

## بررسی تطبیقی ارزش اثباتی شهادت فاقد شرایط در دادرسی مدنی

حسین اسمعیلی<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۰۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۶/۱۹

### چکیده:

در نظام قضایی اسلام شهادت یکی از مهمترین ادله‌ی اثبات دعواست. اعتبار شهادت بسته به وثاقت و تعدد شاهد است به نوعی که اگر شهادت فاقد نصاب و شرایط مقرر باشد اعتبار آن متزلزل می‌شود. در این مقاله "ارزش اثباتی شهادت فاقد شرایط" را مورد بررسی قرار داده و پس از نمایاندن تعارضات و ابهامات قوانین داخلی در مورد ارزش اثباتی این نوع شهادت، به پیشینه‌ی فقهی آن مراجعه کرده ایم. در فقه بحث مستقلی با این عنوان نیامده؛ بلکه از فحوای کلام فقها در خصوص شهادت می‌توان به این نتیجه رسید که علیرغم آنکه بعضی نویسندگان آن را از باب اماره‌ی قضایی دارای ارزش می‌دانند، این نوع شهادت فاقد هرگونه ارزش اثباتی است چراکه شهادت در فقه، یک دلیل مستقل است که با عنوان بینة‌ی شرعی با تمام شرایط آن پذیرفته می‌شود و اساساً برای بینة‌ی شرعی فاقد شرایط ارزشی وجود ندارد. با بررسی تطبیقی موضوع ضمن آگاهی از یک دست بودن مقررات مربوط در سایر کشورها مشخص می‌شود، ارزش اثباتی این نوع شهادت مانند سایر ادله در حد یک اماره‌ی قضایی تابع نظرقاضی است و به هر حال به دلیل تفاوت بنیادی در مبانی این نوع دلیل در حقوق ایران و آن کشورها پیروی از رویه‌ی سایر کشورها توصیه نمی‌شود.

**واژه‌های کلیدی:** ارزش اثباتی، اماره، شهادت، شرایط شهادت

---

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم

**مقدمه:**

ادله‌ی اثبات دعوا در اتقان رسیدگی و طواری دادرسی نقش مهمی داشته و هر قدر مقررات مربوط به آن شفاف تر و دقیق تر باشد کارآمدی نظام قضایی هم بیشتر است. تحقیق حاضر از بین ادله‌ی اثبات دعوا فقط راجع به شهادت بحث می‌کند و آن هم شهادتی که فاقد شرایط منصوص است و در دادرسی مدنی ارائه و مورد استناد واقع شده است.

در خصوص مطلق شهادت و اثر قضایی آن کم و بیش بحث‌های مفصلی در کتب و مقالات منتشره وجود دارد؛ اما راجع به شهادت فاقد شرایط جز مطالبی پراکنده در لا به لای بحث ادله‌ی اثبات دعوا، مطلبی مشاهده نمی‌شود.

در قوانین موضوعه‌ی کشورمان نیز اوضاع به همین منوال است. مواد از شفافیت و دقت کافی بهره‌مند نیست.

دایره‌ی اثباتی شهادت در قانون مدنی قبل از اصلاحات سال ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ به پاره‌ای دعوی کم‌اهمیت محدود بود که بعد از اصلاحات و شمردن شرایط الزامی برای شاهد این محدودیت کم شد اما به طور کامل برطرف نشد. قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری نیز با اینکه در مواردی بر لزوم رد شهادت بدون شرایط تصریح می‌کند، در مواد دیگر استماع آن را برای "اطلاع بیشتر" لازم می‌داند؛ ولی در هر حال روشن نیست که ارزش اثباتی "اطلاع بیشتر" تا چه میزان است. تبیین و اصلاح این مواد نیاز به مطالعه‌ی پیشینه‌ی فقهی آن و عنداللزوم بررسی تطبیقی آن در حقوق دیگر کشورها (در اینجا فرانسه) دارد.

**۱. ارزش اثباتی شهادت فاقد شرایط در حقوق ایران****۱-۱. قانون آیین دادرسی مدنی**

در قانون قدیم مصوب ۱۳۱۸ شرایط و تعداد خاصی برای شاهد مقرر نشده بود و حوزه‌ی اثباتی آن هم به پاره‌ای دعوی کم‌اهمیت محدود می‌شد که همین اثر محدود هم به تشخیص دادگاه موکول شده بود (ماده‌ی ۴۲۴ ق.ق).

بنابراین جز اهلیت شرط دیگری برای شاهد مقرر نشده بود و چنانچه شاهد اهلیت قانونی نداشت اصلاً گواهی او قابلیت استماع و ارزش قضایی نداشت. در سایر موارد شهادت استماع می شد؛ اما تشخیص ارزش آن همیشه به عهده ی دادگاه بود.

در قانون جدید نیز در نگاه نخست به نظر می رسد که تشخیص ارزش و تأثیر گواهی مثل قانون قدیم با دادگاه است؛ اما از کنار این ظاهر باید گذشت چرا که شمردن شرایط مفصل و آمرانه در مواد ۲۳۰ و ۲۳۳ داشتن ارزش اثباتی مستقل برای شهادت و تحمیل آن به قاضی را به ذهن می رساند. اگر بپذیریم ارزش شهادت به نظر دادگاه بسته است به طریق اولی ارزش شهادت فاقد شرایط نیز در همین اندازه دارای ارزش است و اگر غیر آن را بپذیریم یعنی تحمیل شهادت دارای شرایط به دادگاه، آن گاه این سوال مطرح می شود که ارزش شهادت فاقد شرایط تا چه اندازه است؟ آیا قاضی می تواند رای خود را بر آن استوار سازد؟ بعضی معتقدند در صورتی که گواهی برخی شرایط مقرر قانونی را نداشته باشد (مانند ایمان و طهارت مولد) و یا تعداد و جنسیت آن ها به ترتیب مقرر قانونی نباشد، "تشخیص میزان تأثیر و ارزش آن در حدود اماره ی قضایی با دادگاه است" بی آنکه تفاوتی بین دعاوی مذکور در ماده ی ۲۳۰ ق.آ.د.م و دعاوی مذکور در ماده ی ۱۳۱۲ ق.م و وجود داشته باشد (شمس، ۱۳۹۴: ۱۴۱).

## ۱-۲. قانون مدنی:

۱. ماده ی ۴۲۴ ق ق: تشخیص درجه ارزش و تأیید گواهی به نظر دادگاه است.
۲. ماده ی ۴۱۲ ق ق: گواهی استماع نمی شود؛ مگر از اشخاصی که مطابق قانون مدنی اهمیت ادای گواهی داشته باشند.
۳. ماده ی ۲۴۱ ق ق: تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است.

اوضاع در قانون مدنی بغرنج تر است اصلاحیه ها و حذف های مکرر و البته ناقص بر پیچیدگی موضوع افزوده است.

از سوی شورای نگهبان بر غیرشرعی بودن ماده‌ی ۱۳۰۹ که شهادت را در مقابل سند رسمی فاقد اثر می‌دانست نظر داده است و از سوی دیگر مجلس با حذف مواد ۱۳۰۶ و ۱۳۰۷ و ۱۳۰۸ و ۱۳۱۰ و ۱۳۱۱ و عدم حذف ماده‌ی ۱۳۰۹ و ۱۳۱۲ که همگی به نوعی ادامه همان ماده‌ی ۱۳۰۹ بود و اضافه کردن شروطی از جمله عدالت به شهادت، ارزش اثباتی شهادت را در حالی‌ای از ابهام قرار داد. منطقی این بود که اگر شورای نگهبان ماده‌ی ۱۳۰۹ را به دلیل آنکه "بینه‌ی شرعی را در مقابل اسناد رسمی فاقد ارزش می‌داند" ابطال می‌کند مواد مربوط به آن را از جمله مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۱۲ را هم ابطال کند. ابطال بعضی مواد و باقی نهادن بعضی دیگر موجب ابهام در موضع قانونگذار می‌شود. این ایراد به رویکرد مجلس شورای اسلامی در اصلاحیه قانون هم وارد است و می‌بایست علاوه بر حذف ماده‌ی ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۱۱، ماده‌ی ۱۳۱۲ را هم حذف می‌کرد.

