

تعارض گواهان در شهادت بر شهادت با تکیه بر بنیادهای فقه اسلامی

(نوع مقاله، مروری)

علی کشاورز*

علیرضا عسگری^۱

امسان سلطانیان نژاد^۲

اکرم دارابی^۳

چکیده

بحث تعارض شهود در یافته‌های حقوقی تفکیک میان بعد از صدور حکم و قبل از آن در ظهور نوشته‌های مشهور فقها و حقوقدانان به صورت کلی بحث شده است. این در حالی است که مطابق فحوی فقه اسلامی، تعارض، علاوه بر تقسیم فوق الذکر شامل تعارض به سبب کشف فسق و زور شهود در شهادت ثانوی نیز می‌باشد. با این وصف، ماده ۱۳۱۹ ق.م. هر دو فرض فوق را تابع یک حکم قلمداد نموده است و ترتیب اثر ندادن به چنین شهادتی به قید اطلاق، سبب شبهاتی شده است. تجویز صادره از اصل ۱۶۷ ق.ا و ماده ۳ ق.آ.د.م. رجوع به خواستگاه اصلی قوانین ماهوی (فقه) را اجتناب ناپذیر نموده است. با تتبعی که در تطبیق تحلیلی فقه شیعه و اهل سنت صورت گرفت، رهیافتهای کشف فسق و زور و رجوع شهود در موردی که مصداق فسق

*. کارشناسی ارشد دانشگاه علوم قضایی

Email: Ali.keshavarzghaza26@gmail.com (نویسنده مسئول)

۱. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم دکترای تخصصی

Email: Alireza.asgari88@gmail.com

۲. کارشناسی ارشد دانشگاه اراک

Email: Soltani.lawyer65@gmail.com

۳. کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه ملی قم

Email: Navid.fatholahi.criminal29@gmail.com

شهود نباشد، تفکیک گشت؛ به نحوی که در مورد اول نقض حکم صادره با استظهار از بندهای ۵ و ۶ ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م. و روایت صحیح جمیل و در مورد دوم نیز ماده ۱۳۱۹ ق.م. را باید در فرض قبل از صدور حکم و موردی که رجوع نیز متضمن فسق شهود باشد حمل نمود و رجوع اختلافی قول فرد اعدل با قرائن ملاک قرار گیرد و در بعد از صدور حکم شهود رجوع کننده را ضامن ما أتلف دانست؛ که اظهر در شیعه همین است. اما در میان اهل سنت، به دلیل عدم اعتبار دهی به مقام تحمل و ادای شهادت، توبه شهود فاسق ولو آنکه در مقام ادای شهادت باشند، را حتی بعد از صدور حکم نیز مقدم بر شرایط اعتبار بخشی شهود می دانند و ابقای حکم را ترجیح می دهند.

کلیدواژه‌ها: فقه شیعه و اهل سنت، فسق شهود، رجوع از شهادت، ضامن.

مبحث تعارض شهود از جمله مسائل مهمی است که در فقه اسلامی با مراتب مختلف از آن بحث شده و هر کدام به فراخور مبانی‌ای که برای آن قائل هستند، به ذکر تقسیم‌بندی‌های آن پرداخته‌اند. از طرفی مجوز بررسی مسئله در موردی که قانون مجمل و مبهم است، مطابق اصل ۱۶۷ق.ا. و ماده ۳ ق.ا.د.م. تنها با جستار اولیه در رجوع به فقه و فتاوی معتبر میسر است. پس ناگزیر از بررسی مسئله در گفته‌های فقیهان شدیم. منتها با توجه به اینکه همه مبانی و اطراف مسئله در مناقشه فقیهان شیعه یافت نشد، تتبع در فقه فریقین را از دوجهت اولی یافتیم؛ اول اینکه بررسی تمامی اقوال حول محور تعارض در شهادت بر شهادت (شهادت ثانوی) جز از گذر بررسی تطبیقی میسر نیست، دوم اینکه به جهت رعایت مبنای پژوهش صحیح که دفع دخل مقدر مقدمه رویکرد آن است، با بررسی تطبیقی ایرادات احتمالی نظریه پاسخ داده می‌شود و از این رو بر قوت نظر پژوهش افزوده می‌گردد. در بررسی‌های انجام شده، متوجه شدیم که در فقه شیعه مشهور، تعارض در شهادت را به قبل و بعد از صدور حکم تقسیم‌بندی نموده است. در حالی که متذکر تفاوت کشف فسق شهود و رجوع آنها از شهادت نشده است و تقسیم‌بندی مرسوم عدم تفاوت میان کشف فسق شهود و رجوع آنها بعد از صدور حکم است چرا که مقتضای صدور حکم، فراغت قاضی از بررسی مجدد است؛ از طرفی در فقه اهل سنت اگر چه مشهور قائل به نسخ حکم مبتنی بر شهادت فاسق در زمان ادای شهادت است ولی همان قول مشهور، توبه شهود را من غیرتفصیل (عدم فرق میان حق‌الله و حق‌الناس)، مقدم بر حق مشهود له نموده و آن را ساقط کننده تأثیر کشف فسق و زور در شهادت ثانوی می‌دانند، واضح است که نظام حقوقی باید بدان پاسخ دهد. در فرض دیگر نوعی تناقض در بیان در مشهور فقه اسلامی جریان دارد که متذکر مسئله نحوه بازپس ستاندن مالی که در اثر شهادت فاسق یا متصل بدان، انتقال یافته و همچنین قائل شدن به عدم نقض حکم، نوعی دوگانگی در بیان ایجاد نموده که نیازمند بررسی است؛ چه اینکه چگونه می‌شود حکم نقض نشود ولی مشهود به (مال) به صاحب آن برگردانده شود چه ان مال عین باشد و چه در ذمه تبدیل شده باشد؟! اینها مسائلی است که با تتبع در فقه فریقین مورد

