

دوفصلنامه علمی مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت)  
سال هجدهم / دوره جدید / شماره ۵۹ / بهار و تابستان ۱۴۰۲  
صص ۹۴-۱۰۳ (مقاله علمی - پژوهشی)

# مسئولیت شهود زائد در صورت رجوع از شهادت در فقه مذاهب اسلامی

• محمدحسن قدرتی

دکترای فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی (نویسنده مسئول)

mh.1427@chmail.ir

• محمد عادل ضیائی

دانشیار گروه فقه شافعی دانشگاه تهران

ziaey@ut.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۶/۵، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۴

## چکیده

چنانچه تعداد شهود بیش از نصاب لازم برای اثبات موضوعی بوده و شهود زائد، قبل از صدور حکم، از شهادت رجوع کنند، با توجه به اینکه رجوع شهود قبل از صدور حکم بوده، ضمانی بر عهده شهود زائد نیست؛ اما اگر شهود زائد بعد از صدور حکم از شهادت رجوع کنند، در ضمان دانستن آنان، فقهای مذاهب اسلامی دو دیدگاه دارند: نظریه مشهور فقهای شیعه و حنبلی این است که شهود زائد نسبت به سهم خودشان در شهادت ضامن هستند، زیرا حکم به سبب شهادت همه شهود صادر شده است، بنابراین هر شهادتی به سهم خود در شهادت، ضامن خواهد بود. دیدگاه دیگر که نظر مشهور فقهای حنفی، شافعی و مالکی و بعضی از فقهای شیعه و حنبلی است، بدین قرار است که مسئولیتی متوجه شهود زائد نیست، چون بود و نبود شهود زائد در صدور و عدم صدور حکم تأثیر ندارد. با توجه به شهادت سایر شهود و اثبات موضوع با شهادت آنان، به نظر می‌رسد عدم ضمان شهود زائد راجح باشد، البته اگر شهادت شهود زائد به دلیل تعارض شهود یا دلایلی دیگر، در صدور حکم مؤثر باشد، ضمان آنان موجه و صحیح به نظر می‌رسد.

کلیدواژه‌ها: شهادت، شهود زائد، رجوع، صدور حکم، ضمان.



۹۶

مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی

سال هجدهم  
شماره ۵۹ - بهار و تابستان ۱۴۰۲

## مقدمه

شهادت شهود، یکی از ادله اثبات دعوا در فقه اسلامی است. برحسب موضوع شهادت، جنسیت و تعداد شهود متفاوت خواهد بود، به عنوان مثال، برای اثبات جرم زنا، شهادت حداقل چهار نفر مرد و در مسائل مالی شهادت حداقل دو شاهد مرد، یا یک مرد و دو زن، ضروری است. حال اگر بعد از ادای شهادت، شهود از شهادت خویش رجوع کنند، بسته به زمان رجوع از شهادت و اینکه شهود، به طور عمدی شهادت دروغ داده و یا اینکه در شهادت اشتباه کرده باشند، ممکن است قصاص شوند و یا ضامن خسارت وارده بر مشهود علییه باشند.

ممکن است تعداد شهود، بیش از تعداد مورد نیاز برای اثبات حق باشد، به عنوان نمونه، برای امور مالی که با شهادت دو نفر مرد قابل اثبات است، چنانچه سه نفر یا بیشتر شهادت دهند و یا اینکه برای شهادت بر زنا که به شهادت چهار مرد نیاز است، پنج مرد یا بیشتر شهادت دهند، اگر شهود زائد از شهادت رجوع کنند، در مورد ضامن بودن شهود زائد، بین فقیهان مذاهب اسلامی اختلاف نظر وجود دارد، به علاوه با توجه به اهمیت موضوع و کاربردی بودن آن، بازخوانی و بررسی تحلیلی آراء و ادله موجود، ضروری به نظر می‌رسد.

این موضوع، به طور پراکنده و مختصر در بعضی از کتابهای فقهی مورد بحث قرار گرفته است؛ اما با وجود جستجوی فراوان، گرچه پژوهشهایی در باب رجوع شهود به طور کلی صورت گرفته است، پژوهش مستقل و جدیدی که آراء و ادله فقهای مذاهب را در خصوص رجوع شهود زائد مورد بحث و تجزیه و تحلیل قرار داده باشد، یافت نشد. لازم به ذکر است در منابع حقوقی نیز به این موضوع پرداخته نشده و فقط به صورت مختصر، به اصل موضوع رجوع از شهادت، اشاراتی شده است (نک: ۱۳۷۶ش،

ج ۶، ص ۲۰۵؛ شمس، ۱۳۸۴ش، ج ۳، ص ۲۶۴؛ شمس، ۱۳۹۵ش، ص ۱۷۲؛ جعفری لنگرودی، ج ۵، ص ۱۹۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰ش، ج ۲، ص ۲۸ و صدرزاده افشار، ۱۳۸۵ش، ص ۱۶۲). در قانون مدنی (ماده ۱۳۱۹) و قانون مجازات اسلامی (ماده ۱۹۸) نیز، تنها یک ماده، آن هم به صورت مبهم و ناکارآمد، به موضوع رجوع از شهادت اختصاص یافته و از این رو، دو ماده مذکور به اصلاح اساسی نیاز دارند. هدف مقاله حاضر که به روش توصیفی - تحلیلی و به شیوه کتابخانه‌ای انجام گرفته، این است که آراء و ادله مذاهب اسلامی در خصوص این موضوع را مورد بازخوانی، تحلیل و ارزیابی قرار داده و رأی صحیح با توجه به قوت ادله بیان شود.

