

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مبانی فقهی ضرورت حمایت از شهود

رعنا شهبازی النجاری^۱، جمشید معصومی^۲

۱- کارشناس ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران مرکزی، تهران، ایران.

۲- استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران مرکزی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)،

drjm1348@yahoo.com

۱. چکیده

گواهی و شهادت شهود، به عنوان یکی از مهم‌ترین ادله‌ی اثبات دعاوی کیفری است. ادای شهادت در راستای کشف حقیقت، شاهد را در معرض خطر و تهدید از سوی مرتکبان جرائم قرار می‌دهد. بنابر اجماع فقها بر مبنای ادای شهادت واجب کفایی است که در صورت وجود عسر و حرج و یا ضرر، بر اساس ادله گوناگون از جمله آیه ۲۸۲ سوره بقره: «نباید به کاتب و شاهد ضرری برسد» تکلیف به ادای شهادت ساقط می‌شود. در راستای تحقق عدالت و صیانت از حقوق شهروندان و بزه‌دیدگان جرائم، خصوصاً در مقام همکاری با دستگاه قضا و پلیس، حمایت از شهود امری لازم و ضروری است که این وظیفه خطیر برعهده حکومت اسلامی می‌باشد. چنانچه شهادت از ادله تعیین کننده در اثبات دعوی محسوب شود، باید با اندیشیدن تدابیری، عسر و ضرر رفع گردد تا شهادت شهود در امنیت کامل استماع گردد. لذا در این پژوهش، با استفاده از روش کتابخانه‌ای و تحقیقات میدانی، مبانی ضرورت فقهی حمایت از شهود به استناد منابع فقهی (کتاب، سنت و روایات، عقل و دیدگاه فقها) مورد بررسی قرار گرفته است. بدین منظور پس از تبیین ماهیت شهادت، به بررسی احکام شهادت و الزام شهود به ادای شهادت پرداخته و در نهایت با تحلیل قواعد فقهی حاکم بر شهادت، در رابطه با ضرورت حمایت از شهود در پرتو فقه، نتایج قابل توجهی حاصل شده است.

کلیدواژه‌ها: حمایت، شهادت شهود، جرائم، بزه‌دیده، بزه‌کار، عسر و حرج، ضرر.

۲. مقدمه

یکی از مهم‌ترین ادله اثبات دعوا شهادت شهود است که در حقیقت چشم و گوش دستگاه قضا هستند. عدم کتمان شهادت و عدم شهادت کذب از ابعاد بسیاری نظیر برقراری عدالت، جلوگیری از انحراف دادرسی و بی-مجازات نماندن مجرم حائز اهمیت است. بدین منظور ضروری است که شرایط مناسبی برای شهود فراهم باشد تا بدون ترس و اضطراب قادر به بیان حقیقت باشند و شهادتشان به استماع دادگاه برسد تا محاکمه عادلانه اجرا شود. در مواردی بعضا امکان دارد متهم یا مجرم درصدد انتقام‌گیری از شاهد یا تهدید وی برآید تا در جریان دادرسی، به نفع خود مانعی ایجاد نماید. در این شرایط با صلاح‌دید دادگاه، تدابیری در جهت حمایت از شاهد اتخاذ می‌گردد تا شاهد در امنیت کامل شهادت دهد و تهدید یا خطری متوجه او و اطرافیان‌ش نشود. مبانی و راهکارهای قانونی حمایت از شهود در قوانین بین‌المللی و داخلی به شکل گسترده‌ای مورد مطالعه و پژوهش قرار گرفته اما مبانی، شرایط و ضرورت آن در فقه مغفول مانده است. لذا ضروری است تا در این مقاله، مبانی ضرورت فقهی حمایت از شهود را به استناد منابع فقهی، نظیر کتاب، سنت و روایات، عقل و دیدگاه فقها مورد مطالعه قرار داده شود. بدین منظور ابتدا ماهیت شهادت را تبیین نموده و پس از بررسی احکام شهادت، بحث الزام شهود به ادای شهادت را مطرح کرده ایم و در انتها با تحلیل قواعد فقهی حاکم بر شهادت، در رابطه با ضرورت حمایت از شهود در پرتو فقه، نتیجه‌گیری نموده ایم.

۳. مفهوم شهادت و شاهد

«شهادت» در لغت به معنای گواهی دادن یا بیان کردن آنچه که به چشم دیده شده، در نزد قاضی. (عمید، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۱۳۳۲). و در لسان العرب آمده است: «الشهادة: خبر قاطع و شهد من اصل: یدل علی حضور و علم و اعلام: شهادت، خبر قاطع است و شهادت دادن از اصل، بر حضور داشتن، علم پیدا کردن و اعلام نمودن دلالت می‌کند». (ابن منظور، ۱۹۸۰، ج ۳، ص ۲۳۹؛ ابن فارس، ۲۰۰۱، ج ۷، ص ۵۱۷). این واژه در اصطلاح فقها، خبر دادن از یک حق لازم برای دیگری غیر از حاکم است. (شهید ثانی، ۱۳۰۹، ج ۱۲، ص ۱۵۳؛ طباطبائی، ۱۴۲۲، ج ۱۵، ص ۲۲۵). مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید: «شهادت اخبار توأم با قطع و جزم است از وجود حقی برای غیر که از سوی غیر قاضی به عمل می‌آید». (نجفی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۴۱).

«شاهد» در لغت به معنی حاضر، نگاه کننده، مشاهده کننده امری است. (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۹، ص ۱۲۴۰۸). شاهد در اصطلاح کسی است که در مکان حادثه حضور داشته و قادر است تا اطلاعاتی را درباره آن حادثه بدهد. به عبارت دیگر، شاهد کسی است که حضور او به منظور اثبات یک موضوع ضرورت دارد.

۳. ماهیت شهادت

۱-۳) حق یا تکلیف بودن شهادت

در بیان ماهیت شهادت با توجه به تعاریف حق و تکلیف لازم است بدانیم شهادت حق است و منافعی را به دنبال دارد یا تکلیف است و ادای آن لازم است؟ حق در حقوق ایران، یعنی توانایی مالی مستقیم یا غیر مستقیم که برای اشخاص قائل است. به تعبیر برخی از حقوقدانان، حق یعنی امور قابل تغییر در صورت مجاز بودن افراد به تغییر آن‌ها. در واقع حق، قابل اسقاط و قابل نقل و انتقال است. در نظر برخی حقوقدانان «تکلیف» مقابل حق قرار دارد؛ تکلیف عبارت است از امری که فرد ملزم به انجام آن می باشد و هرگاه بر خلاف آن رفتار نماید به جزایی که در خور آن، دچار می گردد و در نتیجه مجازات در مدار تکلیف است نه حق و حق و تکلیف قابل جمع نیستند. (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۲۶۷).

اصلی ترین ویژگی تکلیف آمره بودن تکلیف، عدم قابلیت نقل و انتقال و اسقاط است و از دیگر نتایج آمره بودن تکلیف، عدم نفع مادی برای مکلف است. لذا، با توجه به ویژگی ها و تعریف حق و تکلیف، «شهادت» تکلیف محسوب می شود؛ زیرا در فقه ادای شهادت از قوانین آمره شمرده شده و هیچ گونه نفع مادی برای شاهد ندارد و شاهد حق اخذ اجرت در ازای ادای شهادت ندارد. از آنجا که در بیان ویژگی اسقاط و نقل و انتقال در شهادت هیچ گونه بحثی نشده، شهادت در زمره تکالیف محسوب می شود نه حقوق. (همان).

۳-۲) ماهیت وجوب شهادت

آیا وجوب ادای شهادت، عینی است یا کفایی؟ آیا اگر کتمان شهادت حرام است، صرف کتمان به معنای ترک شهادت، حرام است یا کتمان همراه با قصدی نارواست؟ مانند اینکه کتمان کننده شهادت بخواهد جرمی کشف نشود یا بی گناهی بزهکار شناخته شود. آیا وجوب اقامه شهادت، متوقف بر تحمل است؟ یعنی اقامه

شهادت در فرض تحمل مطلقا واجب است؟ و آیا حکم ادای شهادت در صورت عسر و حرج چیست؟ پاسخ به این پرسش‌ها، ماهیت و شرایط تکلیف به ادای شهادت را روشن می‌سازد.