بررسی قرار گرفته و لزوم اصلاح ماده ۱۳۱۹ قانون مدنی که هر دو فرض فوق را تابع یک حکم قرار داده و در تقابل با مشهور در شیعه و اهل سنت است، ضروری است. با دلایل موصوف در این مقال به بررسی حالاتی می‌پردازیم که احتمال تعارض میان شهود به سبب بیانات آنان و یا حتی به سبب ویژگی‌هایی که طرفین و شهود به آن متصف هستند را به وجود می‌آورد و تأثیر این حالات را در اعتبار گواهی و همچنین حکم صادره مورد بررسی قرار می‌دهد و از این جهت در دو مبحث طروء تعارض به سبب فسق و دروغ و تعارض به سبب رجوع شهود (اعم از اصل و فرع) و ضمانت ناشی از تعارضات مورد بررسی تحلیلی به نحوی که کافی و وافی به مقصود باشد، قرار خواهد گرفت. اما در مسئله تعارض به سبب انکار و رجوع شهود اعم از اصل و فرع میان شیعه و اهل سنت اختلاف است؛ چه اینکه در شیعه روایاتی داریم که در رجوع شهود، قول به اعدل را ترجیح می‌دهد ولی در میان اهل سنت رجوع قبل از صدور حکم را به فسق ملحق نموده و رجوع بعد از صدور حکم را بی‌تأثیر در حکم منطبق با قاعده فراق دادرسی قلمداد نموده‌اند. این در حالی است که در شیعه عدم توجه به شهادت ثانوی قبل از صدور حکم نه به سبب الحاق به فسق بلکه به جهت تساقط دلیلین است که به شهادت ثانوی اعتنا نمی‌شود و این دو واجد اثری متفاوت هستند. در فرض مورد قبول شیعه با رجوع، به جهت نبود دلیل تعزیر شهودی در میان نیست در حالی که اگر ملحق به فسق شود، اولاً شهود تعزیر می‌شوند و ثانیاً به دلیل اینکه ملحق به فاسق قلمداد می‌شود حتی بعد از صدور حکم نیز می‌بایست حکم نقض شود، در حالی که این نتیجه در میان فریقین جز عده‌ای معدود جایگاهی ندارد. اما مطابق مبنای شناخته شده شیعه، در فرض بعد از صدور حکم، به رجوع اعتنایی نمی‌شود و با این توصیف از مبنای ذکر شده، می‌توان از نظر مشهور مبنی بر ابقای حکم صادر شده جانبداری نمود. بنابراین روشنگری این مباحث در تطبیق تحلیلی پیش رو، می‌تواند روشنگر عدالت شرعی و همچنین هدایتگر تقنین احتمالی آینده قرار گیرد. لازم به ذکر است معادل شهادت بر شهادت را شهادت ثانوی برگزیدیم و از آنچه که در فقه تحت عنوان شهادت فرع، شهادت قائم مقامی و بدلیت از آن یاده شده، پرهیز نموده‌ایم.^۱

۱. لازم به ذکر است که اطلاق شهادت فرع و قائم مقامی و بدلیت مورد خدشه و در فقه بر سر ماهیت شهادت بر شهادت مناقشه است.

مبحث اول: تعارض در شهادت بر شهادت

تعارض در شهادت ثانوی به صورت عنوانی مستقل مورد بحث و مناقشه در قانون و فقه نمی- باشد، ولی به جهت تطبیق اثر در صورت کشف و یا حادث شدن حالاتی که عدالت شهود را به خدشه می‌اندازد و مؤثر در اعتبار حکم حاکم می‌باشد، نگارندگان در یک تقسیم‌بندی به بررسی حالات مختلفی که اعتبار حکم و اعتنا به شهود را به تردید می‌اندازد در قالب دو گفتار مجزا (تعارض بر اثر کشف فسق و دروغ و تعارض در اثر رجوع شهود از شهادتشان) تقسیم و مطابق سنت این پژوهش فقه و نظام حقوقی ایران را مورد مقایسه با آرای فقیهان اهل سنت قرار داده است که در ذیل به ترتیب بیان خواهد شد.

گفتار اول: تعارض به سبب فسق و دروغ

تعارض به سبب فسق و دروغ و حالاتی که در شهود حادث می‌شود سبب تردید در اعتبار حکمی می‌شود که بر مبنای آن صادر شده است، از این رو نیازمند بررسی این حالات در فروع قبل و بعد از صدور حکم می‌باشد که هر کدام را جداگانه مورد بررسی قرار خواهیم داد.

بند اول- تعارض به سبب فسق و دروغ در فقه شیعه و نظام حقوقی ایران

تعارض به سبب فسق و دروغ در روایات مورد اشاره قرار گرفته‌اند و تحت عنوان شهادت زور مورد بیان می‌باشند؛ از این رو به مضمونی از فقه روایی که در ذیل می‌آید، می‌پردازیم.