قانون مدنی در ماده‌ی ۱۳۱۴ نیز با تصریح به اینکه شهادت اطفال جهت "مزید اطلاع" استماع می‌شود مقرر کرده‌ای خلاف ماده‌ی ۴۱۲ ق قدیم آیین دادرسی مدنی داشته و ضمن عدم تعریف ارزش اثباتی "مزید اطلاع" از ضمانت اجرای فقدان سایر شرایط از جمله عدالت و تعدد شاهدین هم ذکری به میان نیاورده است گویی اینکه فقط در صورت عدم اهلیت شاهدان می‌توان شهادت را استماع کرد و در سایر صور مجوزی برای استماع وجود ندارد.

ابهامات موجود به این موارد خلاصه نشده و ابهامات دیگر از این دست همچنان موجود است اینکه آیا می‌توانیم بگوییم با عدم حذف مواد ۱۳۰۹ و ۱۳۱۲ از سوی مجلس محدودیت اثباتی شهادت در قبال اسناد رسمی همچنان پا برجاست (کاتوزیان، ۱۳۸۳؛ ۵۹) در نتیجه چه شهادت، شرایط را داشته باشد و چه نداشته باشد در مقابل اسناد رسمی فاقد اثر است مگر در حیطه ماده‌ی ۱۳۱۲، بحث در خصوص ارزش شهادت در مقابل سند رسمی از این حیث دارای اهمیت است که اجرای ماده‌ی ۱۳۰۹ ق.م.ملازمه با منع استناد به اماره‌ی قضایی و نفی قدرت اثبات آن در دعاوی مخالف با مفاد و مندرجات سند رسمی دارد به عبارت دیگر اگر بپذیریم شهادت فقط در محدوده‌ی ۱۳۰۹ دارای ارزش است و در مقابل سند رسمی فاقد اثر است آن گاه باید بگوییم که ارزش شهادت فاقد شرایط نیز به عنوان اماره‌ی قضایی قابل استناد نیست. چرا که ماده‌ی ۱۳۲۴ ق.م.

مقرر می‌دارد که: «اماراتی که به نظر قاضی واگذار شد، عبارت است از اوضاع و احوال در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد است که دعوی به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله دیگر را تکمیل کند» بدین ترتیب پذیرش اعتبار ماده ی ۱۳۰۹ ق.م.موجب ترجیح سند به شهادت می‌شود اعتبار اماره ی قضایی نیز صدمه می‌زند و تضمین مناسبی برای حفظ اعتبار سند رسمی است (همان، ۱۳۹۰، ج ۱، صص ۳۰۸-۳۰۷) چرا که هر چند شورای نگهبان بر خلاف تصمیم مجلس شورای اسلامی ماده ی ۱۳۰۹ ق.م. را «از این نظر که شهادت بینة ی شرعیه در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته» خلاف موازین شرع اعلام و ابطال کرد ولی مجلس در اصلاحات ۱۳۷۰/۸/۱۴ نیز ماده ی ۱۳۰۹ را با همان متن پیشین حفظ کرد. بعضی حقوق معتقدند که قدرت ظن ناشی از مفاد شهادت، به دلایل گوناگون روانی و اجتماعی، به اندازه ی ظن مشاهده و خواندن سند نیست در نتیجه طبیعی است که در مقام تعارض مفاد سند و شهادت، حکومت با سند باشد و شهادت که دلالت ضعیف تری بر واقع دارد، در برابر نوشته های معتبر رونق و اعتبار نیابد. بنابر این حکم بی اعتباری شهادت مخالف مفاد و مندرجات سند معتبر مطلق است و حتی با تأیید اماره های قضایی گواهی توان مقابله با سند معتبر را ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲، صص ۶۲-۶۰).

بنابراین چه شهادت شرایط منصوص را داشته باشد یا خیر، اصل بر عدم پذیرش شهادت در برابر اسناد رسمی و یا اسناد داری اعتبار سند رسمی است، مگر در محدوده ی استثنائات مقرر در ماده ی ۱۳۱۲ قانون مدنی (بهرامی ۱۳۹۲؛ ۱۵۵).

لازم به ذکر است که قلمرو ماده ی ۱۳۰۹ ق.م.م محدود به مفاد و مندرجات سند رسمی است؛ یعنی آنچه در سند رسمی آمده است. پس در زمانی اجرایی شود که صحت خود عمل حقوقی مورد بحث است. مثلاً در جایی که ادعا شود یکی از دو طرف معامله یا شخص ثالث به زیان طرف دیگر مرتکب تدلیس شده است یا در وصف اصلی میبع در اشتباه بوده یا در معامله مغبون شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۳۰۸).

به طور خلاصه، رسمی بودن سند اعتبار مفاد آن را تضمین نمی‌کند و در آن اثر ندارد و تنها انتساب سند با امضاء کننده آن و وقوع مفاد و مضمون سند را معتبر می‌سازد (همان، ۱۳۹۴؛ ۷۷۳).

برخی دیگر از حقوقدانان نیز معتقدند که ماده‌ی ۱۳۰۹ ق.م. در عمل بلااجرا مانده و رویه‌های قضایی این واقعیت را تأیید می‌نماید (شمس ۱۳۹۴: ۱۵۵). در حقیقت این نظر اعتقاد دارد که اگر دعوی مخالف با مفاد و مندرجات سند رسمی با گواهی قابل اثبات نباشد، پس چگونه می‌توان اشتباه در تنظیم سند و یا جعل معنوی را اثبات نمود؟ برای نمونه هرگاه فروشنده در زمان تنظیم سند اعلام کرده باشد که نیمی از ثمن معامله را دریافت نموده، اما سردفتر تنظیم کننده سند به اشتباه یا عمد، دریافت تمامی ثمن را در سند تصریح کرده باشد فروشنده برای اثبات این اشتباه به چه دلیلی می‌تواند استناد کند؟ بعضی دیگر نظر مخالف دارند و معتقدند آنچه در فقه اسلامی موجب اعتبار شهادت می‌گردد در حقیقت تابع شرایط شاهد است. یعنی برای شاهد آنچه‌انچنان شرایط دشواری در نظر گرفته‌اند که در عمل کمتر شهادتی پذیرفته می‌شود. ولی اگر شهادتی با تمام شرایط آن محقق شد می‌تواند مستند قطعی حکم قرار گیرد. از این رو، با شهادت شهود جامع شرایط می‌توان سند رسمی را از اعتبار ساقط نمود (دیانی، ۱۳۹۴: ۲۰۹). بعضی هم بر قانونگذار اسلامی ایراد کرده‌اند که چرا برخلاف سایر مکاتب حقوقی تا این حد به شهادت، اعتبار داده است این ایراد صحیح به نظر نمی‌رسد چرا که به شرایط سختی که برای شهادت، در نظر گرفته شده توجهی نشده و گرنه در حقوق اسلام نیز موارد اثبات با شهادت شهود بسیار محدود است و از نظام‌های عرفی کمتر است (زراعت، ۱۳۹۳، صص ۳۳۴ و ۳۳۵).

