پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۱۰/۲۹

چکیده

فراوانی پرونده‌های قضایی در محاکم قضایی و اهمیت مطالعه دقیق پرونده توسط قاضی، باعث ایجاد فاصله بین ادای شهادت در پرونده‌های مستند به شهادت شهود و صدور رأی می‌گردد؛ حال ممکن است در این فاصله، شهود، مرتکب اعمالی شوند که از عدالت خارج گردند؛ در این صورت باید بررسی شود که فسق شاهد، بعد از ادای شهادت و قبل از صدور رأی، چه تأثیری بر شهادت سابق خواهد داشت؟ این پژوهش که به روش توصیفی تحلیلی انجام شده نشان می‌دهد با عنایت به نقد و خدش‌های که به نظر مشهور و نیز دیدگاه تفصیلی، وارد است و با توجه به ادله مطروحه در این پژوهش، در فرض مذکور، ظن و اطمینان به وجود ملکه‌ی عدالت گفتاری در شاهد، با تردید مواجه شده و به شک تبدیل می‌شود و شهادت وی دیگر به‌عنوان یک شهادت شرعی قابل اعتنا نخواهد بود. همچنین با توجه به اطلاق آیه ۶ سوره حجرات، علاوه بر ضرورت وظیفه تحقیق و بررسی برای دادگاه، صدور حکم به استناد شهادت چنین شاهدی خلاف قاعده احتیاط خواهد بود و اظهارات شاهد مشمول حکم ماده ۱۷۶ ق.م.ا می‌شود.

واژگان کلیدی: فسق، شاهد، شهادت، صدور حکم، عدالت گفتاری.

مقدمه

شهادت شهود به‌عنوان یکی از ادله‌ی اثبات دعوی در فقه و حقوق، جایگاه خاص خود را دارد؛ حسب اهمیت و نقش شاهد در محاکم، برای شاهد شرایط خاصی معین شده است. عدالت، به‌عنوان مهمترین شرط شاهد، دارای تعاریف مختلفی است و در مشهورترین تعریف، از آن به‌عنوان ملکه‌ی پایدار که سبب پرهیز از ارتکاب کبائر و ترک اصرار بر صغائر یاد شده است (علامه‌حلی، ۱۴۱۳ق، ۸ / ۵۰۱). از طرف دیگر با عنایت به اینکه یکی از وظایف مهم قاضی رسیدگی کننده به دعوی، احراز عدالت شاهد و سپس تحمل شهادت اوست؛ مسئله اصلی این پژوهش این است که پس از احراز عدالت شاهد توسط قاضی و تحمل شهادت، اگر در محدوده‌ی زمانی انجام تشریفات دادرسی و قبل از صدور حکم یکی از موجبات اثبات فسق شاهد همچون دروغ و افترا و... از او صادر گردد و منشا ایجاد علم قاضی بر فسق او گردد و در نتیجه موجب اسقاط عدالت وی بعد از ادای شهادت گردد، آیا کماکان قاضی مذکور می‌تواند تصمیم نهایی خویش را بر مبنای شهادت چنین شاهدی استوار نموده و اقدام به صدور رأی نماید؟ به عبارتی دیگر با عنایت به اینکه قبل از ادای شهادت، احراز عدالت شاهد در واقع به‌صورت ظنی صورت می‌گیرد حال اگر بعد از ادای شهادت به شرحی که گذشت، اسقاط قطعی عدالت افتاد آیا در تقابل بین احراز ظنی و غیر قطعی عدالت شاهد قبل از ادای شهادت و اسقاط قطعی عدالت وی بعد از ادای شهادت، قاضی می‌تواند بر مبنای شهادت چنین شاهدی حکم صادر نماید؟ و به تعبیر دیگر با توجه به لزوم وجود صفت ملکه راسخه در تعریف مشهور از عدالت که مقتضی استمرار و دوام عدالت در شاهد است، آیا ارتکاب فسق توسط شاهد پس از ادای شهادت، نشان دهنده عدم وجود ملکه راسخه عدالت در او نیست؟ و در این صورت آیا ارتکاب فسق توسط شاهد، «ظن» حاصله مبنی بر احراز عدالت در شاهد را برای قاضی در حد «شک» تنزل نمی‌دهد؟ بنابراین ضرورت دارد با توجه به امکان وقوع این فرضیه در فرایند دادرسی قضایی و برای رفع تحیر از قضات رسیدگی کننده به چنین پرونده‌هایی، نظریات فقها و دیدگاه‌های موجود در این خصوص مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد و راهکار مناسب ارائه گردد.

۲. پیشینه پژوهش

پس از بررسی میان پژوهش‌های فقهی و حقوقی، نگاشته‌ای که به موضوع این مقاله مستقلاً پرداخته باشد یافت نشد؛ اما پیرامون شهادت شاهد برخی پژوهش‌ها انجام شده که عبارتند از: هلیسایی و همکاران

در مقاله‌ای با عنوان «جایگاه عدالت شاهد و راه‌های احراز آن در دعاوی با تاکید بر جرح و تعدیل» نتیجه گرفته است که «عدالت شاهد باید توسط دادگاه احراز شود و راه احراز آن از طریق علم قاضی است» (هلیسایی و همکاران، ۱۳۹۱ش، ۱۶۱) و ارژنگ در مقاله‌ای دیگر با عنوان «بررسی تحلیلی مفهوم عدالت شاهد» معتقد به امکان انعطاف به موضوع عدالت شاهد است (ارژنگ، ۱۳۸۲ش، ۳۵)، مرادی در مقاله «طرق احراز عدالت شاهد در فقه امامیه و حقوق ایران» چنین نتیجه گرفته که، آنچه در شهادت بسیار مهم می‌باشد این است که کلام و گفتار شاهد و آنچه از ملموسات و محسوسات خود نقل می‌کند باید چنان قابل اعتماد باشد که موجب علم عادی برای قاضی شود (مرادی، ۱۳۹۴ش، ۱). آخوند خراسانی نیز در نگاشته‌ای با عنوان «مقاله فی العدالة» ضمن اینکه عدالت را یکی از صفات شاهد دانسته، به نقل تعاریف مختلفی از عدالت پرداخته و در نهایت، عدالت لازم در شاهد را به دوری از گناهان کبیره از روی ملکه تعریف نموده است (آخوند خراسانی، ۱۴۱۳ق، ۵۳). موسوی قزوینی هم در رساله فی العدالة، مطلق ظن به عدالت شاهد را برای محاکم قضایی کافی دانسته است (موسوی قزوینی، ۱۴۱۹ش، ۱۱۳). شهیدی نیز در کتاب حاشیة علی رسالۀ فی العدالة، عدالت ظاهری به معنای حسن ظاهر را برای شاهد کافی دانسته است (شهیدی، ۱۳۷۵ق، ۶۴۹). البته برخی دیگر از فقها به موضوع فسق شاهد بعد از ادای شهادت و قبل از صدور حکم و دیدگاه‌های مختلف در ضمن مباحث دیگر فقهی اشاره داشته‌اند (فاضل لنگرانی، ۱۴۲۰ق، ۱۷۱ و موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۵ق، ۳۹۹). اما این پژوهش تلاش دارد براساس روش توصیفی تحلیلی از بین دیدگاه‌های مختلف به تقویت دیدگاه لزوم استمرار عدالت شاهد از ادای شهادت تا صدور رأی پرداخته و آن را اثبات نماید.