خبرجمیل از باب شهادت- «فِي شَهَادَةِ الزُّورِ إِنْ كَانَ الشَّيْءُ قَائِمًا بَعَيْنِهِ رُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِمًا ضُمَّنَ بِقَدْرِ مَا أُتْلِفَ مِنْ مَالِ الرَّجُلِ» (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۶۰/۶).

مضمون روایت فوق که از لحاظ سندیت نیز دارای جنبه‌های توثیق فراوان به جهت ابن ابی عمیر و جمیل ابن دراج می‌باشد چنین است: «در مورد شهادت فرد دروغگو و مزور در صورتی که

از این رو جهت پرهیز از شبهه و تقریب به ذهن، عنوان شهادت ثانوی توسط نگارندگان برای آن برگزیده شده است.

سبب خلع ید از مالی شده که عین آن موجود است، آن مال به صاحبش بر می‌گردد و اگر مال از بین رفته باشد و یا آن مال موجود نباشد شاهد زور به اندازه مال تلف شده ضامن است از آنچه که از مشهود علیه تلف شده و از بین رفته است».

در فقه از شهادت زور و فاسق در تمامی مراحل نهی شده؛ اما شیخ طوسی (۱۴۰۰ق) عدالت را مقابل فسق در مقام ادای شهادت کافی می‌داند (ص: ۳۲۵). شهادت زور و شهادت بر موضوعی که علم در آن نیست در صورتی که به هر دلیلی پذیرفته شود و بعداً این موضوع کشف گردد، اولاً گناهی صورت گرفته و ثانياً شاهد فوق، ضامن است (طوسی، ۱۴۰۰: ۳۳۵). باید دانست که با وحدت ملاک، شهادت دروغگو ملحق به فسق است و در مقابل عدالت قرار دارد. منتها فقیهان ابراز داشته‌اند: اگر حالتی که فسق و عدم عدالت را می‌رساند، بعد از صدور حکم توسط قاضی در شاهد مشخص گردد؛ آسیبی به حکم نمی‌رساند ولو این که کشف این حالات در سابق و قبل از ادای شهادت باشد که در این مورد نیز ضابطه، پنهان بودن حالت نزد قاضی است و اِلّا در صورت معلوم بودن حالت فوق نزد قاضی، حکم نقض خواهد شد (حلی، محقق، ۱۴۱۸: ۱۲۱/۴). چنین بیانی مقابل عدالت محوری قضای اسلامی است که در آینده بررسی خواهد شد. اما در صورتی که قبل از حکم حالت فسق بر شاهد عارض شود (و یا از قبل در این حالت بوده باشد) به آن حکم نمی‌شود چرا که شهادت شاهد فرع مبتنی بر شهادت شاهد اصل است و از این رو مبنای شهادت که اعتماد و علم شاهد فرع به اصل می‌باشد از بین رفته و رکنی از ارکان نیز خدشه‌دار شده است، پس حکم کردن به آن جایز نیست (حلی، محقق، ۱۴۱۸: ۱۲۹/۴). با این بیان محقق حلی از یک طرف مبنای صحت حکم مبتنی بر شهادت را صحت عدالت محوری شاهد می‌داند و از طرفی دیگر در فرض بعد از صدور حکم فراغت قاضی را مقدم بر عدالت شهود می‌داند که این تماماً در تقابل با فحوای شرع مقدس و روایات صحیح این باب است.

در مورد شاهد زور نیز حتی در فرض صدور حکم و اجرای آن اگر کذب شهود در آن کشف شود قطعاً حکم نقض می‌شود و از طرفی مال به صاحبش بر می‌گردد و اگر تلف شده و مثلی باشد از جهت حیلوله باید مثل آن را و اِلّا قیمت آن را بپردازد. در فرض دیگر اگر در شهادت ثانوی

طرفین شهادت دهند و سپس قبل از حکم فاسق شوند و یا بمیرند تأثیری در حکم ندارد و به آن حکم می‌شود چرا که در مقام ادای شهادت صحت و سلامت کامل داشته‌اند (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۲۸۹). چنانکه ملاحظه شد اول مشخص شد که در فقه میان فسق و زور شهود تفکیک صورت گرفته که البته مسئله اختلافی است. در ثانی ملاک فقه شیعه اعتبار شرایط شهود در مرحله ادای شهادت شرط است. بنابر همین اظهارات مقنن در ماده ۲۳۶ ق.آ.د.م امر به هشدار به شهود در حرمت گواهی کذب و عقوبت آن و همچنین مسئولیت مدنی ناشی از آن را صادر نموده و در ماده ۲۳۴ قانون فوق‌الذکر اشعار می‌دارد: «... چنانچه پس از صدور رأی بر دادگاه معلوم شود که قبل از ادای گواهی جهات جرح وجود داشته ولی بر دادگاه مخفی مانده و رأی صادره هم مستند به آن گواهی بوده، مورد از موارد نقض می‌باشد و چنانچه جهات جرح بعد از صدور رأی حادث شده باشد، مؤثر در اعتبار رأی دادگاه نخواهد بود...». مطابق این بیان مشخص می‌شود که مقنن فسق و زور شهود را جمعاً از موارد جرح در مرحله ادای شهادت معتبر دانسته است. باید دانست اگر چه شاید بنابر نظری جرح نیاز به ابراز ایراد دارد، لیکن دسته‌ای از شرایط مثل عدالت شهود از مواردی است که دادگاه در احراز آن مستقلاً عمل می‌نماید (شمس، ۱۳۹۰: ۲۵۸/۳). این مفهوم با قیاس اولویت استنباط می‌گردد. چه اینکه مطابق قانون مواردی که در زمره حالات ابراز جرح می‌باشند سبب بی‌اعتباری حکم است پس به طریق اولی مواردی که در زمره حالات بی‌اعتباری ابتدایی حکم است، از مفاد ماده ۲۳۴ استنباط می‌گردد.