از دیگر موارد ابهام در قانون، استماع شهادت شاهد صغیر می‌باشد. همچنان که اشاره شد قانونگذار فقط استماع شهادت غیر بالغ را جهت "مزید اطلاع" لازم می‌داند و در مورد فقدان سایر شرایط سکوت کرده است. آیا می‌توانیم "مزید اطلاع" را طبق نظر بعضی حقوقدانان از مجرای علم قاضی و اماره‌ی قضایی دارای ارزش بدانیم (شمس، ۱۳۹۰: ۲۴۴) یا باید با توجه به آمره بودن شرایط شاهد، به بی‌اعتباری مطلق این نوع شهادت نظر داد؟

### ۳-۱. قوانین کیفری:

اگر چه موضوع تحقیق راجع به دادرسی مدنی است و ظاهراً به قوانین جزایی مرتبط نیست؛ اما از آنجا که در ق آدک از شرایط شاهد سخنی به میان نیامده و در ماده ی ۲۳۳ این قانون شرایط به ق آدک ارجاع شده است. از این رو، ناگزیریم که راجع به موضع این قانون نیز بحثی داشته باشیم. اکنون با نسخ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری و جایگزینی قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۹۲ و نظر به آنکه قانون جدید شرایط شاهد را به قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲ ارجاع داده است ناگزیر به مراجعه به قانون اخیر می باشیم.

در ماده ی ۱۷۷ قانون مجازات اسلامی شرایط شاهد ذکر شده است که عمدتاً همان شرایطی است که در فقه برای شاهد مقرر شده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۲۵).

در ماده ۱۶ و ۱۷۵ این قانون تصریح شده است که اگر شهادت موضوعیت داشته باشد قاضی باید به استناد آن رای صادر کند (که ظاهراً مراد از موضوعیت داشتن شهادت، داشتن شرایط مصرح در قانون است) و جز در موردی که قاضی علم به خلاف آن داشته باشد نمی توان از پذیرفتن شهادت امتناع کرد. البته باید بین علم قاضی و اطمینان قاضی تفاوت قائل شد اطمینان قاضی بر خلاف علم قاضی نمی تواند مانع پذیرش شهادت باشد (حسن زاده مهدی، ۱۳۸۶: ۷۴).

همین موضع به طریق اولی می تواند در دادرسی مدنی نیز مورد پذیرش باشد و ماده ۲۴۱ ق آ د م که قاضی را در تشخیص ارزش و تاثیر گواهی مختار می داند در این محدوده تفسیر کرد چرا که وقتی در دادرسی کیفری که قاضی کیفری آزادی زیادی برای کشف حقیقت دارد و در نتیجه می تواند نسبت به ارزیابی ادله و رد یا قبول آنها تصمیم بگیرد؛ اما شهادت بر او تحمیل می شود در دادرسی مدنی که هیچ یک از این آزادی ها نیست به طریق اولی شهادت تحمیل می شود. در دادرسی کیفری ندای وجدان، آخرین سوالی است که باید به آن پاسخ داده شود و وسیله ی اقناع وجدان در درجه ی بعدی اهمیت قرار دارد (زراعت و حاجی زاده، ۱۳۸۸: ۲۸۸).

در دادرسی کیفری قاضی برخلاف قاضی حقوقی به ادله ارائه شده از سوی اصحاب دعوا بسنده نکرده و خود برای اقناع وجدان در مقام تحصیل دلیل بر می آید (آشوری، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۶).

در ماده‌ی ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی عنوان شده است که اگر ادله‌ی ای که موضوعیت دارد فاقد شرایط شرعی و قانونی باشد در صورتی که با سایر قرائن و امارات همراه باشد می‌تواند "به عنوان اماره‌ی قضایی موجب علم قاضی شود" این تعبیر هرچند که پیش از این در تالیفات حقوقی رواج داشته و حقوقدانان متعددی چنین نظری داشته‌اند (گلدوزیان، ۱۳۹۶: ۲۱۶ و تدین، ۱۳۹۱: ۳۴۳ و زراعت و حاجی زاده، ۱۳۸۸، ۴۵۱ و شمس، ۱۳۸۷، ۱۹۹ و فضائلی، ۱۳۹۴: ۴۵۰) اما در قانون موضوعه کشور امری جدید بوده و همچنان که گفتیم تا پیش از این در ماده‌ی ۱۵۶ قانون قدیم آیین دادرسی کیفری و ماده‌ی ۱۳۱۴ قانون مدنی و ماده‌ی ۲۱۱ قانون جدید آیین دادرسی کیفری استماع شهادت فاقد شرایط را فقط موجد "اطلاع بیشتر" دانسته است نه موجد علم قاضی.

همچنان که خواهیم گفت عمده حقوقدانانی که به این مبحث اشاراتی داشته‌اند عبارت "اطلاع بیشتر" را عبارت اخری "اماره‌ی قضایی" دانسته‌اند و رویه‌ی قانونگذاری در سالیان گذشته نمودار جهت‌گیری به سمت ارزش دادن به شاهد فاقد شرایط است خصوصاً آنکه در ماده‌ی ۱۹۷ قانون مجازات اسلامی بر خلاف ماده‌ی ۱۷۱ قانون قدیم آیین دادرسی کیفری عنوان شده است که اگر شهودی دارای شرایط لازم نباشد قاضی آن را شهادت شرعی محسوب نمی‌کند در حالی که در ماده‌ی ۱۷۱ قانون مزبور عنوان شده بود که قاضی باید آن را رد کند.

#### ۱-۴. پیشینه‌ی فقهی بحث:

از آنجا که نظام دادرسی در قوانین موضوعه‌ی کشورمان مبتنی بر آراء فقهاست جهت یافتن راه حلی برای خاتمه دادن به این تعارضات راهی جز مراجعه به سابقه‌ی فقهی آن نیست. در فقه شهادت مهمترین ادله اثباتی است تا جایی که کلمه‌ی بینه در قاعده‌ی مشهور "البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر" را به طور خاص به معنای شهادت گرفته‌اند (مراغه‌ای، ۱۴۱۹: ۶۵۰). به همین دلیل در اکثر کتب فقهی، "قضا و شهادت" در یک فصل گنجانده شده و یا کتب مستقلی با همین نام نوشته شده است.



علیرغم این اهمیت، در کتب فقهی به طور مشخص به این موضوع پرداخته نشده است و اگر هم مطالبی وجود دارد به طور پراکنده است و باید در لابه لای متون جست و جو کرد.

شهیدثانی بیان می‌دارد که: «هرگاه قاضی نسبت به شهادت شهود تردید داشته باشد» مطلقاً (یعنی خواه گواهی راجع به اصل دعوا باشد یا گواهی راجع به عدالت و فسق گواه) مستحب است آنان را جدا از یکدیگر استماع و از اوصاف دعوا و شرایط زمانی و مکانی قضیه تحقیق کنی تا اگر سخن آن‌ها مختلف باشد گواهی آنان از اعتبار ساقط می‌شود و نیز مستحب است که در صورت شک و تردید آنان را نصیحت کند و به تحقیق و عمل به قطع و یقین دستور دهد (شهیدثانی، ۹۶۶، صص ۲۱ و ۲۲).

