

علمی - پژوهشی

تأملی بر چالش‌های شهادت در نظام دادرسی ایران^۱

عباسعلی دارویی^۲

حسن اسکندری^{۳*}

حسین اسکندری^۴

چکیده

اگرچه قانون‌گذار با حذف ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی، قدرت اثباتی شهادت را نامحدود کرده و بدین دلیل، امروزه هر دعوایی را می‌توان با شهادت اثبات نمود، لکن شهادت هم از حیث اعتبار نتیجه، به جهت ضعف قوای مختلف اشخاص در درک وقایع، اعم از قوه بینایی، شنوایی و حافظه و تأثیر عوامل بیرونی بر شاهد؛ مانند تطمیع، تهدید، رسانه‌ها و غیره محل تردید است و هم از حیث احراز شرایط با موانعی مواجه می‌باشد؛ شرایطی مانند عدالت، ایمان و غیره که احراز آن‌ها بس دشوار است. به همین جهت بوده که قانون‌گذار در ماده ۲۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی، تشخیص ارزش و تأثیر شهادت را در اختیار دادگاه‌ها قرار داده تا حتی زمانی که ظاهراً شرایط شاهد و شهادت جمع است، به جهاتی که گفته شد بتواند به آن ترتیب اثر ندهد. آنچه در این نوشتار می‌آید بررسی همین موانع، مشکلات و چالش‌هایی است که شهادت با آن مواجه می‌باشد.

واژگان کلیدی: شهادت، دلیل اثباتی، چالش‌های شهادت، نظام دادرسی ایران.

^۱ تاریخ وصول ۱۳۹۸/۰۸/۱۷ تاریخ پذیرش ۱۳۹۹/۱۰/۲۱

^۲ استادیار دانشگاه و عضو هیئت علمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری دادگستری؛ Assistant Professor and Faculty Member of the University of Judicial Sciences and Administrative Services of Justice Abass.daroui^۲@gmail.com

^۳ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس (نویسنده مسئول)؛ Phd student, Private Law, University of Tarbiat Modares hassaneskandari^۳@gmail.com

^۴ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی تهران؛ Phd student, Private Law, University of Judicial Sciences of Tehran Eskandarihossein^۴@gmail.com

۱- مقدمه

شهادت، به عنوان یک دلیل اثباتی، در عرض ادله دیگر، در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی احصا شده است. این دلیل اثباتی، قبل از اصلاح قانون مدنی، در جایی به عنوان دلیل مطرح می‌شد که ارزش دعاوی، اندک بود؛ به این معنا که در دعاوی با خواسته کم ارزش، شهادت به عنوان یک دلیل مهم بروز می‌کرد، ولی هم‌اکنون در نظام دادرسی ایران، هم‌ارزش با ادله دیگر، توان اثبات دعوا مطروحه را دارد که این خود به نوعی، باعث گسترده‌شدن حوزه اثباتی در دعاوی طرح شده در دادگاه‌های ایران شده است. سؤالی که باید پاسخ داده شود، این است که با توجه به مقررات قانونی و رویه قضایی حاکم بر محاکم کشور، کارایی این دلیل اثباتی بیش‌تر است یا ناکارآمدی آن و در صورت ناکارآمد بودن، عوامل آن چیست؟

از یک سو، ممکن است گفته شود که شهادت از لحاظ اثباتی، با دیگر ادله در سیستم قضایی برابر است و میزان کارآمدی آن باید به محاکم دادگستری و به طور اخص، قضات سپرده شود که با توجه به اوضاع و شرایط حاکم، در این مورد تصمیم بگیرند. از طرف دیگر، می‌توان گفت عدم پیش‌بینی مشکلات و معضلات این ادله اثباتی، از سوی قانونگذار و رویه قضایی محاکم، ممکن است باعث ناعادلانه‌بودن آرای گردد که به پشتوانه این دلیل صادر شوند.

یکی از این چالش‌ها می‌تواند عدم احراز صحیح عدالت شاهد در محاکم قضایی و به دنبال آن صحت گفتار وی باشد. باید گفت که شهادت از مقوله «خبر» است و خبر برحسب طبع خود، قطع نظر از گوینده، می‌تواند درست یا نادرست باشد. پس فرض قانونگذار به صدق قطعی خبر در شهادت، به دلیل این که شهادت دو تن یا در برخی موارد شهادت چهار تن از جمله ادله ثابت‌کننده دعوا است، توجیه عقلی و عرفی ندارد. به عبارت دیگر، از آن جا که احراز یقین در ادای شهادت ممکن نیست، ناگزیر قانون به منظور حل و فصل دعاوی لاقفل در امور حقوقی ظن حاصل از شهادت را در حکم یقین حجت دانسته، در حالی که حجیت، وصف ذاتی شهادت نیست.

لذا پسندیده است که اصلاحاتی در مواد قانونی مرتبط با این دلیل صورت گیرد و در به کارگیری عملی از این دلیل در محاکم نیز، سختگیری‌های بیشتری اعمال شود تا راه بر سوداگران سوءاستفاده‌کننده بسته شود و به عدالت و نظم دادرسی نزدیک‌تر شویم. این امر، انگیزه‌ای برای ریشه‌یابی این نهاد حقوقی، جهت بهبود کارایی آن، گردید.

از این رو، اگر بخواهیم چالش‌های شهادت را دقیق مورد بررسی قرار دهیم، می‌توانیم این چالش‌ها را از دو دیدگاه بررسی کنیم؛ از یک سو، برخی از ایراداتی که می‌توان بر اثر اثباتی شهادت وارد کرد، مواردی است که از میزان اعتبار آن می‌کاهد و چه‌بسا آن را بی‌اعتبار می‌سازند. به عبارت دیگر، ممکن است با

وجود شرایط زمینه‌های ادای شهادت، موانعی امکان ادای آن را غیرممکن سازد، مانند آن‌جا که برای رسیدن به واقع، راهی جز ادای شهادت وجود ندارد ولی قانون پیش‌بینی کرده که اجبار شاهد به ادای شهادت در دعاوی حقوقی، ممکن نیست. از سوی دیگر، در خصوص شرایط شهادت و شاهد، ایرادات دیگری نیز وجود دارد که در ادامه به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

چالش‌های حاکم بر اعتبار قضایی شهادت

مشکلاتی که شهادت، از لحاظ اعتبار قضایی با آن‌ها رو به رو است، بدین‌گونه تشریح می‌گردند؛

دشواری احراز عدالت شاهد

علی‌رغم آن‌که عدالت از ویژگی‌ها و به عبارتی شرایط شاهد در ادای شهادت و نه تحمل آن می‌باشد (لطفی، ۱۳۹۰، ۲۸)، چگونگی احراز آن در اعتبار یا عدم اعتبار قضایی این دلیل اثباتی، در محاکم اثرگذار بوده و بحث از مشکلاتی که در این مورد وجود دارد، در قسمت چالش‌های مربوط به اعتبار قضایی شهادت مطرح می‌شود. در این قسمت، در ابتدا باید در مورد عدالت در فرآیند شهادت و لزوم احراز آن سخن به میان آورده شود و سپس راه‌های احراز آن و ایرادات وارد بر آن بررسی گردد؛

عدالت و لزوم احراز آن

در ابتدا باید گفت، اجرای عدالت از جمله نتایج فلسفه وجودی حقوق است و استقرار و برپایی عدالت، نتیجه اجرای عدالت است و جوامعی می‌توانند عدالت را اجرا کنند که در تعیین حقوق و تکالیف فرد فرد جامعه به بالاترین مرحله دست یابند. اجرای عدالت را نباید با فصل خصومت یکی دانست؛ چرا که هدف حقوق نبایستی فصل خصومت باشد؛ زیرا همگان احقاق حق و اجرای عدالت را بر علم حقوق نه تنها وارد می‌دانند بلکه آن را از بدیهیات می‌شمارند. بنابراین، قانون را می‌بایستی در مسیر عدالت بکار برد.