با آن‌که اصل در تکلیف بر عینی بودن آنهاست، اما ادای شهادت، واجب کفایی است. بسیاری از فقها به این مسأله تصریح نموده بلکه ادعا کرده‌اند که در این مسأله اختلاف نظری وجود ندارد. (نجفی، ۱۴۰۷ق، ص ۱۸۴).

درباره وجوب اقامه شهادت در فرض عسر و حرج، نوعی اجماع و اتفاق نظر وجود دارد که وجوب ادای شهادت، مشروط به نفی عسر و حرج برای شاهد است. در این باره افزون بر ادله عامی که ضرر و حرج ناشی از امتثال تکلیف اولیه را نفی می‌کند، به این آیه ۲۸۲ بقره استدلال شده است: «نباید به کاتب و شاهد زبانی وارد آید». در اینجا دو نکته قابل توجه است؛ اول اینکه: در بسیاری از متون فقهی تصریح شده ضرر مانع از وجوب ادای شهادت، ضرر غیرمستحق است (حلی، بی تا، ص ۱۲۷). یعنی سزاوار نیست چنین ضرری به شاهد برسد؛ مثلا ادای شهادت سبب شود تا مشهود علیّه از سر انتقام، او را بکشد یا مجروح نماید یا اموالش را تلف کند. لذا شاهد باید مورد حمایت قرار گیرد تا بتواند در سلامت کامل شهادت دهد. اما ضرری که او شایسته و لایق تحمل آن است، مانع از وجوب اقامه شهادت نمی‌شود؛ مثلا اگر گواهی دادن شاهد به اینکه «الف»، «ب» را مجروح کرده، باعث شود تا «الف» حق خود را از شاهد مطالبه نماید یا مهلت ادای دینی که زمان پرداخت آن رسیده را تمدید نکند، چنین ضرری مانع از وجوب ادای شهادت نیست؛ زیرا ضرر غیر مستحق نیست. نکته دوم اینکه: گرچه ادله نفی ضرر و حرج بر ادله احکام اولیه همچون وجوب ادای شهادت حاکم است، اما این حکومت از باب تزاحم است؛ لذا، در تمام مواردی که وجوب ادای شهادت مهم‌تر باشد، ضرر و سختی ناچیز مانع این وجوب نیست. (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۶، ص ۱۴۴).

در مورد حرمت کتمان شهادت به نظر می‌رسد کتمان به خودی خود و بدون در نظر گرفتن انگیزه و قصد کتمان کننده حرام است. بنابراین، حرمت به مواردی که فرد قصد داشته باشد از طریق کتمان شهادت ضرر ناروایی به دیگری وارد کند یا در نهایت قاضی نتواند کشف حقیقت کند، اختصاص ندارد؛ زیرا ادله‌ای مثل آیات شریفه قرآن مجید که کتمان شهادت را حرام نموده، قید خاصی را در آن شرط ندانسته است. بنابراین «کتمان شهادت» ملازم با «حکم حرمت» است. چنان‌چه کتمان شهادت

به انگیزه و قصد ناروایی صورت گیرد، حرمت آن تشدیدتر می‌شود. مانند اینکه قتل مؤمن حرام است، اما قتل مؤمن به دلیل ایمان او حرمت شدیدتری دارد. مشروط بودن وجوب ادای شهادت به تحمل شهادت است؛ زیرا آیاتی از قرآن مجید که حکم ادای شهادت را بیان نموده، وجوب را به اشهد مقید نکرده است. بنابراین حتی کسی که به‌طور اتفاقی نسبت به ماجرای آگاه می‌شود، عنوان شاهد بر او صدق کرده و موظف است در صورت لزوم و با وجود شرایط لازم، گواهی دهد. با این حال در برخی روایات امامان معصوم (علیه‌السلام) قید اشهد آمده که بر همین مبنا برخی از فقهای شیعه، تنها در فرضی که شاهد را به گواهی گرفته باشند، ادای گواهی را واجب دانسته‌اند (شربینی، ۱۹۸۲م، ج ۴، ص ۴۵۰).

چند دسته روایت درباره حکم ادای شهادت وجود دارد؛ دسته اول روایاتی است که همچون آیات قرآن مجید، ادای شهادت را به‌طور مطلق واجب می‌داند. این روایات معمولاً در تفسیر آیه «و لا تکتبوا الشهاده و من یکتبها فانه اثم قبله» وارد شده است (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۲۷). دسته دوم روایاتی است که وجوب ادای شهادت را مقید به فرض اشهد نموده است؛ یعنی ادای شهادت آنگاه واجب است که شاهد را به گواهی گرفته باشند، اما اگر او به‌طور اتفاقی به واقعه‌ای علم پیدا کرده، صرف این آگاهی ادای شهادت بر وی واجب نیست بلکه در ادای شهادت مختار است (همان). در برخی از این روایات صریحاً علت مخیر بودن را به گواهی نگرفتن شاهد دانسته‌اند. چراکه آگاهی شاهد به تنهایی تکلیفی بر او ایجاد نمی‌کند. گویی اشهد و پذیرش، نوعی التزام به ادای شهادت است و روایات دسته سوم هم بیان‌گر آن است که هرگاه عدم اقامه شهادت باعث ظلم به کسی گردد، اقامه شهادت واجب است. برابر موازین پذیرفته شده در علم اصول، این روایات، معارض با آیات قرآن تلقی نمی‌شوند تا به دلیل مخالفت با قرآن، بی‌اعتبار شناخته شوند؛ زیرا نسبت میان هریک از این دو دست روایت با عموم آیه قرآن مجید، نسبت عام و خاص است؛ و دو دلیل که یکی عام و دیگری خاص است، اصولاً متعارض ارزیابی نمی‌شوند.

مقتضای جمع میان روایات این است که اگر کسی را به گواهی نگرفته باشند، در ادای شهادت یا اجتناب از آن مخیر است، مگر اینکه بدانند عدم اقامه شهادت توسط وی به ظلمی در حق کسی می‌انجامد. محدث عاملی صاحب کتاب «وسائل الشیعه» همین راه را پیموده و عنوان باب مربوط را بر پایه همین‌گونه جمع برگزیده است. بسیاری از فقیهان شیعی از جمله شیخ طوسی در نهاییه، نیز همین رأی را برگزیده‌اند.

(طوسی، النهایه، ۳۳۰).

گرچه در عمل، التزام به این ضابطه به لحاظ گستردگی مفهوم ظلم و مشکوک بودن پاره‌ای از مصادیق آن، خالی از دشواری نخواهد بود، اما این ابهام به قوت روایاتی که بیانگر این ضابطه است، آسیبی وارد نمی‌سازد؛ زیرا حکم موارد مشکوک را می‌توان با تکیه بر اصول و قواعد، روشن ساخت. هرچند این احتمال وجود دارد که مقصود از لازم آمدن ظلم، همان عدم احقاق حق باشد. بر این پایه، ظلم دارای معنای موسعی خواهد بود.

با این حال برخی از فقها از جمله شیخ صدوق، روایات تخییر را -در میان آنها چند روایت صحیح و معتبر وجود دارد- ناظر به موردی دانسته‌اند که اگر وی شهادت ندهد، دیگری شهادت خواهد داد. (صدوق، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۵۶). بنابراین نظریه، حتی در فرضی که شاهد را به گواهی نگرفته باشند، ادای شهادت واجب کفایی است. در تقویت این نظریه می‌توان گفت که هم آیاتی از قرآن مجید که بر لزوم اقامه شهادت دلالت می‌کند و هم روایاتی که در تفسیر آنها وارد شده و نیز روایاتی که ادای شهادت را به ادای امانت تشبیه می‌کند، همگی از بیان چنین قیدی ساکت است. ضمن اینکه می‌توان در شمول روایات تخییر نسبت به موردی که احقاق حق، متوقف بر شهادت باشد، تردید نمود و آنها را بر موردی حمل کرد که احقاق حق متوقف بر شهادت کسی که به‌طور اتفاقی نسبت به ماجرا آگاه شده، نیست؛ مانند اینکه شهود یا ادله دیگری وجود دارد که حق را اثبات می‌کند. چنین حملی البته باعث تخصیص کمتری در عمومات قرآنی نیز می‌شود. هرچند صرف نظر کردن از قوت دلالت و اعتبار روایاتی که میان فرض اشهاد و عدم اشهاد تفاوت می‌گذارد، دشوار است.