بند دوم - تعارض به سبب فسق و دروغ در آرای فقیهان اهل سنت

الف) فقه حنفی

در فقه اهل سنت شهادت زور از اقسام فاسق معرفی شده است (ابن نجیم مصری، بی تا: ۲۳۶/۱۸، الغیتابی حنفی، ۱۴۲۰: ۱۱۲/۹). مجازات چنین شهادتی روشن ساختن هویت شاهد فاسق است (زیلعی الحنفی، ۱۳۱۳: ۲۴۲/۴، ابی العز حنفی، ۱۴۲۴: ۵۳۱/۴). البته همگی اتفاق دارند که اگر روشن شود که به شهادت فاسق حکم صادر شده باشد، و فاسق توبه کرده باشد، حکم صادر شده صحیح می باشد (ابن نجیم مصری، بی تا: ۲۳۶/۱۸، الغیتابی حنفی، ۱۴۲۰: ۱۱۲/۹، زیلعی الحنفی، ۱۳۱۳: ۲۴۲/۴، ابی العز حنفی، ۱۴۲۴: ۵۳۱/۴، السمرقندی، ۱۴۰۵: ۱۴۷/۳-۱۵۰). از طرفی حنفی ها اعتقاد دارند که بسنده کردن به ظاهر عادلانه شهود که مطابق اصل و ظاهر است، کافی است؛ (قدوری، بی تا: ۲۱۹) و تحصیل قاضی در صحت و فسق شهود وجهی ندارد مگر آنکه طرف مقابل جرح نماید.

ب) فقه شافعی

شهادت زور در فقه شافعی دارای مصادیق متعددی است و مطابق آنچه که عقل حکم می کند علم شهادت دهنده به خلاف واقع بودن، از ارکان شهادت زور است مثل آنکه به طلاق زنی توسط شوهرش شهادت دهند در حالی که زن با یکی از آنها تبانی کرده باشد (شافعی، ۱۴۱۰: ۸۰/۷، العمرانی الیمنی، ۱۴۲۱: ۲۷۸/۱۳). در شافعی شهادت کسی که شرایط احراز عدالت را ندارد به واسطه فسق مردود است مگر آنکه صحت حالش ثابت شود و یا آنکه توبه کرده به نحوی که استدامت به آن نیز برای قاضی محرز شود (النووی، بی تا: ۲۵۲/۲۰). اما آنچه که در فقه شافعی از فحوای کلام قابل دریافت است توبه ی فاسق را نمی توان بر مبنای ظاهر حمل کرد چرا که دارای اقسامی مثل حقوقی که میان بنده و خدا است و حقوقی که میان بنده با سایر بندگان است، می باشد (النووی، ۱۴۱۲: ۱۹۱/۴) از این رو توبه در قسم دوم نیاز به احراز برائت ذمه و جنبه اثباتی برای شاهد سابق دارد ولی مورد فارق آنان همانند حنفی ها با فقه شیعه این است که احراز توبه را مقدم بر شهادت در حال فسق می دانند.

در فقه مالکی نیز پذیرش شهادت بر شهادت فرد فاسق مورد نهی است؛ اما اگر عداوت دینی در میان باشد مثل آنکه مشهود علیه، کافر یا فاسق باشد نشانه قوت ایمان شهود می‌باشد (القرافی، ۱۹۹۴: ۲۶۶/۱۰) اما در فقه مالکی بیشتر به ذکر مجازات شاهد زور و در مورد فاسق ترتیب اثر ندادن به آن صحبت به میان آمده است (أصبیحی مدنی، مالک، ۱۴۱۵: ۴۹/۱۲). همانند سایر فرق اهل سنت در مالکی و حنبلی چنانچه فاسق توبه‌اش نزد حاکم آشکار شود شهادتش پذیرفته می‌شود (القیروانی مالکی، ۱۹۹۲: ۲۹۲/۸، ابن قدامه ۱۴۱۴: ۲۷۱/۴). از طرفی گفته شده، اگر آشکار شود که در هنگام ادای شهادت، فسق وجود داشته ولو آنکه حکم صادر شده باشد و یا اجرا شده باشد تمهیدات لازم برای برگرداندن وضعیت به حالت سابق اندیشیده خواهد شد (ابن قدامه ۱۴۱۴: ۲۷۲/۴). از بیان فوق مشخص می‌شود، صحت حال شاهد در مرحله ادای شهادت مهم است و چنانچه تنها فسق شاهد در مرحله تحمل باشد، بدان اعتنایی نمی‌شود.

گفتار دوم: تعارض به سبب انکار و رجوع از شهادت بر شهادت

در این گفتار اثر رجوع شاهد از شهادت در شهادت ثانوی در فقه در فروض مختلف از جمله قبل و بعد از صدور حکم، پرداخته شده است که مطابق سنت این پژوهش در فقه و نظام حقوقی ایران و همچنین فقه اهل سنت به بررسی تطبیقی در آن خواهیم پرداخت.