۳. توضیح واژگان

۳-۱. فسق:

فسق در لغت به معنی خروج چیزی از چیزی به صورت فساد، (طریحی، ۱۴۱۶ق، ۵ / ۲۲۸) ترک امر خداوند (صاحب، ۱۴۱۴ق، ۵ / ۲۹۳) و خروج از امر خداوند است (حماد، ۱۴۱۰ق، ۴ / ۱۵۴۳) و در اصطلاح به هر عمل یا گناهی به جز کفر که موجب خروج از طاعت خداوند به سوی مخالفت با خداوند شود، فسق گفته می‌شود (شریف مرتضی، ۱۴۰۵ق، ۲ / ۲۷۹ و سیوری حلی، ۱۴۲۵ق، ۲ / ۳۸)؛ اما در خصوص عدم پذیرش شهادت انسان فاسق، ادعای اجماع شده است (حلی، ۱۴۲۰ق، ۵ / ۲۴۶) به‌ویژه طبق نص قرآن که اشعار می‌دارد: «اگر فاسقی برای شما خبری آورد، تبیین نمایند» (حجرات / ۶) این

مفهوم دریافت می‌شود که در حقیقت از عمل به خبر فاسق نهی شده است، و حقیقت این نهی این است که می‌خواهد از بی‌اعتباری و عدم حجیت خبر فاسق پرده بردارد (طباطبایی، ۱۳۹۴ ش، 463) برخی از فقها نیز، عدالت را به این دلیل شرط می‌دانند که اطمینان به شخصی که فسقش ظاهر است، ممکن نیست (تبریزی، بی‌تا، ۴۴۴).

۲-۳. ملکه:

ملکه در لغت به معنای دارا و مالک شدن می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ۱۰ / ۴۹۲) و در اصطلاح فلسفی، امری وجودی را می‌گویند که بر موضوعی که شأنیت انصاف به آن را دارد، عارض می‌شود (طباطبایی، ۱۳۹۴ ش، ۲ / ۵۶۹). همچنین مترادف با عادت و خُلق و به معنی حالت درونی است که مقتضی صدور افعال، به سهولت و بدون نیاز به فکر و تأمل باشد (طبرسی، ۱۳۸۰ ش، ۱۶) و در برخی از کتب اخلاقی، به معنی شیوه‌ی سلوک با مردم آمده است (خوانساری، ۱۳۶۶ ش، ۶ / ۲۲۷) و گفته شده، در اثر تکرار عمل، اثر آن مستحکم شده و تبدیل به «ملکه راسخه» می‌شود (نراقی، ۱۳۴۸ ق، ۴۴؛ مدنی، ۱۴۰۹ ق، ۱ / ۳۶۳). در نتیجه ملکه شدن صفتی در افراد است که ضد آن صفت در او یافت نخواهد شد؛ مثلاً کسی که راست‌گویی در او ملکه شده باشد، در هر حال، حقیقت را می‌گوید؛ ولو اینکه به ضرر او باشد؛ برخلاف کسی که این صفت، در او، حال (غیر راسخ و زودگذر) است؛ که در زمانی راست می‌گوید و مواقعی هم گفته‌ی او خلاف واقع خواهد شد. البته دارا بودن این صفت به معنای انکار امکان ارتکاب خطا و معصیت به صورت دائمی نیست؛ زیرا این مقام فقط در مورد معصومین (علیهم السلام) قابل تصور است و الا هر انسانی ممکن است در اثر وسوس شیطانی و هواهای نفسانی به خطا و معصیت دچار گردد. اما نکته این است که ارتکاب خطا در فردی که عدالت در وجود او به صورت عادت و ملکه شده باشد یک استثنا محسوب می‌گردد.

۳-۳. عدالت:

عدالت، برگرفته از لغت عدل، به معنی حکم بر حق (فراهیدی، ۱۴۱۰ ق، ۲ / ۳۸)، انصاف و مساوات در مقابل بیداد است (دهخدا، ۱۳۴۱ ش، ۲۲ / ۱۰۴۹). اما فقها، تعاریف مختلفی از عدالت ارائه نموده‌اند که با توجه به کلیدی بودن این واژه و ضرورت تبیین ماهیت آن لازم است با تفصیل بیشتری بیان گردد.

۳-۳-۱. تعریف اول:

مشهور فقهای متأخر امامیه از زمان محقق حلی تا الان، عدالت را به عنوان ملکه‌ی راسخه‌ای می‌دانند که صاحب خود را به ملازمت بر تقوا و مروت و اجتناب از گناهان کبیره و عدم اصرار بر گناهان صغیره و می‌دارد (نراقی، ۱۴۱۹ق، ۶۴/۱۸ و علامه حلی، ۱۴۱۳ق ۸ / ۵۰۱). شهید ثانی و علامه نراقی هم همسو با علامه، همین اعتقاد را داشته و مروت را نیز، از ملازمات متصف به ملکه‌ی عدالت می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۳ / ۱۲۸؛ نراقی، ۱۴۱۹ق، ۶۴ / ۱۸؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ۴ / ۱۵۰؛ مفید، ۱۴۱۳ق، ۷۲۵) بنا بر آنچه بیان شد، عدالت در نزد مشهور، یک ملکه‌ی درونی است که بروز این ملکه در اجتناب از ارتکاب گناهان کبیره و عدم اصرار بر گناهان صغیره است؛ این تعریف مورد قبول فریقین است.

۳-۳-۲. تعریف دوم:

برخی از فقهای امامیه و اهل سنت، عدالت را به صرف ترک گناهان کبیره و عدم اصرار بر گناهان صغیره، تعریف نموده‌اند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق ۲ / ۱۱۷؛ شریینی، بی‌تا، ۴ / ۴۲۷؛ رملی، ۱۴۰۴ق، ۸ / ۲۹۴؛ سیوطی، ۱۴۱۸ق، ۲ / ۶۸۱ و ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ۴ / ۲۷۷). بنابراین در این دیدگاه، ملکه بودن شرط نیست.

۳-۳-۳. تعریف سوم:

عده‌ای از فقها همه‌ی انسانهای مسلمان را عادل می‌دانند مگر اینکه فسق آنان، ثابت شود؛ بنابراین اصل در اسلام عدالت است و فسق، عارضی بوده و به دلیل نیاز دارد (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۶ / ۲۱۸) و در جاهای دیگری، تأکید داشته که، ظاهر شاهد، همچون ظاهر شخصی مؤمن به خداوند بوده که مردم چنین فردی را به ستر، دوری از گناه، بازداشتن شکم از غذا و محفوظ داشتن از شهوت بشناسند (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۳۲۵). برخی نیز ظاهرالصلاح بودن شاهد را کافی می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ۲ / ۳۵۱)؛ اما باید گفت در صورتی که تقابل فسق و عدالت، از باب تقابل عدم و ملکه باشد، هرکس فاسق نبود، لزوماً عادل خواهد بود؛ ولی اگر تقابل بین عدالت و فسق، از نوع تضاد باشد، می‌توان حالت سومی نیز فرض کرد که شاهد نه عادل باشد و نه فاسق؛ در چنین حالتی، صرف عدم الفسق، به معنی عدالت فرد نخواهد بود؛ و با صرف، رد عدالت به معنای واقعی، فسق او نیز محرز نخواهد شد (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۲ / ۲۳۷). برخی نیز ظن به عدالت شاهد را برای محاکم قضایی کافی دانسته و حصول علم به عدالت توسط

قاضی را به دلیل سختی اطلاع یافتن بر عیوب باطنی از بین برنده‌ی عدالت، غیر میسور دانسته‌اند (موسوی قزوینی، ۱۴۱۹ق، ۱۱۳).