۴. مبانی و احکام فقهی شهادت

فقها با توجه به آیات و روایات متعدد، حکم شهادت را بر اساس استدعایی بودن یا غیر استدعایی بودن بیان کرده‌اند؛

۱. شهادت استدعایی: شهادت شاهدهی است که به تقاضای مشهود له قبل از ادای شهادت تحمل شهادت کرده باشد که در فقه با تعبیر اشهاد بکار رفته است.
۲. شهادت غیر استدعایی (اتفاقی): شهادت شاهدهی است که بدون اینکه مشهود له از وی خواسته باشد واقعه را دیده یا شنیده است که فقها با تعبیر عدم اشهاد آنرا

بیان کرده اند.

با توجه به نوع تفسیر و برداشت هایی که از آیات قرآن کریم درباره شهادت شده است، این آیات به چند دسته قابل تقسیم است:

۴-۱) ادای شهادت استدعایی

اجماع فقها بر اساس آیات شریفه و روایت معصومین (ع) بر وجوب ادای شهادت استدعایی است؛ آیات شریفه به پنج دسته تقسیم می شود که به برخی از آنها اشاره می گردد؛

۱. آیاتی که بر اهمیت مسأله شهادت تأکید می کند؛ مانند آیات ۱۰۶ مائده و ۲۸۲ بقره که به دلیل ایجاد هرچه بیشتر عدالت در اجتماع امری مقدس و الهی است.
۲. آیاتی که مردم را به شهادت گرفتن فرمان می دهد؛ مانند آیات ۲۸۲ بقره، ۶ نساء، ۲ طلاق، ۱۰۶ مائده.

آیه ۲۸۲ سوره بقره، یکی از مهم ترین آیات قرآن کریم به حساب می آید که فقها در مورد احکام به آن استناد کرده اند. خداوند در این آیه پس از دستور مبنی بر امهال به بدهکاری که درسختی قرار گرفته است احکام دین مدت دار و معاملات قرضی را بیان می کند پس از آن دستور به نوشتن قرض یا دین را می دهد و شرایط کاتب و نویسنده را بیان می کند تا اینجا که می فرماید: «و استشهدوا شهیدین من رجالکم» در این قسمت از آیه خداوند علاوه بر توصیه مبنی بر گواه گرفتن بر معاملات و داد و ستدها و قرضها، تعدد و جنسیت گواه را نیز مشخص می کند. چگونگی استدلال وجوب شهادت از این قسمت آیه «و لا یأب الشهدا اذا ما دعوا»: فقها براساس اینکه این آیه بر وجوب تحمل شهادت یا ادای شهادت اطلاق دارد تفاسیر متفاوتی دارند. گروهی از مفسرین چنین تفسیر کرده اند که اگر گواهان برای گواهی دادن خواسته شدند نباید از گواهی خودداری کنند. این گروه وجوب را ناظر به ادای شهادت دانسته اند. (طبرسی، ۱۴۰۸، ج ۱ و ۲، ص ۶۴۸).

طبرسی در جواب این گروه عنوان کرده که این گواهی در صورتی است که آنان به آن دانا بوده و خوف و ضرری هم وجود نداشته باشد. (همان).

برخی دیگر از مفسرین براساس این آیه می گویند هرگاه کسی را برای گواه بودن طلبیدند نباید از گواه شدن امتناع نماید این گروه آیه را ناظر به وجوب تحمل شهادت دانسته اند. (همان).

گروهی هم مانند حسن بصری چنین بیان کرده‌اند که اگر فرد برای هر کدام از گواه شدن یا گواه دادن طلب شود نباید امتناع ورزد. این گروه آیه را ناظر به وجوب ادا و تحمل شهادت می‌دانند. در بیان نظریات مفسرین نظریه طبرسی برگزیده‌تر به نظر می‌رسد زیرا اجماع فقهانیز این قسمت از آیه را ناظر به ادای شهادت دانسته‌اند (همان). در ادامه‌ی این آیه خداوند می‌فرماید: «و اشهدوا اذا تبايعتم»؛ در موقعی که خرید و فروش می‌کنید در مورد آن گواه بگیرید. این قسمت از آیه اصل مسأله شهادت یا گواهی گرفتن است. فعال تبايعتم از باب تفاعل و مشارکت است یعنی چه خریدار و چه فروشنده هر دو برای معامله خود گواه بگیرند.

برخی از علما به ظاهر آیه استناد کرده‌اند و شاهد گرفتن را واجب دانسته‌اند اما تمام فقهای شیعه شاهد گرفتن را مستحب می‌دانند (طبرسی، همان). امر بودن فعل به جهت اهمیت مسأله گواهی گرفتن است (نجفی، ۱۴۰۷، ص ۳۶).

مفسرین درباره‌ی این قسمت از آیه «و الیضا کاتب و لاشهید» دیدگاه‌های متفاوتی دارند. از جمله مفسرینی که فعل «یضار» را مجهول گرفته که در این صورت مقصود این است که گواه نباید ضرر ببیند روایاتی هم در این مسأله بیان شده که گواهی دادن اگر حتی به شخص مشهودله ضرر بزند حرام است.

۳. آیاتی که به طور ضمنی شرایط شاهد را بیان می‌دارد؛ مانند آیات ۲۸۲ بقره، ۲ طلاق، ۱۵ نساء، ۳۳ معارج؛

«وَ أَقِمْوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ»: شهادت را برای خدا برپا کنید (طلاق/۲) این آیه شاهد را از استنکاف ورزیدن هم در تحمل و هم در ادا باز می‌دارد و شاهد را دعوت می‌کند که برای خدا شهادت بدهد.

«وَ الَّذِينَ هُمْ بِشَهَادَاتِهِمْ قَائِمُونَ»: و آنان که (برای حفظ حقوق خلق نترسند) برای شهادت به حق قیام می‌کنند (معارج/۳۳). این آیه اقدام به ادای شهادت را یکی از خصوصیات نمازگزاران و مؤمنان راستین قلمداد می‌کند.

۴. آیاتی که وظایف شاهد را بیان می‌کند؛ مانند آیات ۱۰۷ مائده و ۷۲ فرقان.

۵. آیاتی که از طریق نهی مؤمنان را از کتمان شهادت باز می‌دارد و کتمان داشتن شهادت را از گناهان قلبی می‌شمارد؛ مانند آیات ۲۸۳ بقره، ۱۰۶ مائده، ۱۴۰ بقره.

«وَ لَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ»: و شهادت را کتمان نکنید و کسی که کتمان کند شهادت را به دل گنه کار است. (بقره/۲۸۳). این آیه در بین آیات سوره بقره به اتفاق مورد استناد تمام فقهای شیعه و سنی جهت

بیان وجوب ادای شهادت قرار گرفته است.

اولین نکته ی مهم در این دسته از آیات، استعمال صیغه امر است که خود دلالت روشنی بر وجوب ادای شهادت دارد. فقهای متأخر نیز درباره وجوب ادای شهادت چنین حکم کرده اند: اقامه شهادت در صورت طلب مدعی واجب است، چه استدعای تحمل شده باشد یا نشده باشد. در این زمینه صاحب بحر الرائق که از فقهای اهل سنت است می گوید: کتمان شهادت حرام است. به دلیل کلام خداوند که می فرماید: چون در قرآن وعیدی شدیدتر از این وجود ندارد. لذا ایشان بعد از استدلال به آیه اجماع را به عنوان دلیل دوم وجوب ادای شهادت بیان می کند. (ابن نجیم، بی تا، ج ۷، ۵۸).