شیخ انصاری در باب اینکه چه وقت قاضی بین شهود تفریق می‌اندازد می‌گوید: «اگر شاهدان از عارفان و صلحا باشد که از تهمت و عمل نادرست به دورند صحیح نیست که آن‌ها را در پرسیدن ریز مسائل به مشقت انداخت و یا جداگانه مورد سوال قرار گیرند؛ اما اگر از غیر صالحان باشند که قاضی نسبت به آن‌ها شک داشته باشد بین آن‌ها جدایی می‌اندازد و از جزئیات قضیه به طوری که شاهد دیگر با خبر نشود سوال می‌کند اگر متفق القول شدند که طبق آن رای می‌دهد و گرنه شهادت آن‌ها را رد می‌کند [تا اینجا شیخ نظر کسانی که معتقدند شهادت شهودی که صلاحیت او معلوم نیست؛ اما در صورتی که متفق القول باشند بر قاضی تحمیلی می‌دانند را نقل می‌کند] اما می‌گوییم بر این نظر ایراداتی وارد است... چرا که به نفس تفرق انداختن بین شهود، واقعیت نه به طور ظنی و نه قطعی برای ما کشف نمی‌شود چرا که همان مقدار که شهود ممکن است بعد از سؤال متفق القول باشند به همان مقدار هم احتمال دارد که مختلف القول باشند هر چند که ممکن است شهادتشان صحیح باشد. آنگاه باید حکم به اسقاط بیّنه ارائه شده از سوی مدعی و حکم به ارائه قسم از سوی منکر بدهیم امری که باز احتمالی است و موجب اطمینان (به نادرستی اظهارات شاهد) نیست» پس اختلاف قول، موجب ظن به کذب بودن هم نمی‌شود چه رسد که موجب اطمینان شود. از این رو، لازم است در اینجا که شهود تزکیه شوند» (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۸۸).

همچنان که پیداست شیخ، نظری که شهادت شهود مورد شک در صورت متفق القول بودن می‌پذیرد را رد می‌کند و لازم می‌بیند که آن‌ها تزکیه شوند. یعنی اساساً برای اظهارات شاهد فاقد شرایط ارزشی قائل نیست و فقط اگر تزکیه شوند دارای ارزش بینه است.

مرحوم محمدحسن آشتیانی نیز در جایی که شاهد را دو شاهد دیگر جرح و دو شاهد دیگر تزکیه می‌کنند و بنابراین دو دلیل در باب عدالت شاهد با هم متعارض می‌شوند می‌گوید: "آیا دعوا متوقف می‌شود (به جهت فقدان شاهد) یا اینکه باید به سراغ معیار دیگری مانند قسم رفت؟ ظاهر کلمات فقها نظر دوم است چرا که مراد آن‌ها از توقف، توقف بینه از حیث حکم به مقتضی بینه است همچنان که اگر اصلاً بینه ای نباشد وقف هم وجود نخواهد داشت (و به قسم مراجعه می‌شود) این نظر صحیحی است" (آشتیانی، ۱۴۰۴: ۸۳) ملاحظه می‌شود که ایشان اصلاً استماع شهادت شاهد فاقد شرایط را صحیح نمی‌دانند و در صورت احراز نشدن عدالت بلافاصله نوبت را به یمین واگذار می‌کند.

سید کاظم حائری نیز در فرضی که علم حسی قاضی قابل استناد نباشد؛ اما خود قاضی موضوع مورد ادعا را دیده و یک شاهد جامع شرایط هم بیشتر وجود ندارد در جواب این سوال که آیا قاضی می‌تواند به علم خود به عنوان یک شاهد دیگر استناد کند و به واسطه‌ی بودن دو شاهد (قاضی و شاهد) دعوا را ثابت بداند پس از نقل چند نظر و رد آنها تصریح می‌کند: کلمه‌ی بینه، از اظهارات قاضی انصراف دارد. پس شهادت قاضی به انضمام شهادت یک شاهد را نمی‌توان پذیرفت و نوبت به سوگند می‌رسد. (سید کاظم حائری، ۱۴۱۵: ۲۴۵) همچنان که ملاحظه می‌شود ایشان هیچ ارزشی برای شهادت شاهد فاقد شرط قائل نیست حتی تا این حد که بخواهد موجب علم حدسی قاضی شود و بلافاصله نوبت را به یمین می‌دهد.

۱- "فاذا لم يتم اطلاق حکمی فی ادله الحجیه القضائیه للینه وصلت النوبه الی الیمین"

همچنین ایشان در بحث ادله ی حجیت علم قاضی یکی از ادله ای که برای عدم حجیت علم قاضی ذکر می کند اصل ترکیز بر بینه است ایشان اصل را چنین تعریف می کند: «خبر یک نفر عادل اگر به خبر عادل دیگر ضمیمه نشود در بسیاری مواقع موجب علم نمی شود هر چند به قرائن دیگر هم ضمیمه شود. پس نمی توان به آن به عنوان یک قاعده استناد کرد».

شاید صریح ترین بیان را علامه نراقی دارد ایشان در عائده ی ۸۶ در جواب این سوال که «آیا اصل وجوب قبول شهادت، شامل شهادت یک نفر عادل هم می شود» پس از رد روایاتی از حیث سند و دلالت که ممکن است مفید این معنی شود.

به طور قاطع نظر به عدم کشفیت از واقع داشتن شهادت فاقد شرایط دارد و آن را قابل اعتنا نمی داند و به صراحت اعلام می کند که اخبار وارده شهادت را به لفظ جمع آورده در نتیجه، واحد آن فاقد اثر است.

#### ۱-۵. نتیجه ی بحث در حقوق ایران:

در تفسیر نقاط مبهم و متعارض قانون باید آن را با توجه به منشاء فکری و به نزدیکترین حالت به خواسته شارع تفسیر کرد (سبحانی، ۱۳۸۵: ۱۰) نه با توجه به آمال های مد نظر خواننده هر چند آن را عین عدالت بدانیم که بعضی بر آن نظر دارند. (کاتوزیان، همان، ۸۰) همان چیزی که ماده ۳ ق.آ.د.م آن را "منابع معتبر اسلامی" می نامد.

اگر روش تفسیر نمایی را بخواهیم در تفسیر مواد مبهم قانونی مورد استفاده قرار دهیم به این نتیجه می رسیم که "شهادت شاهد فاقد شرایط" حتی به عنوان یکی از مبادی علم قاضی عاری از هرگونه ارزش اثباتی است چرا که در متون فقهی و به تبع آن در قوانین موضوعه از اینکه این نوع شهادت دارای ارزش اثباتی است حرفی به میان نیامده است. شهادت یک نوع است آن هم با تمام شرایطش. البته قانونگذار در ماده ی ۱۶۲ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ تصریح کرده:

۱- «ان البینه اما معناها اللغوی و هو ما ینکشف به الشی و ببین و لاشک انه لایحصل بالشاهد الواحد او معناها المصطلح فی الاخبار و هو الشاهد المتعدد كما يدل علیه توصیفها فی روایه منصور عن الصادق علیه السلام بالجمع حیث قال : و اقام البینه العدول»

«هرگاه ادله ای که موضوعیت دارند ( مثل اقرار و شهادت) فاقد شرایط شرعی و قانونی لازم باشد می تواند به عنوان اماره ی قضایی مورد استناد قرار گیرد مشروط بر اینکه همراه با قرائن و امارات دیگر موجب علم قاضی شود» همان طوری که ملاحظه می شود قانونگذار برای شهادت فاقد شرایط شرعی ارزش اثباتی قائل شده ولی تصمیم گیری در خصوص توان و ارزش اثباتی آن به عنوان یک اماره را برعهده ی قاضی گذاشته است (درویش زاده کاخکی، ۱۳۹۳: ۱۸۵).