۴. عدالت شاهد

در عدالت شاهد، حل دو مسئله ضروری به نظر می‌رسد: اول تعیین نوع عدالت شاهد است؛ به این معنی که در شاهد، عدالت به کدام معنا، شرط است؟ و دومین مسئله، میزان تداوم عدالت، پس از اقامه‌ی شهادت است؛ به این معنی که آیا عدالت شاهد، فقط هنگام شهادت، نیاز است یا استمرار آن تا پایان تشریفات دادرسی ملاک نظر است؟

۴-۱. نوع عدالت شاهد

در تعریف مشهور از عدالت معلوم شد که شخصی می‌تواند متصف به عدالت شود که این صفت در وی، به صورت ملکه‌ی راسخه باشد (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۸ / ۵۰۱). همانطور که گفته شد، ملکه، صفتی است که با وجود آن عمل به سهولت و بدون نیاز به فکر و مداوم، انجام شود (طبرسی، ۱۳۸۰ش، ۱۶). حال مسأله این است که آیا عدالتی که در شمار شرایط شاهد است، به همین معنی است یا تفاوت دارد؟ در پاسخ می‌توان گفت، در خصوص نوع عدالت شاهد، دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد که در ادامه به بررسی دو دیدگاه، پرداخته خواهد شد:

۱. دیدگاه رایج که عدالت مطلق را در شاهد شرط می‌داند.

۲. دیدگاهی که عدالت گفتاری را کافی می‌داند.

۴-۱-۱. دیدگاه عدالت مطلق شاهد

این دیدگاه مبتنی بر تعریف مشهور از عدالت است و بر این اساس، شاهد باید مدام، به سهولت و بدون تردید و تأمل، از ارتکاب هرگناه کبیره‌ای و از اصرار بر هرگناه صغیره‌ای، پرهیز نماید (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۸ / ۵۰۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۳ / ۱۲۸؛ نراقی، ۱۴۱۹ق، ۱۸ / ۶۴). مسلم است که هرگاه شاهد قضیه، متصف به ملکه‌ی راسخه‌ی عدالت به این معنی باشد در پذیرش سخن او تردیدی وجود ندارد؛ اما چند انتقاد به شرح ذیل به این دیدگاه وارد است:

۱. غالب نزاع‌ها در محل زندگی مردم عادی صورت می‌پذیرد که چنین شهادتی به سختی یافت

می‌شود به همین جهت بعضی از فقهاء این تعریف را مورد انتقاد قرار داده و فرموده‌اند در این صورت غیر

از معصومین فقط افراد وارسته خاصی، چنین صفتی را دارند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۳ / ۲۹۵). بنابراین در مقام عمل نهاد شهادت برای اثبات مدعا تعطیل خواهد شد در حالی که در روایات و رویه قضایی اسلامی شهادت شاهد مورد تاکید می باشد.

۲. اثبات ملکه عدالت آن هم در سطح به این وسعت - ترک همه گناهان - مستلزم مراقبت طولانی بر رفتار شاهد خواهد بود که این کار خود منجر به طولانی شدن رسیدگی به دعاوی و ایجاد مشکل در زندگی مردم می شود.

۳. اگر وجود ملکه عدالت به این وسعت را شرط پذیرش شهادت شاهد بدانیم، به این جهت که شرط مفهوم دارد، لذا قول شاهد در صورت فقدان چنین ملکه ای پذیرفته نخواهد شد و اگر چنین فردی پیدا نشود بسیاری از حقوق تزییع خواهند شد؛ به عنوان مثال در مواردی نظیر حدود و تعزیرات که سوگند هیچ تأثیری نفیاً و اثباتاً نخواهد داشت (ماده ۲۰۸ ق.م.ا) چاره ای غیر از استناد به شهادت وجود ندارد. لذا به نظر می رسد ملکه عدالت به معنای مطلق در شهود به سختی محرز می شود و این برای مردم مشکلاتی را به وجود می آورد؛ پس با عنایت به این واقعیت های اجتماعی و به منظور دوری از بروز مشکل و برون رفت از تنگناها، همان گونه که رویه قضایی نیز حاکی از این امر است، نمی توان دیدگاه عدالت مطلق شاهد را ملاک قرار داد. اگر چه مواد قانون مجازات اسلامی ۹۲ تصریح به مفهوم مورد قبول عدالت به معنای مطلق که همان تعریف مشهور فقها از عدالت است، دارد.

۴-۱-۲. دیدگاه عدالت گفتاری شاهد

در مقابل دیدگاه مشهور مبتنی بر موانع و مشکلات پیش گفته و با تأکید بر فلسفه شهادت شاهد، فرضیه جدیدی را طرح می کنیم. در این دیدگاه صرفاً عدالت گفتاری شاهد برای صدور رأی در دادرسی قضایی، کافی می باشد؛ به این معنا که لازم است فقط راست گویی شاهد آن هم به صورت ملکه برای قاضی احراز گردد به این معنی که صفت راست گویی برای شاهد عادت و خلق شده باشد؛ به گونه ای که بی درنگ و همیشه واقعیت را بیان کند ولو اینکه به ضرر او باشد. این فرضیه در پژوهشی مستقل مورد مذاقه قرار داده شده است (کیخا، ۱۴۰۱ش، ص ۱۱۷ تا ص ۱۴۳) ولی به طور خلاصه در اینجا به آن اشاره می شود. لذا این دیدگاه، مبتنی بر چند دلیل به شرح ذیل است:

۱. فراوانی افرادی که عدالت گفتاری دارند، به نسبت افرادی که عدالت مطلق دارند؛ چراکه عدالت

مطلق، به معنی پرهیز از هر نوع گناه و خلاف مروت است؛ ولو اینکه به گفتار و راستگویی فرد ربطی

نداشته باشد؛ در کمتر افرادی یافت می‌شود؛ اما در مقابل، افرادی که راستگویی، عادت، خلق و منش زندگی آن‌ها است، و از دروغ‌گویی پرهیز دارند، کم نیستند؛ حتی در غیرمسلمانان.

۲. با تتبع در کتب فقهی، معلوم می‌گردد که شهادت دو معنی دارد؛ یکی به معنای حضور؛ دیگری به معنای خبر دادن؛ و علماء در این باب، شهادت را به معنای خبر دادن می‌دانند (نراقی، ۱۴۱۷ق، ۵۶۶). به همین دلیل است که گفته‌اند: شهادت در اصل به معنی خبر دادن از آن چیزی است که مشاهده نموده و با چشم دیده است (نراقی، ۱۴۱۷ق، ۸۱۷؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲۵۹ و عاملی و ساوجی، ۱۴۲۹ق، ۲/۳۶۷). با عنایت به این‌که خبر دادن، مربوط به گفتار بوده و احتمال صدق و کذب، در مورد آن متصور است؛ پس آنچه لازم است، اطمینان بر آن حاصل گردد، گفتار شاهد است.

۳. در برخی از موارد دادرسی مثل وصیت مالی در صورت نبودن مسلمان، حتی شهادت اهل ذمه موثق هم قبول است (ابن ابی عقیل، بی‌تا، ۱۵۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۶/۱۰۶). در آیه ۱۰۶، سوره مائده و کتب فقهی (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۱۲۷/۳) نیز هرگاه که خواسته‌اند از این افراد استفاده شود، با اجرای سوگند به شیوه خاص موثق بودن آنها را به دست آورده‌اند. «موثق» یعنی فردی که راستگو است و واقعیت را بیان می‌کند؛ چراکه اطمینان قلبی، گاهی از سخن غیرمسلمانی که استمرار در راستگویی دارد نیز حاصل می‌شود؛ چراکه از دروغ‌گویی به دورند؛ بنابراین اگر عدالت مطلق شرط بود، هرگز به اهل ذمه این صفت صدق نمی‌کرد؛ حال که اهل ذمه می‌توانند شهادت دهند، معلوم می‌شود که آنچه مهم است اعتماد ناشی از گفتار شاهد و نیز صداقت وی در بیان واقع می‌باشد.