## رجوع شهود زائد قبل از صدور حکم

در صورتی که شهود زائد بعد از ادای شهادت و قبل از صدور حکم توسط قاضی از شهادت رجوع کنند، از دو جنبه قابل بررسی است: یکی تأثیر رجوع شهود زائد بر حکم قاضی و دیگری مسئولیت شهود زائد است.

### ۱. اثر رجوع شهود زائد بر حکم قاضی

اگر شهود زائد، قبل از صدور حکم از شهادت رجوع کنند، به اتفاق فقهای مذاهب اسلامی تأثیری در صدور حکم ندارد و بر اساس شهادت سایر شهود، حکم مقتضی صادر خواهد شد (حلی، ۱۴۲۲ق، ج ۵، ص ۲۹۱؛ نجفی، ۱۳۶۳ش، ج ۴۱، ص ۲۳۹؛ ابن قدامه، بی تا، ج ۱۲، ص ۱۴۰؛ بهوتی، ۱۴۱۸ق، ج ۶، ص ۵۶۲) در این صورت فرقی بین موضوع شهادت وجود ندارد، یعنی به عنوان نمونه فرقی نمی‌کند موضوع حقا لله باشد یا حق الناس، کیفری باشد یا مالی، حد باشد یا قصاص یا تعزیر.





## ۲. اثر رجوع قبل از صدور حکم بر مسئولیت شهود زائد

هر چند در ابتدا، به نظر می‌رسد با توجه به اینکه رجوع شهود زائد قبل از صدور حکم است، مسئولیتی متوجه آنان نیست؛ در بعضی از موارد، رجوع از شهادت دارای مسئولیت، عواقب و آثاری است.

### ۱-۲. فسق شهود زائد

در صورتی که شهود اقرار کنند که به طور عمدی شهادت دروغ داده‌اند، فقها بر فاسق شدن شهود اتفاق نظر دارند و تا زمانی که عدالت آنان احراز نشود، به شهادت آنان در دفعات بعد هم ترتیب اثر داده نشده و شهادتشان پذیرفته نیست (نجفی، ۱۳۶۳ ش، ج ۴۱، ص ۲۲۱، حسینی روحانی، ۱۴۱۴ ق، ج ۲۵، ص ۳۶۱؛ نووی، المجموع، بی تا، ج ۲۰، ص ۲۳۲؛ خطیب شربینی، ۱۴۱۵ ق، ج ۴، ص ۴۵۶؛ ابن تیمیة، ۱۴۰۸ ق، ج ۳۵، ص ۴۱۵؛ صاوی، ۱۴۱۵ ق، ص ۲۳۱؛ حصکفی، ۱۴۱۵ ق، ج ۶، ص ۵۰)، البته فاسق شدن شهود، اختصاص به رجوع از شهادت قبل از صدور حکم ندارد و در هر زمانی که شهود اقرار به تعدد در شهادت کنند، موجب حکم به فسق آنان می‌شود.

### ۲-۲. تعزیر شهود زائد

فقها به تعزیر شهود زائدی که از شهادت خویش رجوع کنند، تصریح نکرده‌اند؛ اما چون اکثر فقها بر تعزیر شهود، در صورتی که اقرار به عمد کنند، اتفاق نظر دارند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۱۴۹؛ مزنی، بی تا، ص ۳۱۲؛ نووی، المجموع، بی تا، ج ۲۰، ص ۲۸۵؛ ماوردی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۷، ص ۲۵۴؛ تسولی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱، ص ۱۰۸ و کاسانی، ۱۴۰۹، ج ۶، ص ۲۹۰) بنابراین می‌توان گفت در صورتی که شهود زائد قبل از صدور حکم از شهادت رجوع و به عمدی بودن شهادت اقرار کنند، تعزیر می‌شوند؛ زیرا حاکم می‌تواند مطابق قاعده «لِکُلِّ إِثْمٍ تَعْزِيرٌ» حکم به تعزیر کند و شهادت ناروا از مصادیق بارز گناه محسوب

می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۷ ش، ص ۲۳۸). با وجود اینکه نظر اکثر و مشهور فقهای اسلام بر تعزیر شهود در صورت اقرار به شهادت کذب است؛ اما در فقه مالکی یک نظریه بر عدم تعزیر شهود وجود دارد، امام مالک می‌گوید: تعزیر شهود در صورت رجوع قبل از صدور حکم، وجهی ندارد (مالک، ۱۳۲۳ ق، ج ۵، ص ۲۸۳؛ تسولی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱، ص ۱۰۸).