پس از بیان آیات دال بر وجوب شهادت استدعایی، به روایاتی در این زمینه اشاره می شود؛

(الف) روایت صحیح هاشم بن سالم از امام صادق (علیه السلام): «أَحْمَدُ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ «وَلَا يَأْبُ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دُعُوا» فَقَالَ «لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ إِذَا دُعِيَ إِلَى شَهَادَةٍ يَشْهَدُ عَلَيْهَا أَنْ يَقُولَ لَا أَشْهَدُ لَكُمْ» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ۳۰۹).

نکته مهم؛ منظور از قبل الشهاده، را نهی از اباء تحمل شهادت و منظور از «بعدالشهاده» را نهی از اباء ادای شهادت است.

(ب) روایت جابر از امام باقر (علیه السلام): پیامبر می فرماید: کسی که شهادتی را کتمان کند یا شهادتی بدهد که به وسیله آن خون مسلمانی هدر برود یا مال مسلمانی از بین برود، روز قیامت محشور خواهد شد، درحالی که بر صورتش خراش هایی است به طوری که مخلوقات او را با اسم و نسبش می شناسند. پیامبر (ص) در مورد افرادی که شهادت به حق بدهند به طوری که به وسیله آن شهادت حق مسلمانی زنده شود، می فرماید: روز قیامت محشور خواهد شد درحالی که سیمایش نور به اندازه نهایت دید چشم وجود دارد که مردم او را با اسم و نسبش می شناسند. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۳۱۲).

علامه مجلسی درباره می گوید: «قسمت اخیر حدیث را جهت وجوب اقامه شهادت مطلق یا وجوب اقامه شهادت برای خدا بدانیم نه اتلاف مال مردم یا هدر رفتن خون مسلمانی. وجوب ادای شهادت از این روایت بنابر عکس اصل «الامر شی علی وجه الایجاب یقتضی النهرعین ضده» استنباط می شود.» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۱۰، ص ۱۵۸).

۲-۴) ادای شهادت غیر استدعایی

به دلیل مطلق بودن آیات و روایات ذکر شده در بحث ادای شهادت استدعایی، مشهور فقهای متأخر ادای شهادت غیر استدعایی را نیز واجب دانسته‌اند. روایت صحیحه از هشام بن سالم و محمد بن مسلم آیات فوق را قید زده است. (حرعاملی، همان، ص ۳۱۷). امام صادق (علیه‌السلام) می‌فرماید: «هرگاه شخصی شهادتی را شنید و از او درخواست شد که شهادت بدهد پس او اختیار دارد که شهادت بدهد یا سکوت کند». (همان).

روایت صحیحه محمد بن مسلم؛ امام صادق (علیه‌السلام) در این حدیث مثل پدرشان، ادای شهادت غیر استدعایی را در زمان عمل را واجب ندانسته و در ادامه حدیث شهادت استدعایی را واجب دانسته و می‌فرماید: «هرگاه از شما درخواست شد که شهادت بدهید چاره‌ای ندارید بجز اینکه شهادت را ادا کنید».

مسلم در روایت موثق دیگری از امام باقر (علیه‌السلام) عین عبارت بالا را آورده که می‌فرماید: «الا اذا علم من الظالم فیشهد و لایحل له لأن یشهد»؛ مگر اینکه شخص شاهد بداند که ظلمی به کسی وارد می‌شود. پس طبق روایت بالا در صورتی که شاهد بداند عدم اقامه وی باعث ظلم نسبت به کسی می‌شود، اقامه شهادت بر او واجب است. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۳۱۸).

روایت فوق با ادله قبل که به صورت مطلق بیان شده در تعارض است لیکن برخی این روایت را حجت ندانسته در نتیجه آیات فوق را قابل تخصیص ندانسته‌اند. اما برخی دیگر در جواب آنها معتقدند؛ این روایات با آیات قرآنی معارض نیست تا به دلیل مخالفت با قرآن بی‌اعتبار شناخته شود؛ زیرا نسبت میان هریک از روایات با عموم آیات نسبت عام و خاص است و دو دلیل که یکی خاص باشد و دیگری عام، در تعارض نمی‌باشد. (حرعاملی، همان).

حاصل کلام آنکه؛ هرگاه فردی علم داشته باشد که در صورت سکوتش حقی از محقی زائل می‌شود در اینجا ادای شهادت واجب می‌شود اما در صورت عدم وجود علم، وجوبی هم در کار نیست.

۳-۴) عقل

بر شارع حفظ سیاست نظام عالم و حفظ معیشت و جلوگیری از نزاع واجب است بنابراین شارع با حکم به وجوب تحمل شهادت به افراد اجاره می‌دهد برای داد

و ستد و معاملاتشان شهودی را جهت مشاهد کردن معامله و ادای آن در محکمه مهیا سازند در غیر این صورت اگر تحمل شهادت واجب نباشد بایع نمی تواند داد و ستدی انجام دهد چرا که به دلیل عدم وجوب افراد خود را ملزم به تحمل شهادت نمی کنند و در این صورت بایع به دلیل ترس از ضرر و زیان معاملات را تعطیل نموده که این باعث اختلال در سیاست علام و تدبیر امور و نظام جامع می گردد (نجفی، ۱۴۰۷، ج ۴۱، ص ۱۸۰).

اگرچه حفظ نظم در جامعه از جانب شارع در گرو الزام به تحمل شهادت می باشد اما شاعر مقدس به وسیله ای ایجاب صدق و وجوب اقامه شهادت و حرمت کتمان و حرمت تزییه حقوق عامه و قسم این را تدارک دیده و در مواردی هم که با حکم به عدم الزام به اداء (مانند جرائم جنسی). براساس مصحلت عامه عمل نموده (نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۸، ص ۳۶۷).

مشهور فقها که قائل به وجوب تحمل شهادت هستند درباره ی ماهیت وجوب تحمل شهادت به دو دسته تقسیم می شوند:

الف) گروهی از فقها از جمله شیخ طوسی در کتاب المبسوط و ابن جنبید امکافی و علامه حلی و فخرالمحققین و فقهای متأخر قائل به وجوب کنایی تحمل شهادت اند. ب) عده ای همچون شیخ مفید، ابوصباح حلبی، ابن مراح و سلار قائل به عینی بودن وجوب تحمل شهادت هستند.

در مقابل صاحب جواهر و امام خمینی در مورد اصل وجوب تحمل شهادت تشکیک نموده و به خاطر وجوب شهرت فتوایی صرفاً حکم به کراهت داده اند و اما خمینی نیز حکم به احتیاط نموده اند.

ابن ادریس با اظهار عدم وجوب تحمل شهادت در مقابل مشهور فقها قرار گرفته است. عدم اتفاق فقها در رابطه با وجوب تحمل شهادت اثبات لزوم شهادت را دشوار می کند بنابراین تحمل شهادت به خودی خود واجب نیست و نمی توان کسی را به تحمل شهادت الزام کرد. حتی بنا بر قول به وجوب تحمل شهادت با توجه به اینکه وجوب مقید به این است که مستلزم عروج نباشد الزام افراد به تحمل شهادت خالی از اشکال نیست زیرا با قطع نظر از اینکه حرج رافع تکلیف را شخصی یا نوعی بدانیم تشخیص مکلف درباره ی موارد ضرر و حرج برای وی معتبر و حجیت است بنابراین هرگاه مکلف تحمل شهادت را برای خود مستلزم عسر و حرج بداند در عالم ثبوت و واقع تکلیفی ندارد تا بتوان وی را ملزم کرد.