۴. همان‌گونه که نفوذ عدالت هر فردی با فرد دیگر، نسبت به جایگاهی که دارد، تفاوت می‌کند، میزان حساسیت مردم به نوع عدالت آنان نیز فرق می‌کند؛ بر همین اساس، نفوذ عدالت فقیه، با امام جماعت، شاهد و قاضی متفاوت است؛ عدالت فقها، موجب جذب قلوب و مقبولیت آنها شده، و فقدان آن، یقیناً به پیکره‌ی اسلام، ضربه خواهد زد؛ زیرا در صورت عدم عدالت فقیه، دو حالت پیش می‌آید: در حالت اول، محبوبیت او کم شده و مردم از فقها، متنفر خواهند شد؛ و در حالت دوم، با وجود بی‌عدالتی وی، از او تبعیت نموده که در نتیجه، احتمال گمراهی و سقوط آنان نیز متصور است؛ که هر دو نتیجه برخلاف مصالح دین است؛ طبیعی است که در چنین جایگاهی، عدالت مطلق لازم است؛ اما فلسفه‌ی گرفتن شاهد در دادگاه صرفاً کشف حقیقت واقعی مورد ادعای مدعی است و برای اثبات این امر همین

که، اعتماد به صداقت گفتار او ممکن باشد، کافی است؛ این اعتماد هم با اثبات ملکه‌ی عدالت گفتاری حاصل خواهد شد. بنابراین شرط دانستن عدالت به معنای مطلق در شاهد جز به سختی انداختن احراز آن برای قاضی و در غالب موارد بی اثر کردن شهادت در اثبات دعاوی نتیجه‌ای در پی نخواهد داشت. ۵. همان‌گونه که پیداست، فلسفه شاهد گرفتن، پی بردن به واقعیت یک ادعاست و بنای عقلا بر این است که هرگاه بخواهند از طریق گواه به حقیقت مطلبی پی ببرند افرادی را انتخاب می‌کنند که قولشان قابل اعتماد باشد؛ یعنی افرادی باشند که رویه آنها همیشه بر بیان واقعیت باشد و این همان ملکه عدالت گفتاری است.

۲-۴. تداوم عدالت شاهد

همان‌گونه که گفته شد یکی از شرایط پذیرش شهادت شاهد برای اثبات مدعا و صدور رای در رسیدگی قضایی احراز عدالت شاهد می‌باشد اما نکته‌ای که لازم است مورد مذاقه قرار گیرد آن است که آیا استمرار این عدالت از هنگام ادا تا زمان صدور رأی قاضی لازم است؟ به این بیان که اگر برفرض شاهد پس از ادای شهادت نزد قاضی مرتکب فسقی به خصوص دروغ و یا افترا گردید آیا این فسق تأثیری بر صدور رأی قاضی دارد؟ اقوال فقها در خصوص تأثیر فسق شاهد پس از اقامه شهادت و قبل از صدور حکم، متفاوت است:

الف) طبق یک دیدگاه، فسقی که بعد از اقامه‌ی شهادت صورت می‌پذیرد، تأثیری در عدالت سابق شاهد نداشته و صدور رای بر مبنای شهادت چنین شاهدی صحیح است.

ب) نظر دیگری وجود دارد و طبق آن فسقی که بعد از اقامه‌ی شهادت صورت می‌پذیرد برای صدور آرای حدی مانع است؛ اما در صدور آرای غیر حدی تأثیر ندارد.

ج) عده‌ای از فقها نیز عارض شدن فسق لاحق را موجب خدشه‌دار شدن عدالت سابق و مانع صدور رأی به استناد شهادت چنین فردی دانسته‌اند.

۱-۲-۴. دیدگاه عدم تأثیر فسق لاحق در صدور رأی

صاحبان این دیدگاه معتقدند که فسق شاهد بعد از ادای شهادت و قبل از صدور رأی تأثیری در صدور رأی ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۱۴ / ۳۱۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۱۲ / ۵۲۲؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۶ / ۳۰؛ نراقی، ۱۴۱۹ق، ۱۸ / ۴۰۰؛ تبریزی، بی‌تا، ۶۰۷) و صرف اتصاف شاهد به این صفت هنگام ادای

شهادت برای صدور رأی کافی است و تداوم عدالت جزء شروط شاهد نیست. برای اثبات این دیدگاه به ادله‌ای استناد شده:

الف) همانندی فسق لاحق شاهد با موت: مقدس اردبیلی معتقد است که عارض شدن فسق بعد از اقامه شهادت و قبل از صدور حکم، مانع صدور رأی نیست؛ ایشان فسق بعد از شهادت را همانند موت، جنون و بیهوشی شاهد پس از اقامه شهادت، بی تأثیر می‌داند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۱۲/۵۲۲).

نقد: اما باید گفت قیاس کردن فرض مورد بحث با موت، جنون و بیهوشی شاهد، قیاس مع الفارق است چرا که ارتکاب فسق پس از ادای شهادت با توجه به ملاک بودن ملکه در عدالت، طبق نظر مشهور، که به معنی خلیق بودن و مستمر بودن راستگویی می‌باشد، سبب تزلزل در این معنا می‌گردد که این تزلزل در صورت موت یا جنون و بیهوشی شاهد، محقق نمی‌گردد. لذا این استدلال قابل مناقشه است.

ب) اصل براءت: یکی از اصول عملی که در زمان شک نسبت به تکلیف واقعی، وظیفه مکلف را معلوم می‌کند، اصل براءت است. در فرض مورد بحث نیز از آنجا که در خصوص شرط تداوم عدالت شاهد تا زمان صدور رأی، شک داریم به براءت ذمه فرد از تکلیف مشکوک حکم می‌شود. تفاوتی هم ندارد که منشأ این شک، نبود نص، اجمال نص، یا تعارض بین نصوص بوده باشد. لذا مرحوم شیخ طوسی (ره) نیز که قائل به این دیدگاه است، می‌فرماید: «هنگامی که دو فرد عادل نزد حاکم شهادت دادند و سپس قبل از صدور رأی فاسق شدند بر اساس شهادت آنان حکم می‌شود»؛ ایشان همچنین در مقام تعلیل می‌فرمایند: «اعتبار عدالت فقط در هنگام ادای شهادت است» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۶/۳۲۰). به نظر می‌رسد این دسته از فقها تداوم عدالت بعد از اقامه شهادت را از موارد مشکوک دانسته اند که طبق اصل براءت، شرطیت آن را منتفی می‌دانند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۳۳۸؛ تبریزی، بی تا، ۶۰۷).

نقد: این سخن نیز با انتقاداتی مواجه است؛ چرا که اگر عدالت را فقط در هنگام شهادت شرط بدانیم، اولاً: دیگر مفهوم ملکه راسخه نفسانی که طبق نظر مشهور ملاک بود، بر آن صدق نخواهد کرد؛ زیرا ملکه بودن عدالت، مقتضی استمرار در راست‌گویی و پرهیز از دروغ و افترا و هر نوع گناهی که به صداقت او لطمه وارد کند، خواهد بود (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ۱۷۳؛ ابن قدامه، ۱۴۱۷ق، ۱۴/۱۵۱). اگر گفته شود مبنای شیخ طوسی ملکه بودن عدالت در شاهد نیست؛ در پاسخ می‌گوییم شیخ طوسی در جایی دیگر تأکید داشته است مردم باید شاهد را به ستر، پوشش، دوری از گناه، بازداشتن شکم از غذا و محفوظ

داشتن از شهوت بشناسند (طوسی، ۱۴۰۰، ق، ۳۲۵). این معیارهایی که ایشان مطرح می‌کند خود گویای ثبات و استمرار رفتارهای صحیح در فرد می‌باشد که بیانگر قابلیت پیش بینی پذیری رفتاری وی در این امور دارد که به معنای ملکه بودن عدالت در وی می‌باشد. ثانیاً: به موجب آیه ۶ سوره حجرات وقتی فاسقی خبر از واقعه‌ای داد باید در آن تأمل کرد و نباید مبتنی بر آن سخن اقدامی صورت پذیرد. در بحث مورد نظر ما هم فرض بر این است که فرد شهادت دهنده با ارتکاب فسق ثابت شده برای قاضی، فاسقی محسوب می‌شود که از واقعه‌ای خیر داده لذا لازم است طبق حکم آیه مذکور، در سخن وی تأمل کرد. علاوه بر اینکه عدالت احراز سابق هم ظنی بوده و نمی‌تواند کنه واقعی فرد را نشان دهد.