### ۳-۲. اجرای حد بر شهود زائد

چنانچه شهود زنا قبل از صدور حکم، از شهادت رجوع کنند، فقها بر اجرای حد قذف بر شهود، به ویژه اگر اقرار به تعدد در شهادت کنند، اتفاق نظر دارند (نجفی، ۱۳۶۳ ش، ج ۴۱، ص ۲۲۱؛ خمینی، ۱۳۷۰ ش، ج ۴، ص ۳۱۷؛ نووی، روضة الطالبین، بی تا، ج ۸، ص ۲۶۷؛ کاسانی، ۱۴۰۹ ق، ج ۶، ص ۲۸۸؛ ابن قدامه، بی تا، ج ۱۰، ص ۱۸۲). در نگاه اول به نظر می‌رسد که رجوع شهود زائد قبل از صدور حکم، موجب لزوم اجرای حد قذف بر آنان می‌شود؛ زیرا شهود زائد، نسبت ناروایی به مشهود علیه داده و اکنون از شهادت رجوع کرده و حسب مورد، اقرار به تعدد در شهادت را دارند، ولی با توجه به مواردی که توسط فقها برای سقوط حد قذف بیان شده است، باید گفت که در این صورت حدی بر شهود زائد جاری نمی‌شود؛ زیرا یکی از موارد سقوط حد قذف، شهادت گروهی بر انجام عمل مورد نظر است (شهید اول، ۱۴۱۱ ق، ص ۲۴۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ ق، ج ۴، ص ۹۴۷؛ حلی، ۱۴۱۹ ق، ج ۳، ص ۵۴۷؛ نجفی، ۱۳۶۳ ش، ج ۴۱، ص ۴۲۸؛ نووی، المجموع، بی تا، ج ۲۰، ص ۷۳؛ بهوتی، ۱۴۱۸ ق، ج ۶، ص ۱۳۴؛ ابن قدامه، بی تا، ج ۹، ص ۷۱؛ ابن نجیم، ۱۴۱۸ ق، ج ۵، ص ۵۰). در این جا نیز فرض بر آن است که شهود دیگر بر شهادت خود باقی و با شهادت آنان حکم صادر و اجرا می‌شود، علاوه بر این، صریح آیه قرآن کریم می‌فرماید: «افرادی، بدون داشتن چهار شاهد

عادل، به زنان و مردان پاک‌دامن تهمت زنا می‌زنند، به این تهمت زنده‌ها هشتاد تازیانه بزنید» (نور/۴). با توجه به مطالب فوق، نظریه‌ای که قائل به اجرای حد قذف بر شهود زائد است (بهوتی، ۱۴۱۸ق، ج ۶، ص ۵۶۲) وجهی ندارد.

### رجوع شهود زائد بعد از صدور حکم

با توجه به اینکه بین فقهای شیعه و اهل سنت در مورد رجوع شهود زائد پس از صدور حکم اختلاف نظر زیادی وجود دارد، در دو مبحث جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۱. فقه امامیه

اگر تعداد شهود بیش از تعداد شهود معتبر برای ادای شهادت باشد، مانند اینکه برای شهادت بر مال، سه مرد شهادت دهند، اگر شهود زائد از شهادت رجوع کنند، از دو جهت زیر قابل بررسی است.

#### ۱-۱. تأثیر رجوع بر حکم قاضی

اگر شهود زائد بر نصاب معتبر، از شهادت رجوع کنند، حکم صادره نقض نمی‌شود و چنانچه حکم اجرا نشده باشد، اجرا می‌گردد و چنانچه هنوز حکم صادر نشده باشد، صادر می‌شود؛ زیرا با حضور شهود دیگر، حق ثابت است و رجوع شهود زائد، تأثیری در صدور و اجرای حکم ندارد (فخرالمحققین، ۱۳۸۹ق، ج ۴، ص ۴۵۸).

#### ۱-۲. ضمان شهود

در مورد ضمان شهود زائد سه نظریه وجود دارد: نخست اینکه ضمانی بر عهده شهود زائد نیست؛ زیرا برای اثبات حق، دلیل وجود دارد و رجوع شهود زائد تأثیری در حکم ندارد و اینکه با رجوع شهود زائد چیزی تلف نشده و بود و نبود شهود زائد در حکم تأثیری ندارد. دوم اینکه شهود زائد به سهم خودشان در شهادت ضامن هستند؛ زیرا حق، به وسیله شهادت

همه شهود ثابت شده و هیچ یک از شهود بر دیگری ترجیح ندارد. سوم اینکه باید بین شهادت به صورت دفعی و شهادت به صورت تعاقب، فرق قائل بود، به این معنا که اگر شهادت به صورت دفعی باشد و همه شهود با هم و در یک مجلس شهادت داده باشند، در صورت رجوع شهود زائد، به اندازه سهم خود در شهادت، ضامن هستند؛ اما اگر شهادت به صورت تعاقب بوده که اول دو نفر از شهود و سپس بقیه شهادت داده‌اند، اگر شهود راجع کسانی هستند که اول شهادت داده‌اند، در این صورت ضامن هستند، ولی اگر شهود بعدی باشند ضمانتی بر عهده آنان نخواهد بود (نراقی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۸، ص ۴۳۲) زیرا حق قبل از شهادت آنان به اثبات رسیده بوده، آنان نقشی در اثبات حق نداشته‌اند. البته نظریه سوم در صورتی صحیح است که علت ثبوت حق، شهادت شهود باشد، اما در واقع چیزی که حق را ثابت می‌کند، حکم قاضی است که بعد از ادای شهادت همه شهود صادر می‌شود (نراقی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۸، ص ۴۳۲).