۵. الزام به ادای شهادت

اگر ادای شهادت واجب باشد (که بنابر اجماع فقها واجب است)، می‌توان شهود را از باب الزام به ادای تکلیف واجب، به ادای شهادت ملزم نمود؛ مشروط بر اینکه ادای شهادت، مستلزم ضرر و حرجی برای شاهد نباشد. الزام شاهد به ادای شهادت در فرضی که وی مدعی باشد ادای شهادت برای وی حرجی است، جایز نیست. تا آن‌جا که ادای شهادت صبغه انجام یک تکلیف واجب را دارد، یعنی شاهد نمی‌تواند از بابت اقامه شهادت درخواست اجرت و پاداشی نماید.

بسیاری از فقیهان شیعی و سنی به این مسأله تصریح نموده‌اند. با این حال اگر ادای شهادت مستلزم هزینه‌های جانبی باشد که به اصل ادای شهادت مربوط نیست، گرفتن این هزینه‌ها مانعی ندارد و شاهد می‌تواند آنها را از مشهودله یا حاکم که وی را به ادای شهادت ملزم نموده، درخواست نماید.

شهید ثانی در «مسالك الافهام» تصریح نموده است با آن‌که فقیهان در وجوب تحمل شهادت و ادای آن میان اینکه شاهد در شهر و سرزمین خویش باشد یا در شهر و مکانی دیگر، تفاوتی قائل نشده‌اند، اما در صورتی که تحمل یا ادای شهادت مستلزم صرف هزینه‌ای باشد، وجوب مشروط به این است که مشهودله هزینه آنرا بپردازد (نجفی، ۱۴۰۷، ج ۲۷، ص ۱۸۸).

صاحب جواهر الکلام، حتی طی راه طولانی را در صورتی که مستلزم عسر و مشقت باشد، با قطع نظر از هزینه آن، رافع وجوب تحمل شهادت یا ادای آن دانسته است (همان). پیدا است که این فتوا با عمومات ادله نفی ضرر و حرج سازگارتر است. برخی از فقهای اهل سنت میان اینکه احضارکننده شاهد، مستحق باشد یا حاکم، تفاوت قائل شده‌اند و در فرض دوم، حضور را حتی اگر به پیمودن راه طولانی نیاز داشته باشد، لازم دانسته‌اند (شربینی، بی تا، ۴۵۱). برابر موازین فقهی، تفاوت گذاشتن میان این دو فرض، وجهی ندارد.

این مسأله در قوانین موضوعه بسیاری از کشورها نیز مطرح شده است. ماده ۱۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ کشور ما حکم این مسأله را روشن کرده و در حال حاضر نیز ماده ۱۶۰ قانون آیین دادرسی کیفری با جامعیت بیشتری حکم ضرر و زیان مشتری را بیان نموده است.

۵-۱) الزام به ادای شهادت از باب حرمت اعانت بر اثم

در حالتی که کتمان شهادت به قضاوت نادرستی در قلمرو مسایل کیفری می‌انجامد، نمی‌توان مسؤولیت کیفری کتمانگر شهادت را از باب تسبیب اثبات نمود؛ اما نمی‌توان صرفاً با استناد به اینکه او فعل مثبت مادی انجام نداده، نقش وی را کاملاً نادیده انگاشت. فقیهان حتی مسؤولیت مدنی مستتکف از ادای شهادت را مورد بحث قرار داده‌اند؛ هرچند کمتر کسی قائل به مسؤولیت مدنی شده است. علامه حلی در مواردی که ترک شهادت موجب خسارتی شود و مباشر هم ضعیف باشد، ضامن دانستن شاهد به دلیل استتکاف از ادای شهادت را محل اشکال دانسته است؛ مانند زمانی که دو شاهد بدانند مورث، مالی را به کسی فروخته است و وارثان هم ناآگاهانه همان مال را به دیگری بفروشند، و مشتری نتواند برای دریافت ثمنی که پرداخته است، رجوع کند (نجفی، ۱۴۰۷، ج ۲۷، ص ۲۵۳). صاحب جواهر الکلام با آنکه قول به عدم ضمان شاهد را اقوی دانسته در توجیه ضمان گفته است: شاید وجه حکم به ضمان این است که ترک شهادت سبب تلف مال مشتری شده است و در فرضی که مباشر نسبت به اوضاع و احوال ناآگاه است، بتوان سبب را اقوی از مباشر دانست. (همان).

به هر رو آیا می‌توان با استناد به عنوان اعانت بر اثم، مسؤولیت کیفری مستتکف از ادای شهادت را اثبات نمود؟ به این معنا که با قطع نظر از ادله خاصی که ادای شهادت را واجب و کتمان آنرا حرام می‌نماید، در مواردی که استتکاف از ادای شهادت به امری ناروا مانند بزهکار شناخته شدن فرد بی‌گناه، می‌انجامد، آیا می‌توان کتمان شهادت را مصداق اعانت بر اثم و حرام دانست؟ البته این بحث را در مورد تحمل شهادت نیز می‌توان مطرح نمود؛ به این معنا که اگر ادله خاصی برای اثبات وجوب تحمل شهادت نداشته باشیم، آیا دست کم در برخی موارد می‌توان ترک تحمل را از باب اعانت بر اثر حرام دانست و در نتیجه افراد را به تحمل شهادت ملزم نمود؟

به نظر می‌رسد اثبات حرمت ترک ادای شهادت یا ترک تحمل از باب حرمت اعانت بر اثم از جهات گوناگون با اشکال مواجه است. با قطع نظر از اشکالاتی که گاه در اصل حرمت اعانت بر اثم شده، اصلی‌ترین اشکال این است که مفهوم اعانت به مجرد ترک فعل، تحقق پیدا نمی‌کند، بلکه برای صدق آن به فعل مثبت مادی نیاز است. ملاحظه کلمات فقیهان درباره مفهوم «اعانت» نشان می‌دهد که آنان این

مطلب را مسلم دانسته‌اند با آن که حرمت اعانت بر اثم، مسأله‌ای معروف و مقبول نزد ایشان است؛ اما این حکم مخالفانی از جمله آیت الله سید ابوالقاسم خوئی دارد. ایشان با آن که مسبب کار حرام شدن و ایجاد انگیزه برای ارتکاب فعل حرام را حرام دانسته، اما نه تنها عدم حرمت اعانه را مطابق با اصل برائت دانسته، بلکه وجوهی را نیز بعنوان دلیل بر عدم حرمت اعانت بر اثم مطرح کرده دانسته‌اند. (موسوی بجنوردی، ۱۳۶۷ ش، ص ۳۰۷؛ موسوی خوئی، ۱۴۰۵، ص ۱۷۹).

از همین رو در مباحث مربوط به اعانت و تحلیل محتوان آن و نیز در مقام برشمردن مصادیق اعانت، نامی از ترک به میان نیامده است. بلکه شیخ انصاری، حقیقت اعانت را فعل دانسته، فرموده است: «حقیقت اعانت برای کاری عبارت است از انجام فعلی به قصد اینکه چیزی در عالم خارج تحقق یابد، خواه در عمل آن چیز تحقق یابد یا نه». در روایات مربوط به حرمت اعانت بر ظلم که مصداق و نمونه‌ای از موارد اعانت بر اثم است نیز موردی یافت نشد که امری از مقوله ترک فعل، مصداق اعانت بر ظلم شمرده شده باشد. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۲، ص ۱۳۲).

با اینکه برخی از فقیهان در تعریف اعانت، صدق عرفی را ملاک دانسته‌اند، اما مطالعه در شیوه بحث آنها نشان می‌دهد که مقصود این نیست که در موارد ترک هم گاه ممکن است عنوان اعانت، صدق کند. ضابطه صدق عرفی در برابر نظریه‌ای قرار می‌گیرد که برای تحقق اعانت، مسایلی همچون قصد وقوع فعل اصلی که اعانت برای تحقق آن انجام می‌گیرد و نیز وقوع فعل در خارج را معتبر می‌داند. به این معنا که از نظر فقهی که ملاک تحقق اعانت را صدق عرفی می‌داند، ممکن است حتی در مواردی که معین با کمک خود، قصد وقوع فعل را ندارد یا آن که با کمک کردن، قصد فعل حرام را دارد ولی فعل حرام به دلایلی در خارج تحقق پیدا نمی‌کند، عرفاً عنوان اعانت، صدق کند.