ج) اصل ظهور: هرگاه از نظر عقلا حمل کلام بر مقصود و معنایی رجحان داشته باشد ولو در مقام استعمال، احتمال خلاف آن معنا داده شود، به معنای که ظهور دارد، تمسک می‌شود. در بحث شرط عدالت برای شاهد نیز کلام شارع ظهور در زمان ادای شهادت، دارد. لذا علامه نراقی نیز معتقد است که رخ دادن فسق شاهد بعد از اقامه و قبل از صدور حکم، مانع قبول حکم نیست و می‌فرماید: «طریان الفسق للشاهد بعد الشهادة و قبل الحكم و یأتی أن الظاهر أنه لا یمنع من القبول» (نراقی، ۱۴۱۹، ق، ۱۸ / ۴۰۰). ایشان اصل ظهور را دلیل این دیدگاه می‌داند؛ این اصل در جایی استفاده می‌شود که لفظی در معنایی ظهور داشته باشد اما بدون دلیل و نشانه، احتمال اراده خلاف آن داده شود؛ با اجرای این اصل این احتمال منتفی شده و کلام بر معنای ظاهر خود حمل می‌شود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ق، ۱ / ۵۳۰). به این معنا که آنچه از عدالت شاهد در ادله فقهی خواسته شده ظهور در عادل بودن او هنگام ادای شهادت دارد لذا استمرار عدالت تا صدور رای بر خلاف ظهور ادله می‌باشد.

نقد: استناد به اصل ظهور در این بحث نیز قابل خدشه است زیرا عدالتی که از شروط شاهد است، بر طبق دیدگاه مشهور فقها که مبنای استدلال این پژوهش نیز می‌باشد، مقید به قید ملکه بودن است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ق، ۸ / ۵۰۱). ملکه بودن این صفت هم اقتضا می‌کند شاهد حداقل در کوتاه مدت یعنی از زمان ادای شهادت تا صدور رأی، راست‌گویی را ترک نکند؛ علاوه بر این حتی بنا بر دیدگاه ظاهر‌الصلاح بودن شاهد هم با صدور فسق قطعی در فاصله زمانی کوتاه از زمان ادای شهادت، فرد از ظاهر‌الصلاح بودن خارج می‌گردد. بنابراین عدالت شاهد در هنگام ادای شهادت مورد تردید قرار می‌گیرد و از ظن به شک و تردید تنزل می‌یابد و دیگر جریان یافتن اصل ظهور منتفی است.

۴-۲-۲. دیدگاه تفصیل بین رأی حدی و غیر حدی

صاحبان این دیدگاه معتقدند که اگر شهود بعد از اقامه‌ی شهادت و قبل از صدور رأی فاسق شدند، صدور رأی در جرایم غیر حدی به استناد شهادت آنان صحیح است؛ اما صدور رأی در جرایم حدی، خیر (فیض کاشانی، ۱۴۰۱ق، ۳/ ۲۹۶ و شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۱۴/ ۲۹۴). این دیدگاه نیز به ادله‌ای استناد کرده است.

الف) قاعده درأ: صاحبان دیدگاه فوق، عارض شدن فسق شهود را موجب ایجاد شبهه دانسته‌اند به این صورت که هرگاه پس از ادای شهادت و قبل از صدور حکم، شاهد متهم به بی عدالتی شود این شبهه تداعی می‌شود که رأی صادره به استناد شهادت یک فرد غیر عادل باشد (فیض کاشانی، ۱۴۰۱ق، ۳/ ۲۹۶ و شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۱۴/ ۲۹۴). در این صورت، قاعده درأ از صدور رأی طبق این‌گونه شهادتی منع می‌کند؛ زیرا طبق این قاعده در مواردی که وقوع جرم یا انتساب آن به متهم و یا مسئولیت و استحقاق مجازات وی به هر دلیلی با تردید و شبهه مواجه شد، باید مجازات را منتفی دانست (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۴/ ۴۱). مرحوم فیض کاشانی به همین دلیل معتقد است که در حدود نمی‌توان به استناد شهادت چنین فردی حکم نمود (فیض کاشانی، ۱۴۰۱ق، ۳/ ۲۹۶).

نقد: می‌توان این نظریه را این‌گونه به چالش کشید که از حیث ورود شبهه در شهادت چه تفاوتی بین رأی حدی و غیر حدی وجود دارد؟ مگر عدالتی که در مباحث مدنی و یا مباحث کیفری غیر حدی در شاهد شرط است، با عدالتی که در مباحث کیفری حدی شرط است، فرق دارد؟ مسلماً چنین نیست؛ پس اعتقاد به ورود شبهه، نشان‌دهنده‌ی اعتقاد آنان به تأثیر فسق لاحق بر احراز ظنی ملکه عدالت سابق است؛ با توجه به اینکه ملکه عدالت امری درونی است و اعمال انسان بیانگر آن می‌باشد، ارتکاب فسقی مثل دروغ‌گویی و یا افتراء، پایه‌های ملکه بودن صداقت شاهد و حتی عدالت او را متزلزل می‌کند و این تزلزل در دعاوی حقوقی و کیفری تأثیر یکسان دارد. به همین دلیل عقلی است که برخی از فقها اعمال قاعده درأ را محدود به حدود نمی‌دانند و آن را شامل قصاص، دیات و تعزیرات نیز می‌دانند (موسوی خمینی، بی‌تا، ۴۸۱ و محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۳۵۸ و شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۱۴/ ۳۵۹).

ب) روایت نبوی: همچنین می‌توان به قسمت اخیر روایتی از پیامبر گرامی اسلام (ص) در باب قاعده درأ استدلال کرد. روایت مذکور اشعار می‌دارد: «تا آنجا که می‌توانید حدود را از مسلمانان دفع

کنید و اگر راهی برای عدم مجازات مسلمانان یافتید، او را رها کنید؛ زیرا اگر قاضی در عفو کردن خطا کند برای او بهتر است تا اینکه در مجازات اشتباه کند (بیهقی، ۱۴۱۶ق، ۸/ ۲۲). آن چه در روایت تصریح شده حدود است و شامل غیر حدود نمی شود.

نقد: اگرچه در این روایت، عبارت دال بر «ترجیح خطای قاضی در عفو بر خطای وی در مجازات» تعلیلی بر قاعده در آن است، ولی علت حکم می تواند مفاد حکم را به دیگر مواردی که علت در آن موارد نیز وجود دارد توسعه دهد. لذا برخی از حقوق دانان قائلند این رویکرد از گستردگی بیشتری در مقایسه با قاعده درء برخوردار است (قیاسی و همکاران، ۱۳۹۱ش، ۸۸). بنابراین در راستای عمل به رویکرد اخیر باید گفت نباید تأثیر فسق لاحق در عدالت سابق شاهد را محدود به جرایم مستوجب حد دانست. زیرا صدور رأی بر مبنای شهادت چنین شهادی در جرایم غیر حدی خلاف رویکرد مذکور قاعده احتیاط در اعراض و اموال می شود.