عدالت، در لغت یعنی هر چیزی را در جای مناسب خود قرار دادن و نیز به معنای اعتدال و راستی است. عدالت در اصطلاح نیز، عبارت است از حالتی درونی و ملکه‌ای که باعث خودداری فرد از ارتکاب گناهان کبیره و عدم اصرار بر گناهان صغیره می‌شود^۱ (موسوی خمینی، ۱۳۸۰، ج ۲/ ۳۹۹). ابن فارس در بیان مفهوم این واژه آورده است؛ «العدل حکم بالاستواء والعدالة هی المساواة»؛ عدل حکم کردن از روی اعتدال و راستی است و عدالت، عبارت است از رعایت برابری و تساوی. لغت‌دانان، مفهوم لغوی عدالت را نقطه مقابل ظلم قرار داده‌اند (کرکی، ۱۴۰۸ق، ج ۲/ ۳۷۲). شیخ انصاری نیز تعریف مشابه با تعریف قبل را

ارائه می‌کند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸/۳۱۷ و ۳۱۸).
 مستند لزوم احراز عدالت، آیه ۲ سوره طلاق است که در آن آمده است: «و اشهدوا ذوی عدل منکم»؛
 دو نفر مسلمان عادل را گواه بگیرید. از این آیه، نکات زیر برداشت می‌شود که عبارت‌اند از:
 ۱. شهادت از جمله مبانی و دلایل پذیرش یا رد دعوا است.
 ۲. عدالت از الزامات شاهد بوده که تأییدکننده صحت گفتار وی است.

در این زمینه تبصره ۱ ماده ۱۳۱۲ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «عدالت شاهد باید به یکی از طرق شرعی برای دادگاه احراز شود؛ زیرا در صدر این ماده عدالت به عنوان یکی از شرایط شاهد ذکر شده است؛ به گونه‌ای که ماده اشعار می‌دارد: «در شاهد، بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد شرط است».

بنابراین، لزوم احراز عدالت به عنوان یکی از شرایط شاهد برای ما روشن گردید و متوجه شدیم که یکی از مواردی که به شهادت شاهد ارزش و اعتبار می‌بخشد، عدالت اوست. البته عدالت به معنای واقعی آن، نه آن عدالتی که فقط بر اساس شرایط ظاهری شخص شاهد برداشت می‌شود و هیچ تفحصی در مورد آن صورت نگیرد.

راه‌های احراز عدالت شاهد و ایرادات وارد بر آن

عدالت شاهد باید توسط دادگاه احراز شود. راه دست‌یابی به آن، در ابتدا از طریق علم قاضی است. در صورتی که عدالت از این راه احراز نشود، دو شاهد باید او را تعدیل و یا موارد جرح وی را مطرح نمایند. اگر در این دو صورت، عدالت شاهد بر دادگاه محرز نشود، از طریق «استفاضه و شیعاع» می‌توان به عدالت شهود پی برد. پس از این مراحل، قاضی با توجه به احراز یا عدم احراز عدالت در شهود، رأی صادر می‌کند. راه‌های فوق، به این شکل بررسی می‌گردند؛

علم قاضی و یقین‌آور نبودن آن

در ابتدا باید گفت علم، عبارت است از اعتقاد انسان و تشخیص وی نسبت به پدیده خارجی که از طرق مختلف حاصل می‌گردد (فضلی عمرو آبادی، ۱۳۷۳، ۲۴). در فرآیند شهادت، اولین راه در مورد احراز عدالت شاهد، «علم قاضی» است. قاضی، اگر امام معصوم باشد، به دلیل وجود عصمت ایشان از ارتکاب گناه و نیز دور بودن از تهمت، در احراز عدالت شهود مطلقاً به علم خود عمل می‌کند و علم او مانع اشتباه وی گردد.

اما اگر قاضی، غیر از امام معصوم باشد، بر مبنای نظر مشهور فقها، او نیز می‌تواند بر مبنای علم خود نظر دهد. قول ضعیفی نیز وجود دارد که مطابق آن برخی معتقدند غیر از امام، قاضی مطلقاً نمی‌تواند به

علم خود عمل کند. مقصود از علم حاکم در این‌جا «علم خاص» است و عبارت است از آگاهی قطعی و صددرصد به مورد و حال شهود. بنابراین، در صورتی که عدالت شاهد برای حاکم محرز باشد، به تعدیل شهود نیاز نیست؛ حتی اگر طرف دیگر دعوا (منکر) هم از قاضی درخواست تعدیل شهود را داشته باشد خواسته وی مسموع نمی‌باشد (حلی، ۱۴۰۳ق، ج ۴/ ۷۶). قاضی بعد از این‌که از طریق علم خویش به عدالت شهود پی برد، طبق آن می‌تواند حکم کند؛ چرا که علم قاضی برای خودش حجت است و لازم است به آن عمل کند (جیل عاملی، ۱۳۸۶ق، ج ۵/ ۱۳۸۳).

ایرادی که به این مسئله می‌توان وارد کرد، این است که عدالت یک صفت نفسانی است و باید به صورت یک ملکه ذهنی انسانی متبلور شود تا شخص بتواند بر امیال و غرایز نفسانی خود غلبه کند و مرتکب گناهان کبیره نشود؛ چون عدالت با ارتکاب گناه کبیره از بین می‌رود. در این زمینه، نباید اصل بر این باشد که هر کس به عنوان شاهد به دادگاه معرفی گردید، عادل است، بلکه شرط عدالت باید برای دادرسی اثبات شود.

این در حالی است که از یک سو، در دادگاه‌های ما، وقتی شهود برای ادای شهادت مراجعه می‌کنند، به طور ضمنی عدالت آن‌ها پذیرفته شده است و در موارد کمی پیش می‌آید که عدالت آن‌ها رد شود، که این خود به دور از عدالت قضایی می‌باشد؛ به عنوان مثال، اگر قاضی سابقاً شاهد را می‌شناخته، می‌تواند تشخیص دهد که وی دارای صفت عدالت هست یا خیر. در حالی‌که اگر قاضی هیچ شناخت قبلی نسبت به شهود نداشته باشد، این عقیده که قاضی از طریق علم می‌تواند به عدالت وی پی برد، با مسامحه است و در واقعیت امر، از آن‌جا که عدالت یک حالت نفسانی است، رسیدن به عدالت شاهد، از طریق علم قاضی کمی به دور از واقعیت است. علاوه بر این، درباره مفهوم و قدرت اثباتی علم قاضی نیز تردیدها فراوان است و نمی‌توان با قاطعیت، برای علم قاضی در خصوص شناخت عدالت یا عدم عدالت شاهد، حجیت قائل شد؛ زیرا قاضی مانند هر انسان دیگر، در شناخت ویژگی‌های اخلاقی افراد می‌تواند دچار اشتباهاتی شود و نباید خیلی به این ابزار تمسک جست. البته در جایی که قاضی، معصوم است، از آن‌جا که معصوم، دارای عدالت محض است کشف عدالت شهود، چندان برای ایشان دشوار نیست.