چنانچه تعداد شهود بیش از عدد معتبر برای ادای شهادت باشد، اگر بعد از صدور و اجرای حکم، همه آنان از شهادت رجوع کنند، هر یک به اندازه سهم خود در شهادت (یک سوم)، ضامن خواهند بود. این مورد اتفاق فقهای شیعه است (طوسی، ۱۳۵۱ش، ج ۸، ص ۲۴۸؛ حلی، ۱۴۲۲ق، ج ۵، ص ۲۹۱؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۴۴۷)؛ اما اگر فقط شهود زائد از شهادت رجوع کنند، به عنوان مثال اگر سه مرد در مورد مال شهادت داده‌اند یک نفر از آنان بعد از صدور و اجرای حکم از شهادت رجوع کند، در اینکه ایشان نسبت به ثلث ضامن است یا خیر، دو نظریه وجود دارد:

الف) ضمان شهود زائد در صورت رجوع بعد از صدور حکم:

در صورت رجوع شهود زائد، به سهم خود در





شهادت، ضامن خواهند بود؛ بنابراین در موردی که سه نفر شهادت دهند و فقط یکی از آنان از شهادت رجوع کند، نسبت به ثلث ضامن خواهد بود، زیرا همه آنان با هم در سببیت برای اثبات حق مشترک هستند و سبب در این صورت قوی‌تر از مباشر است (طوسی، ۱۳۵۱ش، ج ۸، ص ۲۴۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۹۲۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۴، ص ۳۰۹؛ نجفی، ۱۳۶۳ش، ج ۴۱، ص ۲۴۰). در این مورد، ادعای عدم خلاف بین فقهای شیعه نیز شده است (موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۴۴۷)، علاوه بر آن، به مفاد روایت محمد بن مسلم از امام صادق (ع) نیز استدلال کرده‌اند: «توبه شاهد زور به این است که به اندازه‌ای که به سبب شهادت او مال مشهود علیه تلف شده است را بپردازد، اگر نصف بوده نصف را برگرداند و اگر ثلث بوده ثلث آن را باید بپردازد» (حر عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۸، ص ۲۳۹).

ب) عدم ضمان شهود زائد در صورت رجوع بعد از صدور حکم: در صورت رجوع شاهد زائد، ضمانی بر عهده ایشان نیست؛ زیرا با وجود شهود دیگر که بر شهادت خود باقی هستند، حق ثابت و با شهادت شاهد زائد، مالی از مشهود علیه تلف نشده است که جبران آن بر عهده ایشان لازم باشد و در اگر مشهود علیه یک سوم را از شاهد راجع بگیرد، مستلزم بقای حق است، اما اگر تمام آن به سبب وجود دو شاهد دیگر بر ذمه مشهود علیه می‌باشد که قاضی نیز بر اساس آن حکم را صادر کرده است (نراقی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۸، ص ۴۳۲). با بررسی دیدگاههای فقهای شیعه، به نظر می‌رسد که ادعای عدم خلاف (موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۴۴۷) در مورد ضامن بودن شهود زائد، صحیح نیست و حداقل این است که بعضی از فقها در این مورد دچار تردید شده و نظریه مخالف نیز بیان کرده‌اند، به عنوان مثال شیخ طوسی می‌گوید: «اگر

مورد شهادت با شهادت سه مرد ثابت شده باشد، اگر همه آنان با هم از شهادت رجوع کنند، هر یک از آنان ضامن یک سوم است و اگر فقط یکی از آنان از شهادت رجوع کند، عده‌ای معتقدند که وی ضامن یک سوم است و عده دیگر به عدم ضمانت شاهد راجع باور دارند، زیرا بعد از رجوع ایشان نیز حق ثابت است و در واقع، شهادت و رجوع از شهادت وی تأثیری در اثبات حق ندارد؛ بنابراین اگر بعد از رجوع از شهادت نفر اول، یکی دیگر از شهود نیز از شهادت رجوع کند، هر یک ضامن نصف بوده و اگر نفر سوم هم رجوع کند، هر یک ضامن یک سوم خواهند بود (طوسی، ۱۳۵۱ش، ج ۸، ص ۲۴۸).