با این حال برخی از نویسندگان محقق معاصر، صدق عنوان اعانت با ترک را دست‌کم در برخی موارد - ممکن دانسته، نوشته‌اند: «در اعانت بر اثم، صدق استناد لازم است و اینکه گفته شد ترک فعل از مصادیق اعانت محسوب نمی‌گردد، به خاطر فقدان استناد است و لذا باید اعتراف کرد که در بعضی موارد، ترک فعل، به علت وجود عنصر استناد از مصادیق اعانت است. بهترین نمونه این امر، موارد وجود تکلیف و وظیفه برای اشخاصی خاص است. مثلاً نگرهبان و یا سرایدار منزلی با علم به وقوع سرقت، درب منزل را قفل نمی‌کند و یا وقتی آگاه می‌شود که سارقی در حال دستبرد

به منزل مورد حفظ و نگهبانی وی می‌باشد، علیرغم اینکه امکان جلوگیری برای وی وجود دارد، از روی سهل‌انگاری اقدام نمی‌کند، چنین فرضی به یقین از مصادیق اعانت است.» (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ص ۱۸۵).

به نظر می‌رسد دیدگاه فقهی رایج معتقد است که هرگاه اقدام کسی از مقوله ترک فعل باشد، اساساً بر رفتار وی اعانت صدق نمی‌کند. شاید آنچه در مثال ذکر شده، روشن‌تر از حکم عرف و عقلاً به قبح عمل نگهبان و سرایدار و عمل نکردن به وظیفه و تکلیف است تا صدق عنوان اعانت. روشن نیست که در این‌گونه موارد اگر عرف و عقلاً به قبح ترک فعل حکم کنند، حتماً از باب صدق عنوان اعانت باشد. به هر رو حتی اگر این دیدگاه را بپذیریم، در مورد ترک ادای شهادت، مشکل جایی است که آنرا از مصادیق اعانت بر اثم بدانیم.

با توجه به اشکالاتی که در اصل وجوب تحمل شهادت وجود دارد، اثبات حرمت ترک تحمل شهادت، از باب حرمت اعانت بر اثم؛ به مراتب دشوارتر است؛ بویژه اگر بخواهیم صدق عنوان اعانت را -همچون مثالی که ذکر شده- به وجوب تحمل شهادت مستند نماییم، زیرا در این صورت، تحقق عنوان اعانت، متوقف بر وجوب تحمل شهادت یا حرمت ترک آن است و حرمت ترک هم متوقف بر صدق اعانت بر اثم است. بنابراین اثبات حرمت ترک تحمل شهادت از باب اعانت بر اثم با اشکال دور مواجه می‌شود.

در این‌جا مناسب است مسأله را از زاویه دیگری نیز بنگریم. امام خمینی (ره) با آن که مقدمه حرام را حرام نمی‌داند، در زمینه حرمت اعانت بر اثم بر این نکته تأکید می‌ورزد که در باب اعانت بر اثم آنچه حرام است، تنها عنوان اعانت بر اثم که در آیه شریفه ذکر شده نیست تا درصدد تحلیل ماهیت اعانت باشیم. تمرکز نمودن بحث پیرامون اینکه آیا برای صدق عنوان اعانت بر اثم اموری همچون واقع شدن گناه در خارج، قصد معین و کمک شونده نسبت به تحقق گناه در خارج، علم یا ظن معین به اینکه آن گناه در خارج واقع می‌شود و نیز آگاهی معین نسبت به اینکه یگانه راه تحقق گناه، مقدمه و عملی است که او دیگری را از آن راه یاری می‌کند، در صورتی مفید است که تمام موضوع حکم حرمت، اعانت باشد. حال آن‌که با قطع نظر از آیه مربوط به نهی از اعانت بر اثم، یک حکم عقلی مبنی بر اینکه تهیه مقدمات گناه و جرم قبیح است، وجود دارد؛ پس آنچه عقلاً قبیح است، فراهم نمودن مقدمات جرم و گناه است؛ خواه عنوان اعانت بر اثم بر آنها صادق باشد یا

نه. (موسوی خمینی، ۱۴۱۵، ص ۱۳۳).

اکنون با توجه به این مبناي فقهی آیا می‌توان گفت: خودداری از اقامه شهادت در فرضی که به امری قبیح مانند گناهکار شناخته شدن فرد بی‌گناه می‌انجامد، نوعی تهیه اسباب و مقدمات برای گناه است؟ به نظر می‌رسد حکم به حرمت شرعی کتمان شهادت از این راه، دشوار باشد؛ زیرا در مواردی که استتکاف از ادای شهادت سرانجام به امر قبیحی مانند گناهکار شناخته شدن فرد بی‌گناه می‌انجامد، نمی‌توان گفت این مستتکف است که مقدمات و اسباب گناه را فراهم نموده است. به ویژه اینکه روشن است که مقصود از تهیه اسباب و مقدمات، هرگونه دخالتی نیست؛ و گرنه بسیاری از امور مباح، به نوعی تهیه کردن مقدمه حرام خواهد بود. بلی اگر فراهم کردن شرایط و زمینه را هم نوعی تهیه مقدمه بدانیم، در این صورت مواردی از کتمان شهادت که باعث تحقق امر قبیحی می‌شود را چه بسا بتوان از مصادیق تهیه اسباب و شرایط دانست.

۵-۲) الزام به ادای شهادت از باب وجوب ایجاد مانع در تحقق حرام

یکی از انواع دخالت در تحقق فعل حرام، ایجاد نکردن مانع برای تحقق یافتن فعل حرام است. آن‌گونه که از تقسیم‌بندی شیخ انصاری بر می‌آید ضعیف‌ترین نوع دخالت در تحقق فعل حرام، عدم ایجاد مانع بر سر راه آن است. فقیهان درباره حکم ایجاد نکردن مانع در تحقق حرام، اتفاق نظر ندارند. برای نمونه اگر سکوت کسی درباره امر منکری باعث تحقق آن منکر در خارج شود، آیا ترک سکوت واجب است؟ شیخ انصاری (ره) معتقد است اگر فرد ساکت وظیفه فعلی داشته باشد، تردیدی در لزوم ترک سکوت نیست؛ مانند کسی که به دلیل اینکه ساکت است، منکری در حضور وی انجام می‌گیرد. چنین کسی نسبت به ترک سکوت، تکلیف فعلی دارد و باید با رعایت شرایط نهی از منکر به تکلیف خود عمل کند. اما در مواردی که تکلیف فعلی محرز وجود ندارد، ترک سکوت لازم نیست؛ مگر در مواردی که بدانیم آنچه در خارج اتفاق خواهد افتاد از اموری است که شارع اقدس همگان را به دفع و پیشگیری از وقوع آن فرمان داده است؛ مانند اینکه کسی خیال می‌کند خون دیگری مباح است و قصد کشتن او را دارد و دیگری که بیننده است، می‌داند که خون آن شخص محترم است؛ یا آن‌که به علت سکوت کسی، چنان ضرر مالی رخ دهد که می‌دانیم شارع ما را به پیشگیری از تحقق آن فرمان داده است. در این‌گونه موارد

نه تنها ترک سکوت و اعلام، واجب است، بلکه پیشگیری از وقوع امر حرام، واجب است.