ج) قاعده احتیاط در دماء: از آنجا که قتل، امر عظیمی است، شارع مقدس برای مجازات مرگ، احکام سخت گیرانه ای را در نظر گرفته از جمله اینکه با دلیل قطعی یا اماره مطمئنه، امکان پذیر می باشد و در صورت وجود شبهه موظف به رعایت احتیاط یعنی عدم قتل می باشیم. لذا فسق نزدیک به ادای شهادت و قبل صدور رأی به جهت بروز شبهه عدم وجود ملکه عدالت، مصداق قاعده فوق می باشد.

نقد: از سخنان فقهاء معلوم می شود که احتیاط منحصر در دماء نبوده و به صورت مطلق در مورد جان، اموال و آبروی مسلمان، واجب می باشد (سیحانی، ۱۳۸۸ش، ۵۰). به عبارت دیگر رویه فقهی در بحث احتیاط، منحصر به دماء نیست و در اعراض و اموال مسلمین هم بنا بر احتیاط می باشد.

۴-۲-۳. دیدگاه تأثیر فسق لاحق در صدور رأی

از فقهای امامیه، طبرسی، خوانساری و فاضل لنکرانی (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ۱۷۳؛ طبرسی، ۱۴۱۰ق، ۲/ ۵۶۰؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۶/ ۱۰۵) و از بین علمای حنبلی، ابن قدامه (ابن قدامه، ۱۴۱۷ق، ۱۴/ ۱۵۱)، فسق لاحق شاهد را در صدور رأی مؤثر می دانند. صاحبان دیدگاه فوق، بر این باور هستند که، بروز فسق بعد از اقامه شهادت و قبل از صدور رأی، ظن به عدالت سابق را مخدوش ساخته و شاهد را متهم به فسق سابق و اختفای آن تا حین ادای شهادت می نماید (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ۱۷۳؛ ابن قدامه، ۱۴۱۷ق، ۱۴/ ۱۵۱).

الف) قرآن: صاحبان این دیدگاه، «وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ» (طلاق/۲) را به عنوان دلیل استفاده نموده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۷/۴۱). از تعبیر صریح این آیه استفاده می‌شود که شهود باید «دارای» صفت عدالت باشند یعنی عدالت در وجود آنها به عنوان یک صفت مستمر جریان داشته باشد و الا اگر گاهی مصداق عادل و گاهی مصداق فاسق - حتی بعد از ادای شهادت - باشند شمول وصف «ذوی عدل منکم» بر آنان منتفی خواهد بود.

ب) سنت: یکی دیگر از مستندات صاحبان دیدگاه فوق، روایتی از امام صادق(ع) است که ابی‌یعفور از آن حضرت، سؤال می‌کند که عدالت مرد به چه چیزی شناخته می‌شود تا شهادت او پذیرفته شود؟ آن حضرت در پاسخ به ابی‌یعفور، عدالت را در پرهیز از بسیاری از گناهان دانستند (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۷/۳۹۱). قدر متیقن از اطلاق زمانی پاسخ حضرت، می‌توان چنین برداشت کرد که عدم پرهیز از ارتکاب گناهان توسط فردی که به عنوان شاهد در دادگاه نقش ایفا می‌نماید، بعد از ادای شهادت و قبل از صدور حکم، با توجه به قرب زمانی این دو سبب می‌گردد تا عدالت وی هنگام ادای شهادت، مورد خدشه قرار گرفته و این شهادت مبنای صدور حکم قرار نگیرد.

۵. نظریه مختار

با عنایت به اینکه بیشتر اوقات قاضی قبل از ادای شهادت شاهد و در راستای احراز عدالت او بر اساس ظن غالب خویش عدالت فرد را احراز نموده و سپس وی اقامه شهادت می‌نماید؛ بر این اساس اگر پس از ادای شهادت شاهد در محدوده‌ی زمانی انجام تشریفات دادرسی و قبل از صدور حکم، فسق شاهد به واسطه ارتکاب افترا و دروغ به طور قطع اثبات گردد، عدالت مفروض برای آن شاهد به طور قطعی ساقط می‌شود. در این صورت آیا کماکان قاضی می‌تواند تصمیم خویش را بر مبنای شهادت سابق چنین شاهدی استوار نموده و اقدام به صدور رأی نماید؟ با عنایت به بررسی، تحلیل و نقد آرای مختلف فقها در این موضوع به نظر می‌رسد اعلام ختم رسیدگی و انشای رأی توسط قاضی بر مبنای شهادت چنین شاهدی در همه جرایم اعم از جرایم حدی و غیر حدی به دلایل زیر مخالف با احتیاط خواهد بود:

اولاً: همان‌گونه که پیش از این ثابت شد طبق نظر مشهور فقها، یکی از ارکان اثبات عدالت شاهد احراز ملکه‌ی صداقت در وی هست و ملکه بودن هم مقتضی بیان واقعیت و راست‌گویی با سهولت و عدم تردید و تأمل است؛ چرا که ملکه، مترادف با خلق است و اگر صفتی خلق کسی گردید، همواره

موافق خُلق خود، رفتار می‌نماید؛ با توجه به آنچه بیان شد، اگر شاهد، در محدوده‌ی زمانی انجام تشریفات دادرسی و قبل از صدور حکم، دروغ بگوید، ظن به وجود ملکه‌ی عدالت علی‌الخصوص عدالت گفتاری در او، با خدشه مواجه خواهد شد و در اینکه صداقت، خُلق او بوده و تبدیل به ملکه شده، تردید می‌شود (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ۱۷۳؛ طبرسی، ۱۳۸۰ش، ۱۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۸ / ۵۰۱).

ثانیاً: با عنایت به اینکه قبل از ادای شهادت غالباً علم قطعی به عدالت شهود پیدا نمی‌شود و بر اساس ظن به عدالت، به او عادل می‌گویند (شهیدی، ۱۳۷۵ق، ۶۴۹)، می‌توان چنین نتیجه گرفت که در واقع احراز عدالت شاهد یک «احراز ظنی» محسوب می‌گردد. بدیهی است که «ظن» در لسان فقها نیز اگرچه معادل «وثوق» یا «اطمینان متعارف» به‌کار رفته ولی به‌رحال این دو مفهوم اخیر نیز در واقع خود مصداقی از «ظن» بوده و در مرتبه‌ای پایین‌تر از «علم» و «قطع» قرار می‌گیرد. در حالی که اثبات ارتکاب فسق توسط شاهد پس از ادای شهادت و قبل از صدور حکم، اعم از ارتکاب گناهان کبیره‌ای همچون دروغ یا ارتکاب جرائمی مانند تهمت و افتراء، در فرضی که در حضور قاضی انجام گیرد و تأمین‌کننده علم قاضی گردد، منجر به «اسقاط قطعی» عدالت مفروض برای شاهد می‌گردد. حال قاضی که بنا دارد در مقام صدور حکم بر مبنای شهادت چنین شاهده‌ی، رأی خویش را استوار نماید، احراز ظنی و غیرقطعی عدالت شاهد قبل از ادای شهادت به‌واسطه اسقاط قطعی عدالت شاهد بعد از ادای شهادت و قبل از صدور حکم مردد می‌شود بدین شرح که اطمینان او به عدالت شاهد در زمان ادای شهادت به شک در عدالت او در آن زمان تنزل پیدا می‌کند. به عبارت دیگر ارتکاب فسق در این فاصله کوتاه از ادای شهادت کاشف از این است که چه بسا، در واقع احراز اولیه عدالت وی منطبق با واقع نبوده و این بدان معناست که شاهد یکی از شرایطی که در زمان ادای شهادت باید دارا باشد،^۱ را نداشته و به تبع شهادت سابق او بی اعتبار می‌گردد. در این صورت آیا صدور رأی بر مبنای شهادت سابق چنین شاهده‌ی، بر خلاف قاعده احتیاط در دماء، اعراض و اموال نیست؟!