علامه حلی می‌گوید: «اگر سه مرد در مورد مالی شهادت دهند، سپس یکی از آنان از شهادت رجوع کند، بر اساس یک قول، وی ضامن یک سوم است و بر اساس قول دیگر ضمانتی بر عهده شاهد راجع نیست و اگر همه شهود با هم از شهادت رجوع کنند، هر یک نسبت به ثلث ضامن خواهند بود» (حلی، ۱۴۲۲ق، ج ۵، ص ۲۹۱). وی همچنین می‌گوید: «اگر تعداد شهود بیش از حد نصاب برای شهادت باشد، به عنوان مثال برای شهادت بر مال سه مرد شهادت دهند، اگر شهود زائد بعد از صدور و قبل از اجرای حکم از شهادت رجوع کنند، خللی در اجرای حکم به وجود نمی‌آید و حکم صادره اجرا خواهد شد و ضمانتی بر عهده شهود راجع نیست و اگر بعد از صدور و اجرای حکم از شهادت رجوع کنند، به سهم خودشان در شهادت ضامن هستند، بنابراین چنانچه سه نفر در مورد مالی شهادت دهند و بعد از صدور و اجرای حکم یکی از آنان از شهادت رجوع کند، نسبت به یک سوم ضامن است. البته این احتمال نیز وجود دارد که ضمانتی بر عهده شاهد راجع نباشد، زیرا با رجوع ایشان نیز، حکم صادره به دلیل وجود شهود دیگر ثابت است و نقض نمی‌شود. ناگفته نماند

چنانچه شهادت شهود راجع در صدور و اجرای حکم تأثیر داشته باشد، به سهم خودشان ضامن خواهند بود، مانند اینکه در زمان تعارض شهود، حضور ایشان سبب ترجیح جانب شهود مشهوده شده باشد (حلی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۵۱۳).

محقق اردبیلی با بیان هر دو وجه، عدم ضمانت شهود را صحیح تر دانسته است (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۵۰۵). آیت الله خوئی نیز قائل به عدم ضمانت شهود زائد است (خویی، ۱۳۹۷ش، ج ۱، ص ۴۵۳). چنانچه تعداد شهود بیش از تعدادی باشد که دعوا به وسیله آنان ثابت می شود، مانند اینکه سه مرد یا یک مرد و چهار زن شهادت دهند، سپس یکی از شهود از شهادت رجوع کند، ایشان به اندازه سهم خود در شهادت ضامن خواهند بود؛ ولی بعید نیست که گفته شود وی ضامن نیست و در صورتی که دو نفر از شهود با هم از شهادت رجوع کنند، هر دو نفر فقط نسبت به نصف ضامن هستند.

یکی از فقهای معاصر در این باره می گوید: «اگر در موردی بیش از تعداد مورد نیاز برای اثبات حق شهادت دهند و بعد از صدور و اجرای حکم شهود زائد از شهادت رجوع کنند، ضمانتی بر عهده آنان نیست؛ زیرا از اساس برای اثبات حق نیازی به شهادت آنان نبوده و رجوع و عدم رجوع آنان در حکم تأثیری ندارد؛ بنابراین اگر سه مرد در مورد حق مالی شهادت دهند؛ اگر بعد از صدور حکم یکی از آنان از شهادت رجوع کند، چیزی بر عهده وی نیست؛ اما اگر دو نفر از آنان از شهادت رجوع کنند، ضامن تمام مشهوده خواهند بود» (فیاض، بی تا، ج ۳، ص ۲۷۷). یکی دیگر از فقهای معاصر نیز عدم ضمانت شهود زائد را بعید نمی داند، وی در این باره می گوید: «اگر تعداد شهود بیش از عددی باشد که به وسیله آن دعوا ثابت می شود، مانند اینکه سه مرد یا یک مرد و چهار زن شهادت دهند، سپس یکی از شهود

از شهادت رجوع نماید، گفته شده که شاهد راجع به سهم خودش در شهادت ضامن می باشد، ولی قائل شدن به عدم ضمانت شاهد راجع بعید نیست و اگر دو نفر از شهود از شهادت رجوع نمایند، آنها فقط ضامن نصف می باشند» (وحید خراسانی، بی تا، ص ۴۷۴).

دلیل ضامن بودن شهود زائد این است که حکم صادره، بر اساس شهادت همه شهود ثابت شده است، بنابراین شاهد راجع نیز جزئی از سبب تلف بوده، پس به سهم خود در شهادت ضامن است. دلیل عدم ضمانت شهود زائد نیز این است که وجود شهود زائد در ثبوت و عدم ثبوت حکم تأثیری ندارد، زیرا حکم صادره به سبب شهادت دو نفر دیگر ثابت است و بود و نبود شاهد زائد تأثیری نداشته و ضمانتی بر عهده آنان نخواهد بود. نتیجه اینکه در صورت رجوع همه شهود، هر یک از آنان به اندازه سهم خود در شهادت، ضامن خواهند بود، بنابراین اگر در مورد مالی چهار مرد شهادت دهند و بعد از اجرای حکم، همه از شهادت رجوع کنند، هر یک نسبت به یک چهارم ضامن خواهند بود. همچنین اگر حضور شهود زائد در صدور حکم تأثیر داشته باشد، مانند جایی که بین شهود تعارض وجود داشته باشد و وجود شهود زائد سبب ترجیح جانب حکم شود، شهود زائد ضامن خواهند بود. ولی اگر فقط شهود زائد از شهادت رجوع کنند و شهادت آنان در صدور حکم تأثیری نداشته باشد، عدم ضمانت، خالی از وجه نیست. با توجه به مطالبی که بیان شد، بعضی از فقها نیز در ضامن بودن شهود زائد، دچار تردید شده و بعضی دیگر حکم به عدم ضمانت شهود داده اند. عدم ضمانت شهود در خصوص امور کیفری به نظر روشن تر است، به ویژه اگر رجوع شهود زائد بعد از صدور و قبل از اجرای حکم باشد، زیرا در این صورت اگر همه شهود از شهادت رجوع کنند، حکم صادره اجرا نخواهد شد و ضمانتی بر عهده هیچ یک از شهود نخواهد







بود، حال چگونه به دلیل شهادت عده‌ای دیگر که موجب ضرر بر مشهود علیه شده است، قائل به ضمان شهود زائد شویم؟ با این وجود در همین صورت نیز بعضی از فقها قائل به ضمان شهود زائد شده‌اند (حلی، ۱۴۲۲ق، ج ۵، ص ۲۹۱) و این دیدگاه از جمله آرای است که پذیرش آن دشوار است.