که به نظر می رسد متأثر از مولفان متاخر حقوقی است اگر شهادت را به "اخبار از واقعه ای" تعریف می کنیم (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۴) این خبر دادن از واقعیت نزد قاضی باید به گونه ای باشد که موجب علم برای قاضی شود و شرع به دلالت صریح آیات و روایت وقتی این علم را برای قاضی حجت می داند که با تمام شرایطش بیان شده باشد. در واقع از آن جهت که قاضی خود مستقیماً مورد ادعا را حس نکرده و به آن علم ندارد خبر شخص دیگر از آن را وقتی می تواند بپذیرد که راوی دارای شرایط از جمله تعدد و عدالت باشد و اگر بنا بود شهادت یک نفر یا دو نفر فاقد عدالت موجب علم قاضی شود چرا شارع کار بیهوده کرده و این شرایط را مقرر کرده است؟ توضیح اینکه آنچه که به عنوان "علم قاضی" در فقه مطرح است این است که شخص قاضی از طریق عادی، اعم از حسی (مستقیم) و حدسی (غیر مستقیم) نسبت به وقوع امری که محل مناقشه است علم پیدا کند. طریق عادی در مقابل طرق خارق العاده مثل علم به غیب تعریف شده است و حسی یعنی اینکه خود قاضی آن ادعا را حسب مورد دیده و یا شنیده است. حدسی یعنی اینکه با ترتیب چند امور حسی و استنباط از آنها پی به اموری برد که مستقیماً حس نکرده است و چه بسا برای یافتن آن نیاز به استفاده از متخصص داشته باشد (محقق نراقی، ۱۴۱۹: ۸۹). مثلاً با دانستن این موضوع که امضای حاضر در صورت جلسات دادگاه که قاضی خود آن را دیده است متفاوت با امضای ذیل قرارداد است به عدم بدهکاری مدعی علیه پی ببرد. البته بعضی در خصوص حسی بودن علم

قاضی عنوان داشته اند اگر چه از نظر حجیت در مقام داوری، از علم حدسی پایدارتر و موکدتر است، ولی می توان احتمال داد که از نظر حجیت قضایی، حسی بودن علم به این معناست که در دادگاه برای دیگران نیز قابل اثبات باشد، نه اینکه صرف حسی بودن علم قاضی موجب حجیت آن شود (مؤذن زادگان، ۱۳۷۹: ۲۰۸). یعنی در دادگاه به قرینه قطعی وحسی تبدیل شود که در صحنه محاکمه به علم بدیهی برای همگان تبدیل گردد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۵۹). مبنای این دیدگاه عدم پذیرش اعتبار علم قاضی است؛ ولی با توجه به دلایلی که اکثر فقهای امامیه برای اثبات علم قاضی مطرح کردند این دیدگاه نمی تواند مورد قبول واقع گردد (خورسندیان، ۱۳۸۲: ۳۴).

در فقه هم عموماً علم حدسی فقط در چهارچوب نظر اهل خبره پذیرفته و جز در این قالب علم حدسی ارزشی ندارد (سید کاظم حائری، همان: ۴۵۴). بنابراین وقتی آنچه مناط اعتبار برای علم قاضی است حسی بودن و یا حدسی بودن در قالب نظر اهل خبره است و لا غیر چگونه می توانیم شهادت فاقد شرایط که هیچ یک از اینها نیست را دارای ارزش آنهم از باب علم قاضی (اماره ی قضایی) بدانیم؟

قیاس شهادت فاقد شرایط با ماده ی ۲۵۵ ق آ د ک که اطلاعات حاصله از تحقیقات و معاینه محل را از باب علم قاضی با ارزش می داند صحیح نیست چرا که «امارات اموری مادی و غیر ذهنی هستند که با تحقیق و معاینه محل توسط قاضی، کارشناسی و یا تأمین دلیل قابل احراز و اثبات هستند» (گلدوزیان، ۱۳۸۶: ۵۴) در حالی که شهادت فاقد شرایط امری مادی و غیر ذهنی نیست. امارات قضایی اموری مادی و عینی هستند که یک مصداق از مبادی "علم قاضی" است که گفتیم قاضی طبق شرایطی، غیر مستقیم و با استفاده از این امور مادی معلوم که برای او یقینی است، پی به مجهول می برد در حالی که شهادت فاقد شرایط عینی و مادی نبوده و چیزی را برای قاضی معلوم نمی کند که بخواهد به واسطه ی آن پی به مجهول ببرد چرا که خود مجهول است. به عبارتی آنچه در اثر شهادت برای دادرس اثبات می شود علم قطعی نیست و در واقع شهادت یکی از مصادیق علم عرفی است که در فقه معادل علم عرفی، ظن متأخم است که مولف ترمینولوژی حقوقی آن را چنین تعریف می کند: «ظن غالب را گویند که از ظنون معمولی قوی تر است و از شدت قوت و استواری،

انسان را غالباً بدون اختیار به اظهار نظر وامی‌دارد و چون نوعی استیلاء و چیرگی بر شخص دارد آن را ظن غالب گویند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۴۳۷). به عبارتی دیگر نمی‌توان گفت حتماً موضوع شهادت با واقع

۱- اما فی موارد الحدس و الاجتهاد فلا یوجد اصل عقلانی من هذا القبیل الا فی موارد الرجوع الی اهل الخبره ای رجوع الجاهل الی العالم بالتقلید

منطبق است چرا که در شهادت تردید فراوان است. از این رو، به همین خاطر است که با توجه به ماده ی ۲۴۱ ق.آ.د.م که مقرر می‌دارد «تشخیص ارزش و تاثیر گواهی بادادگاه است» عدول از شهادت به دلیل خاصی نیاز ندارد؛ بلکه در این مسیر اقتناع وجدان دادرس ملاک است (میرشکاری، ۱۳۹۳، صص ۵۳-۵۲). ماده ی ۱۳۲۴ ق.م در تعریف اماره ی قضایی می‌گوید: «اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد...» و حقوقدانان می‌گویند: «نتیجه ای که ذهن بر مبنای غلبه و سیر طبیعی امور از نشانه‌ها و اوضاع و احوال می‌گیرد تا ظن معقولی بر وجود مجهول خود بیاید چندان که به این قناعت وجدان رسد که به احتمال قوی به واقع دست یافته است» (کاتوزیان، همان، ۱۴۸) صرف نظر از اینکه عبارت "به احتمال قوی" در تعریف مذکور صحیح به نظر نمی‌رسد و قاضی برای صدور رای باید به علم برسد و صرف احتمال قوی برای صدور حکم کافی نیست، با دقت در این تعریف و سایر مباحث مربوطه به اماره ی قضایی (کاتوزیان، همان، ۱۷۷) باید گفت اماره ی قضایی از دو عنصر تشکیل یافته:

۱- اوضاع و احوال و نشانه‌های مادی، تجربی و خارجی در موضوع مورد مناقشه.

۲- استنتاج قاضی.

در خصوص عنصر اول اوضاع و احوال حاکم بر دعوا باید خارجی، تجربی و مادی باشد به نوعی که قاضی آنها را حس کرده و به آن علم پیدا کرده است و بخواهد از آنها نتیجه بگیرد نه اینکه آنها را برای او نقل کرده باشند (شاهد فاقد شرایط) که اگر چنین باشد شرط "واقعیت خارجی و مادی بودن" موجود نخواهد بود.