اما ممکن است این سؤال مطرح شود که زمان صدور رأی چه خصوصیتی دارد که ارتکاب فسق توسط شاهد تا قبل از صدور رأی باعث بی اعتباری شهادت سابق می‌گردد ولی ارتکاب فسق بعد از صدور رأی تأثیری بر شهادت سابق ندارد؟ پاسخ این است که اولاً ختم رسیدگی از سوی قاضی زمانی

^۱ . شرایط شاهد شرعی در زمان ادای شهادت در ماده ۱۷۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ آمده است که بند ت به شرط عدالت اشاره دارد که طبق تبصره یک این ماده وظیفه احراز آن با قاضی است.

محقق می‌گردد که رأی انشاء و صادر گردد و قبل از این مرحله در واقع قاضی هنوز در مقام کشف واقع مبتنی بر ادله و مستندات است که در فرآیند رسیدگی ارائه شده است؛ لذا اعلام ختم رسیدگی و انشای رأی علی‌رغم تبدیل ظن قاضی در احراز عدالت شاهد به شک در عدالت او، صحت رأی صادره را که به تصریح ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ «... باید مستدل، موجه و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن صادر شده است» را خدشه‌دار خواهد کرد. در حالی که بعد از ختم رسیدگی و انشای رأی، قاضی مشمول قاعده فراغت از دادرسی خواهد شد. ثانیاً هیچ‌گیزی از تعیین انتهای زمانی برای این مسئله نیست؛ زیرا در غیر این صورت تالی فاسدی خواهد داشت که نه تنها ضرورت رعایت قاعده احتیاط را که اساس فرضیه این پژوهش است، اقتضا ندارد بلکه باعث می‌شود مصلحت مهم‌تری نیز ضایع گردد و آن اینکه رأی صادره همواره متزلزل باشد و این سبب می‌شود، فصل خصومت متزلزل گردد و اساساً قضاوت هیچ‌گاه به غایت خویش نخواهد رسید؛ با این توضیح که اگر شاهد تا لحظه مرگ، مرتکب فسق گردد - که امکان وقوع آن قابل انکار نیست - امکان ارائه تقاضای اعاده دادرسی برای محکوم علیه وجود خواهد داشت و این مسئله خلاف قاعده اعتبار امر مختوم است و جزء مواردی هم که فقها نقض حکم را جایز شمرده اند نیز نمی‌باشد.

ثالثاً: با عنایت به اطلاق این فراز از آیه ۶ سوره حجرات که «ان جاءکم فاسق بنباء فتبینوا» نیز می‌توان گفت صدور حکم بر مبنای شهادت چنین شاهدی خلاف احتیاط است؛ چراکه طبق برخی از تفاسیر «فتبینوا» در آیه مذکور که در برخی قرائت‌ها «فتثبتوا» خوانده شده است عبارت است از این‌که پس از احراز فسق کسی، فوراً بر مبنای خبری که از او به شما رسیده، اقدام به عمل نکنید و تأمل کنید تا حقیقت آن برای شما روشن شود. در مقام علت این احتیاط نیز در ادامه آیه این‌گونه آمده است که مبدا با عدم آگاهی از صحت و سقم خبر به ناحق آسیب به جان، مال و یا آزادی‌های دیگری وارد گردد «ان تصیبوا قوماً بجهالة» و لذا باعث پشیمانی از این اقدام گردد «فتصحبوا علی ما فعلتم نادمین» (طبرسی، ۱۴۱۰ق، ۱۹۸) بر این اساس به نظر می‌رسد که فرض این پژوهش یعنی احراز فسق شاهد پس از ادای شهادت و قبل از صدور حکم توسط قاضی، هم مصداق و هم مشمول اطلاق حکم این آیه یعنی «فتبینوا» باشد؛ لذا تکلیف قاضی مبنی بر تبیین و بازبینی در مفاد شهادت و نیز جرم ثابت شده بر مبنای آن شهادت، در راستای عمل به حکم این آیه و مطابق با احتیاط خواهد بود. قانون‌گذار مشابه این تکلیف

برای قاضی را در ماده ۱۸۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مطرح کرده است.^۱ با توجه به صراحت و اطلاق زمانی این ماده، هرگاه در فرآیند رسیدگی و بعد از ادای شهادت، قرائن و اماراتی بر خلاف مفاد شهادت شرعی به وجود بیاید، دادگاه باید تحقیق و بررسی لازم را انجام دهد و در صورتی که به خلاف واقع بودن شهادت علم حاصل کند شهادت از اعتبار می‌افتد. دقیقاً در همین راستا و با استفاده از قیاس اولویت می‌توان گفت وقتی قانون‌گذار در این مسئله دادگاه را مکلف به تحقیق و بررسی لازم می‌داند به طریق اولی هنگامی که قرائن و امارات، کاشف از عدم صحت احراز شرط عدالت شاهد در زمان ادای شهادت باشد، دادگاه مکلف به تحقیق و بررسی در این مورد نیز خواهد بود که شایسته است این خلاء قانونی نیز در قانون آیین دادرسی کیفری برطرف گردد.

نتیجه گیری

لزوم استمرار عدالت شاهد بعد از ادای شهادت تا زمان صدور رای از جمله مسائل اختلافی در بین فقهاء می‌باشد. دیدگاه عدم لزوم استمرار با توجه به ملاک بودن ملکه عدالت، که بیانگر مستمر بودن راستگویی می‌باشد، مورد نقد و خدشه است؛ چرا که صدور افترا و کذب در فاصله اندکی پس از ادای شهادت، وجود ملکه عدالت را دچار تردید می‌گرداند. همچنین دیدگاه تفصیل بین رای حدی و غیر حدی و پذیرش لزوم استمرار عدالت در رای حدی، نوعی تبعیض ناروا تلقی می‌گردد؛ چراکه شرط ملکه عدالت در شاهد شرعی برای دعاوی کیفری و حقوقی یکسان دیده شده است؛ لذا تزلزل این ملکه با فسق لاحق نیز در هر دو تاثیر یکسان خواهد داشت. بنابراین با عنایت به این‌که در بیشتر اوقات احراز عدالت شاهد از طریق ایجاد ظن معادل اطمینان برای قاضی می‌باشد، ارتکاب موجبات فسق قطعی، ظن به وجود ملکه عدالت گفتاری شاهد را در دعاوی مختلف به شک تبدیل می‌نماید و صدور رای توسط قاضی بر مبنای شهادت چنین شاهدهی، مخالف قاعده احتیاط در دماء، اعراض و اموال، خواهد بود. در نتیجه به نظر می‌رسد در فرض مسئله در هر نوع جرمی اعم از جرایم حدی و غیر حدی که برای اثبات، نیازمند شهادت شرعی است نمی‌توان به شهادت چنین شاهدهی استناد کرد بلکه قاضی می‌بایست مشابه تکلیف مذکور در ماده ۱۸۷ قانون مجازات اسلامی ۹۲ و در راستای عمل به حکم آیه ۶ سوره حجرات مبنی بر ضرورت تبیین خبر فرد فاسق، در خبر ناشی از شهادت وی تردید نموده و بر مبنای آن اقدام به صدور رای ننماید.

^۱ ماده ۱۸۷ قانون مجازات اسلامی ۹۲: «در شهادت شرعی نباید علم به خلاف مفاد شهادت وجود داشته باشد. هرگاه قرائن و امارات بر خلاف مفاد شهادت شرعی باشد، دادگاه، تحقیق و بررسی لازم را انجام می‌دهد و در صورتی که به خلاف واقع بودن شهادت، علم حاصل کند، شهادت معتبر نیست».