## ۲. فقه اهل سنت

اگر فقط شهود زائد از شهادت رجوع کنند، تأثیری در صدور و اجرای حکم ندارد؛ بنابراین با رجوع شهود زائد، حکم قاضی صادر و اگر صادر شده، اجرا می‌گردد و با رجوع شهودی که بیش از تعداد معتبر برای شهادت هستند، خللی در وضعیت صدور حکم ایجاد نمی‌شود. در مورد ضمانت شهود زائد، بین فقهای اهل سنت نیز اختلاف نظر وجود دارد.

### ۱-۲. ضمان شهود زائد در صورت رجوع بعد از صدور حکم

حنابله مانند مشهور فقهای شیعه، به ضمانت شهود زائد باور داشته و معتقدند که کم یا زیاد بودن شهود، تأثیری در ضمان آنان ندارد و اگر تعداد شهود بیش از عدد معتبر برای اثبات حق باشد، همه آنان به صورت مساوی ضامن هستند، بنابراین به عنوان مثال اگر ده نفر شهادت دهند، ضمان بین آنان تقسیم می‌شود و هر یک ضامن یک دهم خواهند بود. در ضامن بودن شهود فرقی نمی‌کند که همه با هم از شهادت رجوع کنند، یا فقط یکی از آنان رجوع کند و اگر فقط شهود زائد رجوع کنند، به اندازه سهم خودشان در شهادت ضامن هستند. دلیل حنابله این است که اتلاف صورت گرفته، به سبب شهادت همه شهود است و فرد راجع نیز اقرار دارد که در اتلاف مشارکت داشته است، بنابراین به اندازه سهم خود در شهادت، ضامن است، مانند جایی که اگر همه شهود با هم از شهادت رجوع می‌کردند. دلیل دیگر این است که هر یک از شهود

به اقرار خود مؤاخذه می‌شود و گفتار شهود دیگر در حق وی معتبر نیست، مانند موردی که یکی از شهود به عمدی بودن شهادت اقرار می‌کند و دیگری به خطایی بودن شهادت که در این صورت، هر کسی بر اساس اقرار خود مؤاخذه می‌شود (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۱۲، ص ۱۲۰؛ بهوتی، ۱۴۱۸ق، ج ۶، ص ۵۶۲). با وجود اینکه حداقل نظریه مشهور سایر مذاهب (غیر از حنابله) بر عدم ضمان شهود زائد است، در مذاهب شافعی و مالکی احتمال ضمان شهود زائد داده شده است، به این نحو که شهود زائد نسبت به سهم خودشان در شهادت ضامن هستند و باید جبران کنند (نوی، روضه الطالبین، بی‌تا، ج ۸، ص ۲۴۷؛ قرافی، ۱۹۹۴م، ج ۱۰، ص ۲۹۷؛ علیش، ۱۴۰۹ق، ج ۸، ص ۵۳۰).

### ۲-۲. عدم ضمان شهود زائد در صورت رجوع بعد از صدور حکم

بیشتر مذاهب اهل سنت، بر عدم ضمانت شهود زائد باور دارند؛ زیرا چیزی که در اثبات حق به وسیله شهادت شهود معتبر است، تعداد شهودی است که بر شهادت باقی مانده‌اند، نه تعداد شهودی که از شهادت رجوع کرده‌اند، بنابراین اگر با رجوع تعدادی از شهود، با شهود دیگران، حق ثابت شود، چیزی بر عهده شهود راجع نیست، اما اگر با شهود باقیمانده، قسمتی از حق ثابت می‌ماند، به همان مقدار حق ثابت است و مقداری که تلف شده بر عهده همه شهودی است که از شهادت رجوع کرده‌اند. به عنوان مثال اگر چهار مرد بر مالی شهادت دهند و دو نفر از آنان از شهادت رجوع کنند، ضمانتی به عهده آنان نیست، زیرا با وجود دو شاهد دیگر، حق ثابت است و اگر سه نفر از شهود از شهادت رجوع کنند، آن سه نفر نسبت به نصف مال، ضامن هستند، زیرا با وجود یک شاهد دیگر نیمی از حق ثابت است (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶، ص ۱۸۰؛ کاسانی، ۱۴۰۹ق، ج ۶، ص ۲۸۷؛ طوری، ۱۴۱۸ق،

ج ۱، ص ۲۱۰؛ نووی، المجموع، بی تا، ج ۲۰، ص ۲۸۲؛ نووی، روضة الطالبین، بی تا، ج ۸، ص ۲۷۴؛ عبدی، غرناطی، ۱۴۱۲ق، ج ۸، ص ۲۵۲؛ علیش، ۱۴۰۹ق، ج ۸، ص ۵۲۹).