از سوی دیگر، در عمل، عدالت را به معنای واقعی آن؛ یعنی عدم انجام گناهان کبیره و عدم اصرار بر گناهان صغیره در نظر نمی‌گیرند و صرف این‌که شاهد از دید قاضی دادگاه و بنا به ظاهر، راست بگوید، عدالت او را محرز می‌دانند و این خود، نقض غرض می‌باشد؛ به گونه‌ای که دادرسان، بعد از استماع گواهی گواهان یک طرف در جلسه رسیدگی، با توجه به نحوه بیان شخص در خصوص واقعه و چگونگی پاسخ به

پرسش‌های مطروحه توسط دادرس، در مورد عدالت شاهد و به دنبال آن، صحت یا عدم صحت گفتار وی تصمیم می‌گیرند که ممکن است با واقعیت سازگاری نداشته باشد. چه آن‌که امکان فریب دادرس، به این وسیله وجود دارد و بسیاری از افراد با ظاهرسازی، می‌توانند واقعیت را بر قاضی دادگاه پوشیده نگه دارند (عقیقی، ۱۳۸۱، ۱۰۴).

تعدیل و جرح شهود و توابع آن؛ مانعی در برابر سرعت در دادرسی

راه حل دوم برای شناخت عدالت شاهد، تعدیل^۱ و جرح^۲ شهود می‌باشد. چنان‌چه عدالت شهود، به وسیله علم قاضی احراز نگردد، نوبت به تعدیل شهود توسط مدعی می‌رسد. در این‌جا، اگر مدعی علیه (منکر) نیز جرحی از شهود داشته باشد، می‌تواند آن را مطرح کند تا برای قاضی به این وسیله، عدالت یا عدم عدالت شهود محرز شود. در این مرحله، قاضی از مدعی، تزکیه شهود و روشن کردن عدالت آنان را تقاضا دارد. مدعی نیز باید به دنبال این درخواست، شهود خود را تزکیه نماید. در صورت عدم توانایی مدعی در این امر، اگر وی تحقیق از شهود را به عهده قاضی گذارد، بر قاضی واجب نیست که آن را بپذیرد؛ ولی اگر قاضی این کار را قبول کند، بهتر است.

از سوی دیگر، در صورتی که قاضی از منکر، جرح شاهدان مدعی را بخواهد و او هم نتواند او را جرح کند؛ تحقیق در این مورد بر قاضی واجب نیست (موسوی خمینی، ۱۳۸۴، ج ۲ / ۳۷۹). پس از درخواست قاضی از منکر جهت جرح شهود مدعی، در صورتی که منکر اظهار کند که از شهود جرحی دارد اما همان لحظه جرح خود را بیان نکند و از قاضی مطالبه مهلت نماید، قاضی می‌تواند به او سه روز مهلت دهد تا جرح خود را بیان کند. اگر پس از گذشت سه روز نتواند جرح خود را مطرح کرده یا شاهدان جرح خود را حاضر کند، پس از درخواست مدعی، قاضی حکم صادر می‌کند (مواد ۲۳۴ و ۲۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی ایران).

در صورتی که شهود تعدیل، به عدالت شاهدان، شهادت دهند و این شهود، توسط منکر یا از راهی دیگر جرح نشده و بر عدالت آن‌ها خدشه‌ای وارد نشود؛ قاضی به عدالت آنان حکم می‌دهد. اما اگر قاضی بر فسق آن‌ها مطلع گردد، شهود کنار گذاشته می‌شوند و بر ادعای مدعی هیچ اثری بار نخواهد بود. همان‌طور که اگر قاضی از طریق علم خود به فسق آن‌ها پی ببرد، شهود فاسق کنار گذاشته می‌شوند و در

^۱ تعدیل که آن را تذکر نیز می‌نامند؛ به معنای ظهور و مشخص نمودن عدالت شاهد است. مدعی برای اثبات و مشخص نمودن عدالت شهود خود، دو نفر را گواه می‌گیرد.

^۲ ماده ۱۹۱ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «شاهد شرعی قابل جرح و تعدیل است. جرح شاهد عبارت است از شهادت بر فقدان یکی از شرایطی که قانون برای شاهد مقرر کرده است.»

صورتی که مجدداً عدالت شهود برای او مشخص نشد، در مورد آن‌ها تحقیق و تفحص بیشتری صورت می‌گیرد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰/ ۱۱۱؛ طوسی، ۱۴۰۳ق، ۲۱۱؛ فیض کاشانی، بی تا، ج ۳/ ۳۹۰).

در مورد فوق، باید گفت آن‌جا که برای مدعی، امکان تعدیل شاهد وجود ندارد، راه‌حل منطقی آن است که در صورت درخواست مدعی از قاضی برای رسیدن به عدالت شاهد، قاضی در این مورد تکلیف پیدا کند و این امر که قاضی در این مورد مکلف به پذیرش نیست، شناخت عدالت به عنوان مهم‌ترین ویژگی شاهد را با مشکل روبه‌رو می‌سازد؛ زیرا به نظر می‌رسد، کسی حق ادای شهادت را دارد که عادل باشد و اگر طرق احراز عدالت محدود گردد، دیگر اهمیت نقش عدالت کم‌رنگ خواهد شد. لذا باید تلاش‌ها در این مسیر باشد که راه‌های رسیدن به عدالت شاهد را تسهیل کنیم، که تکلیف قاضی در این خصوص می‌تواند کمک شایانی باشد.

علاوه بر این، اینکه پس از عدم توانایی مدعی در تزکیه شهود، قاضی از منکر جرح شاهد را می‌خواهد، پسندیده نیست؛ زیرا باید شرایطی مهیا شود که به منظور روشن شدن واقعیت، امکان ادای شهادت فراهم گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱/ ۲۴). این امر، با مطلب فوق دال بر اینکه قاضی، جرح را از منکر بخواهد، در تضاد است و امکان به کارگیری دلیل اثباتی شهادت برای حل دعوی با خدشه روبه‌رو می‌شود.

در باب تزکیه شهود، بر مبنای قول مشهور، این که مزکی (تزکیه‌کننده)، از احوالات شاهد خبر داشته و او را بشناسد و رفتار و اعمال خلاف عدالتی از وی سراغ نداشته باشد، می‌تواند به طور مطلق و بدون ذکر دلیل و تفصیل، شاهد را تزکیه نموده و به عدالت وی شهادت دهد. در باب جرح نیز بر مبنای نظر مشهور، جرح فقط با تفسیر ثابت می‌شود و به صورت مطلق کافی نیست (طبرسی، ۱۴۱۰ق، ج ۲/ ۵۱۷). دلیل قائلین به این نظر، این است که شاید جرح جارح ظنی بوده باشد و از روی خطا، شاهدان را جرح کرده باشد. در مذاهب و عقاید مختلف نیز، چیزهایی که باعث فسق می‌شوند، فراوان هستند. پس، به ناچار، جارح باید جرح خود را به صورت مفصل بیان کند تا قاضی طبق اجتهاد خویش عمل کند (طباطبایی، ۱۴۲۹ق، ج ۲/ ۲۰۷).

در خصوص تزکیه شهود، فقها معتقدند که عدالت تنها با انجام دادن واجبات و ترک نمودن محرمات محقق می‌شود که در این مورد چاره‌ای جز اجمال نیست، بر این که معدّل به این صورت اظهار دارد که شاهد را در مدت زمانی طولانی زیر نظر داشتیم و دیدم که در انجام دادن واجبات و ترک محرمات مواظبت می‌نمود. بنابراین، در صورتی که تفصیل در بیان عدالت و تزکیه شاهد واجب دانسته شود، باعث تعطیل شدن احکام می‌گردد. در باب جرح نیز، زیاد بودن تفصیل لازم نیست، بلکه اگر جارح تنها یک معصیت انجام شده توسط شاهد را نیز، بیان کند، برای جرح وی کافی است (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۷ق،

ج ۱۲ / ۱۷۶).