مگر این که مستندات دیگری بر اثبات مدعا مطابق با شهادت آن شاهد ارائه گردد. در غیر این صورت می توان گفت به استناد ماده ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی ۹۲ چون شاهد، واجد شرایط شهادت شرعی نیست، تشخیص میزان تأثیر و ارزش اظهارات او در علم قاضی در حدود اماره قضائی با دادگاه خواهد بود.

منابع

قرآن کریم

آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۱۳ق). *مقاله فی العدالة*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.

_____ . (۱۴۰۹ق). *کفایة الأصول*. ایران: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

ابن ابی عقیل، حسن. (بی تا). *مجموعه فتاوی ابن ابی عقیل*. قم: بی جا: بی نا.

ابن ادریس حلّی، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.

ابن عابدین، محمد امین بن عمر. (۱۴۱۲ق). *رد المحتار علی الدر المختار*. بیروت: دار الفکر.

ابن قدامه، موفق الدین. (۱۴۱۷ق). *المعنی*. ریاض: دار عالم الکتب، نوبت سوم.

ابن منظور، محمد. (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. نوبت سوم. بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع - دار صادر.

اردبیلی، احمد. (۱۴۰۳ق). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.

ارزنگ، اردون. (۱۳۸۲ش). *بررسی تحلیلی مفهوم عدالت شاهد*. مجله مطالعات اسلامی، شماره ۶۷. ۳۷-۱۷.

انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). *القضاء والشهادات*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

بیهقی، ابوبکر احمد بن الحسین بن علی. (۱۴۱۶ق). *سنن الکبری*. بیروت: دارالفکر.

تبریزی، جواد بن علی. (بی تا). *أسس القضاء و الشهادة*. قم: دفتر مؤلف.

حر عاملی، محمد. (۱۴۰۹ق). *وسایل الشیعة*. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
حلی، حسن. (۱۴۲۰ق). *إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.

حماد، اسماعیل. (۱۴۱۰ق). *الصالح-تاج اللغة و صحاح العربیه*. بیروت: دارالعلم للملایین.

خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵ق). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*. قم: مؤسسه اسماعیلیان، نوبت دوم.

خوانساری، محمد بن حسین. (۱۳۶۶ش). *شرح آقا جمال خوانساری بر غرر الحکم و درر الکلم*. نوبت چهارم. تهران.

دهخدا، علی اکبر. (۱۳۴۱ش). *لغت نامه دهخدا*. تهران: سازمان مدیریت و برنامه ریزی (نسخه دیجیتالی کتابخانه قائمیه با شماره دیجیتالی ۲۰۳۹، نوبت چهارم).

رملی، شمس الدین محمد. (۱۴۰۴ق). *نهایه المنهاج إلى شرح المنهاج*. لبنان: دارالفکر.

سبحانی، جعفر. (۱۳۸۸ش). *الوسیط*. ترجمه عباس زراعت. تهران: دانش پذیر.

سیوطی، جلال الدین عبدالرحمن. (۱۴۱۸ق). *الاشباه و النظائر*. قاهره: دارالسلام.

سیوری حلی، مقداد. (۱۴۲۵ق). *کنز العرفان فی فقه القرآن*. قم: انتشارات مرتضوی.

شریبی، محمد الخطیب. (بی تا). *مغنی المحتاج إلى معرفه معانی الفاظ المنهاج*. بیروت: دارالفکر.

شریف مرتضی. (۱۴۰۵ق). *رسایل الشریف المرتضی*. قم: دارالقرآن الکریم.

شهیدی، میرزا فتاح. (۱۳۷۵ق). *حاشیة علی رسالہ فی العدالة*. تبریز: چاپخانه اطلاعات.

شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). *مسالك الافهام إلى تنقیح شرایع الاسلام*. قم: مؤسسه

المعارف الاسلامیه.

_____ . (۱۴۱۰ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. قم: کتابفروشی داوری.

صاحب، اسماعیل. (۱۴۱۴ق). *المحیط فی اللغة*. بیروت: عالم الکتاب.

طباطبایی، محمدحسین. (۱۳۹۴ش). *نهایه الحکمه*. نوبت چهارم. قم: مؤسسه امام خمینی (ره).

طباطبایی، سید محمد حسین. (۱۴۱۷ق). *المیزان فی تفسیر القرآن*. چاپ پنجم. قم: انتشارات جامعه

مدرسین حوزه علمیه.

طبرسی، فضل بن حسن. (۱۴۱۰ق). *المؤتلف من المختلف بین ائمه السلف*. مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه.

_____ (۱۳۸۰ش). *الآداب الدینیة للخزانة المعینیة*. قم: زائر.

طریحی، فخر الدین. (۱۴۱۶ق). *مجمع البحرین*. نوبت سوم. تهران: مرتضوی.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). *الخلافا*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.

_____ (۱۴۰۰ق). *النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى*. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

عاملی، محمد؛ ساوجی، نظام. (۱۴۲۹ق). *جامع عباسی و تکمیل آن (محشی، ط - جدید)*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.

علامه-حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۳ق). *قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.

فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۰ق). *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - القضاء والشهادات*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.

فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). *کتاب العین*. نوبت دوم. قم: نشر هجرت.

فیض کاشانی، محمد. (۱۴۰۱ق). *مفاتیح الشرایع*. قم: ناشر کتابخانه عمومی آیه الله مرعشی نجفی.

قیاسی، جلال الدین، عادل ساریخانی، قدرت الله خسرو شاهی. (۱۳۹۱ش). *مطالعه تطبیقی حقوق*

جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه). چاپ سوم. ناشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

کیخا، محمد رضا. (۱۴۰۱ش). «کفایت عدالت گفتاری شاهد در دادرسی قضایی». *مجله تعالی حقوق*.

دوره ۸، شماره ۳، آبان ماه.

محقق حلی، نجم الدین. (۱۴۰۸ق). *شرايع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۴۰۶ق). *قواعد فقه*. نوبت دوازدهم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

مدنی، سید علی. (۱۴۰۹ق). *ریاض السالکین فی شرح صحیفه سید الساجدین*. قم: بی نا.

مرادی، رضا. (۱۳۹۴ش). «طرق احراز عدالت شاهد در فقه امامیه و حقوق ایران». دومین همایش ملی عدالت، اخلاق، فقه و حقوق، میبد. دانشگاه آزاد اسلامی واحد میبد.
مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری. (۱۴۱۳ق). *المقنعة*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمه الله علیه.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). *استفتاءات جدید (مکارم)*. نوبت دوم. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

موسوی خمینی، روح الله. (بی تا). *تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
موسوی قزوینی، سیدعلی. (۱۴۱۹ق). *رسالة فی العدالة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.

موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا. (۱۴۰۵ق). *کتاب الشهادات*. چاپ اول. قم: بی نا.
نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. نوبت هفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

نراقی، احمد. (۱۳۴۸ق). *معراج السعاده*. نوبت سوم. قم: حوزه علمیه اسلامی.
_____ . (۱۴۱۷ق). *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.

_____ . (۱۴۱۹ق). *مستند الشیعة فی أحكام الشریعة*. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۲۶ق). *فرهنگ فقه مطابق مذاهب اهل بیت عليهم السلام*. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليهم السلام.

هلیسائی، اسماء؛ میرحسینی، سیداحمد؛ الهیان، مجتبی. (۱۳۹۱ش). «جایگاه عدالت شاهد و راه‌های احراز آن در دعاوی با تاکید بر جرح و تعدیل». *پژوهشهای فقهی*: شماره ۱، دوره ۸، صص ۱۶۱-۱۸۳.