در مثال هایی مانند عدم ارائه دفاتر بازرگانی از سوی تاجر در صورت استناد طرف مقابل به آن (م ۲۱۰ ق. آ. د. م)، عدم ارائه ی سندی که به وجود آن اعتراف شده از سوی معترف (م ۲۰۹) عدم حضور در جلسه استکتاب و یا امتناع از نوشتن (م ۲۲۴) قاضی با استنتاج از وقایع تجربی و مادی و خارجی (که عبارت از عدم ارائه و عدم حضور است) می تواند به صحت امر مورد مناقشه دست یابد نه اینکه از واقعه ای که خود در جریان آن نبوده و حس نکرده به صرف نقل یک نفر ولو عادل به آن علم پیدا کند و آن را مستند رای خود کند. همچنان که ملاحظه می شود امارات ذکر شده در این مواد ناشی از ترک فعل می باشد حال سوالی که مطرح می شود اینکه آیا این امارات جزو امارات قضایی هستند یا قانونی؟ بعضی معتقدند: «هر چند که عنوان «می تواند» در زبان متعارف برای بیان اختیار به کار می رود و این اندیشه را تقویت می کند که اماره پیش بینی شده در این گونه مواد» اماره ی قضایی است و دادگاه در ارزیابی تخلفی که روی داده است اختیار کامل دارد؛ اما تأمل بیشتر نشان می دهد که قرینه ی اشاره شده اماره ی قانونی است چرا که رعایت آنها برای قضات لازم الاتباع است و همچنین بسیاری از قضات چنین اماره ای را اجباری می دانند و میان توانستن و اجبار داشتن تعارضی نمی بینند و خود داری از استکتاب، عدم حضور و تصدیق را قرینه صحت تلقی می کنند» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۱، ۳۵۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۶۶۶؛ کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۳۱) به نظر می رسد پذیرش این نظر با این اشکال روبه رو خواهد بود که در این ماده اعمال آن با توجه به اوضاع و احوال خاص هر دعوا، به صلاح دید دادرس واگذار شده است و از این حیث به اماره ی قضایی شباهت بیشتری دارد. بند ۳ اصل ۲۱ آیین دادرسی مدنی فراملی می تواند در تایید این نظر باشد. (غمامی و محسنی، ۱۳۹۲: ۱۰۸) دکتر شمس باصراحت و تأکید بیشتری امارات راجع به ترک فعل در این مواد را از نوع امارات قضایی می شمارد و برای اثبات نظر خود به کلمه «می تواند» که در این مواد به کار رفته است استناد می کند و همه این موارد را جز اختیارات دادگاه دانسته است (شمس، ۱۳۹۳: ۳۵۹). در واقع ایشان معتقد است: «که امارات قانونی به دادرس تحمیل می شود و در استناد به آنها اختیاری ندارند؛ در حالی که نصوص مزبور، به روشنی دادرس را در قرینه گرفتن «نشانه» های مزبور مختار قرار داده است» (درویش زاده کاخکی، ۱۳۹۳: ۱۸۸). لازم به ذکر است

که شارع تبعیت قاضی از شهادت را به آن دلیل که ممکن است در معرض حب و بغض و نسیان و خطا واقع شود فقط با وجود شرایط خاص (عدالت و تعدد) صحیح می‌داند (مصباح یزدی، ۱۳۹۱: ۶۸) حال چگونگی است که شارع نقض و نفی غرض کرده و در بعضی موارد تبعیت قاضی از شاهد فاقد شرایط را مقرر کرده باشد؟

۱- هرگاه معلوم شود که دلیل مربوط به مورد دعوا نزد یکی از طرفین دعواست و بدون عذر موجه از ابراز آن امتناع می‌کند دادگاه می‌تواند با توجه به امری که این دلیل مثبت آن است از آن نتیجه منفی استنباط کند.

در خصوص اصطلاح "اطلاع بیشتر" نیز باید گفت این اصطلاح تقلیدی بی حساب از ماده‌ی ۲۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه و بدون توجه به تفاوت در مبانی شهادت در حقوق دو کشور است مضافاً اینکه این ماده روشن نمی‌سازد که ارزش اثباتی "اطلاع بیشتر" تا چه اندازه بیشتر است. با توجه به مطالب پیش گفته به نظر می‌رسد نباید آن را به عنوان یکی از مبادی علم قاضی در نظر گرفت؛ بلکه صرفاً برای ابهام زدایی و یافتن نقاط کوری که در بیان سایر ادله وجود دارد کاربرد دارد. شاید وقوف به اینکه اظهارات شاهد فاقد شرایط در فقه اثری ندارد موجب شده که مدونین قانون از عبارت مبهم "اطلاع بیشتر" استفاده کنند و الا چرا قانونگذار همچون تحقیقات و معاینه‌ی محلی صراحتاً آن را از باب علم قاضی دارای ارزش محسوب نکرده است؟

ما حاصل اینکه در فقه شهادت فاقد شرایط فاقد هرگونه ارزش اثباتی است و نمی‌تواند از مبادی علم قاضی باشد بنابراین باید مواد قانونی هم در همین راستا تفسیر شود. این نکته نیز قابل ذکر است که به جز ماده‌ی ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی که اخیراً تصویب شده در سایر قوانین نیز شهادت فاقد شرایط به عنوان علم قاضی پذیرفته نشده است. همچنان که در سطور قبلی مذکور شد هر چند عمده نویسندگان تمایل دارند که عبارت "اطلاع بیشتر" به کار رفته در مواد قانونی را همان امارات قضایی و علم قاضی بدانند اما با توجه به آنچه که گفتیم این صحیح به نظر نمی‌رسد و باید گفت مراد از این عبارت پی بردن قاضی به جزئیات ادعایی است که قبلاً از طریق ادله‌ی دیگر اثبات شده؛ اما جزئیاتش مبهم مانده است که اینک استماع این نوع شهادت می‌تواند آن جزئیات را شفاف



کند. پذیرفتن این نظر مشکل نیست چرا که مشابه آن در بند ۱ ماده ۱۳۱۲ ق م وجود دارد. به طور مثال اصل پرداخت دین و مبلغ آن توسط ادله ای دیگر (اقرار) اثبات شده اما اینکه توسط چه کسی پرداخت شده و یا با چه نوع پولی بوده ابهام وجود دارد.

به نظر می رسد تصویب ماده ی ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی نیز که شهادت فاقد شرایط را از باب علم قاضی معتبر می داند بیشتر تحت تاثیر دکترین موجود بوده تا پیشینه ی فقهی. قابل استناد بودن این نوع شهادت نه تنها با سابقه ی فقهی در تنافی است با مصلحت عملی نیز مغایر است چرا که راه اثبات ادعاهای واهی را خصوصا در جامعه ای که اخلاق و تقوا در آن کمتر وجود دارد باز کرده و چه بسا شخصی به خاطر مطامع مادی حاضر به ادای شهادت نابه حق شود. ارزش دادن به تک شاهد فاقد عدالت خلاف مصلحت است خصوصا اگر نظارت بر قضات هم کمتر باشد. بعضی نویسندگان به این مصالح اشاراتی داشته (میرشکاری ۱۳۹۳: ۵۲) و قرآن کریم مکرر راجع به عدم قضاوت از روی ظن تاکید کرده است.

با پیروی از این نظر اثر اثباتی شهادت دارای تعادل می شود. اگر شرایط شهادت جمع باشد با استناد به آن و بدون تشویش خاطر از نادرست بودن شهادت می توان رای داد (گلبایگانی، ۱۴۰۱ق، ص ۱۶۲ و شمس، ۱۳۹۴، ص ۱۴۱) و اگر هم شرایط فراهم نباشد بدون تشویش رها می شود و بنابراین لازم نیست از ترس احتمال غیر واقع بودن شهادت و اثر سو آن بر دادرسی و علیرغم نصوص متعدد قانونی و فقهی کلا نظر بر الزامی نبودن مطلق شهادت داشت (توکلی، ۱۳۸۵: ۹۱ و زراعت و حاجی زاده، ۱۳۸۸: ۲۹۱).