چنانچه حق با شهادت ده زن و یک مرد ثابت شده باشد، اگر مورد شهادت از مواردی است که با شهادت زنان به تنهایی قابل اثبات است، در صورت رجوع مرد و هشت نفر از زنان چیزی بر عهده آنان نیست و اگر مرد به تنهایی از شهادت رجوع کند، ضمانتی بر عهده وی نیست. اگر مورد شهادت از مواردی است که با شهادت زنان قابل اثبات نیست اگر مرد به تنهایی از شهادت رجوع کند، نسبت به نصف ضامن است و اگر هشت نفر از زنان رجوع کند، چیزی بر عهده آنان نخواهد بود (نووی، روضة الطالبین، بی تا، ج ۸، ص ۲۷۶)؛ چون آنان در واقع نقشی در اثبات حکم نداشته‌اند.

با توجه به مطالب و نظرات بیان شده از طرف فقهای شیعه و اهل سنت در مورد ضمانت شهود زائد، نظریه عدم ضمانت شهود زائد که نظر مشهور و اغلب مذاهب اهل سنت و تعدادی از فقهای شیعه است، صحیح تر به نظر می‌رسد، زیرا برای اثبات حق نیازی به حضور شهود زائد نیست. به دیگر سخن، حضور و عدم حضور شهود زائد در صدور و اجرای حکم هیچ تأثیری ندارد و حق در هر صورتی (حضور و عدم حضور شهود زائد) ثابت می‌شود و با این استدلال، ضامن دانستن شهود زائد اگر بدون وجه نباشد، دلیلی قوی بر آن وجود نخواهد داشت. با این توضیح، ضامن دانستن شهود زائدی که در امور کیفری شهادت داده و بعد از صدور حکم و قبل از اجرای آن رجوع کرده‌اند، بسیار بعید به نظر می‌رسد، زیرا در این صورت، اگر همه شهود از شهادت رجوع کنند، بر اساس نظر اکثر فقهای اسلامی (حلی، ۱۴۲۲ق، ج ۵، ص ۲۹۰؛

نووی، المجموع، بی تا، ج ۲۰، ص ۲۷۸؛ خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۴۵۶؛ بهوتی، ۱۴۱۸ق، ج ۶، ص ۵۶۰) حکم صادره نقض و ضمانتی بر عهده آنان نخواهد بود، حال چگونه با رجوع شهود زائد و اجرای حکم به دلیل شهادت چند نفر دیگر، این افراد ضامن باشند؟ البته در هر جایی که حضور شهود زائد در صدور و اجرای حکم مؤثر باشد، مانند فرضی که باعث ترجیح جانب حکم شوند، ضامن خواهند بود (فاضل هندی، بی تا، ج ۱۰، ص ۳۸۹).

#### نتیجه‌گیری

با توجه به عدم تأثیر حضور و عدم حضور شهود زائد، رجوع آنان اثری بر حکم قاضی ندارد و چنانچه سایر شرایط جهت صدور حکم فراهم باشد، حکم صادر و اگر حکم صادر شده باشد، اجرا می‌شود. در خصوص ضمانت شهود زائد، فقط در صورتی حکم به ضمانت می‌شود که در صدور حکم مؤثر بوده باشند، مانند جایی که بین شهود تعارض وجود داشته باشد و الا ضمانتی بر عهده شهود زائد نیست، البته چنانچه شهود زائد اعتراف کنند که به صورت عمدی شهادت دروغ داده‌اند، حکم به فسق آنان می‌شود و علاوه بر تعزیر، تا زمانی که توبه نکرده باشند، شهادت آنان پذیرفته نمی‌شود. با توجه به اینکه مواد قانون مدنی و همچنین قانون مجازات اسلامی در خصوص رجوع از شهادت بسیار مبهم بوده، ماده خاصی در مورد رجوع شهود زائد وجود ندارد، سه مورد زیر پیشنهاد می‌شود: اول) اصلاح مواد مربوط به رجوع از شهادت در قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی؛ دوم) اضافه کردن ماده یا حتی موادی در خصوص رجوع شهود زائد به دو قانون مذکور و سوم) تبیین موضوع رجوع از شهادت در آیین دادرسی مدنی و کیفری.