بند اول- اثر رجوع شاهد از شهادت در فقه شیعه و نظام حقوقی ایران

اثر رجوع شاهد از شهادت در موارد مختلف از جمله قبل از صدور حکم و یا بعد از صدور حکم و همچنین قبل و یا بعد از اجرای مفاد حکم متفاوت و آثاری بر آن مترتب می‌باشد که به ترتیب مورد اشاره نصوص شرعی و هم چنین استدلالات فقیهان از یک طرف و قانون به تاسی از فقه از طرف دیگر می‌باشد که به تفصیل و اقتصار به ضرورت بیان خواهد شد.

«فِي رَجُلٍ شَهِدَ عَلَى شَهَادَةٍ رَجُلٍ فَجَاءَ الرَّجُلُ فَقَالَ لَمْ أَشْهَدُهُ قَالَ فَقَالَ تَجُوزُ شَهَادَةُ أُعْذِلُهُمَا
وَلَوْ كَانَ أُعْذِلُهُمَا وَاحِدًا لَمْ تَجُزْ شَهَادَتُهُ» (تهذيب الأحكام: ۱۴۰۷؛ ۲۵۶/۵، صدوق: ۱۴۰۹؛ ۷۰/۳).

مضمون روایت فوق چنین است: ... از حضرت صادق علیه السلام منقول است که در مورد مردی پرسیده شد که شاهد بر شهادتی شده، سپس شاهد اصلی آمده و ابراز داشته که او را به عنوان شاهد (یا شاهد بر شهادتش و یا نسبت به یک امر که شاهد گرفتن در آن جایز می‌باشد) نگرفته است، حضرت فرمودند که شهادت هر کدام که عادل تر است مورد پذیرش است و اگر در عدالت با هم برابر بودند شهادتش پذیرفته نیست (طوسی، ۱۴۰۰: ۳۲۹، فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۴۴۸/۴) اگر چه مربوط به قبل از صدور حکم است (محقق حلی، ۱۴۱۸: ۲۹۱/۲، فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۴۵۰/۴). مضمون روایت بر این است که در صورت رجوع شاهد از شهادت که جلوه‌ای از تعارض در شهادت ثانوی است، آنچه که مورد توجه شارع است، صدق و درستی شهود و عدم پایمال شدن حقوق موضوع شهادت ثانوی است.

از طرفی گفته شده است اگر رجوع شاهد اصل قبل از حکم باشد، قطعاً شهادت فرع باطل شود (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۴۵۰/۴) به دو دلیل:

اول: اگر شاهد اصل در انکارش کاذب باشد، پس فاسق است و شرط عدالت را ندارد در حالی که حکم به شهادت فرع بر پایه عدالت اصل نیز بوده است.

دوم: اگر در انکارش صادق باشد، پس در این صورت، فرع کاذب است و به شهادتش ترتیب اثر داده نمی‌شود.

در رجوع بعد از حکم چنانچه شهود فرع از شهادت رجوع نمایند اگر سبب انتقال مالی شده باشد وعین مال موجود باشد به دلیل آنکه اقرار به فسق و شهادت زور کرده‌اند، عین مال به صاحبش برگردانده می‌شود و اگر تلف شده باشد ضامن مثل و یا قیمت مال هستند (عاملی، شهید اول، ۱۴۱۷:

۱۴۳/۲) (آن هم به قیمت یوم‌الادا چرا که باید مال مالک به ارزش از دست رفته اش به دست صاحبش برگردد).

ب) نظام حقوقی

موضوع رجوع شهود از شهادت در ماده ۱۳۱۹ ق.م.مورد اشاره می‌باشد که بیان آن به شرح زیر است: «در صورتی که شاهد از شهادت خود رجوع کند یا معلوم شود بر خلاف واقع شهادت داده است، به شهادت او ترتیب اثر داده نمی‌شود» چنانکه ملاحظه می‌شود فرض رجوع شاهد و احراز فسق ناشی از تزویر شهود تابع یک حکم و هر دو سبب بی‌اعتباری شهادت قلمداد شده است. این عدم تفکیک در تقایل با شرع می‌باشد. از این رو وضعیت قبل و بعد از صدور حکم نیز در آن مشخص نشده است.

مطابق نظر یکی از حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۹۰) در صورتی رجوع شاهد و کشف خلاف واقع بودن مؤثر در نقض حکم صادره است که مشمول بندهای ۵ و ۶ ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، شرح ماده ۱۳۱۹) از طرفی به نظر حیاتی (۱۳۹۰) در شرح آیین دادرسی شهادت زور از مصادیق بند ۵ محسوب می‌شود (حیاتی، ۱۳۹۰، شرح ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م).

عده‌ای در فرض رجوع بعد از صدور حکم به عدم نقض حکم نظر داده‌اند که مبتنی بر دلایلی از جمله اصالة الصحه و استصحاب (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۰۶/۴۱) از یک طرف و از طرف دیگر قاعده فراق دادرسی و عدم تصرف در حکم صادره (حسن‌زاده، ۱۳۹۳: ۱۳) می‌باشد. اما آنچه که مورد تردید است شهرت عدم نقض حکم صادره و ضمانت شهود است که عین موجود را قابل برگشت و غیرموجود را در ذمه شاهد زور (چرا که با برگشت از شهادت به کذب خود اقرار کرده است) می‌دانند (خوانساری، ۱۴۰۵: ۱۵۶/۶)، در حالی که چنانچه دروغ بودن شهادت محرز شود و عین مال موجود باشد تنها با نقض حکم صادره می‌توان عین مال را به صاحبش برگرداند (خوانساری، ۱۴۰۵: ۱۵۷/۶). این وضعیت با جلوگیری از استیفای ناروای شهود له نیز همخوانی دارد.