ممکن است گفته شود که ماده ی ۲۴۱ ق آدم که دست قاضی را در تشخیص ارزش و تاثیر گواهی باز گذاشته است خود دلالت بر اختیار قاضی در پذیرش یا رد شهادت فاقد شهادت دارد (زراعت و حاجی زاده، همان: ۲۹۲ و شمس، ۱۳۹۰: ۲۴۴) اما این نظر پذیرفتنی نیست؛ چرا که علاوه بر آنکه این ماده خلاف صریح مشهور نصوص فقهی است خلاف صراحت ماده ی ۲۳۰ ق آدم نیز هست. اگر قانونگذار اختیار قاضی را در رد یا پذیرش پذیرفته بود، چرا در خصوص شرایط

شهود سختگیری کرده است؟ پذیرفته نیست قانونگذار از سویی در شرایط شهادت سختگیری کرده باشد و از سویی ارزیابی شهادت فاقد شرایط را پذیرفته باشد.

به نظر می‌رسد علیرغم نظر نویسندگان مذکور باید ماده‌ی ۲۴۱ را چنین تفسیر کرد که مراد از "تشخیص ارزش" تشخیص وجود یا عدم شرایط شهادت است که اگر شرایط محقق باشد شهادت دارای ارزش است و الا ندارد و منظور از "تشخیص تاثیر گواهی" تشخیص آن است که آیا مفاد شهادت با مفاد ادعا تطابق دارد و در یک راستاست یا نه؟ چه بسا شاهدان واجد شرایط گواهی دهند اما مفاد گواهی مثبت ادعا نباشد مثل اینکه مدعی ادعای خرید ملکی را داشته باشد و شاهدان بر تصرف او بر ملک شهادت دهند.

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ آیه ۱۲ سوره حجرات

ملاحظه می‌شود که با این تفسیر هیچ تنافی میان موادی که در وجود شرایط برای شاهد سخت‌گیری می‌کند با ماده‌ی ۲۴۱ که تشخیص ارزش و تاثیر شهادت را به قاضی می‌سپرد باقی نمی‌ماند.

## ۲. بررسی تطبیقی:

در مواد ۱۳۴۱ تا ۱۳۴۸ قانون مدنی فرانسه دلیلی با عنوان "دلیل شفاهی" و در مواد ۱۹۹ تا ۲۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی آن دلیلی با عنوان "اظهارات اشخاص ثالث" وجود دارد که شهادت هم یکی از مصادیق آنهاست. این عناوین کلی شامل هرگونه اظهاراتی است که اشخاص ثالث ارائه می‌کنند و در مقایسه با حقوق کشورمان اعم از معاینه و تحقیق محل و شهادت است. بدینی حقوق این کشور به شهادت موجب شده است که دایره اثباتی شهادت بسیار کوچک و محدود به پاره‌ای دعاوی کم اهمیت شود. عارض شدن حب، بغض، نسیان و خطابه انسان را موجب این بدینی می‌دانند (daloz-1970-91)

ماده ی ۲۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی این کشور شروط اهلیت داشتن و بازمانده (فرزند- فرزند خوانده) نبودن از طرفین دعوی طلاق یا تفریغ جسمانی و ماده ی ۲۱۱ شرط سوگند خوردن را برای شاهد مقرر می کند که شرایطی حداقلی است.

ماده ی ۲۰۵ مقرر می کند: " اظهارات هر شخص را می توان به عنوان شاهد استماع نمود، مگر اشخاصی که فاقد اهلیت شهادت در دادگستری هستند... اظهارات بازماندگان یک ازدواج را هیچ گاه نمی توان به عنوان شاهد در راستای ادعا های مطروحه در دادگاه توسط یکی از زوجین برای طلاق یا تفریغ جسمانی استفاده کرد.

ماده ی ۲۱۱ می گوید: " اشخاصی که به عنوان شاهد استماع می شوند سوگند می خورند که حقیقت را بیان می کنند... "

قوانین این کشور شرط بیشتری برای شاهد مقرر نکرده است ؛ اما رویه ی قضایی این کشور جهت تطبیق بیشتر با واقعیت، شرط نداشتن محکومیت کیفری به بعضی مجازات ها نظیر سرقت و کلاهبرداری را هم اضافه کرده است (صفایی، ۱۳۸۳: ۴۶). بنابراین اولاً تحت تعقیب بودن کافی برای عدم شایستگی برای شهادت نیست ؛ بلکه حتماً باید محکومیت مسجل شده باشد، ثانیاً محکومیت به هر جرمی موجب بی اعتباری شهادت نمی شود؛ بلکه صرفاً بعضی از جرایم مهم مالی نظر جرایم فوق الذکر.

هر چند که محدوده ی اثباتی شهادت در حقوق این کشور محدود است اما همین محدوده نیز از بررسی و ممیزی قاضی در امان نیست (planiol et ripert\_1975-570). مواد متعددی حق تفتیش ، بررسی و ارزیابی شهادت را به قاضی می دهد از جمله ماده ی ۱۷۹ قانون آیین دادرسی این کشور: « هنگامی که طرفین حاضر هستند قاضی در هر امری می تواند به فهم شخصی خویش از وقایع مورد دعوا استناد کند» ماده ی ۲۱۵ نیز مقرر می کند: « دادرسی می تواند مجدداً از شهود استماع کند و در صورت لزوم این کار را در حضور یک متخصص انجام دهد.»

این دو قید به پذیرفتن شهادت باعث شده تا حساسیت خاصی در شمردن شرایط برای شهود وجود نداشته باشد چرا که شهادت بر قاضی تحمیل نمی شود و در هر حال قاضی حق ارزیابی مجدد شهادت را داراست.

ماده ی ۲۱۱ در خصوص شرط سوگند خوردن شهود می گوید: «...اشخاصی که بدون الزام به سوگند مورد استماع واقع می شوند از تعهد خود مبنی بر بیان حقیقت مطلع می شوند.»  
ماده ی ۲۰۵ نیز مقرر می کند: «...اظهارات اشخاصی که نمی توانند به عنوان شاهد مورد استماع قرار گیرند بدون الزام به سوگند می تواند مورد استماع قرار گیرد».

بنا به صراحت مواد مذکور این فقط بازمانده دعوی طلاق است که به هیچ وجه شهادتش مسموع نیست و قاضی نمی تواند آنها را جهت استماع، احضار کند و چه بسا آن به دلیل حمایت از منافع خانوادگی و دور داشتن افراد خانواده از ادای شهادت علیه یکدیگر است که البته این محدودیت فقط در دعوی طلاق وجود دارد.

بنابراین با توجه به آنکه شروط ویژه ای برای شواهد وجود ندارد ( به طور مشخص شرط عدالت) و سایر شروط هم دارای اثر چندان مهمی در مصون ماندن شهادت از نسیان و حب و بغض نیست حقوق این کشور ناگزیر از سپردن ارزیابی نهایی شهادت بر دست قاضی است. این موضوع می تواند سرنوشت دعوا را از سویی به ظن و احتمالات وابسته کند و از سویی به حب و بغض و یا استبداد احتمالی قاضی و از آن اعتدالی که در مورد شهادت در فقه امامیه و سخن گفتیم خبری نیست. بنابراین به نظر می رسد در خصوص ارزش اثباتی شهادت حقوق کشورمان رویه بهتری پیش گرفته باشد.