ایرادی که می‌توان در این خصوص وارد کرد، این است که در جایی که معدّل می‌گوید: من در طول معاشرت طولانی با وی، بر مواظبت وی بر انجام دادن واجبات و ترک محرّمات اطلاع یافتیم و او مرتکب خلاف اخلاق نشده است، این سخن وی نیز تفصیل در عدالت بوده و مستلزم تحمل زحمت و سختی برای معدّل است

و نباید در بیان عدالت، برای مزگی سختی حاصل شود؛ زیرا در تعدیل شاهد، اصل بر ایجاز است.

شیاع یا استفاضه، کارایی نسبی و نه مطلق آن

«شیاع» یا «استفاضه»، نیز یکی از دلایلی است که برای احراز عدالت شاهد به آن استناد می‌کنند. شیاع یعنی؛ اخبار عده زیادی از مردم که ویژگی‌های اخلاقی شاهد برای آن‌ها آشکار است. در واقع، فرد آن‌قدر در بین مردم به عدالت مشهور باشد که بتوان گفت در مورد وی شیاع وجود دارد و وی به عدالت معروف گشته است. شیاع یا استفاضه، به عنوان یکی از دلایل مستقل اثبات دعوا در فقه می‌باشد. این دلیل عمومیت نداشته و فقط در برخی از موارد قابل پذیرش است که علاوه بر عدالت شهود، در مواردی چون ولایت قاضی، نسب، مالکیت مطلق، فوت، نکاح، وقف و عتق کاربرد دارد (حلی، پیشین، ۷۰).

شیاع، برخلاف شایعه، غالباً مفید علم است. در این خصوص می‌توان گفت؛ در جامعه‌ای که افراد خوب و صالح، که در گفته‌های خود دقت لازم را می‌نمایند، پر شمار هستند، این راه‌حل قابل قبول است. ولی اگر جامعه‌ای جوّ متشنجی پیدا کرده و روابط افراد تحت تأثیر سانسور و منفعت‌طلبی باشد، دیگر این راه قابلیت پذیرش نخواهد داشت و شیاع، دلیل قابل استفاده نخواهد بود. در واقع، شیاع و استفاضه در این جامعه، معنای واقعی خود را از دست می‌دهد و برای اثبات فسق به کار می‌رود، نه برای اثبات عدالت. بنابراین، در استفاضه باید افراد و قائلین متعدد باشند و به اندازه‌ای برسند که احتمال خلاف در گفتارشان وجود نداشته باشد و از سوی دیگر، در آن جامعه روابط افراد بر مبنای سودجویی نباشد. به نظر می‌رسد با توجه به اوضاع و شرایط کنونی جامعه، استفاده از این روش مناسب نیست.

دگرگونی حادث در حد فاصل بین مرحله تحمل و ادای شهادت

فاصله زمانی

از اولین دهه‌های قرن بیستم تاکنون بسیاری از مؤلفان، به بررسی تأثیر فاصله زمانی بین ادراک یک رویداد و بازیابی خاطرات آن پرداخته‌اند. این باور عمومی وجود دارد که گذشت زمان به تغییر، بازسازی، کم‌رنگ شدن و حتی محو شدن خاطرات می‌انجامد و آن‌چه از یک رویداد در خاطر باقی می‌ماند، به

تدریج از صراحت و دقت آن کاسته می‌شود. از این‌جاست که به خاطرات قدیمی، کم‌تر اعتماد می‌کنند و بین دو شهادت که با فاصله زمانی ادا شده‌اند، اولی را ترجیح می‌دهند. مروری بر یافته‌های پژوهشی، مبین این امر است که فواصل زمانی، احتمال بروز اشتباهات شهود در تشخیص هویت متهمان را افزایش می‌دهند (بزرگمهر، ۱۳۸۹، ۱۵۱ و ۱۵۲).

بنابراین، اگر فاصله بین وقوع جرم و ادای شهادت زیاد باشد، اختلاف‌نظر شهود به مراتب بیش از فاصله‌های زمانی کوتاه مدت است (دادستان، ۱۳۸۹، ۲۷۳-۲۶۲). متأسفانه، در دادگاه‌ها مشاهده می‌کنیم که بدون توجه به این تحقیقات علمی و به عبارت دیگر، بدون مدنظر قراردادن این شاخصه‌های علمی، به شهادت شهود ترتیب اثر داده می‌شود و هیچ توجهی به فاصله زمانی بین تحمل و ادای شهادت نمی‌گردد.

تأثیر جراید، شایعات، بحث‌های گروهی و شرح رویداد بر خاطرات شهود عینی

اگرچه فاصله زمانی بین ادراک و به یادآوری از اهمیت زیادی برخوردار است، اما رویدادهایی که در این فاصله رخ می‌دهند نیز، بسیار مهم می‌باشند. در تمامی زمان قبل از ادای شهادت، بر حسب شرایطی که گواه در آن قرار دارد و بر حسب مقاومت وی در برابر عوامل بیرونی، خاطرات وی دست‌خوش تغییرات می‌شوند. این عوامل به گونه‌های مختلف و متغیر، به صورت مستقیم و غیر مستقیم، فردی یا جمعی، اثر می‌کنند (آقاجانی، ۱۳۵۷، ۱۰۲).

در مسائل جنایی هیجان‌انگیز، جراید که بیشتر طالب اخبارند و کمتر به صحت آن‌ها اهمیت می‌دهند، بر وضع روانی گواه اثر می‌گذارند. مؤلفان آمریکایی در پی بررسی تأثیر جراید بر شهود، به این نتیجه رسیده‌اند که خواندن یک شرح نادرست از رویدادی که یک فرد شاهد آن بوده است، این تمایل را در وی ایجاد می‌کند تا شهادت خود را با این برداشت جدید که برایش جنبه عمومی دارد، منطبق کند (دادستان، پیشین، ۲۶۲ و ۲۶۳).

نگارندگان، اعتقاد بر این دارند که اگر بخواهیم شهادتی بدون هیچ‌گونه غرض‌ورزی داشته باشیم، باید زمینه‌ای فراهم گردد تا شهود از ارتباط ناموجه با یکدیگر، که موجب خلط واقعیت می‌شود، بازداشته شوند و اقدامات و تصمیمات، در جهت هرچه سریع‌تر ادا شدن شهادت باشد.

نادیده گرفتن شهادت به صرف رجوع از آن

ماده ۱۳۱۹ قانون مدنی، فرضی را در نظر گرفته است که شاهد پس از گواهی دادن، اعلام کند که دروغ گفته است یا دچار اشتباه شده یا به دلیل اکراه، نتوانسته واقعیت را بیان کند. در این صورت، اماره یا اصلی که بر صحت گواهی او وجود دارد، با اقرار شاهد برهم می‌ریزد و اعتبار خود را از دست می‌دهد. به

این جهت، قانون در مورد رجوع شاهد مقرر می‌دارد: «در صورتی که شاهد از شهادت خود رجوع کند یا معلوم گردد بر خلاف واقع شهادت داده است، به شهادت او ترتیب اثر داده نمی‌شود».