بند دوم - اثر رجوع شاهد از شهادت در آرای فقیهان اهل سنت

رجوع در لغت به معنای بازگشت از کار یا امری می‌باشد و این سکیت بدان قائل است. در *خزانه المفتین* آمده: آن قول شاهی است که به امری شهادت داده و یا شهادت بر زور است (ابن نجیم مصری، بی‌تا: ۱۲۷/۷).

الف) فقه حنفی

در فقه حنفی عنوان رجوع مورد بحث علی‌حده است و در اثبات این ادعا روایتی از عمر خلیفه دوم منقول است بنابراین مضمون: «رجعت و بازگشت به سوی حق بهتر از ماندن در باطل می‌باشد» (الغیتابی حنفی، ۱۴۲۰: ۲۰۰/۹، مجدالدین الحنفی، ۱۳۵۶: ۱۵۳/۲). دلیل بیان فوق این است که رجوع از شهادت با شهادت زور ملازمه دارد (ابن نجیم مصری، بی‌تا، ج ۷، ص: ۱۲۷/الغیتابی حنفی، ۱۴۲۰: ۲۰۰/۹).^۱ در کنار ضمان شهود در فرض رجوع از شهادت که رکن آن قول شاهد به زور و کذب است^۲، در هر حال تعزیر را به دنبال خواهد داشت، این فرض مختص بعد از صدور حکم است (الغیتابی حنفی، ۱۴۲۰: ۲۰۱/۹).

در کتاب *البنایه* آمده است: «اگر شهود فرع و شهود اصل مجتمعا از شهادت رجوع نمایند بنا بر قول أبوحنیفه و أبویوسف ضمان بر عهده‌ی شهود ثانوی یا همان فروع می‌باشد چرا که حکم، به شهادت فروع صادر شده و رابطه سببیت در اتلاف محرز است» (الغیتابی حنفی، ۱۴۲۰: ۲۰۱/۹). در حقیقت مبنای ضمان شهود در این جا نظریه سبب مؤثر است.

در فرض رجوع از شهادت که به شهود اصل و فرع نسبت داده شده است، مشهود علیه مختار است که به شاهدان اصلی رجوع کند و یا آنکه به شهود فرع رجوع نماید. و حتی اگر اصول به

۱. «مَنَاسَبَتَهُ لِشَهَادَةِ الزُّورِ ظَاهِرَةٌ وَهُوَ أَنَّ الرَّجُوعَ لَا يَكُونُ غَالِبًا ...»

۲. دلیل اختصاص قول کذب به شاهد نتیجه پذیرش صحیح رجوع از شهادت نزد قاضی به عنوان یک شرط اجماعی است. مگر می‌شود شهادت نزد غیر ادا شود و قاضی محکمه بدون شنیدن آن و بدون اتیان سوگند بر مبنای عدم سبب در علم، حکم صادر کند! پس نتیجه طبیعی بیان فوق پذیرش فرض رجوع از ادای شهادت نزد قاضی می‌باشد که مورد اتفاق همه فقیهان است. از طرفی با این وصف که در رجوع، قول شاهد را به کذب به عنوان رکن معرفی می‌کند قیدی احترازی در انکار شاهد اصل می‌باشد که ممکن است به اشتباه تحت عنوان رجوع از آن یاد شود. پس بیان مطرح شده بیانی جامع و مانع در فرض مذکور است.

تنهایی از شهادت بر شهادت ذکر شده رجوع نمایند، بنابر قول رؤسای مذهب ضمانی بر عهده آنها نیست؛ ولی مطابق نظر دوم همچنان مشهود علیه مختار است که به هر کدام از شهود اصلی و شهود ثانی رجوع نماید چرا که هر کدام به طور علی حده سبب ائتلاف هستند و همانند رجوع به غاصب در غصب است که مالک به هر کدام از غاصبین خواست می‌تواند رجوع نماید؛ که آن را قول مختار دانسته‌اند (ابن مازه بخاری، ۱۴۲۴: ۶۵۸/۹).

در *مجله الأحكام العدلیه* نیز در ماده ۱۷۲۸ نیز رجوع شهود قبل از صدور حکم را علاوه بر بی‌اعتباری شهادت، سبب تعزیر و ضمان همزمان دانسته است به شرطی که شهادت صحیح نزد قاضی ادا شده باشد. مطابق ماده ۱۷۲۹ قانون مذکور نیز: رجوع شهود بعد از صدور حکم در حضور قاضی تأثیری در حکم صادره ندارد ولیکن شهود ضامن ما اُتلف می‌باشند (بدون تفصیل میان عین و دین، ولی به قرینه مفروض در دین است و إلا عین باز می‌گردد).

چنان که ملاحظه می‌شود میان فقه و قانون حنفی تعارض در تعزیر شهود رجوع کننده وجود دارد. در اولی آن را مختص قبل از صدور حکم می‌داند و در دومی آن را بعد از صدور حکم می‌داند.

(ب) فقه شافعی

در مذهب شافعی رجوع شهود از شهادت را در سه حالت مفروض دانسته‌اند (عمرانی یمنی شافعی، ۱۴۲۱: ۳۹۲/۱۳).