بنابراین، هرگاه کتمان شهادت باعث تحقق امر ناروایی شود، آیا می‌توان از باب لزوم ایجاد مانع برای تحقق حرام، استتکاف از ادای شهادت را ترک واجب و در نتیجه، حرام دانست؟ پیدا است که در مبحث ادای شهادت با توجه به ادله خاصی که بر وجوب ادای شهادت دلالت می‌کند، برای اثبات وجوب ادای شهادت یا حرمت سکوت و کتمان شهادت از پیمودن این راه طولانی بی‌نیازیم. اما نسبت به وجود تحمل شهادت چنانچه ادله اثبات وجوب تحمل را کافی ندانیم، در برخی موارد می‌توان از این راه، وجوب تحمل را اثبات کرد؛ البته این در صورتی است که مبنایی را که شیخ انصاری (ره) پی‌ریزی نموده، قدری توسعه دهیم و بگوییم ملاک، برای لزوم ترک سکوت، انجام فعل حرام نیست؛ بلکه ملاک تحقق چیزی است که می‌دانیم مبعوض خداوند است و به وجود آنرازی نیست. زیرا در همه مواردی که ترک تحمل شهادت سرانجام به سلب حق کسی یا اثبات امری خلاف واقع می‌انجامد، لزوماً کسی گناهکار و مرتکب حرام شرعی به معنای اصطلاحی آن نیست. برای نمونه فرض کنیم که «الف» به «ب» حمله کرده است. «ب» در مقام دفاع با رعایت موازین دفاع مشروع، جراحی به «الف» وارد کرده است که به زودی به مرگ وی منجر خواهد شد. «الف» به‌طور داوطلبانه یا با درخواست «ب» حاضر می‌شود تا پیش از آن که بمیرد، اقرار کند که وی مهاجم بوده و «الف» در مقام دفاع مشروع و با رعایت موازین دفاع، او را مجروح کرده است. تنها راه برای ثبت و ضبط این اظهارات، گواهی گرفتن دو نفری است که در آن حوالی یافت می‌شوند؛ به گونه‌ای که اگر این دو از شنیدن اظهارات «ب» خودداری کنند، برابر دلایل موجود در پرونده، «الف» به اتهام قتل عمدی کشته خواهد شد. حال اگر این دو نفر پس از درخواست «الف» از آنها، از تحمل شهادت خودداری کنند، تا آن جا که به آنان مربوط می‌شود، صحبت از کار حرامی در میان نیست تا گفته شود آن دو وظیفه دارند از تحقق این امر حرام پیشگیری کنند؛ زیرا از زمانی که آنان وارد ماجرا می‌شوند، کار حرامی رخ نداده است؛ حتی اگر قاضی برابر موازین قضایی، به قصاص «الف» حکم نماید، در حکم خود معذور است و مرتکب عمل حرامی نشده است؛ هر چند تردیدی نداریم که شارع اقدس راضی نیست انسان بی‌گناهی کشته شود.

بنابراین اثبات حرمت ترک تحمل شهادت از این راه در صورتی امکان‌پذیر است که

معتقد باشیم در مواردی که سکوت و عدم اقدام فرد سرانجام به تحقق چیزی که مبعوض شارع است می‌انجامد، ترک سکوت واجب است؛ هرچند حرمت تکلیفی به معنای خاص آن وجود نداشته باشد. پیدا است که اثبات چنین وجوبی به‌طور کلی و با قطع نظر از دلایل خاص، در اوج دشواری است.

۳-۵) الزام به شهادت از باب لزوم نهی از منکر

یکی از واجباتی که به آن تاکید شده امر به معروف و نهی از منکر است که در این بحث می‌خواهیم وجوب ادای شهادت را از باب لزوم نهی از منکر بررسی کنیم برای مثال هنگامی که بی‌گناهی به سبب ترک ادای گواهی گناهکار شناخته شود و به این شکل باعث تحقق منکری شود آیا می‌توان وجوب ادای شهادت را از باب نهی از منکر استنباط کرد یا خیر؟ در روایتی منسوب به امام حسن عسگری (علیه‌السلام) در ذیل آیه شریفه «و لا یأب الشهداء اذا ما دعوا» چنین آمده است که کسی که شهادتی بر گردن دارد نباید اگر برای ادای شهادت فراخوانده شود خودداری کند بلکه باید شهادت را به پا دارد و در اقامه شهادت جانب خیرخواهی را مراعات کند، از سرزنش کنندگان نهراسد و امر به معروف و نهی از منکر کند. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸، ص ۲۲۸). این روایت هم مانند نظریه صاحب جواهر که در بحث ادای شهادت در صورت درخواست ذینفع بیان می‌کند شهادت در حقوق الله را نوعی نهی از منکر می‌داند. (نجفی، ۱۴۰۷، ص ۱۰۷). همچنین شربینی از فقهای بزرگ شافعی در شرح عبارت «المنهاج» که وجوب ادای شهادت را مشروط به درخواست اقامه شهادت نموده آورده است که از عبارت مصنف فهمیده می‌شود که اگر برای اقامه شهادت درخواستی وجود نداشته باشد ادای شهادت واجب نیست ولی این در حالی است که شهادت مربوط به حقوق الله نباشد و گرنه در مورد شهادت از باب حسب و حقوق الله چنانچه اذری و دیگران گفته‌اند ادای شهادت از باب نهی از منکر واجب فوری است. (شربینی، ۱۹۸۲، م، ص ۴۵۱). در مورد محتوا و ماهیت نهی از منکر دو نظریه وجود دارد: برخی معتقدند که ادله‌ی وجوب نهی از منکر هم بر وجوب رفع منکر و هم بر وجوب دفع آن دلالت می‌کند. مقصود از رفع برداشتن چیزی است که وجود دارد ولی دفع به معنای پیشگیری از تحقق یافتن چیزی است که هنوز به وجود نیامده. اگر مفاد ادله‌ی نهی از منکر تنها رفع باشد آنچه که در صورت وجود شرایط بر مکلف واجب است این است که دو باید برای از بین بردن منکر موجود و تحقق یافته اقدام کند. آیت الله خوئی طرفدار

این نظریه است. ایشان معتقدند نهی از منکر با همه اهمیتی که دارد به خودی خود بر وجوب دفع منکر دلالت نمی‌کند. اما در مقابل امام خمینی معتقد است که وجوب نهی از منکر عقلی است و در نتیجه تفاوتی میان دفع و رفع نیست زیرا ملاک وجوب نهی مغبوض بودن است و عقل هم ممانعت از تحقق آن چه که مغبوض مولا است را لازم می‌داند و هم پیشگیری استمرار آنرا با پذیرش این مبنا در مبحث نهی از منکر زمینه برای حرام دانستن ترک شهادت در مواردی که عدم اقامه شهادت به امر مغبوضی مانند گناهکار شناخته شدن فرد بی‌گناهی می‌انجامد، فراهم می‌شود. به این معنا که هرگاه کسی بدانند گواهی ندادن وی موجب ظلمی بر دیگری یا تحقق امر فاسد و مغبوضی می‌شود از باب لزوم و دفع و پیشگیری از تحقق این امر فاسد، ادای شهادت بر وی واجب می‌شود. (خمینی، ۱۴۱۵، ۱۳۶ و ۱۳۷).

امام خمینی درباره‌ی اینکه پیشگیری تا چه حد میزان واجب است تصریح کرده‌اند که آنچه عقلاً از باب نهی از منکر واجب است ممانعت از تحقق اموری است که نزد شارع مغبوض است خواه فاعل به ارتکاب امر مغبوض مشغول شده باشد یا قصد اشتغال به آنرا داشته باشد و امر مغبوض در معرض تحقق باشد اما عقل به لزوم پیشگیری مطلق و وجوب ناتوان ساختن مرتکبان منکر به طور مطلق حکم نمی‌کند (همان).

طبیعی است با توجه به عقلی بودن مسأله هر کس ممکن است درجاتی از دفع و پیشگیری را از باب حکم عقل لازم بدانند. البته وجوب نهی از منکر نیز خواه عقلی باشد یا شرعی مشروط به عدم لزوم ضرر و حرج است بنابراین اگر وجوب ادای شهادت از باب لزوم نهی از منکر ثابت شود در هر حال وجوب مشروط به عدم عسر و عرج و ضرر است. امروزه نیز عقلای عالم به مسأله پیشگیری از وقوع جرم بسیار اهمیت می‌دهند. به طوری که این مسأله در حقوق جزا نیز نمایان است و نه تنها ادای شهادت برای کشف جرائم با شرایط خاصی الزامی است بلکه اعلام وقوع جرم به مقامات مسئول از تکالیف شهروندان به شمار می‌آید.