رجوع از شهادت، نیاز به اثبات خلاف واقع بودن شهادت ندارد (امامی، ۱۳۷۲، ج ۶ / ۲۰۵) و کافی است شاهد مدعی گردد به جهاتی از جهات؛ مثل تطمیع، تهدید یا اشتباه و نظایر آن، شهادت کذب داده است (مدنی، ۱۳۷۲، ۲۰۹). رجوع شاهد از شهادت ادا شده، ممکن است قبل از صدور حکم و یا پس از آن، قبل از اجرا یا پس از آن باشد. به این اعتبار، تأثیر رجوع از شهادت در هریک از مراحل مذکور، متفاوت است؛

- در صورتی که رجوع شاهد پیش از صدور حکم باشد، بی‌گمان دادگاه باید از صدور حکم بر مبنای شهادت خودداری کند و آن را از عداد دلایل خارج سازد (امامی، پیشین، ۲۰۵؛ کریمی، ۱۳۸۸، ۹۸).
- در موردی که رجوع شاهد پس از صدور حکم باشد، در ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است: «رجوع از شهادت شرعی قبل از اجرای مجازات، موجب سلب اعتبار شهادت می‌شود و اعاده شهادت پس از رجوع از آن، مسموع نیست». اگرچه این مقرر در قانون مجازات اسلامی آمده است، ولی آنچه که قابل ذکر است، این است که در این ماده، حتی رجوع از شهادت پس از صدور حکم قطعی نیز، دارای اثر بوده و مانع از اجرای مجازات خواهد شد.

البته باید در خصوص رجوع از شهادت، در مرحله قبل از قطعیت و بعد از قطعیت در مرحله رسیدگی فرجامی، قائل به تفکیک شد. اگر دادگاه بر اساس شهادت گواه، حکمی صادر کرده باشد، در صورت تجدیدنظرخواهی، چنین حکمی که بر اساس شهادت صادر شده است، فسخ و به عبارتی، نقض خواهد شد (امامی، پیشین، ۲۰۵ و ۲۰۶). اما اگر حکم قطعی شده باشد، عده‌ای معتقدند که از چنین حکمی نمی‌توان اعاده دادرسی خواست؛ زیرا رجوع از شهادت از جهات اعاده دادرسی مذکور در ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی نمی‌باشد (همان). در مقابل، عده‌ای دیگر بر عقیده‌اند که با تفسیر موسع بند ۵ ماده ۴۲۶ قانون فوق‌الذکر^۱، می‌توان رجوع از شهادت را از جهات اعاده دادرسی دانست. چه آن‌که با رجوع از شهادت و یا کشف خلاف واقع بودن آن، کاشف به عمل می‌آید که حیل و تقلبی توسط استنادکننده به شهادت، به کار رفته است که در حکم دادگاه نیز، مؤثر واقع شده است (کریمی، پیشین، ۹۸ و ۹۹).

البته، رجوع از شهادت با این توضیحات، می‌تواند ملعبه‌ای در دست شاهد باشد که هر زمان خواست از

^۱ ماده ۴۲۶ مقرر اشعار می‌دارد: «نسبت به احکامی که قطعیت یافته، ممکن است به جهات ذیل درخواست اعاده دادرسی شود: ۱- موضوع حکم، مورد ادعای خواهان نبوده باشد. ۲- ... ۵- طرف مقابل درخواست‌کننده اعاده دادرسی، حیل و تقلبی به کار برده که در حکم دادگاه مؤثر بوده است».

شهادت خود رجوع کند. این امر باعث می‌شود یکی از اهداف مهم آیین دادرسی که همان اصل سرعت در دادرسی است، کم‌رنگ شود و موجبی برای اطاله دادرسی فراهم گردد؛ زیرا پس از هر بار رجوع از شهادت، دادگاه صادرکننده رأی باید از ابتدا به دعوا مطروحه رسیدگی کند و در صورت لزوم، رأی مجدد صادر کند. از بعد دیگر، می‌توان گفت، ولو این که شاهد به دلیل غیر موجه، عمداً، اقدام به رجوع کرده باشد، باز هم هیچ منع یا ضمانت‌اجرائی در برابر رجوع او قابل طرح نیست که این، خود می‌تواند فلسفه قانونگذاری را که نظم در دادرسی است را زیر سؤال برد.

نامطلوب بودن عدم امکان جلب و الزام شاهد به ادای شهادت در دعاوی حقوقی

تبصره ماده ۲۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «در صورتی که احقاق حق، متوقف به گواهی باشد و گواه حاضر به اتیان سوگند نشود، الزام به آن ممنوع است». همچنین ماده ۲۳۹ بیان می‌دارد: «دادگاه نمی‌تواند گواه را به ادای گواهی ترغیب یا از آن منع یا او را در کیفیت گواهی و امضایی یا در بین مطالب کمک نماید، بلکه فقط مورد گواهی را طرح نموده و او را در بیان مطالب خود آزاد می‌گذارد».

از تبصره فوق‌الذکر و ماده ۲۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی، متوجه می‌شویم که قاضی، در دعاوی حقوقی، نمی‌تواند شاهد را ملزم به حضور در دادگاه و ادای شهادت کند که این خود می‌تواند هدف آیین دادرسی مدنی را که همانا رعایت عدالت و سرعت در دادرسی است، نقض کند؛ زیرا اگر به این نتیجه برسیم که جز ادای شهادت، راهی برای رسیدن به واقعیت نداریم، این که تحت هیچ عنوان نتوانیم شخصی را که نظاره‌گر واقع بوده است فرا بخوانیم، امر پسندیده‌ای نیست. این در حالی است که قانونگذار در قانون آیین دادرسی مدنی سابق مصوب سال ۱۳۱۸ در ماده ۴۰۹، امکان جلب گواه و به تبع آن الزام به ادای شهادت را پیش‌بینی کرده بود^۱ و همچنین، مطابق برخی مواد قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲، چنان‌چه بازپرس برای روشن شدن موضوع و یا اثبات ادعا و یا در مواردی که اتهام متوقف بر شهادت شهود باشد، امکان احضار و جلب شهود را دارد^۲.

از سوی دیگر، قانونگذار فرانسه در ماده ۲۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد (محسنی، ۱۳۹۱)،

^۱ این ماده مقرر می‌داشت: «هر گواهی که مطابق قانون احضار شده ولی در روز جلسه حاضر نشود مجدداً احضار خواهد شد و اگر در دفعه دوم حاضر نشود، دادگاه می‌تواند او را جلب نماید».

^۲ ماده ۲۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری در این مورد مقرر می‌دارد: «بازپرس به تشخیص خود یا با معرفی شاکی یا به تقاضای متهم و یا حسب اعلام مقامات ذی‌ربط، شخصی که حضور یا تحقیق از وی را برای روشن شدن موضوع ضروری تشخیص دهد، برابر مقررات احضار می‌کند».

تبصره ۱: در صورتی که شاهد یا مطلع برای عدم حضور خود عذر موجهی نداشته باشد، جلب می‌شود. اما در صورتی که عذر موجهی داشته باشد و بازپرس آن عذر را بپذیرد، مجدداً احضار و در صورت عدم حضور جلب می‌شود».

۱۴۲): «اگر قانوناً لازم باشد، هر شخص ملزم به حضور، جهت بازجویی است. اشخاصی که دارای عذر موجه هستند، می‌توانند حضور نیابند. والدین یا بستگان در خط مستقیم یکی از طرفین یا شریک زندگی او، حتی اگر طلاق گرفته باشد، می‌توانند از حضور امتناع نمایند». مشاهده می‌گردد که قانونگذار فرانسه، جلوگیری از اطاله دادرسی و به عبارتی، سرعت در دادرسی را در اولویت قرار داده است و این اولویت‌بندی موجب شده است تا به درستی، صدر ماده ۲۰۶ به امکان الزام شاهد به ادای شهادت اشاره کند (گلدوزیان، ۱۳۸۴، ۳۵۸).

با این توضیحات، تبصره ماده ۲۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی ایران، راه را برای سوءاستفاده شاهد باز گذاشته است تا در صورت دریافت مبلغی پول به عنوان حق‌السکوت از طرف مقابل، از ادای شهادت سرباز زند، که این امر خود، به فساد دادرسی می‌انجامد. لذا، در خصوص امکان یا عدم امکان الزام شاهد به ادای شهادت در دعاوی حقوقی، امید است قانونگذار با ژرف‌نگری در این مسئله، گامی در جهت اصلاح تبصره ماده ۲۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی بردارد و امکان الزام شاهد به ادای شهادت را در دعاوی حقوقی، پیش‌بینی کند؛ زیرا به هر حال شخصی که واقعه‌ای را مشاهده کرده، بهتر است که با حضور در دادگاه، مشاهدات خود را به طور تمام و کمال بیان دارد تا برای قاضی دادگاه نسبت به واقعیت امر، شناختی حاصل شود، چه بسا امری که بر آن شهادت داده می‌شود، مقدمه‌ای باشد برای کشف مسئله‌ای که برای رأی‌دهنده، در حکم کلید دعوا باشد.

چالش‌های حاکم بر شرایط شاهد و شهادت

در این قسمت، سعی بر آن است تا چالش‌هایی که بر سر راه این دلیل اثباتی، از لحاظ شرایطی که برای شاهد و ادای شهادت مقرر شده است، مورد بررسی قرار گیرد.

عدم پذیرش شهادت صغیر ممیز

یکی از شرایط شاهد که در ماده ۱۳۱۳ ق. م بیان شده، شرط بلوغ است. ماده ۱۳۱۳ مقرر می‌دارد: «در شاهد بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد شرط است». بنابراین، با توجه به تصریح قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب می‌توان گفت که مقنن، بلوغ را شرط ادای شهادت دانسته و به کمتر از آن راضی نشده است. از سوی دیگر، شرط بلوغ برای شاهد در فقه شیعه، یک مسأله مشهور، اتفاقی و اجماعی است (لطفی، پیشین، ۲۶؛ فاضل‌آبی، ۱۴۱۷ق، ج ۲/ ۶۴۷؛ حلی، ۱۴۲۱ق، ۳۱).

بسیاری از حقوقدانان، ضرورت وجود بلوغ برای شاهد را مورد تصریح قرار داده‌اند و با تحلیل مبنای بلوغ، آن را یکی از مصادیق اهلیت ادای شهادت تلقی نموده‌اند (امامی، پیشین، ۱۹۴ و ۱۹۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲/ ۳۱؛ متین‌دفتری، ۱۳۸۳، ۴۲۱؛ شمس، ۱۳۹۳، ۴۲۲؛ کریمی، پیشین، ۸۵؛ مهاجری، ۱۳۸۰،

ج ۲/ ۳۵۰؛ زراعت، ۱۳۸۴، ۵۱۴).

ایرادی که بر مواد قانونی در این رابطه وارد است، این است که چرا شهادت یک دختر که به سن دوازده سال رسیده است، پذیرفته شده است (ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی)، ولی شهادت یک پسر در این سن، به دلیل نرسیدن به سن بلوغ قابل قبول نیست؟

البته، اگر بخواهیم از جنبه دیگر به این مسئله نگاه کنیم، باید گفت جهت‌گیری تقنینی باید به سمتی رود که امکان ادای شهادت توسط صغیر وجود نداشته باشد؛ زیرا علاوه بر عدم اطمینان کافی بر اظهارات صغیر، وی با فضای پر از تنش مراجع قضایی در این دوران آشنا نگردد و زمینه فکری آن‌ها در راستای حقیقت‌پنداری وقایع و اوضاع باشد، نه عادت به وقایع غیر صحیح و در این مورد باید به شرایط لطیف روحی کودکان هم توجه شود که تاب پذیرش فضای حاکم بر محاکم قضایی ما را ندارند. حضور آن‌ها در فضای پر تنش دادگاه‌ها، باعث می‌شود که احساس بی‌اعتمادی و بی‌امینیتی نسبت به افراد جامعه در آن‌ها شکل گیرد و این می‌تواند در تصمیم‌های آتی آن‌ها که در ارتباط مستقیم با افراد جامعه است، تأثیر گذارد.

حتی‌المقدور، با توجه به ضعف عمده کودکان از جهت تلقین و تأثیرپذیری، ضرورت دارد که بازپرسان و قضات ضمن توجه به بحث، از پرسیدن سؤالات تأثیرپذیر یا تلقینی، به ویژه وقتی شاهد یک کودک است، خودداری کنند (بزرگمهر، پیشین، ۶۴). زیرا تلقین‌پذیری کودکان بالاست و خیلی سریع، تحت تأثیر قرار می‌گیرند (همان، ۶۶).

در این‌جا، می‌توان به ماده ۱۳۱۴ قانون مدنی نیز، اشاره کرد که مقرر می‌دارد: «شهادت اطفالی را که به سن پانزده سال تمام نرسیده‌اند، ممکن است برای مزید اطلاع استماع نمود، مگر در مواردی که قانون، شهادت این قبیل اطفال را معتبر شناخته باشد». در مقابل، در قانون جدید مجازات اسلامی، مطابق ماده ۱۷۶، گفته‌های شاهی که زیر سن بلوغ است، به عنوان یک اماره پذیرفته می‌شود، حال آن‌که بیانات دخترتری که بالغ است، کما اینکه پانزده سال ندارد، به عنوان شهادت و نه یک اماره محسوب می‌شود.

بنابراین، با توجه به توضیحات فوق می‌توان گفت همان‌طور که ماده ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی بیان داشته است، باید به شهادت یک دختر بالغ دوازده ساله نیز توجه نمود و به آن، همان ارزشی را داد که شهادت یک شخص بزرگسال دارا می‌باشد و از این لحاظ، نباید بین شهادت این دو گروه سنی از افراد، تفاوتی قائل نشد.

۱ ماده ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «در صورتی که شاهد واجد شرایط شهادت شرعی نباشد، اظهارات او استماع می‌شود. تشخیص میزان تأثیر و ارزش این اظهارات در علم قاضی در حدود اماره قضایی با دادگاه است.»

تعارض ظاهری شروط پذیرش شهادت بر زنا و لواط با موضوع عدالت شهود

همان‌طور که می‌دانیم، در قبول شهادت بر زنا و لواط، ذکر مشاهده عمل دخول توسط شاهد شرط می‌باشد و صرف این‌که شاهد بر زنا شهادت دهد، کفایت نمی‌کند (ماده ۲۰۰ قانون مجازات اسلامی). مستند این گفتار، روایتی است از ابوبصیر عن ابی عبدالله که در آن آمده است: «قال لا یرجم الرجل و المرأة حتی یشهد علیهما أربعة شهداء علی الجماع و الإیلاج و الإدخال کالمیل فی المکحلة» (وجدانی فخر، ۱۴۲۲ق، ج ۱۶ / ۵۰). همچنین، در خصوص پذیرش شهادت بر عمل زنا، آمده است: «و کذا لا یکفی دعوی المعاینه حتی یضموا إليها قولهم: من غیر عقد و لا شبهه إلى آخر ما یعتبر»؛ یعنی این‌که کافی نیست که شاهد، فقط از واقعه اعلام خبر کند، بلکه علاوه بر آن، باید بیان دارد که از وقوع نکاح و علقه دیگر که القای شبهه محرمیت بین آن‌ها کند، اطلاعی ندارد (همان، ۵۰ و ۵۱).

حال در این‌جا ایرادی که از لحاظ ظاهری ممکن است وارد شود، این است که چگونه می‌توان به عدالت شهودی اعتقاد پیدا کرد که با آرامش خاطر به مشاهده عمل زنا و یا لواط پرداخته‌اند و خود مرتکب گناه شده‌اند. به عبارت دیگر، نمی‌توان به صحت گفتار شخصی که با مشاهده عمل خاطی، مرتکب گناه شده است اعتماد کرد و حال گفت آیا این شخص می‌تواند عادل باشد یا خیر. در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت در احکام فقهی، شرط رؤیت عمل جنسی توسط شاهد در مواردی همچون زنا، لواط، مساحقه و ...، به این جهت است که در واقع این جرم اثبات نشود و به نوعی از دامن زن و مرد و اجتماع جرم‌زدایی شود و اصولاً اشخاص در مکان‌هایی که ممکن است عموم، عمل ناپسند آن‌ها را مشاهده کنند، مرتکب این عمل نمی‌شوند تا امکان ادای شهادت علیه آن‌ها در دادگاه، کاهش پیدا کند.

باید خاطر نشان کرد که در واقع فلسفه وجودی رؤیت عمل جنسی توسط شاهد در احکام فقهی این است که قبح این عمل خلاف شأن انسانی شکسته نشود، از سوی دیگر، اگر سختگیری‌ها در اثبات اعمال جنسی خلاف عفت انسانی و مغایر با نظم اجتماعی، در جهت هر چه سهل و آسان‌تر شدن اثبات پیش رود، با بالا رفتن شمار اثبات این‌گونه اعمال، دیگر نمی‌توان بر آن‌ها، عنوان یک رفتار غیراجتماعی و ناپسند گذاشت.

بنابراین، در پاسخ کلی به این ایراد می‌توان گفت صرف رؤیت عمل جنسی توسط شاهد نمی‌تواند با شرط عدالت در وی تناقضی داشته باشد و باعث زایل شدن این صفت در وی گردد و نمی‌توان گفت کسی که عمل فوق را مشاهده کرده، عادل نیست و در این راستا باید ابهامات را در جهت فلسفه وجودی احکام فقهی، برطرف ساخت.

محدودیت پذیرش شهادت شخص غیر مسلمان در فرآیند دادرسی

از دیگر شروطی که به عنوان شرایط شاهد برای ادای شهادت، در قانون مدنی پیش‌بینی شده است شرط «ایمان» می‌باشد (ماده ۱۳۱۳) و به موجب این ماده، گواه نمی‌تواند جز شخص با ایمان باشد و غیر آن، امکان ادای گواهی را ندارد. این در حالی است که در قانون مدنی سابق در ماده ۱۳۱۳، به «ایمان» به عنوان شرایط شخص شاهد، اشاره‌ای نشده بود.^۱

در مورد شرط «ایمان» که در ماده فوق مقرر شده است، اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی آن را در مقابل کفر می‌دانند، به این معنا که منظور از شرط ایمان، مسلمان بودن است، در مقابل غیر مسلمان (شمس، پیشین، ۱۴۲؛ کریمی، پیشین، ۹۰). برخی دیگر، که اکثراً فقهای امامیه می‌باشند، آن را به معنای شیعه دوازده امامی بودن در نظر می‌گیرند (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۲۶). البته بنا به هر دو تفسیر از معنای ایمان، کسی که شرط ایمان در او نباشد، شهادت او تنها ممکن است برای مزید اطلاع استماع شود و می‌توان گفته‌های او را به استناد مفهوم ماده ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی، به عنوان یک اماره، در نظر گرفت. به نظر می‌رسد که نظر اول با واقعیت‌های موجود سازگاری بیشتری دارد؛ چرا که در محاکم، صرف این که شخصی مسلمان باشد، می‌تواند اقدام به ادای شهادت کند و از این نظر، با یک شخص غیر مسلمان، تفاوتی ندارد. علاوه بر این، در گواه مسلم، چه شیعی و چه غیر شیعی، این شرط یعنی «ایمان»، حاصل است (شمس، پیشین، ۱۴۲)؛ زیرا قدر متیقن از شرط ایمان، اسلام است نه شیعی بودن (کریمی، پیشین، ۹۰ و ۹۱).

لازم به ذکر است که شرط اسلام به عنوان شرط ایمان، هنگام وصیت مسلمانی که در معرض مرگ است و دو شاهد مسلمان بر بالین او حاضر نباشند، تخصیص خورده و شهادت غیر مسلمان از اهل کتاب پذیرفته می‌شود (لطفی، پیشین، ۲۶؛ امینی و آیتی، ۱۳۹۰، ج ۱/ ۱۵۶) و شهادت غیر مسلمان در بقیه موارد، پذیرفته نشده است. این در حالی است که قانونگذار در هیچ ماده‌ای به این استثنا اشاره نکرده است و می‌توان در صورت سکوت قانون، به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی، به منابع و فتاوی معتبر در این خصوص، مراجعه کرد و این مورد را به عنوان یک استثنا پذیرفت.

حال ممکن است گفته شود اگر بخواهیم با قرار دادن ایمان در مقابل کفر، در صورتی که تنها شاهد امر اشخاص غیر مسلمان باشد به صرف نداشتن صفت ایمان، بدون در نظر گرفتن غایت امر که رسیدن

^۱ ماده ۱۳۱۳ سابق مقرر می‌داشت: «شهادت هنگامی معتبر شناخته می‌شود که شاهد دارای شرایط زیر باشد: ۱- محکوم به مجازات جنایی نشده باشد. ۲- محکوم به امر جنحه نباشد که محکمه در حکم خود، او را از حق شهادت‌دادن در محاکم، محروم نموده باشد. ۳- ولگردی و تکدی را شغل خود قرار نداده باشد. ۴- معروف به فساد اخلاق نباشد. ۵- نفع شخصی در دعوا نداشته باشد. ۶- شهادت دیوانه در حال دیوانگی».

به واقعیت است مانع از شهادت آن‌ها گردیم، واقعیت آشکار نخواهد شد. در پاسخ به چنین مسئله‌ای می‌توان گفت که در محاکم کشورهای مسلمان، موارد نادری پیش می‌آید که موضوع در دادگاه طرح شده باشد و هیچ دلیل اثباتی جز اشخاص غیر مسلمان وجود نداشته باشد و در اکثر پرونده‌هایی که در اثبات موضوع نیاز به شهادت شهود دارند، شاهدان معمولاً مسلمان هستند.

نتیجه

از مجموع مطالب بیان شده، این نتیجه حاصل می‌گردد که گرچه قانونگذار بعد از انقلاب، قدرت اثباتی شهادت را توسعه داده و آن را در عرض ادله دیگر و حتی گاهی بالاتر از سند رسمی دانسته است (نظریه شورای نگهبان منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۲۷۳۴-۱۳۶۷/۰۸/۲۴ در خصوص ابطال ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی)، لکن استفاده یا بکارگیری این دلیل ممکن است تالی فاسد داشته باشد و از سوی دیگر، اجرای مقررات و شرایط شاهد و شهادت به نحو یقینی غیر ممکن می‌باشد؛ زیرا با توجه به یافته‌های جدید علوم به ویژه روانشناسی، حافظه انسان قدرت یادآوری مشاهدات خود را به طور کامل، خصوصاً در فاصله زمانی با موضوع شهادت را ندارد. علاوه بر این، شاهد گاهی نیز ممکن است تحت تأثیر اخبار و جو سازی‌های رسانه‌ای و از سوی دیگر، فشارهای ناشی از تطمیع و تهدید قرار گرفته باشد و بدینوسیله آشکار شدن واقعیت غیر ممکن گردد. به جهات فوق، احراز شرایطی که قانونگذار برای شاهد و شهادت مقرر نموده، امری بسار مشکل است؛ شرایطی چون عدالت و ایمان شاهد که امری درونی و نفسانی بوده و احراز آن‌ها در غالب موارد، یقینی نمی‌باشد.

بنابراین، اگرچه دلیل شهادت در عرض دلایل دیگر قرار گرفته، لکن به دلایلی که گفته شد با چالش‌هایی مواجه است و قضات می‌توانند بدین جهات، ملاحظاتی داشته باشند و به آن جز در موارد استثناء و خاص ترتیب اثر ندهند یا حداکثر برای آن ارزش یک اماره را قائل شوند. شاید به این دلایل بوده است که قانونگذار در ماده ۲۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی، تشخیص ارزش شهادت را در اختیار قاضی نهاده است؛ مقصود این ماده این بوده که حتی اگر شاهد و شهادت در عالم ثبوت، واجد تمام شرایط قانونی باشند، همچنان قاضی بتواند از لحاظ اثباتی به شهادت ترتیب اثر ندهد. از این رو، اگر گفته شود که قاضی به صرف وجود شرایط شاهد و شهادت، ملزم به ترتیب اثر دادن به شهادت خواهد بود، در این صورت ماده فوق‌الذکر منتفی و ابرتر خواهد شد.

منابع

- حقوقی

- ۱- آقاجانی، علی اکبر (۱۳۵۷). روانشناسی شهادت، مقطع کارشناسی ارشد. به راهنمایی طریقتی. تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۲- امامی، حسن (۱۳۷۲). حقوق مدنی (در ادله اثبات دعوا). جلد ۶ چاپ ۳. تهران: انتشارات اسلامیه.
- بزرگمهر، امیر عباس (۱۳۸۹). تأثیر روانشناسی در شهادت به عنوان دلیل اثبات دعوا. مقطع دکتری. به راهنمایی عباس کریمی. تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۴- دادستان، پریرخ (۱۳۸۹). روانشناسی جنایی. چاپ ۸. تهران: انتشارات سمت.
- ۵- زراعت، عباس (۱۳۸۴). قانون آیین دادرسی کیفری در نظم حقوقی کنونی. چاپ ۲. تهران: انتشارات خط سوم.
- ۶- شمس، عبدالله (۱۳۹۳). ادله اثبات دعوا. چاپ ۲۰. تهران: انتشارات دراک.
- ۷- عقیقی، محمدرضا (۱۳۸۱). اعتبار علم قاضی در ادله اثبات دعوا. مقطع دکتری. به راهنمایی ناصر کاتوزیان. تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۸- فضلی عمرو آبادی، احمد (۱۳۷۳). بررسی علم قاضی و ارزش اثباتی آن در حقوق کیفری ایران. مقطع کارشناسی ارشد. به راهنمایی ضیاءالدین پیمانی. تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۹- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). اثبات و دلیل اثبات. جلد ۱. چاپ ۲. تهران: انتشارات میزان.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). اثبات و دلیل اثبات. جلد ۲. چاپ ۳. تهران: انتشارات میزان.
- ۱۱- کریمی، عباس (۱۳۸۸). ادله اثبات دعوا. چاپ ۲. تهران: انتشارات میزان.
- ۱۲- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۴). ادله اثبات دعوا. چاپ ۲. تهران: انتشارات میزان.
- ۱۳- متین دفتری، احمد (۱۳۸۳). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی. تهران: انتشارات مجد.
- ۱۴- محسنی، حسن (۱۳۹۱). آیین دادرسی مدنی فرانسه. جلد ۱. تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- ۱۵- مدنی، جلال الدین (۱۳۷۲). آیین دادرسی مدنی. جلد ۲. چاپ ۳. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۱۶- مدنی، جلال الدین (۱۳۷۹). ادله اثبات دعوا. چاپ ۳. تهران: انتشارات پایدار.
- ۱۷- مهاجری، علی (۱۳۸۰). آیین دادرسی مدنی. جلد ۲. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۱۸- موسوی خمینی، روح الله (۱۳۸۴). قانون مدنی و فتاوی. جلد ۲. تهران: انتشارات فردوسی.

- فقهی

- ۱۹- امینی، علیرضا و محمدرضا آیتی (۱۳۹۰). تحریر الروضة فی شرح اللمعه. جلد ۱. چاپ ۱۶. تهران: انتشارات طه.
- ۲۰- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). مکاسب. چاپ ۳. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ۲۱- جبل عاملی، زین الدین بن علی (۱۳۸۶ق). شرح اللمعه. جلد ۵. قم: نشر دارالعلم.
- ۲۲- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. جلد ۱۸. قم: انتشارات مؤسسه آل بیت علیهم السلام.
- ۲۳- حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۳ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. جلد ۴. بیروت: انتشارات دارالأضواء.
- ۲۴- حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۱ق). تلخیص المرام فی المعرفته الأحکام. چاپ ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ۲۵- طباطبایی، علی (۱۴۲۹ق). ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل. جلد ۹. بیروت: انتشارات دارالهادی.
- ۲۶- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۰ق). المؤتلف من المختلف بین ائمه سلف. جلد ۲. قم: انتشارات دارالفقه.
- ۲۷- طوسی، محمدبن علی (۱۴۰۳ق). الوسيله إلى نیل الفضیلة. چاپ ۲. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله المرعشی نجفی.
- ۲۸- عاملی، یاسین عیسی (۱۴۱۳ق). الاصطلاحات الفقهیة فی الرسائل العملیة. چاپ ۱. بیروت: دارالبلاغه للطباعة و النشر و التوزیع.
- ۲۹- فاضل آبی، حسن بن علی طالب یوسفی (۱۴۱۷ق). کشف الرموز فی شرح مختصر النافع. جلد ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ۳۰- فیض کاشانی، محمد محسن (بی تا). مفاتیح الشرایع. جلد ۳. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- ۳۱- کرکی (محقق) (۱۴۰۸ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. جلد ۲. قم: انتشارات مؤسسه آل بیت علیهم السلام.
- ۳۲- لطفی، اسدالله (۱۳۹۰). مباحث حقوقی شرح لمعه (الروضة البهیة فی الشرح اللمعه دمشقیه). چاپ ۸. تهران: انتشارات مجد.
- ۳۳- مقدس اردبیلی، احمد (۱۴۱۷ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان. جلد ۱۲. قم:

موسسه نشر اسلامی.

۳۴- موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۸۰). تحریر الوسیله. جلد ۲. چاپ ۱. قم: انتشارات مؤسسه مطبوعات دارالعلم.

۳۵- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد ۴۰. بیروت: انتشارات دارالاحیاء التراث العربی.

۳۶- وجدانی فخر، قدرت‌الله (۱۴۲۲ق). الجواهر الفخریه فی شرح الروضه البهیة. جلد ۱۶. قم: انتشارات سماء قلم.