اول: رجوع قبل از صدور حکم

دوم: رجوع بعد از صدور حکم و قبل از استیفای حکم

سوم: رجوع بعد از صدور و استیفای حکم

در فرض اول که سقوط اعتبار شهادت لازمه آن است چرا که آن را إجماع علمای مذهب

دانسته‌اند (عمرانی یمنی شافعی، ۱۴۲۱: ۳۹۲/۱۳).

در مورد دوم به قیاس کشف فسق شهود صدور حکم را به آن جایز ندانسته و به دلیل تشکیک وارده آن را غیرنافذ و قابل نقض می‌دانند.

در مورد سوم نیز فحوای کلام مذکور و بنا بر استدلال مطرح شده اقوی، عدم نقض حکم به سبب ایجاد امر محتمل و همچنین عدم ضمان است.

در این مورد میان فقیهان شافعی اختلاف وجود دارد بدین بیان که به سبب استقرار بینه و صدور حکم و همچنین لزوم در احکام صادره، عدم نقض حکم و استیفاء را ترجیح بر سایر احوال داده‌اند (ابن ملقن، ۱۴۲۷: ۱۵۳). مگر آنکه عقوبت باشد مثل حد که حکم متوقف می‌شود.

در مورد رجوع قبل از استیفای حکم و بعد از صدور حکم به آن، اگر مشهود به مال باشد با رجوع بعد از صدور حکم و قبل از استیفاء حکم نقض نمی‌شود و این قول جمهور فقیهان است (ماوردی بغدادی، ۱۴۱۹: ۲۵۴/۱۷).

اما در مورد قسم سوم با اینکه همه فقیهان شافعی قائل به عدم نقض حکم نافذ شده می‌باشند مسئله بخرنج در سه حالت بعد از استیفای حکم مطرح است؛ چرا که از یک طرف حکم نافذ شده و به اجرا هم درآمده و از طرف دیگر رجوع شهود احتمال تضييع حق را که هدف اولیه قضاوت حفظ آن است را بالا می‌برد.

به دلیل اختلاف در حق مستوفی بحث در سه مورد اتلاف در ابدان و اتلاف در احکام و اتلاف در اموال مورد بررسی قرار می‌دهیم.

در مورد اتلاف در ابدان اگر شهادت بر قتل و یا قطع دهند و سپس شهود رجوع نمایند فقیهان در آن اختلاف دارند در فرضی که عمدا شهادت داده باشند.

در مذهب شافعی قصاص را در این فرض مورد پذیرش دانسته در حالی که أحمد و إسحاق نیز موافق این قول می‌باشند (أبو إسحاق شیرازی، بی‌تا: ۴۶۴/۳).

در مذهب حنفی بنا بر موجب شدن اجرای حکم بدون قصاص و همچنین توسعه خطا در اجرای احکام قصاص را ساقط می‌دانند ولی دیه را بنا بر الزام به رجوع جایز دانسته‌اند.

در مذهب مالک نیز علاوه بر عدم پذیرش قود در اثر رجوع از شهادت، به دلیل احتمال اقوی بودن مباشرت نسبت به سببیت که همان شهود هستند دیه را هم ساقط دانسته و حکمی بر آن مترتب نمی‌دانند. دلایل ذکر شده در مذهب شافعی بنا بر دو روایت وارده (النووی، ۱۴۱۲: ۲۷۸)، در زمان حکومت أبوبکر و حضرت علی علیه‌السلام می‌باشد که بر قود در رجوع و سقوط رجوع در کنار ضمان دیه به ترتیب دلالت دارند، می‌باشد.

ج) فقه مالکی و حنبلی

در فقه مالکی رجوع در شهادت را بعد از صدور حکم در موردی که رسول خدا (ص) قضاوت کرده باشد مؤثر در حکم نمی‌دانند چرا که قضاوت ایشان خود شهادتی بر حکم است و بر طرفین اولی می‌باشد؛ اما در اغیار اولی بطلان حکم است (القرافی، ۱۹۹۴: ۱۰/۲۹۵). در مورد رجوع در موارد حدود قبل از اجرا که حکم اجرا نمی‌شود ولی بعد از اجرای حکم باید دانست که رجوع کنندگان به تشریک نسبت به سهم نصاب در پذیرش اگر غیر عمد باشد ملزم به پرداخت دیه می‌شوند. در مورد اموال نیز در فرض قبل از صدور حکم که بحثی نیست ولی در فرض بعد از صدور حکم ضامن مال تلف شده در اثر شهادت به آن می‌باشند (القرافی، ۱۹۹۴: ۱۰/۳۱۹، قیروانی، ۱۴۱۵: ۲/۲۲۹).

در بیانات فوق به پرداخت غرامت در فقه مالکی اقوی به اشاره در عدم نقض حکم شده که صراحت در فرض بعد از صدور حکم من غیر تفصیل در اجرا و یا عدم اجرای آن را دارد (قیروانی، ۱۴۱۵: ۲/۲۲۹). بعد از صدور حکم و قبل از استیفاء ساکت و آن را بعد از صدور و استیفاء در مورد اتلاف اموال معرفی می‌کند ولی در غیر اموال (حدود) مورد اختلافی است و غیر از ابن قاسم از مفتیان قرن پنجم بقیه حرمت خون مومن را اولی از اجرای حکم دانسته و دیه را به عنوان بدل جایگزین می‌دانند.