### ۳. نتیجه گیری:

اصلاحیه های مکرر در مقررات مربوط به شهادت موجب ابهام در ارزش شهادت فاقد شرایط شده است و در بعضی از مواد ارزش آن را در حد "اطلاع بیشتر" می داند کترین عمدتا "اطلاع بیشتر" را یکی از مصادیق امارات قضایی می داند که می تواند به علم قاضی منجر شود. در قانون

مجازات اسلامی که آخرین تحول در این زمینه است این نظریه پذیرفته شده است؛ اما به نظر می‌رسد چندان صواب نباشد چه علاوه بر آنکه متون فقهی بر بی‌ارزشی مطلق چنین شهادتی تأکید دارند این رویه می‌تواند موجب سپردن سرنوشت دعوا به دلایل ظنی و محتمل شود. در حقوق فرانسه نیز به جهت بیگانگی بودن با شرط عدالت برای شاهد، شروطی حداقلی برای شهادت شمرده شده است که با توجه به آنکه چنین شهادتی قابل اتکا نبوده و به دلیل نبود شرط عدالت، ارزیابی شهادت مطلقاً در اختیار قاضی است. پس از این نظر حقوق دو کشور قابل مقایسه نیست و پیروی از حقوق فرانسه توصیه نمی‌شود.



**منابع:**

۱. آشتیانی، میرزا محمد حسن، **کتاب القضا**، قم، دارالهجره، ۱۴۰۴ ه.ق.
۲. شیخ انصاری، **القضا و الشهادات**، قم، المؤتمر العالمي بمناسبة... ۱۴۱۵ ه.ق.
۳. حایری السید کاظم، **القضا فی الفقه الاسلامی**، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ ه.ق.
۴. سبحانی، جعفر، **نقدی بر هر موتنیک**، قم، امام صادق ع، ۱۳۸۵ ه.ش.
۵. شمس، عبدالله، **آیین دادرسی مدنی ج ۳**، تهران، دراک، ۱۳۹۰ ه.ش.
۶. صفایی، سید حسین، **ارزش اثباتی شهادت در حقوق خصوصی**، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۳، ص ۱۲۴ تا ۱۵۶، زمستان ۱۳۸۳.
۷. کاتوزیان، ناصر، **اثبات و دلیل اثبات ج ۲**، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ه.ش.
۸. گلبایانی، سید محمد رضا، **کتاب القضا ج ۱**، قم، مطبعه الخيام، ۱۴۰۱.
۹. مراغه‌ای، میرفتاح، عناوین، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۸ ه.ق.
۱۰. نراقی، ملا احمد، **عواید الايام**، قم، مرکز النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۷ ه.ق.
۱۱. -----، **مستند الشيعه ج ۱۷**، قم، مؤسسه آل البيت علیهما السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۹ ه.ق.
۱۲. شمس، عبدالله، **ادله اثبات دعوا**، تهران، دراک، ۱۳۹۴.
۱۳. گلدوزیان، ایرج، **ادله اثبات دعوا**، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.
۱۴. گلدوزیان، ایرج، **محشای قانون مجازات اسلامی**، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۴.
۱۵. زراعت، عباس، و حاجی زاده حمید رضا، **ادله اثبات دعوا**، کاشان، انتشارات قانون مدار، ۱۳۸۸.
۱۶. زراعت، عباس، **آیین دادرسی کیفری ج ۲**، تهران، میزان، ۱۳۹۳.
۱۷. آشوری، محمد، **آیین دادرسی کیفری ج ۱**، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۸.
۱۸. آشوری، محمد، **آیین دادرسی کیفری ج ۲**، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۸.

۱۹. خالقی، علی، **آیین دادرسی کیفری**، تهران، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۱.
۲۰. دیانی، عبدالرسول، **ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری**، تهران، میزان، ۱۳۹۴.
۲۱. بهرامی، بهرام، **بایسته های ادله اثبات**، تهران، انتشارات نگاه بینه، ۱۳۹۲.
۲۲. جوانمرد، بهروز، **آیین دادرسی کیفری**، ج ۲، تهران، انتشارات جاودانه، جنگل، ۱۳۹۵.
۲۳. تدین، عباس، **تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری**، تهران، میزان، ۱۳۹۱.
۲۴. غمامی، مجید، و محسنی حسن، **آیین دادرسی مدنی فراملی**، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.
۲۵. فضائلی، مصطفی، **دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین المللی**، تهران، انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۴.
۲۶. خوئی، سید ابوالقاسم، ترجمه تالیفی **تکمله المنهاج**، مترجم، بطحانی گلپایگانی، سید هاشم، تهران، میزان، ۱۳۹۳.
۲۷. کاتوزیان، ناصر، **قانون مدنی در نظم حقوق کنونی**، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۴.
۲۸. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی نظریه عمومی تعهدات**، تهران، میزان، ۱۳۹۳.
۲۹. کاتوزیان، ناصر، **اثبات و دلیل اثبات**، ج ۱، تهران، میزان، ۱۳۹۰.
۳۰. کاتوزیان، ناصر، **اثبات و دلیل اثبات**، ج ۲، میزان، ۱۳۸۷.
۳۱. کاتوزیان، ناصر، **عدالت قضایی** (مجموعه آراء)، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۸.
۳۲. کاتوزیان، ناصر، **گامی به سوی عدالت**، ج ۳، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۹.
۳۳. مدنی، سید جلال الدین، **ادله اثبات دعوا**، تهران، پایدار، ۱۳۸۴.
۳۴. واحدی، قدرت الله، **بایسته های آیین دادرسی مدنی**، تهران، میزان، ۱۳۸۲.
۳۵. میر شکاری، عباس، **ثبوت و اثبات**، تهران، انتشارات جاودانه جنگل، ۱۳۹۳.
۳۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **ترمینولوژی حقوق**، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲.

۳۷. الجبجعی العاملی، زین الدین (شهید ثانی)، **مباحث حقوقی شرح لمعه**، مترجم لطفی، اسدالله، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۳.

۳۸. شاه‌رودی، سید محمود، **بایسته‌های فقه جزا**، تهران، میزان، ۱۳۷۸.

۳۹. آهنی، بتول، **اعتبار علم قاضی در صدور حکم**، مجله فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، شماره ۲۵، ص ۳۶ تا ۵۴، بهار ۱۳۸۱.

۴۰. توکلی، سعید، **ارزش شهادت و حدود اعتبار آن در نظام حقوقی ایران**، مجله حقوق دادرسی، شماره ۵۶، ص ۱۱ تا ۶، خرداد و تیر ۱۳۸۵.

۴۱. خورسندیان، محمد علی، **بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران**، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۳، ص ۱۱ تا ۴۲، تابستان ۱۳۸۲.

۴۲. درویش زاده کاخکی، محمد، **قاعده سازی و مصداق شناسی در اماره قضایی**، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۶۸، ص ۲۸۱ تا ۲۰۶، زمستان ۱۳۹۳.

۴۳. مؤذن زادگان، حسن علی، **علم قاضی در حقوق جزای ایران**، مجله پژوهش و حقوق و سیاست، شماره ۳ و ۲، ص ۱۲ تا ۱۷۷، بهار ۱۳۷۹.

۴۴. محسنی، حسن، **عدالت آیینی**، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاست، دوره ۳۸، ص ۳۲۰ تا ۲۸۵، ۱۳۸۷.

45. Dalloze\_Recueil periodique et critique de jurisprudence de - legislations et de la doctrine - paris - 1970

46. Planiol et Ripert - Trite pratique de droit civil francais - paris - 1975