- قرآن کریم.  
- ابن ادريس حلي، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق).  
السرائر. قم: دفتر انتشارات اسلامي.  
- ابن تيميه، احمد بن عبدالحليم (۱۴۰۸ق). الفتاوى الكبرى. بيروت: دارالكتب العلمية.  
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد (بي تا). المغنى. بيروت: دارالكتاب العربي.  
- ابن نجيم مصري، زين الدين بن ابراهيم (۱۴۱۸ق). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بيروت: دارالكتب العلمية.  
- امامي، سيد حسن (۱۳۷۶ش). حقوق مدني. تهران: كتاب فروشي اسلاميه.  
- بهوتي، منصور بن يونس (۱۴۱۸ق). كشاف القناع عن متن الإقناع. بيروت: دارالكتب العلمية.  
- تسولي، علي بن عبدالسلام (۱۴۱۸ق). البهجة في شرح التحفة. بيروت: دارالكتب العلمية.  
- جعفرى لنگرودى، محمدجعفر (۱۳۷۶ش). دانشنامه حقوقى. تهران: اميركبير.  
- حر عاملي، محمد بن حسن (۱۴۱۲ق). تفصيل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة. قم: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث.  
- حسيني روحاني، سيد محمدصادق (۱۴۱۴ق). فقه الصادق (ع). قم: مؤسسه دارالكتاب.  
- حصكفي، محمد بن علي (۱۴۱۵ق). الدر المختار شرح تنوير الأبصار و جامع البحار. بيروت: دارالفكر.  
- حلي، حسن بن يوسف (۱۴۲۲ق). تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية. قم: مؤسسه امام صادق (ع).  
- همو (۱۴۱۹ق). قواعد الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامي.  
- خطيب شرييني، محمد بن احمد (۱۴۱۵ق). مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. بيروت:
- دارالفكر.  
- خميني، سيد روح الله (۱۳۷۰ش). تحرير الوسيله (ترجمه سيد محمدباقر موسى همداني). قم: دارالعلم.  
- خويي، سيد ابوالقاسم (۱۳۹۷ش). مباني تكملة المنهاج (ترجمه محمدرضا شب خيز). تهران: كتاب آوا.  
- سرخسي، محمد بن احمد (۱۴۰۶ق). المبسوط. بيروت: دارالمعرفة.  
- شمس، عبدالله (۱۳۸۴ش). آيين دادرسي مدني. تهران: دراك.  
- همو (۱۳۹۵ش). ادله اثبات دعوى. تهران: دراك.  
- شهيد اول، محمد بن مكى (۱۴۱۱ق). اللمعة الدمشقية. قم: دارالفكر.  
- شهيد ثاني، زين الدين بن علي (۱۴۱۹ق). مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.  
- صاوى، احمد (۱۴۱۵ق). بلغة السالك لأقرب المسالك. بيروت: دارالكتب العلمية.  
- صدرزاده افشار، سيد محسن (۱۳۸۵ش). ادله اثبات دعوى در حقوق ايران. تهران: مركز نشر دانشگاهي.  
- طوري، محمد بن حسين (۱۴۱۸ق). تكملة البحر الرائق. بيروت: دارالكتب العلمية.  
- طوسى، محمد بن حسن (۱۳۵۱ش). المبسوط فى فقه الإمامية. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.  
- عبدري غرناطى، محمد بن يوسف (۱۴۱۲ق). التاج و الإكليل بهامش مواهب الجليل. بيروت: دارالفكر.  
- عليش، محمد بن احمد (۱۴۰۹ق). منح الجليل شرح مختصر خليل. بيروت: دارالفكر.  
- فاضل هندی، محمد بن حسن (بي تا). كشف اللثام. قم: دفتر انتشارات اسلامي.  
- فخرالمحققين، محمد بن حسن (۱۳۸۹ق). ايضاح



- الفوائد في شرح مشكلات القواعد. قم: اسماعيليان.
- فياض، محمد اسحاق (بي تا). منهاج الصالحين. قم: دفتر آية الله محمد اسحاق فياض.
- قرافي، احمد بن ادريس (١٩٩٤م). الذخيرة. بيروت: دار الغرب الإسلامي.
- كاتوزيان، ناصر (١٣٨٠ش). اثبات و دليل اثبات. تهران: ميزان.
- كاساني، ابوبكر بن مسعود (١٤٠٩ق). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. باكستان: المكتبة الحبيبية.
- مالك بن انس (١٣٢٣ق). المدونة الكبرى. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- ماوردي، علي بن محمد (١٤١٤ق). الحاوي الكبير. بيروت: دارالكتب العلمية.
- محقق حلي، جعفر بن حسن (١٤٠٩ق). شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام. تهران: استقلال.
- محقق داماد، سيد مصطفي (١٣٧٨ش). قواعد فقه جزائبي. تهران: مركز نشر علوم اسلامي.
- مزني، اسماعيل بن يحيى (بي تا). مختصر المزني. بيروت: دارالمعرفة.
- مقدس اردبيلي، احمد بن محمد (١٤١٤ق). مجمع الفائدة و البرهان في شرح ارشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- مقدسي، عبدالرحمن بن محمد (بي تا). الشرح الكبير. بيروت: دارالكتاب العربي.
- موسوي گلپايگاني، سيد محمدرضا (١٤٠٥ق). كتاب الشهادات. قم: سيد الشهداء.
- نجفي، محمدحسن (١٣٦٣ش). جواهر الكلام. تهران: دارالكتب الإسلامية.
- نراقي، احمد بن محمد مهدي (١٤١٩ق). مستند الشيعة في احكام الشريعة. قم: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث.
- نووي، يحيى بن شرف (بي تا). روضة الطالبين. بيروت: دارالكتب العلمية.
- همو (بي تا). المجموع شرح المهذب. بيروت: دارالفكر.
- وحيد خراساني، حسين (بي تا). منهاج الصالحين. قم: مدرسه باقر العلوم.