نتیجه گیری

با بررسی احکام و ماهیت فقهی شهادت، نتیجه شد که شهادت واجب است و کتمان آن حرام. برای تحقق کتمان شهادت از نوع حرام، نیاز به سوء نیت خاصی نیست؛ همین اندازه که کسی بدون عذر از انجام وظیفه خویش خودداری کند، مرتکب

حرام شده است. بنابراین افراد باید در صورت عدم وجود عسر و حرج، ملزم به ادای شهادت هستند. چراکه با وجود ضرر یا حرج، تکلیف از شهود ساقط می شود، لیکن الزام به شهادت که بر اساس ادله دیگری استوار است؛ اگر راه جایگزینی وجود نداشته باشد یا تدبیری نتوان اندیشید که رافع عسر و حرج و یا ضرر احتمالی باشد، بر جای خویش باقی خواهد ماند. اگر حاکم اسلامی، اجرای عدالت قضایی و تأمین امنیت افراد و مبارزه مؤثر با پدیده بزهکاری را بدون الزام اشخاص به ادای شهادت غیر ممکن بداند، می تواند ادای شهادت را الزامی و حکم اولیه را مرتفع نماید. هنگامی که شهادت موجب عسر و حرج یا مشقت شهود شود، از باب وجوب مقدمه امر واجب، باید همان حاکمیت که شاهد را ملزم به ادای شهادت می کند، برنامه هایی به منظور حمایت از جان و مال و ناموس و حیثیت شاهد در معرض خطر مقرر دارد. بنابراین، چنانچه بتوان تدابیری اتخاذ نمود که عسر و حرج و ضرر از میان برداشته شود، براساس مصلحت، لزوم اجرای عدالت و نهی از منکر، بر حکومت اسلامی است که راهکارهای مناسب را اتخاذ کند تا به منظور برقراری عدالت و در جریان دادرسی آسیمی متوجه شهود نشود. راهکارهایی که حکومت باید پیش گیرد، تحت عنوان حمایت از امنیت شهود در حقوق مورد بحث قرار می گیرد. پرواضح است که در هر موردی نمی توان و ضروری نیست که از شهود حمایتی به عمل آید. بحث حمایت زمانی مطرح می شود که دو شرط وجود داشته باشد. یکی ناظر به جایگاه شهادت در دادرسی و دیگری ناظر به وجود عسر و حرج و ضرر است.

اول: چنانچه شهادت تنها دلیل اثبات دعوی باشد یا یکی از مهم ترین و تعیین کننده ترین دلایل باشد؛ به شکلی که برای قاضی مسجل شود که دادرسی بدون شهادت شهود ممکن نیست یا برای صدور حکم عادلانه ضروری بنظر می رسد؛

دوم: هنگامی که برای شهود، عسر و حرج و یا ضرر احتمالی وجود داشته باشد که تشخیص آن به عهده قاضی است اما بنابر شخصی بودن معیار عسر و حرج باید به درخواست شهود پیگیری شود.

اگر شروط فوق وجود داشته باشد، به دستور دستگاه قضایی تدابیری به منظور حمایت از امنیت شهود، متناسب با تهدیدی که وجود دارد باید اتخاذ شود.

منابع

- * قرآن کریم
- * ابن فارس، احمد بن زکریا، ۲۰۰۱م، معجم مقاییس اللغة، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- * ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، ۱۹۸۰م، بیروت، دار لسان العرب.
- * ابن نجیم المصری، زین الدین بن ابراهیم، بی تا، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، دار الکتب الإسلامی.
- * آخوندی، محمود، آئین دادرسی کیفری، ۱۳۸۲ش، تهران، نشر میزان.
- * جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، ۱۳۰۹ق، الدراية فی علم مصطلح الحدیث، قم.
- * جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ۱۳۷۲ش، چاپ هفتم، تهران، گنج دانش.
- * حرعالمی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹ق، وسائل الشیعه، چاپ اول، قم، موسسه آل البيت.
- * حلی (علامه)، فخرالمحققین، بی تا، ایضاح الفوائد فی روح القواعد، مطبعه علمیه، قم.
- * خوانساری، سید احمد، ۱۴۰۵ق، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، چاپ دوم، قم، موسسه اسماعیلیان.
- * دفتر مقابله با مواد مخدر و جرائم سازمان یافته ملل متحد، ۱۳۸۸ش، بهترین راهکارها برای حمایت از شهود در پرونده های کیفری مربوط به جرائم سازمان یافته، ترجمه معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، تهران، انتشارات روزنامه رسمی.
- * دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۳ش، لغت نامه، تهران، دانشگاه تهران.
- * شاطرپوری، رقیه، ۱۳۸۹ش، بررسی فقهی حقوقی الزام به شهادت در دعاوی کیفری و مدنی، پایان نامه کارشناسی ارشد، قم، دانشکده الهیات و معارف اسلامی.
- * شریینی، محمد بن احمد، ۱۹۸۲م، مغنی المحتاج الی معرفه الفاظ المنهاج، بیروت دار الفکر.
- * صدوق (شیخ)، محمد بن علی ابن بابویه قمی، ۱۴۰۴ق، علل الشرائع، مؤسسه الاعلمی لبنان.
- * طوسی (شیخ)، محمد بن حسن، ۱۳۷۶ش، العده فی اصول الفقه، نشر ستاره، قم.
- * عمید، حسن، ۱۳۶۹ش، فرهنگ فارسی عمید، تهران، نشر پاریس.
- * طباطبائی (علامه)، سید محمدحسین، ۱۴۲۲ق، المیزان فی تفسیر القرآن، نشر اسماعیلیان، چاپ سوم، قم.
- * طبرسی، فضل بن حسن، ۱۴۰۸ق، تفسیر جوامع الجامع، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، تهران.
- * کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۷ش، فلسفه حقوق، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.

- * مجلسی (علامه)، سید محمد باقر، ۱۴۰۳ق، بحار الانوار، بیروت، مؤسسه الوفا.
- * موسوی بجنوردی، سید محمد، ۱۳۶۷ش، مقالات اصولی، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، تهران.
- * موسوی خمینی (امام)، سید روح الله، تحریر الوسیله، ۱۴۱۵ق، چاپ دهم، قم، موسسه نشر اسلامی.
- * موسوی خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۰۵ق، محاضرات فی اصول الفقه، محمد اسحاق فیاض، نشر صدر، قم.
- * نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۷ق، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- * نراقی، احمد بن محمد، عوائد الایام، ۱۴۱۷ق، چاپ اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- * یزدی، سید مصطفی (محقق داماد)، ۱۴۰۶ق، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
- * Farajiha Ghazvini, Mohammad, ۲۰۰۲, police protection to victims of crime, new dehli, national law institute university.



Abstract

Testimony and martyrdom of witnesses is one of the most important proofs of criminal cases. Testimony in the process of discovering the truth exposes the witness to danger and threat from the perpetrators. According to the consensus of the jurists, the testimony is obligatory, and in case of hardship or loss, based on various arguments, including verse ۲۸۲ of Surah Al-Baqarah: «The scribe and the witness should not be harmed.» In order to achieve justice and protect the rights of citizens and victims of crime, especially in cooperation with the judiciary and police, the protection of witnesses is necessary and essential, which is a serious task for the Islamic government. If the testimony is considered as one of the decisive arguments in proving the claim, it should be eliminated by considering measures, hardships and losses, so that the testimony of the witnesses can be heard in complete safety. Therefore, in this research, using the library method and field research, the principles of jurisprudential necessity to support intuition based on jurisprudential sources (books, traditions and narrations, reason and views of jurists) have been examined. For this purpose, after explaining the nature of martyrdom, the rules of martyrdom and the obligation of witnesses to testify have been examined, and finally by analyzing the jurisprudential rules governing martyrdom, significant results have been achieved in relation to the need to support witnesses in the light of jurisprudence.

Keywords: Support, Witness Testimony, Crimes, Victim, Delinquency, Hardship, Harm.



studies of economic jurisprudence

پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی