

نگاهی نو به جایگاه عدالت شاهد و طرق احراز آن، در فقه و حقوق ایران

دکتر محمد مهدی الشریف

دانشیار دانشگاه اصفهان

رضا قاسمی رستمی (نویسنده مسئول)

دانشجوی دکتر حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان

ghasemi.rostami@yahoo.com

دکتر سید محسن قائم فرد

استادیار دانشگاه اصفهان

سید وحید صادقی

دانشجوی دکتر حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان

چکیده

تبصره‌ی ماده‌ی ۱۹۵ قانون مجازات اسلامی با بیانی مغلق، اکتفا به «حسن ظاهر» را برای «شهادت» به عدالت گواهان ناکافی دانسته و تعدیل و تزکیه شهود را منوط به علم و اطمینان کرده است. هر چند با توجه به مبانی فقهی این ماده می‌توان گفت که بر خلاف شهود تزکیه، شخص قاضی می‌تواند، به حسن ظاهر شاهدان به عنوان اماره‌ی تعبیدی بر عدالت آن‌ها اعتماد نموده و شهادت ایشان را بینه‌ی شرعی قلمداد کند. اما امروزه با توجه به گستردگی روابط اجتماعی، به ندرت موردی یافت می‌شود که قاضی، شاهدان را به حسن ظاهر و عدالت بشناسد تا بتوان از بینه شرعی و آثار اثباتی تعبیدی آن سخن گفت. از این رو به قاضی اجازه داده شده که به گواهی گواهانی که عدالت آن‌ها احراز نشده است، در حد یک «اماره‌ی قضایی» و طریق عقلایی و غیر تعبیدی کشف واقع، ترتیب اثر دهد و البته در این صورت، دیگر بحث نصاب شهود و نوع دعوا مطرح نبوده و اعتبارگواهی گواهان در گرو ایجاد علم یا ظن، برای دادرس خواهد بود.

کلید واژگان:

عدالت، شاهد، حسن ظاهر، شیاع، معاشرت، اماره‌ی تعبیدی، اماره‌ی قضایی

مقدمه

می‌توان در میان ادله‌ی اثبات دعوی، برای شهادت شاهد، جایگاه ویژه‌ای لحاظ کرد که استناد قابل توجه متداعیین به آن و پذیرش اعتبار شهادت، به نحو تعبیدی (به عنوان یک اماره تعبیدی)، از جمله نشانه‌های آن است.^۱ اعتبار تعبیدی بینه به این معناست که اعتبار شهادت در گرو ایجاد علم یا ظن شخص قاضی به مضمون گواهی نیست، پس بر خلاف طرق عقلایی و غیر تعبیدی، مانند تحقیق محلی و نظریه‌ی کارشناسی که تنها در صورتی که از آن‌ها و یا حداقل به ضمیمه‌ی سایر قرائن، علم حاصل شود، می‌توان

۱- مصطفوی، القواعد الفقهیة ۲۸۷، بهبهانی، مصابیح الظلام، ۴۵۳/۱، حسینی مراغی، العناوین الفقهیة، ۶۵۰/۱

به آن‌ها اعتبار داد، در مورد بینه‌ی شرعی، حتی اگر برای قاضی علم هم حاصل نشود، باید به آن ترتیب اثر دهد.^۱ البته شارع چنین اثر خطیری را تنها بر شهادتی بار نموده است که واجد تمامی شرایط، از جمله شرط عدالت باشند.

عدالت در کنار سایر شروط معتبر از جمله بلوغ، عقل، ایمان، طهارت مولد و ذی نفع نبودن در موضوع، همواره مورد تأکید بوده و در قوانین موضوعه، کتاب‌ها و مقالات مرتبط هم مورد بررسی قرار گرفته است. ولی با همه‌ی اینها، حداقل قضات در تحلیل ماهیت عدالت و چگونگی احراز آن با سردرگمی مواجه‌اند. برخی اصل را بر عدالت گواه گذاشته و تا دلیل محکمی بر فسق شاهد از سوی مدعی علیه اقامه نشود یا به تعبیر دقیق‌تر شاهد «جرح» نگردد، تلاشی برای احراز عدالت نمی‌کنند. عده‌ای دیگر هم به محض روبرو شدن با اشخاصی که در محضر دادگاه، برای ادای شهادت حاضر شده‌اند، با طرح سوالاتی که از بدیهیات شرعی بحساب می‌آیند، به زعم خود، در پی احراز عدالت گواه بر می‌آیند و البته در صورتی که به پاسخ درستی برای پرسش‌های خود مواجه شوند، به شهادت شاهد، بعنوان شاهد شرعی، ترتیب اثر می‌دهند. این باعث گردیده، گاه محاکم بر شهادت کسانی که قانون‌گذار شهادت آنها را اماره‌ی تعبدی قرار نداده، همان اثر را بار کرده و گواهی دو نفر را که عدالت آنها محرز نیست، مستند حکم قرار دهند و این رویه، بعضاً آثار جبران‌ناپذیری نیز به دنبال دارد. شاید به این علت است که شنیده می‌شود، ادای شهادت در دادگاه‌ها به شغل پرسود عده‌ای تبدیل شده که روزانه خود را در گوشه و کنار عدلیه بعنوان اجیر، مهیای ادای شهادت می‌کنند. از همین رو است که می‌توان ادعا کرد، با وجود متونی که به نگارش درآمده است، لاقلاً در بررسی قواعد حاکم بر ماهیت عدالت و شیوه‌های احراز آن، به شکلی که اثر عملی قابل‌اتکایی بر آن مترتب شود، تلاش علمی مؤثری صورت نگرفته است، کما این‌که در مقالاتی از این دست، بدون توجه به این مهم که هم‌اکنون عمده چالش‌ها، نه پیرامون نشئت آراء درباره‌ی مفهوم عدالت یا مباحث تئوریکی از این دست، بلکه حول محور مواجهه با راه‌های احراز عدالت و تطبیق آن با وضعیت کنونی جوامع، پدید آمده است، صرفاً به بررسی مفهوم عدالت یا حداکثر، تشریح بعضی از راه‌هایی که فقها از آن‌ها به عنوان طرق احراز عدالت نام برده‌اند، صحبت به میان آمده و نه تنها در برخی از آن‌ها، تلاشی برای تطبیق آن نظرات، با مواد قانونی و تبیین روش‌های عملی برای فائق آمدن بر مشکلات عدیده‌ی محاکم در این رابطه، صورت پذیرفته است، در متونی هم که سعی بر ارایه‌ی راهکار شده، عملاً نتیجه‌ی قابل‌اعتنایی، نمایان نشده است.^۲

لذا در این مقال، در صدد هستیم که برای چالش‌های مذکور، با ملاک قرار دادن مقررات موجود و تفسیر آنها به کمک آراء فقها، معلوم داریم؛ عدالت چیست؟ در نظام حقوقی ایران کدام یک از تعابیر ارایه شده در مورد ماهیت عدالت مورد قبول قانون‌گذار، قرار گرفته است؟ چگونه می‌توان عدالت را در گواهان احراز کرد و راه‌های آن کدام‌اند؟ آیا لازم است که علم به عدالت، به نحو قطعی حاصل شود یا می‌توان به راه‌های دیگری نیز اکتفا کرد؟ اگر لازم است که به عدالت شاهد به نحو قطعی علم حاصل شود، آیا این به انسداد باب شهادت، منجر نخواهد شد؟ با توجه به گستردگی جوامع و نادر بودن علم قاضی به عدالت شهود در پرونده‌های متعدد و لزوم علم به عدالت برای شهادت به تعدیل، آیا راهی وجود دارد که بتوان از شهادت‌های فاقد شرایط شرعی، برای کشف حقیقت استفاده نمود؟ آیا شهادت عرفی کلاً فاقد اثر است یا از آن، در حد اماره‌ی قضائی، می‌توان استفاده نمود؟

۱- ماده ۱۷۵ قانون مجازات اسلامی: «شهادت شرعی آن است که شارع آن را معتبر و دارای حجیت دانسته است اعم از آن که مفید علم باشد یا نباشد».

۲- هلیسائی، میرحسینی و الهیان، «جایگاه عدالت شاهد و راه‌های احراز آن در دعاوی با تأکید بر جرح و تعدیل»، ۱. ارژنگ، «بررسی تحلیلی مفهوم عدالت شاهد»، ۳۳. پلوه‌ور، «واکاوی مفهوم عدالت و استقراء راه‌های احراز عدالت شهود از منابع فقهی»، ۲۷.

به‌عنوان مقدمه باید گفت که در ماده‌ی ۱۳۱۳ قانون مدنی و تبصره‌ی یک آن، هر چند به لزوم وجود عدالت و احراز آن برای دادگاه، با یکی از «طرق شرعی» تاکید گردیده، ولی ماهیت عدالت مورد بررسی قرار نگرفته است.^۱ قانون آیین دادرسی مدنی، مانند قانون مدنی نیز بدون اشاره‌ی مستقیم به ماهیت عدالت، تنها خوانندگان را به مواد مرتبط در قانون آیین دادرسی کیفری سابق که هم اکنون نسخ شده، ارجاع داده است. وضعیت در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ هم تفاوت چندانی با دو قانون ذکر شده ندارد، زیرا نشانی از ورود قانون‌گذار به بحث عدالت شاهد در آن قانون نیز وجود ندارد. اما مسأله در قانون مجازات اسلامی، در بخش مربوط به ادله‌ی اثبات و فصل شهادت، کمی متفاوت است. در آن جا برای رفع ابهام در این باره، احکامی وضع شده است که می‌تواند، توجه به آن راه‌گشا باشد، لذا عمده مباحث در این مختصر نیز بر آن مبنا پایه‌ریزی خواهد شد. البته تذکر این نکته لازم است که هر چند، جدیدترین قواعد پیرامون عدالت در قانون مجازات اسلامی آمده، لیکن این امر ابداً به معنای اختصاص آنها به مسائل جزائی نیست.

۱. مفهوم عدالت

در اصطلاح فقها عدالت به معانی مختلفی آمده است:

الف- اسلام و عدم ظهور فسق. این قول به شیخ طوسی نسبت داده شده که وی در کتاب خلاف، عدالت را معادل با ظهور اسلام و عدم ظهور فسق دانسته است. بر همین اساس همین که کسی به اسلام، معروف و جرح نشده باشد، می‌توان بر اساس شهادت وی حکم نمود و نیاز به فحص هم نیست، چرا که اصل بر عدالت اوست. اما بسیاری از فقها گفته‌اند، مراد شیخ از این تعبیر، نه بیان مفهوم عدالت، بلکه تشریح طریق احراز عدالت بوده است که در این صورت اساساً این دیدگاه را باید از عداد دیدگاه‌های مربوط به مفهوم عدالت حذف و در کنار طرق احراز عدالت از آن قرار داد.^۲ لکن با توجه به مخالفت این دیدگاه با مسلمات مذهب، بعید نیست که مراد شیخ طوسی از اسلام و عدم ظهور فسق، همان حسن ظاهر باشد. به این معنی که حسن ظاهر، عدم ظهور فسق، در فرض وجود موضوع است.^۳

ب- حسن ظاهر. این دیدگاه نیز به قدمای فقها و یا مشهور، نسبت داده شده است. به این که عدالت همان حسن ظاهر باشد، ایراد شده که عدالت یک صفت باطنی است و تفسیر عدالت به حسن ظاهر خلاف متبادر از لفظ عدالت است، پس اگر بر مردم کشف شود که شخص دارای حسن ظاهر، در باطن خود اهل فسق بوده است، بدون تردید او را عادل نمی‌دانند، در حالی که اگر عدالت همان حسن ظاهر می‌بود، کشف فسق باطنی مجوز سلب عنوان عدالت از شخص نمی‌گردید. به دلیل وجود این اشکال اساسی، بسیاری از فقهاء گفته‌اند، مقصود کسانی که عدالت را به معنای حسن ظاهر گرفته‌اند، این نیست که عدالت همان حسن ظاهر است، بلکه مراد آن‌ها این است که با وجود حسن ظاهر، می‌توان حکم به عدالت نمود. در واقع حسن ظاهر نه خود عدالت، بلکه طریقی برای احراز آن است.^۴ در این باره به‌زودی سخن خواهیم گفت.

۱- ماده ۱۳۱۳- در شاهد بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد شرط است. تبصره ۱- عدالت شاهد باید با یکی از طرق شرعی برای دادگاه احراز شود.

۲- سبحانی، نظام القضاء و الشهاده فی الشریعه الإسلامیه الغراء، ۱/۲۶۹.

۳- آملی، الاجتهاد و التقليد (آملی)، ۱۹۸.

۴- (قزوینی، رساله فی العداله (للقزوینی)، ۲۰.

ج- دیدگاه مشهور بین متأخرین این است که عدالت، ملکه‌ی راسخه یا کیفیت نفسانی است که باعث مراعات تقوی و عمل به واجبات و ترک محرمات می‌شود.^۱ البته برخی تعبیر به کیفیت و گروهی اشاره به ملکه یا هیأت یا حالت راسخه کرده‌اند که همگی به یک معنا است.

د- عدالت عبارت از نفس اجتناب از کبائر یا معاصی یا استقامت در انجام واجبات و ترک محرمات است. در این دیدگاه آنچه مدنظر است، جنبه‌ی خارجی رفتار شخص است و به این‌که منشاء آن، یک ملکه‌ی راسخه در نفس باشد یا نه، توجه نمی‌شود. شیخ انصاری، این نظر را به برخی از معاصرین خود و ابن‌ادریس و ابن‌حمزه نسبت داده است.^۲ ویژگی این تعریف، حذف «ملکه» از تعریف عدالت است. به این معنا که لازم نیست، منشاء ترک معاصی، وجود ملکه یا صفت نفسانی باشد، هر چند معمولاً بین استقامت در جاده‌ی شرع و وجود ملکه‌ی عدالت، ملازمه وجود دارد. بر این اساس، همین‌که شخص، معاصی را ترک کند، برای صدق عدالت کافی است. گرایش به این دیدگاه در بین فقیهان معاصر هم مشهود است.^۳

ه- عدالت، استقامت فعلی در ترک معاصی است که منشاء آن وجود ملکه نفسانی می‌باشد. این دیدگاه را شیخ انصاری از کلمات برخی از فقها، استظهار کرده است.^۴

با توجه به این‌که دیدگاه اول و دوم، ناظر به طریق احراز عدالت بودند^۵ و دیدگاه سوم و پنجم هم بواسطه‌ی این‌که یکی عدالت را به سبب و دیگری به مسبب تعریف کرده بود، ولی هر دو اقتران ملکه یا صفت باطنی و عمل را لازم می‌دانستند، به یک معنا باز می‌گردند، می‌توان نظرات اصلی موجود در باب عدالت را در دو دیدگاه خلاصه نمود: عقیده‌ی مشهور که عدالت را ملکه‌ی راسخه‌ای می‌داند که موجب اجتناب از معصیت می‌گردد و دیدگاهی که مجرد استقامت عملی در ترک معاصی یا استقامت در جاده‌ی شرع را عدالت می‌شمارد، خواه ناشی از ملکه‌ی راسخه در نفس باشد، خواه نباشد.

و- دیدگاه منتخب قانون‌گذار. شاید از لحن و عبارات ماده‌ی ۱۸۱ قانون مجازات اسلامی، بتوان تمایل به دیدگاه چهارم یعنی دیدگاهی که عدالت را به استقامت عملی در اجتناب از معاصی تعریف می‌کند، استفاده نمود. به‌موجب آن ماده، «عادل کسی است که در نظر قاضی یا شخصی که بر عدالت وی گواهی می‌دهد، اهل معصیت نباشد. شهادت شخصی که اشتها به فسق داشته باشد، مرتکب گناه کبیره شود یا بر گناه صغیره اصرار داشته باشد، تا احراز تغییر در اعمال او و اطمینان از صلاحیت و عدالت وی، پذیرفته نمی‌شود».

در ماده‌ی مزبور از اشاره به تعبیر ملکه‌ی راسخه یا صفت یا حالت که کلمه‌ی کلیدی در دیدگاه مشهور است، خودداری و از عبارت «اهل معصیت نباشد» استفاده شده که تقریباً با تعریف استقامت عملی در ترک معاصی، برابر است. با توجه به این‌که فقیه بزرگ،

۱- خوئی، موسوعه الإمام الخوئی، ۲۱۱/۱.

۲- انصاری، کتاب الصلاة (للشیخ الأنصاری)، ۲۵۳/۲.

۳- خوئی، منهاج الصالحین، ۹/۱. روحانی، استفتائات (صادق روحانی)، ۱۴/۱؛ قمی، الدلائل فی شرح منتخب المسائل، ۲۷/۱. گرامی، التعلیق علی تحریر الوسیله (گرامی)، ۱۵/۱.

۴- جمعی از پژوهشگران، مستند تحریر الوسیله، ۳۶۵.

۵- خوئی، موسوعه الإمام الخوئی، ۲۱۱/۱.

مرحوم خوبی^۱ و برخی دیگر از فقهای معاصر^۲ و همین‌طور مرحوم هاشمی شاهرودی که اتفاقاً در تدوین قانون مجازات نیز مداخله جدی داشته است، از باورمندان به دیدگاه استقامت عملی بوده‌اند^۳، بعید نیست که قانون‌گذار در تدوین ماده‌ی ۱۸۱، از دیدگاه این دسته از فقهاء، تبعیت کرده باشد.

۲. احراز عدالت

بحث از احراز عدالت، در دیدگاه منسوب به شیخ طوسی که در آن، مادام که فسقی ظاهر نشده، انسان مسلم، عادل تلقی گشته، منتفی است. زیرا بر آن اساس، اصل بر عدالت است و نیازی به احراز آن نیست. بلکه آنچه محتاج احراز می‌باشد، ظهور فسق است. اما چنان‌که گفتیم، این دیدگاه در بین فقهاء، متروک و خلاف مشهور یا خلاف مذهب شمرده شده است.^۴ اما بر مبنای سایر دیدگاه‌ها، عدالت امری وجودی و نیازمند اثبات است. قانون‌گذار ما نیز به تبع قول حاکم در فقه، عدالت را نیازمند اثبات شمرده است. در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۳۱۳ قانون مدنی آمده است: «عدالت شاهد باید با یکی از طرق شرعی برای دادگاه احراز شود». لکن از آنجایی که راه‌های احراز، در متون قانونی مورد تصریح قرار نگرفته‌اند، چاره‌ای جز مراجعه به فقه برای یافتن آن‌ها، وجود ندارد. در منابع فقهی، راه‌های احراز عدالت، همانند احراز سایر موضوعات خارجی است، با این تفاوت که در بحث احراز عدالت، طریق دیگری به نام «حسن ظاهر» نیز معتبر شمرده و بر طرق متعارف احراز موضوعات خارجی، هم‌چون بینه و شیاع، افزوده شده است. در اغلب کتب فقهی از شهادت عدلین بر عدالت، شیاع و معاشرت و حسن ظاهر به عنوان راه‌های احراز عدالت، نام برده شده است. اما در بحث طرق احراز عدالت، چند موضوع مهم نیز وجود دارد که باید روشن گردد؛ نخست اینکه آیا طرق یاد شده، انحصاری است یا اگر از طریق دیگری غیر از این نیز علم برای شخص حاصل شود، برای احراز عدالت کافی است؟ این‌که آیا اعتبار آنها منوط به حصول علم است یا اطمینان و علم عادی یا مطلق ظن نیز کفایت می‌کند؟ و بالاخره این مهم که آیا اعتبار حسن ظاهر در گرو افاده‌ی حداقل ظن به عدالت است یا این‌که حسن ظاهر، یک طریق تبعیدی است که حتی در فرض عدم حصول ظن نیز معتبر است؟

۱- خوبی، منهاج الصالحین، ۹/۱.

۲- تبریزی، منهاج الصالحین، ۱۱/۱. سیستانی، منهاج الصالحین، ۱۵۳/۳. وحید خراسانی، منهاج الصالحین، ۱۵/۲. منتظری، التعلیقه علی العروه، ۶۶۲/۲. روحانی، استفتائات (صادق روحانی)، ۱۴/۱. قمی، الدلائل فی شرح منتخب المسائل، ۲۷/۱. گرامی، التعلیقه علی تحریر الوسیله (گرامی)، ۱۵/۱.

۳- هاشمی شاهرودی، منهاج الصالحین، ۱۶/۱.

۴- شهیدثانی، مسالک الافهام الی تفتیح شرایع الاسلام، ۴۰۳/۱۳.

۱/۲. محصور یا غیر محصور بودن طرق کشف عدالت

هر چند در اغلب کتب فقهی راه‌های چهارگانه‌ای برای احراز عدالت ذکر شده، اما با تأمل در مبانی اعتبار این طرق و بالأخص شیاع و معاشرت به‌خوبی معلوم است که در غیر امارات تعبدی، مانند بینه یا حسن ظاهر، بنابر نظر مشهور، هر آن‌چه منشا حصول علم گردد، معتبر است و اسباب حصول علم، فاقد موضوعیت هستند.^{۲۱}

حجیت ذاتی علم باعث می‌گردد، از هر طریقی که علم به عدالت تحصیل شود، معتبر باشد. اطمینان یا ظن متاخم به علم نیز هر چند حجیت ذاتی ندارد، اما حجیت عقلانی و مورد امضا شارع است. پس اگر از هر طریقی اطمینان به عدالت نیز حاصل شود، برای حکم به عدالت و ترتب آثار آن، کافی است.^۳ لذا فقها وقتی از شیاع یا معاشرت، به عنوان طرق احراز عدالت سخن می‌گویند، اغلب آن را به قید «مفید علم» متصف می‌سازند^۴ و یا قیودی را در این طرق عقلایی ذکر می‌کنند که نوعاً ملازم با حصول علم قطعی یا عادی است. مثلاً غالباً، معاشرتی را به عنوان طریق احراز عدالت شمرده اند که دراز مدت بوده و به ارتباطات بیرونی و اجتماعی شخص منحصر نباشد.^۵ نتیجه‌ی آن‌چه گفته شد، این است که طرق احراز عدالت منحصر به طرق منصوص نبوده و مثلاً اگر از خبر عادل واحد یا ثقة واحد نیز علم یا اطمینان به عدالت حاصل شود، معتبر است.^۶ البته در فرضی که از خبر عادل یا ثقة واحد، صرفاً ظن به عدالت حاصل شود، مسأله محل اختلاف است. برخی هم چون مرحوم خوئی آن را معتبر می‌شمارند.^۷ و بسیاری دیگر هر چند خبر ثقة یا عدل واحد را در اثبات موضوعات خارجی حجت می‌دانند، اما این اعتبار را منحصر به موضوعاتی می‌پندارند که در آن‌ها نزاعی در بین نبوده و حق کسی در میان نباشد.^۸

۲/۲. کفایت ظن مطلق در احراز عدالت؟

در خصوص ظن مطلق، از یک سو قول حاکم در بین اصولیین امامیه، عدم حجیت است و تنها ظنون خاص، مانند بینه که دلیل بر حجیت تعبدی آن‌ها وجود دارد، اعتبار دارند و از طرف دیگر، در بحث احراز عدالت روایات به‌گونه‌ای است که برخی از فقها از

۱- کاشف الغطا، النور الساطع فی الفقه النافع، ۱۳۸۱/۲.

۲- تعرف العدالة بأمر أحدها: بالعلم و القطع بأی سبب حصل سواء كان حصل بالتواتر أو الشیاع المفیدین للقطع بالعدالة أو بالاختبار الحاصل من الصحبه المتأكده الموجهه للاطلاع علی الحال

۳- خوئی، موسوعه الإمام الخوئی، ۲۴۳/۱ (تمّ إنه لا فرق فی حجیه العلم الوجدانی أو الاطمینانی العادی بین أسبابه، فلا فرق بین حصوله من الشیاع أو من غیره لأنه متى ما حصل للمكلف علم عادی أو وجدانی بالعدالة أو غیرها، جاز له أن یرتب علیه آثار العدالة أو غیرها مما تعلق به علمه)

۴- یزدی، العروه الوثقی، ۳۷/۱. خمینی، تحریر الوسیله، ۸/۱. (یعتبر فی المفتی والقاضی العدالة، وثبت بشهادة عدلین، وبالمعاشره المفیده للعلم أو الاطمینان، وبالشیاع المفید للعلم)

۵- خمینی، تحریر الوسیله، ۴۵۱/۲؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - القضاء و الشهادات، ۱۸۳؛ مقدس اربیلی، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ۷۳/۱۳

۶- یزدی، العروه الوثقی و التعليقات علیها، ۳۰۴/۱

۷- خوئی، فقه الشیعه (الاجتهاد و التقليد)، ۲۰۰

۸- سند، سند العروه الوثقی (الاجتهاد و التقليد)، ۲۸۱/۲

آن‌ها چنین برداشت کرده‌اند که شارع برای مسدود نشدن باب شهادت، به طرق مفید ظن نیز اعتبار بخشیده است. مهم‌ترین فقیهی که معتقد به حجیت طرق ظنی در باب احراز عدالت شده، شیخ انصاری است. وی معتقد است، اگر از معاشرت یا شیاع نیز ظن قوی به عدالت حاصل شود، کفایت می‌کند. ایشان اعتبار حسن ظاهر را نیز به‌عنوان طریق احراز عدالت، منوط به افاده ظن یا وثوق نموده است.^۱

دیدگاه شیخ از سوی اغلب فقهای پس از وی مورد قبول قرار نگرفته است.^۲ مشهور فقیهان پس از او، از یک سو افاده‌ی علم یا اطمینان را در طرق عقلانی مانند شیاع و معاشرت لازم و از جانب دیگر چنان‌که تفصیل آن در بحث حسن ظاهر خواهد آمد، بر خلاف صاحب مکاسب، حسن ظاهر را حتی اگر افاده‌ی ظن هم ننماید، به‌عنوان یک طریق تبعیدی در کنار بینه معتبر می‌شمارند.^۳ از تأمل در مواد قانونی بر می‌آید که قانون‌گذار ایران نیز در احراز عدالت، علم یا اطمینان یا طریق ظنی شرعی و تبعیدی را لازم دانسته است. به‌موجب ماده‌ی ۱۳۱۳ قانون مدنی: «عدالت شاهد باید با یکی از طرق شرعی برای دادگاه احراز شود». ماده‌ی ۱۸۱ قانون مجازات اسلامی نیز مؤید این ادعا است. به‌موجب این ماده: «عادل کسی است که در نظر قاضی یا شخصی که بر عدالت وی گواهی می‌دهد، اهل معصیت نباشد». روشن است که در موردی که شخص ظن به عدالت کسی دارد، این ماده صادق نیست، به‌ویژه که در انتهای همین ماده، تصریح شده است که در خصوص اشخاص گناه‌کار، تا احراز تغییر و «اطمینان» از صلاحیت و عدالت، شهادت پذیرفته نمی‌شود.

۳/۲. طرق احراز عدالت:

۱/۳/۲. معاشرت

در اغلب کتب فقهی، مصاحبت و معاشرت با شخص در پیدا و پنهان زندگی او به‌نحوی که از وجود صفت عدالت در وی بواسطه‌ی اطلاع از خصلت‌های آشکار و نهان او و در نهایت خوف فرد از خداوند متعال در ارتکاب معاصی و اعمال قبیح و انجام واجبات اطلاع حاصل شود، به‌عنوان یکی از طرق احراز عدالت نام برده شده است.^۴ همان‌گونه که گفته شد، هر طریقی که از آن علم قطعی یا اطمینانی (علم عادی) به عدالت حاصل گردد، می‌تواند از طرق کشف عدالت به حساب آید. لذا معاشرت اگر به‌گونه‌ای باشد که بتوان از طریق آن، علم یا اطمینان از عدالت حاصل نمود، از طرق اثبات عدالت است.

به‌طور متعارف، از معاشرت کوتاه مدت یا در محیط‌های بیرونی (نه داخلی شخص)، نمی‌توان از تقید شخص به اجتناب از معاصی آگاه شد. بر همین اساس، معمولاً معاشرت را با قیود «باطنی» و «متماد» (دراز مدت) همراه می‌سازند. اما همان‌گونه که گفته شد، ملاک، حصول علم و اطمینان است و وجود این دو قید موضوعیت ندارد و از این باب ذکر شده که نوعاً با وجود این قیود، علم یا اطمینان حاصل می‌شود، پس اگر از معاشرت کوتاه مدت با کسی، یقین یا اطمینان به عدالت وی حاصل شد، همین برای ترتیب آثار عدالت کافی است و بر عکس اگر فرد از معاشرت طولانی و داخلی با شخص به اطمینان به عدالت نرسید، ثمری

^۱-انصاری، رسائل فقهیه (للسیخ الأنصاری)، ۶۵

^۲-خویی، موسوعه الإمام الخوئی، ۲۴۱/۱؛ خمینی، تحریر الوسیله، ۸/۱

^۳-خویی، موسوعه الإمام الخوئی، ۲۴۱/۱. خمینی، تحریر الوسیله، ۸/۱. گرامی، التعلیق علی تحریر الوسیله (گرامی)، ۱۵/۱. فاضل

لنکرانی، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - الاجتهاد و التقليد، ۳۰۲

^۴-قزوینی، رساله فی العداله (للقزوینی)، ۱۱۷

ندارد. از این رو در اغلب کتب فقهی معاصر، بجای ذکر قیود یاد شده، بر سببیت معاشرت بر علم و اطمینان تاکید و گفته می‌شود، «معاشرت مفید علم یا اطمینان» از طرق احراز عدالت است.^۱

بر بنیاد آن چه در خصوص عدم اعتبار مطلق ظن گفته شد، چنانچه از معاشرت، بیش از ظن به عدالت حاصل نشود، برای حکم به عدالت کافی نبوده و نمی‌توان آن را مبنای ترتیب آثار عدالت قرار داد. آری اگر در اثر معاشرت، حسن ظاهر شخص، به معنایی که خواهد آمد احراز گردد، در این صورت بنا بر نظر کسانی که حسن ظاهر را اماره و طریق شرعی و تبعیدی کشف عدالت می‌دانند، می‌توان آثار عدالت را مترتب نمود. البته در این فرض، نه ظن و گمان حاصل از معاشرت، بلکه خود حسن ظاهر بدست آمده از معاشرت است که موضوعیت داشته و اماره‌ی شرعی بر حکم به عدالت تلقی می‌شود.

۲/۳/۲. شیاع (استفاضه)

مراد از شیاع یا استفاضه، اشتهار شخصی به عدالت در بین مردم است. حجیت شیاع نیز در فرض حصول علم یا اطمینان یا از باب حجیت ذاتی علم یا حجیت عقلانی اطمینان است و آلا به خودی خود، دلیل خاصی بر اعتبار شیاع، وجود ندارد. بر همین اساس اغلب فقها، شیاع مفید علم یا اطمینان را به‌عنوان یکی از طرق احراز عدالت ذکر کرده‌اند.^۲ هر چند فقهایی هم‌چون شیخ انصاری که در خصوص عدالت، قائل به حجیت مطلق ظن یا حداقل ظن قوی هستند، با این استدلال که «با توجه به کثرت ابتلای جامعه به بحث عدالت، هم‌چون لزوم عدالت در شهادت، اگر طرق کشف عدالت را منحصر به طرق قطعی کنیم، موجب انسداد باب شهادت و تعطیل حقوق مردم می‌شود»، شیاع مفید ظن قوی را نیز از طرق کشف عدالت دانسته‌اند.^۳

۲/۳/۳. حسن ظاهر

در اسلام، امور متعددی هم‌چون تصدی مرجعیت، تصدی امر قضاء، امامت جمعه و جماعت و شهادت بر طلاق، شهادت در مقام اثبات موضوعات خارجی و به‌طور خاص، شهادت در امر قضاء، از مصادیق اصلی لزوم عدالت در شرع است. چون‌که امورات روزمره‌ی مردم، با این مسائل گره خورده است و اگر قرار بود احراز عدالت منحصر در طرق مفید علم یا علم عادی و اطمینانی می‌شد، زندگی عادی انسان و به‌شکل خاص، امور قضاء و شهادت دچار اختلال و موجب تعطیلی حقوق می‌گردید.^۴ بنابراین در روایات زیادی، علاوه بر طرق علمی کشف موضوعات خارجی، هم‌چون شیاع و معاشرت و طریق تبعیدی کشف موضوعات خارجی، یعنی بینه که خود متوقف بر احراز عدالت شهود است، در خصوص احراز عدالت، حسن ظاهر نیز بر آن‌ها افزوده شده است. البته هر چند در این‌که این احادیث، ناظر به نوعی تسهیل و آسان‌سازی کشف عدالت است، در بین فقهاء تردیدی وجود ندارد، اما در این‌که مراد از حسن ظاهر چیست و آیا حسن ظاهر را باید یک اماره‌ی تبعیدی قلمداد کرد که حتی با فرض عدم افاده‌ی علم یا ظن به عدالت نیز معتبر است یا این‌که اعتبار حسن ظاهر در گرو ایجاد حداقل ظن به عدالت است و بدون افاده‌ی ظن، حجیتی ندارد، در بین فقهاء اختلافات عمیقی وجود دارد که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

۱- یزدی، العروه الوثقی و التعليقات علیها، ۳۰۴/۱

۲- یزدی، العروه الوثقی، ۳۷/۱. خمینی، تحریر الوسیله، ۸/۱

۳- انصاری، کتاب الصلاه (للسیخ الأنصاری)، ۲۷۲/۲

۴- بهبهانی، مصابیح الظلام، ۴۱/۱؛ انصاری، رسائل فقهیه (للسیخ الأنصاری)، ۲۷۰/۱

۲/۳/۳.۱. مفهوم حسن ظاهر

حسن ظاهر، اصطلاحی خاص در فقه است و مراد از آن، معنای لغوی و ظاهری آن یعنی آراستگی ظاهر شخص یا موجه بودن سیمای شخص که در یک نگاه به دست می آید، نیست. در روایات نشانی از استفاده از عین عبارت مزبور وجود ندارد، اما از مجموع روایاتی که مضمون همه آن‌ها عادل قلمداد کردن شخص بر اساس اعتماد به ظواهر اعمال و رفتار وی، بدون ضرورت تجسس و تعمق در باطن وی آمده، مفهومی به نام حسن ظاهر برداشت شده است. مانند این روایت: «در پنج چیز بر مردم لازم است که بر ظواهر اعتماد کنند: ولایات، ازدواج‌ها، ذبایح، شهادت و نسب». سپس در ادامه در مورد خصوص شهادت می‌فرماید: «فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً، جازت شهادته ولا يُسأل عن باطنه».

بر اساس روایت مذکور، همین که از ظاهر شخص، امنیت و اطمینان خاطر بدست آید، شهادت وی جایز است و نیازی به تفتیش از باطن نیز نیست. در این روایت از تعبیر «ظاهر مأمون» استفاده و در روایات دیگر از تعبیری هم چون «ساتر جمع عیوب»، «معروف به صلاح»، «معروف به خیر» یا «کسی که در روابطش با مردم به آن‌ها ظلم نمی‌کند، دروغ نمی‌گوید و خلف وعده نمی‌کند» استفاده شده است.^۱

در روایات، التزام به شریعت، انجام واجب و ترک حرام را نیز مصداق حسن ظاهر دانسته‌اند.^۲ برخی فقها، حسن ظاهر را به مواظبت مکلف بر شریعت و طاعات و حضور در جماعات تعریف کرده‌اند.^۳ شاید بهترین تعبیر برای حسن ظاهر که با مضمون احادیث نیز تناسب بیشتری دارد، این است که حسن ظاهر، عبارت است از این‌که، «شخص از منظر کسانی که با وی معاشرت و مصاحبت در غیر از آن‌چه تفتیش از آنها جایز نیست، دارد، عامل به وظایف و ترک معاصی قلمداد شود».^۴ پس به طور خلاصه می‌توان گفت، کسی که در روابطش با افراد جامعه و معاشرین خود، فسقی از او ظاهر نمی‌شود و اموری که از وی آشکار می‌گردد، مطابق با موازین شرع است، واجد حسن ظاهر است و عادل محسوب می‌شود.

۲/۳/۳.۲. حسن ظاهر طریق تعبدی یا اماره ظنی عقلایی؟

به دلیل پیش‌گفته، یعنی آسان‌گیری شارع در امر احراز عدالت، غالب فقیهان برای حسن ظاهر موضوعیت قائل بوده و آن را یک حجت شرعی و طریق تعبدی نظیر بینه می‌دانند که حتی با فرض عدم افاده‌ی علم یا ظن نیز شارع، بدان اعتبار بخشیده است. البته برخی در عین پذیرش حجیت تعبدی حسن ظاهر و عدم اعتبار حصول علم یا ظن از آن، در فرض ظن به خلاف، در اعتبار این طریق تشکیک کرده‌اند. در مقابل این دسته، فقیهانی قرار می‌گیرند که اعتبار حسن ظاهر را منوط به حصول ظن دانسته و معتقدند که شارع مقدس، در این روایات، نخواست که یک طریق تعبدی برای کشف عدالت جعل کند، بلکه با توجه به تعذر یا دشواری بسیار حصول علم به عدالت، برای تعطیل نشدن حقوق و برهم‌نریختن نظام قضائی، ظن حاصل از حسن ظاهر را برای ترتیب آثار عدالت، کافی دانسته است.^۵

۱- حر عاملی، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ۲۷/۳۹۱ تا ۳۹۶.

۲- آملی، الاجتهاد و التقليد (آملی)، ۲۰۳.

۳- خمینی، تحریر الوسیله، ۸/۱.

۴- روحانی، فقه الصادق علیه السلام (لروحانی)، ۱۳۵/۹.

۵- جمعی از پژوهشگران، موسوعه الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام، ۴۱۵/۳۴.

۲/۳/۳. اعتبار حسن ظاهر از منظر قانون

هرچند در اعتبار حسن ظاهر به عنوان یکی از طرق احراز عدالت، اختلافی در بین فقهاء وجود ندارد، لیکن در هیچ متن قانونی، صراحتاً از حسن ظاهر بدان عنوان، نام برده نشده است. حتی به موجب تبصره‌ی ماده‌ی ۱۹۵ قانون مجازات اسلامی، «در اثبات یا نفی عدالت، علم شاهد به عدالت یا فقدان آن لازم است و حسن ظاهر به تنهایی برای احراز عدالت کافی نیست» که ممکن است با توجه به آن، تصور شود که قانون‌گذار ایران بر خلاف فقه، حسن ظاهر را از دایره‌ی طرق احراز عدالت حذف نموده است. اما این تصور قطعاً درست نیست. زیرا اولاً، اعتبار حسن ظاهر به عنوان یکی از طرق کشف عدالت در فقه، امری مسلم است و قانون‌گذار ایران نیز که خود را مقید به رعایت شرع می‌داند، برخلاف مسلمات فقه حکم نمی‌کند؛^۱ ثانیاً، خود قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۳۱۳ قانون مدنی مقرر داشته: «عدالت شاهد باید از یکی از طرق شرعی برای دادگاه احراز شود» و حسن ظاهر نیز بی‌گمان یکی از این طرق است و در ماده‌ی ۱۷۵ قانون مجازات اسلامی نیز شهادت شرعی را شهادتی محسوب کرده که «شارع آن را معتبر و دارای حجیت دانسته» که به صراحت از حکومت قواعد شرعی در باب شهادت سخن رفته است و همین هر گونه احتمال قصد قانون‌گذار مبنی بر عدول از مقررات شرعی را منتفی می‌سازد. ثالثاً، با توجه به گسترش روز افزون جوامع و از بین رفتن روابط نزدیک جامعه‌های سنتی، حذف حسن ظاهر، عملاً به حذف شهادت شرعی از سیستم قضائی منجر می‌گردد، زیرا طرق علم آور شهادت، برای اکثر پرونده‌ها در روزگار ما و در جوامع بزرگ امروزی تقریباً محال عرفی است. رابعاً و مهم‌تر از همه، این تبصره مربوط به عدم کفایت حسن ظاهر در شهادت به عدالت است، نه عدم کفایت حسن ظاهر برای قاضی در احراز عدالت و چنان‌که به تفصیل در شرح این تبصره خواهد آمد، با توجه به سوابق فقهی مسأله و منبع اقتباس آن، این ابداعاً به معنای نفی اعتبار حسن ظاهر به عنوان یکی از طرق احراز عدالت نبوده و اتفاقاً برعکس، مؤید اعتبار حسن ظاهر، جز در مورد شاهد تزکیه است. بنابراین بدون تردید در نظام قضائی فعلی ما، چنان‌چه قاضی شهود معرفی شده را به حسن ظاهر بشناسد، می‌تواند آثار عدالت را بر آن بار کند و شهادت آنان را شهادت شرعی و حجت تعبدی قلمداد نماید. البته پوشیده نیست که حتی این طریق تعبدی که سهل‌ترین طرق احراز عدالت است، در موارد بسیار اندکی کارگشاست، چه‌اینکه موارد کم و بلکه نادری را می‌توان سراغ گرفت که قاضی نسبت به هر دو شاهد پرونده شناخت شخصی داشته باشد و آن‌ها را به حسن ظاهر بشناسد. این وضعیت به‌ویژه در شهرهای بزرگ و به‌خصوص در مورد قضات غیر بومی، شدیدتر است.

۲/۳/۴. بینه (شهادت عدلین)

چنان‌چه قاضی از طریق شیاع یا معاشرت مفید علم یا حسن ظاهر، نتواند عدالت شهود پرونده را احراز کند، یک طریق تعبدی دیگر برای کشف عدالت، وجود دارد و آن اعتماد به بینه است. قاضی می‌تواند، برای احراز عدالت شهود اصل، به شهادت دو عادل که عدالتشان برای وی محرز است، اعتماد نماید. به این شهود، شهود تزکیه می‌گویند. در احراز عدالت شهود تزکیه، همه‌ی آن‌چه در مورد شاهد اصل گفتیم معتبر است. یعنی قاضی باید یا از طرق عقلایی مانند شیاع و معاشرت به عدالت آنان پی برده باشد یا دست کم این شهود را به حسن ظاهر بشناسد.

۱- اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر، حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.»

۲. ۳/۵. عدم کفایت حسن ظاهر در شهادت به عدالت

چنان‌که پیشتر اشاره شد، تبصره‌ی ماده‌ی ۱۹۵ قانون مجازات اسلامی، صرف حسن ظاهر شخص را برای شهادت به عدالت وی کافی ندانسته است. برای فهم این تبصره، لازم است که استناد به حسن ظاهر را در سه موضع از یکدیگر تفکیک کنیم؛ موضع نخست، احراز عدالت شاهد اصل از سوی قاضی است. یعنی قاضی، خود، شاهد را به حسن ظاهر می‌شناسد که در این صورت به قول وی ترتیب اثر داده و حجیت قائل می‌شود. موضع دوم، جایی است که قاضی شاهد اصلی را نمی‌شناسد، اما گواهایی که برای تعدیل آنها معرفی شده‌اند را به حسن ظاهر می‌شناسد. در این فرض نیز قاضی می‌تواند، شهود تزکیه را عادل قلمداد و بر مبنای شهادت آنان به عدالت، عدالت شاهد اصل را احراز و بر پایه‌ی گواهی شاهد اصل، حکم دعوا را صادر نماید. موضع سوم، موردی است که شهود تزکیه بر اساس حسن ظاهر شاهد اصل، به عدالت وی شهادت می‌دهند. آنچه محل اختلاف واقع شده و تبصره‌ی ماده‌ی ۱۹۵ نیز بدان اشاره دارد، موضع سوم است. مشهور فقها معتقد به عدم جواز تعویل به حسن ظاهر در مقام شهادت به عدالت هستند.^۱ بنیان این دیدگاه، ادله‌ی فراوانی است که در باب شهادت وارد شده و در آنها، بر ضرورت «علم قطعی» شاهد بر مورد شهادت تاکید شده است. به‌عنوان مثال، در برخی روایات آمده است، به چیزی شهادت مده، مگر این‌که مانند کف دستت به آن شناخت داشته باشی و یا در روایت دیگر آمده، از پیامبر اکرم (ص) در مورد شهادت پرسش شد و حضرت فرمودند: خورشید را می‌بینی؟ گفت آری. فرمود اگر مانند این بود شهادت بده و الا رها کن. در ماده‌ی ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی نیز بر این مطلب تصریح شده است: «شهادت باید از روی قطع و یقین به نحوی که مستند به امور حسی و از طریق متعارف باشد، اداء شود».

تبصره‌ی ماده‌ی ۱۹۵ قانون مجازات اسلامی از مسأله‌ی ۲۱ کتاب القضاء «تحریر الوسیله» به‌عنوان یکی از مهم‌ترین منابع تدوین قانون مجازات اسلامی اقتباس شده است. بر اساس مسأله‌ی مورد نظر، در شهادت به عدالت دیگری، علم قطعی معتبر است، خواه از معاشرت درونی و دراز مدت با شخص یا از طرق علم‌آور دیگر حاصل شده باشد، اما حسن ظاهر برای شهادت به عدالت کافی نیست، هر چند افاده‌ی ظن نماید. در این مسأله علاوه بر حسن ظاهر، سایر طرق تعبیدی هم چون بینه و استصحاب نیز برای شهادت به عدالت ناکافی دانسته شده است.^۲

نکته‌ی دقیقی که تفتن به آن به اندکی تأمل نیاز دارد، چگونگی حل تعارض ظاهری صدر و ذیل این مسأله، در مورد اعتبار حسن ظاهر است. برخلاف صدر که سخن از بی‌اعتباری حسن ظاهر برای شهادت به عدالت سخن به میان آمده، در ذیل تصریح شده است که حاکم می‌تواند به شهادت کسی که عدالت او بر اساس بینه یا استصحاب یا حسن ظاهر ثابت شده است، ترتیب اثر دهد. حل این تعارض، در تفکیک جایگاه و نقش حسن ظاهر در موضوع است. همان‌گونه که قبلاً نیز اشاره شد، مشکل حسن ظاهر مربوط به مقام ادای شهادت بر عدالت است، زیرا طبق نظر این دسته از فقهاء برای شهادت به عدالت، علم قطعی لازم و حسن ظاهر، حداکثر یک طریق تعبیدی کشف عدالت است و دلیلی بر امکان جایگزینی راه‌های وجدانی با طرق تعبیدی وجود ندارد. اما

۱- جمعی از پژوهشگران، موسوعه الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البیت علیهم السلام، ۴/۱۳۳۴.

۲- خمینی، تحریر الوسیله، ۲/۴۵۱ «يعتبر في الشهادة بالعدالة العلم بها إما بالشیاع أو بمعاشرة باطنه متقادمة و لا يكفي في الشهادة حسن الظاهر و لو أفاد الظن، و لا الاعتماد على البینه أو الاستصحاب، و كذا في الشهادة بالجرح لا بد من العلم بفسقه، و لا يجوز الشهادة اعتماداً على البینه أو الاستصحاب، نعم يكفي الثبوت التعبیدی كالثبوت بالبینه أو الاستصحاب أو حسن الظاهر لترتيب الآثار، فيجوز للحاكم الحكم اعتماداً على شهادة من ثبتت عدالته بالاستصحاب أو حسن الظاهر الكاشف تعبداً أو البینه»

از سوی دیگر، شکی نیست که حسن ظاهر از طرق تعبدی کشف عدالت است و اگر کسی بر اساس حسن ظاهر، عدالت کسی را احراز نمود، می‌تواند آثار عدالت را بر آن بار نماید. برای روشن شدن تفاوت این دو موضع، مسأله را در قالب مثالی ملموس بازگو می‌کنیم. فرض کنید، کسی با دیگری مرادده دارد و او را به حسن ظاهر می‌شناسد. حال چنین شخصی می‌تواند در تمام اموری که عدالت شرط آن دانسته شده، وی را عادل قلمداد کرده و آثار عدالت را بر این احراز خود، مترتب نماید. مثلاً، می‌تواند که او را به‌عنوان شاهد طلاق قرار دهد یا به وی در نماز اقتدا کند، اما اگر گفته شود، بر عدالت این شخص نزد دادگاه گواهی بده، بر مبنای دیدگاه فقهی مورد بحث، او نمی‌تواند به عدالت وی شهادت دهد، زیرا علم قطعی به عدالتش ندارد.

با توجه به آنچه گفته شد، دایره‌ی اثبات عدالت محدود و محدودتر می‌شود. زیرا مواردی که قاضی، شهود اصل را به عدالت نمی‌شناسد، امروزه تقریباً امری عمومی و غالبی است، لذا اینجاست که نوبت به شهادت شهود تزکیه می‌رسد. حال اگر قاضی شهود تزکیه را به عدالت شناسد، سلسله قطع و راه احراز عدالت شهود اصل، مسدود می‌شود و اگر در موارد نادری، قاضی گواهان تزکیه را به طریقی، به عدالت بشناسد، تنها در صورتی می‌تواند به شهادت آن‌ها به عدالت شاهد اصل، ترتیب اثر دهد که شهادت آنان به عدالت شاهد اصل، بر اساس طرق یقینی و قطعی و نه بر اساس حسن ظاهر، باشد. البته واقعیت این است که این وضعیت راه حل جالبی دارد که در متن تحریر الوسیله بلافاصله پس از مسأله‌ی مذکور بدان اشاره شده است، ولی متأسفانه نویسندگان قانون آیین دادرسی کیفری از نقل آن کوتاهی کرده‌اند و آن، این است که اگر شهود تزکیه، صرفاً شاهد اصل را بر اساس حسن ظاهر می‌شناسند و ارتباط عمیق‌تر و یقینی‌تری ندارند، می‌توانند بجای شهادت به عدالت، شهادت به حسن ظاهر بدهند و همین‌که با شهادت شهود فرع، حسن ظاهر شاهد اصل برای قاضی احراز گردید، قاضی می‌تواند، آثار عدالت را بر آن مترتب کرده و شهادت ایشان را بپذیرد. به بیان ساده‌تر، در این فرض، بجای این‌که شهود فرع، بر عدالت شهود اصل گواهی دهند که این متوقف بر علم وجدانی و قطعی است، بر حسن ظاهر آن‌ها که به آن علم قطعی دارند شهادت می‌دهند و چون علم به حسن ظاهر دارند، شهادت آنها با مانعی روبرو نیست و بر این مبنای در مرحله‌ی دوم، قاضی با احراز حسن ظاهر، آثار عدالت را بر شهود اصل، مترتب می‌سازد.^۱

۳. متفرعات بحث عدالت شاهد

۳/۱. تکلیف قاضی در احراز عدالت

بر اساس آنچه از ماده‌ی ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی به‌دست می‌آید و آن نیز در میان فقها قائلین بسیاری دارد، قاضی می‌تواند، پیرامون عدالت شاهد تحقیق کند، ولی در عین حال، تکلیفی نیز در این خصوص ندارد. در حقیقت، اگر چه فقها با تکیه بر روایت وارد شده از نبی اکرم (ص) که نشان می‌دهد، در مواقعی که شهادی مجهول الحال برای ادای شهادت حاضر می‌شد، آن حضرت دو نفر از اصحاب خاص خود را برای تحقیق در حال او و جرح و تعدیل وضعیتش، نزد اقوام، آشنایان و همسایگان، گسیل می‌داشتند تا در خصوص تعهد شهود به واجبات و ترک محرمات تحقیق به عمل آوردند، قائل به جواز بررسی مجزا در باب عدالت

^۱ - مومن قمی، مبانی تحریر الوسیله - القضاء و الشهادات، ۲۲۲؛ فاضل لنگرانی، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - القضاء و

شاهد هستند ولیکن این را به معنی الزام قاضی نیز نمی‌دانند، بلکه در مقابل، به روشنی به عدم تکلیف او در این خصوص تصریح می‌نمایند.^۱

۲/۳. اقرار مدعی علیه به عدالت شهود مدعی یا رضایت به آن

آیا اگر مدعی علیه به شهادت شخصی که قرار است علیه او شهادت دهد، راضی باشد یا اقرار به عدالت او کند، دیگر تکلیفی برای قاضی به منظور تلاش برای احراز عدالت باقی نمی‌ماند؟ به نظر می‌رسد، این استدلال تمام نیست و نمی‌توان اقرار را در زمره دلایل اثبات عدالت، قرار داد؛

زیرا اولاً، لزوم عادل بودن شاهد، از «احکام» شرع است نه «حقوق» مدعی علیه.^۲ به دیگر سخن، «اخبار شخص به ضرر خود»، یک قید مهم دارد و آن تعریف «مُقَرَّبَه» در ذیل حقوق اشخاص است و این در حالیست که در این جا، عدالت شاهد، «حکم» شارع مقدس است نه «حق» شخص که بتوان در آن دخل و تصرف کرد. شاید به همین علت باشد که برخی «استزکاء» را جزء حقوق الله تلقی کرده‌اند.^۳ ثانیاً، مدعی علیه با اقرار خویش، تنها خود را تسلیم اظهارات شاهد کرده است ولیکن این برای اثبات عدالت گواه کافی نیست، بلکه در هر حال عدالت باید توسط قاضی احراز شود و اقرار نیز کفایت از آن را نمی‌کند.^۴

۳/۳. لزوم تفکیک بین شاهد شرعی و شاهد عرفی

واقعیت این است که طرق احراز عدالت، در عمل مصداق چندانی ندارند و اگر قاضی مقید به رعایت قیود و شرایط قانونی و شرعی شهادت باشد، به ندرت می‌تواند در عمر قضائی خود، شهادتی را شرعی بحساب آورد. زیرا در جوامع امروزی و کثرت پرونده‌ها، احتمال این که قاضی، شهود تعرفه شده یا شاهدان تزکیه را به عدالت بشناسد، چیزی نزدیک به صفر است. حال با این اوصاف، چه باید کرد؟ یک راه که از سوی برخی فقهاء تأیید شده، کنار نهادن شهود عرفی و صدور رای بر اساس ادله و اصول دیگر است. طریق دیگر که متأسفانه امروزه بسیار شاهد آن هستیم، جایگزینی شاهد شرعی با شاهد عرفی است. به این معنی که دادگاه بدون رعایت ضوابط شرعی و احراز عدالت شهود، گواهی آنها را استماع کرده و به این شهادت افراد مجهول الحال، ارزش شهادت شرعی می‌بخشد.

با این وجود قانون‌گذار، راه میانه‌ای را تصویر کرده و با تفکیک میان امارات شرعی و تعبدی، از امارات عقلایی، به دادگاه اجازه داده است، در جایی که شرایط شاهد شرعی وجود ندارد، به‌عنوان یک طریق عقلایی کشف واقع، گواهی گواهانی را که عدالتشان محرز نیست، استماع نماید و چنانچه از سخنان آنان، علم یا ظنی حاصل شد که به ضمیمه‌ی سایر امارات عقلایی، به علم منجر گشت، برای این شهادت ارزش قائل شود. به تعبیر دیگر، بر خلاف امارات تعبدی که حصری و موکول به تصریح قانون‌گذار هستند، امارات قضائی یا همان امارات و طرق عقلایی در حقوق ما، محصور نیست و هر امری که بتواند برای قاضی، دلیل بر امری قلمداد شود، بعنوان یک اماره‌ی قضائی واجد اعتبار است.

^۱ - خمینی، تحریر الوسیله، ۴۵۰/۲

^۲ - فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - القضاء و الشهادات، ۱۸۶

^۳ - علامه حلی، تحریر الأحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه (ط - الحدیثه)، ۱۳۲/۵

^۴ - یزدی، تکمله العروه الوثقی، ۷۶/۲

به موجب ماده‌ی ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی، «هر گاه ادله‌ای که موضوعیت دارد، فاقد شرایط شرعی و قانونی لازم باشد، می‌تواند به عنوان اماره‌ی قضایی مورد استناد قرار گیرد، مشروط بر این که همراه با قرائن و امارات دیگر، موجب علم قاضی شود». بر اساس ماده‌ی اخیر، قاضی حداکثر می‌تواند به شهادت شاهده‌ی که عادل نیست، در حدود اماره‌ی قضایی بها دهد و ناگفته پیداست که با این وضعیت، نه تنها اثر تعبدی برای شهادت متصور نخواهد بود، بلکه در نظر فقها، این شهادت مردود است. چه اینکه، در نظر ایشان شنیدن شهادت شاهد، در هر حال منوط به احراز عدالت است. فلذا اگر عدالت محرز نشد، با «طرح شاهد» دیگر شهادتش شنیده نمی‌شود، چه رسد به این که نوبت به مؤثر قلمداد کردن آن در ذیل اماره‌ی قضایی برسد.^۱

لکن با همه‌ی این احوال، نمی‌توان به حکم قانون مجازات اسلامی ایراد وارد کرد و آن را خلاف شرع شمرد. زیرا بر اساس تفسیری که از منشأ علم قاضی ارایه کردیم و گفتیم که در طریق مخصوصی منحصر نیست، می‌توان پذیرفت که یکی از راه‌هایی که می‌تواند نوعاً علم آور به حساب آید، شهادت شاهد فاقد شرایط شرعی است و این دور اندیشی را باید از ذکاوت قانون‌گذار دانست. زیرا نگارندگان قانون هم دغدغه‌ی اعتبار بخشی به شهادت را داشته‌اند و هم نمی‌خواستند که باب آن را به کلی مسدود سازند. پس راه وسط را برگزیدند و آن همانا معتبر شمردن شهادت، نه به عنوان دلیلی که تعبداً دارای اثر است، بلکه به عنوان اماره‌ای قضایی که تنها زمانی اعتبار دارد که منجر به علم قاضی شود. پس دیگر با این وصف، نه دغدغه‌ی دشواری احراز عدالت و سوء استفاده از آن باقی می‌ماند و نه بیم مسدود شدن باب شهادت می‌رود. به همین سبب است که می‌توان راه حل ذکر شده را بهترین چاره‌اندیشی، در عصر حاضر دانست.

به هر روی با این وجود، ضرورت دارد که رویه‌ی قضایی تکلیف خود را با شهادت شاهد، معلوم سازد. چه اینکه نمی‌توان احکام شرعی مورد پذیرش قانون در باب شرایط شاهد، بالأخص تشریفات مربوط به احراز عدالت در او را مورد توجه قرار نداد، ولیکن شهادت شاهد را در ذیل عنوان شهادت شرعی، اخذ کرد. یا اینکه بدون ورود جدی به بحث عدالت و اثبات آن، شهادت شاهد را شنید، ولی به آن اثر تعبدی نداد. زیرا با شرایط محرز است که باید به گواهی گواه، حتی اگر اظهاراتش به علم قاضی منجر نشود، ترتیب اثر داد یا این که اگر شاهد فاقد شرایط شرعی است، با ذکر دلایل آن، به گفته‌هایش تنها به عنوان اماره‌ی قضایی توجه کرد و البته در این باره شقّ سومی متصور نیست که شرایط احراز شود یا حداقل قاضی وارد آن‌ها نشود، ولی اثر شهادت به نظر او منوط شود. ظاهراً این رویه‌ی غلط در بسیاری از محاکم، به برداشت نادرست قضات از ماده‌ی ۲۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی مرتبط می‌شود. آن جایی که گفته شده، «تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است» که از آن استنباط می‌شود، حتی اگر شاهد شرایط شرعی را داشت، باز هم این قاضی است که مختار به ترتیب اثر دادن به آن یا نادیده گرفتن شهادت است.

در رد آن رویه باید گفت که هر چند ممکن است، نتیجه‌ی مذکور از ظاهر ماده، به دست آید ولیکن نباید این را صحیح دانست؛ زیرا اولاً، در میان فقها، کسی در لزوم ترتیب اثر دادن به نحو تعبدی، به گواهی که حایز شرایط ادای شهادت است، شکی ندارد و بر این اساس اگر ابهامی نیز هست، اصل ۱۶۷ قانون اساسی،^۲ تعیین تکلیف کرده است که با لحاظ آن، باید مبنای مقبول فقها را

^۱- مؤمن قمی، مبانی تحریر الوسیله - القضاء و الشهادات، ۲۰۴

^۲- اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «قاضی موظف است کوشش کند، حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

ملاک عمل، قرار داد. ثانیاً، قانون مجازات اسلامی در بحث مربوط به شهادت شهود در ماده‌ی ۱۷۵، شهادت شرعی را در هر حال دارای حجت دانسته است، خواه علم قاضی را در پی داشته باشد و یا به علم او منجر نشود. این در حالیست که همان‌گونه که اشاره شد، مباحث مزبور در آن قانون نیز خصوصیتی ندارد که شامل موارد غیر کیفری نشود.

بنابراین با این کیفیت، باید حکم ماده‌ی ۲۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی را این‌گونه تفسیر کرد که وقتی تعیین ارزش و تأثیر گواهی به دادگاه محول شده است، اگر شاهد فاقد شرایط شرعی باشد، دخالت دادگاه، نه تنها ارزیابی محتوای شهادت را شامل می‌شود، بلکه در بردارنده‌ی میزان اثر گذاری آن به عنوان قرینه‌ی قضایی که در علم قاضی مؤثر است نیز خواهد بود. اما اگر گواه حائز شرایط شرعی تشخیص داده شد، قاضی دادگاه فقط به لحاظ محتوایی و تطبیق اظهارات او با قضیه‌ی مورد تنازع می‌تواند وارد شود، ولی حقی در سنجش اثر گذاری آن در اصل موضوع و مواجهه با آن به شکل قرینه‌ی قضایی ندارد.

نتیجه گیری

قانون گذار ایران به تبع فقهای امامیه، شهادت را یک طریق تعبدی برای کشف واقع قرارداده است به گونه ای که حتی در فرض عدم افاده‌ی علم نیز قاضی موظف به اعتبار بخشیدن به آن است. البته ترتب این اثر مهم منوط به رعایت شرایط لازم در باب شهادت است که از جمله مهم ترین آن‌ها، عدالت شهود است. در کتب فقهی، برای عدالت تعاریف گوناگونی ارایه شده که به نظر می‌رسد قانون گذار ایران، هم‌اکنون از بین آن تعاریف، مفهوم «استقامت عملی در ترک معاصی یا استقامت در جاده شرع» را مورد پذیرش قرار داده است.

اما جدای از این‌ها آن چه مهم است، احراز عدالت گواهان توسط دادرس دادگاه و طرق احراز آن می‌باشد. در فقه برای احراز عدالت، به شهادت عدلین بر عدالت، شایع، معاشرت و حسن ظاهر، اشاره شده است. در این راستا اسباب حصول علم موضوعیتی ندارند، بلکه در غیر امارات تعبدی مانند بینه یا حسن ظاهر، هرآن چه منشاء حصول علم گردد، معتبر است.

در امارات تعبدی، اغلب فقیهان برای حسن ظاهر موضوعیت قائل بوده و آن را یک حجت شرعی می‌دانند که حتی با فرض عدم افاده‌ی علم یا ظن نیز معتبر است. بنابراین نظر قاضی می‌تواند، حسن ظاهر را که طریق دستیابی به آن از سایر راه‌ها آسان تر است، به عنوان یک قرینه‌ی تعبدی به کار گیرد. اما علی‌رغم اعتبار حسن ظاهر در بین فقها و عدم نیاز به حصول علم یا اطمینان در خصوص آن، قانون گذار در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۹۵ قانون مجازات اسلامی، آن را به تنهایی برای احراز عدالت کافی ندانسته که ابهام آور است. در این ارتباط برای روشن شدن موضوع، باید گفت که با توجه به مبانی فقهی این حکم، مسأله مربوط به عدم کفایت حسن ظاهر در شهادت به عدالت است، نه عدم کفایت حسن ظاهر برای قاضی در احراز عدالت. از این رو گواهی که قصد دارد به عنوان شاهد تزکیه به عدالت شاهد اصل، شهادت دهد باید علم وجدانی به عدالت داشته باشد. در مقابل، شخص قاضی می‌تواند بر اساس حسن ظاهر عدالت شاهد را احراز نماید، چه اینکه حسن ظاهر از طرق تعبدی کشف عدالت است و اگر کسی از جمله قاضی بر اساس حسن ظاهر، عدالت کسی را احراز نمود، می‌تواند آثار عدالت را بر آن بار نماید.

همه‌ی اینها در حالیست که با وضعیت کنونی نظام اجتماعی و پیچیدگی‌های آن، باید گفت که بازهم نمی‌توان به حصول شرایط شهادت شرعی گواهان، نزد قضات محاکم امیدوار بود، لذا به همین علت است که نویسندگان قانون، با بهره‌گیری از ظرفیت‌های فقه پویای امامیه، چاره‌اندیشی کرده و شهادت اشخاصی که فاقد شرایط شرعی هستند را در ذیل قرینه‌ی قضایی به رسمیت شناخته‌اند که اگر این نبود، شاید دیگر سخن گفتن از شهادت شاهد در زمره‌ی ادله‌ی اثبات دعوی، تدبیری عبث پنداشته می‌شد.

منابع

- آملی، میرزا هاشم. الاجتهاد و التقليد (آملی). قم: دفتر نشر نوید اسلام. ۱۳۸۸ ش.
- ارژنگ، اردوان. «بررسی تحلیلی مفهوم عدالت شاهد»، فقه و اصول. دوره ۳۷، شماره یک، اردیبهشت ۱۳۸۴، ۱۷ تا ۳۶.
- انصاری، مرتضی. کتاب الصلاه (للسیخ الأنصاری). ج ۲. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. ۱۴۱۵ ق.
- انصاری، مرتضی. رسائل فقهیه (للسیخ الأنصاری). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. ۱۴۱۴ ق.
- بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل. مصابیح الظلام. ج ۱. قم: مؤسسه علامه المجدد الوحید البهبهانی. ۱۴۲۴ ق.
- پیلهور، مرضیه. «واکاوی مفهوم عدالت و استقراء راههای احراز عدالت شهود از منابع فقهی»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر. دوره ۱۳، شماره ۲۷، تیر ۱۴۰۱، ۳۳ تا ۳۳.
- تبریزی، جواد. منهاج الصالحین. ج ۱. قم: مدین. ۱۴۲۶ ق.
- جمعی از پژوهشگران. موسوعه الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام. ج ۳۴. قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع). ۱۴۲۳ ق.
- جمعی از پژوهشگران. مستند تحریر الوسیله. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). ۱۳۸۶ ش.
- حر عاملی، محمد بن حسن. تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. ج ۲۷. قم: موسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیا التراث. ۱۴۱۶ ق.
- حسینی مراغی، عبد الفتاح بن علی. العناوین الفقهیه. ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۱۷ ق.
- خمینی، سید روح الله موسوی. تحریر الوسیله. ج ۱ و ۲. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره). ۱۳۹۲ ش.
- خویی، سید ابو القاسم موسوی. موسوعه الإمام الخوئی. ج ۱. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی. ۱۴۱۸ ق.
- خویی، سید ابو القاسم موسوی. منهاج الصالحین. ج ۱. قم: مدینه العلم. ۱۴۱۰ ق.
- خویی، سید ابو القاسم موسوی. فقه الشیعه (الاجتهاد و التقليد). بی جا. ۱۴۱۱ ق.
- روحانی، سید صادق حسینی. استفنات (صادق روحانی). ج ۱. قم: حدیث دل. ۱۳۸۸ ش.
- روحانی، سید صادق حسینی. فقه الصادق علیه السلام (لروحانی). ج ۹. قم: دار الکتب، مدرسه امام صادق علیه السلام. ۱۴۱۲ ق.
- سبحانی، جعفر. نظام القضاء و الشهاده فی الشریعه الإسلامیه الغراء. ج ۱. قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام. ۱۴۱۸ ق.
- سند، محمد. سند العروه الوثقی (الاجتهاد و التقليد). ج ۲. تهران: دارالکوخ. ۱۳۹۴ ش.
- سیستانی، سید علی. منهاج الصالحین. ج ۳. قم: مکتب آیت الله العظمی السید سیستانی. ۱۴۱۵ ق.
- شهید ثانی. مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. ج ۱۳. قم: موسسه المعارف الإسلامیه. ۱۴۱۳ ق.
- علامه حلی. تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه (ط - الحدیث). ج ۵. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام. ۱۴۲۰ ق.
- فاضل لنکرانی، محمد. تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - الاجتهاد و التقليد. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام. ۱۴۲۶ ق.
- فاضل لنکرانی، محمد. تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - القضاء و الشهادات. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام. ۱۴۲۷ ق.

قزوینی، سید علی موسوی. رساله فی العدالة (للقزوینی). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. ۱۴۱۹ق.

قمی، محمد تقی. الدلائل فی شرح منتخب المسائل. ج ۱. قم: محلاتی. ۱۳۸۱ش.
کاشف الغطا، علی بن محمدرضا. النور الساطع فی الفقه النافع. ج ۲. نجف: مطبعة الآداب. ۱۳۸۱ش.
گرامی. محمد علی. التعليقه علی تحرير الوسيله (گرامی). ج ۱. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). ۱۳۹۰ش.
مصطفوی، محمد کاظم. القواعد الفقهية ۲ (مصطفوی). قم: مرکز جهانی علوم اسلام، دفتر برنامه ریزی و تدوین متون درسی. ۱۳۸۴ش.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. ج ۱۳. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. بی تا.
منتظری، حسینعلی. التعليقه علی العروه. ج ۲. بی جا. بی تا.
مؤمن قمی، محمد. مباني تحرير الوسيله - القضاء و الشهادات. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره. ۱۳۸۹ش.
وحید خراسانی، حسین. منهاج الصالحين. ج ۲. قم: مدرسه الامام باقر العلوم (علیه السلام). ۱۳۸۶ش.
هاشمی شاهرودی، سید محمود. منهاج الصالحين. ج ۱. قم: مکتب آیه الله العظمی السید محمود الهاشمی. ۱۴۲۳ق.
هلیسائی، اسماء، میرحسینی سید احمد و الهیان، مجتبی. «جایگاه عدالت شاهد و راه های احراز آن در دعاوی با تاکید بر جرح و تعدیل»، پژوهشهای فقهی. دوره هشتم، شماره ۱، مرداد ۱۳۹۱، ۱۶۱ تا ۱۸۳.
یزدی، محمد کاظم. العروه الوثقی و التعليقات علیها. ج ۱. قم: مؤسسه السبطين علیهما السلام العالمیه. ۱۳۸۸ش.
یزدی، محمد کاظم. العروه الوثقی. ج ۱. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. ۱۴۲۱ق.
یزدی، محمد کاظم. تکمله العروه الوثقی. ج ۲. قم: کتابفروشی داوری. ۱۴۱۴ق.

انتشارات