در نهایت در فقه مالکی در مورد اموال تفصیل میان رجوع بعد از حکم را در صورتی که شهود ادعای خطا و اشتباه کنند قول قوی‌تر بر الزام به پرداخت غرامت مشهود علیه بدون نقض حکم به سبب احتمالی بودن آن است. اما در صورت عمد شهود در شهادت که زور و کذب شهود را

می‌رساند میان نقض حکم دو قول بلا ترجیح وجود دارد که جبران غرامت مشهود علیه، بر شهود زور را ترجیح داده‌اند (ابن قدامه، بی تا: ۹۱۸/۲).

چنانچه به مالی شهادت داده شود و از طرفی بعد از حکم به واسطه‌ی ادای شهادت، شهود از شهادتشان برگردند باید جبران خسارتی را که (در اثر شهادت غیرواقعی) ادا کرده‌اند بنمایند و هم چنین نمی‌توانند بابت این غرامت به مشهودله مراجعه نمایند چه عین مال موجود باشد و چه تلف شده باشد چرا که آنها (شهود زور) حائل میان مالک اصلی و مالش شده‌اند به صورت عدوانی؛ پس همان‌گونه که ضمان غاصب برقرار می‌باشد، آنها هم مثل غاصب (و در حکم غاصب) ضامن غرامت ناحق وارده می‌باشند (ابن قدامه، ۱۴۱۴: ۲۹۵/۴). از این رو اگر مدخل نصاب حکم واقعه بر اساس شهادت دو نفر باشد و همان واقع شده و سپس برگردند هر کدام ضامن نصف غرامت وارده می‌باشند. و همین‌طور در صورتی که سه نفر باشند، هر کدام ثلث و ... و در صورتی که مدخل محقق نصاب وارده شهادت زنان به همراه مردان باشد مثل یک مرد و دو زن که در امور مالی جاری است اگر مجتمعا رجوع کنند مرد به میزان نصف و هر کدام از زنان ربع غرامت را باید بپردازند (ابن قدامه، ۱۴۱۴: ۲۹۶/۴) و همین‌طور در موارد دیگر...

در مورد حکم به شهادت فروع و برگشت اصول از آن که مطابق اکثر مسامحتاً از رجوع اصول از شهادت فروع نام برده شده است و پیشتر تضاد آن را بیان کردیم؛ ضمانی بر شهود اصل نیست چنانکه در قول أبوحنیفه و أبویوسف نیز ذکر آن گذشت ولی اگر خود شهود اداء کننده (شاهدان بر شهادت) از شهادتشان برگردند همچنان ضامن غرامت وارده بر مشهود علیه از باب سببیت می‌باشند؛ همان‌گونه که تزکیه کنندگان آنها نیز ضامن هستند (ابن قدامه، ۱۴۱۴: ۲۹۷/۴).

چنان که معلوم شد مطابق ظاهر بیانات فوق وضعیتی برای آن ایفای بدون جهت توسط مشهود له به خصوص در مواردی که زور شهود ملازمه با فریبکاری مشهود له نیز دارد، مشخص نشده و حتی در بیان صریحی غریب نمی‌تواند به مشهود له مراجعه نماید اما به طور کلی مراجعه به مشهود له نفی نشده از یک طرف و از طرف دیگر بیان آخر در مورد احتمال مراجعه به مشهود له نقض غرض است. بنابراین نه تنها به جهت اقوی بودن سبب بلکه مباشرت در استیفای از مال

در کنار بدون جهت بهره‌بردن از مال و چنان‌که در مذهب حنفی و شافعی اشاره شده عدم حصر مسئولیت در تلف مال به تقصیر و اُمثال آن و لزوم جبران خسارت از غیرمقصر از طرف دیگر و وحدت طریق مسائل مطرح شده نیز در کنار هم نمی‌توان از تعیین تکلیف اموال وارد شده به صورت من غیر حق در ید مشهود له چشم پوشید و باید که قانون و فقه پویای اسلام در این بفرنج تعیین تکلیف نماید تا قواعد فقهی و حقوقی به نحو صحیح و عدالت محور در فصل خصومت میان طرفین کاربرد و مقبولیت داشته باشند.

همان‌طور که در بررسی‌های فقهی متوجه اهمیت مسئله تعارض شهود در شهادت ثانوی شدیم، بایستی قائل به تفکیک شد. بدین نحو که دو فرض کشف فسق و زور را با رجوع از شهادت، اگر چه در بعضی از مجاری خود به هم می‌رسند تفکیک نمود و حکم هر کدام را مجزا تعیین نمود. با وجود نقصی که در ماده ۱۳۱۹ ناظر بر حمل دو فرض ذکر شده بر یک حکم که مطابق مشهور در فرض انکار قبل از صدور حکم جریان دارد، لازم است تا ماده فوق‌الذکر و قوانین در این موضوع اصلاح و مورد بازنگری قرار گیرند. فرضیه‌های مد نظر این پژوهش، در فرض انکار و رجوع بعد از صدور حکم از این جهت در حکم مؤثر نیست؛ که معلوم نیست با رجوع رجوع کننده در رجوع صادق باشد تا سبب بی‌اعتباری حکم شود. از این رو با توجه به مفاد قدرت اجرایی اقرار ضمنی شاهد رجوع کننده فرض می‌شود که محکوم لهی که با این شهادت به مالی دست یافته است به حق بوده است و با اقرار ناشی از رجوع، مسئولیت بر ذمه رجوع کننده است که این مسئله در فقه اهل سنت با مبنای آن در تضاد است و الحاق این رجوع به فسق شهرت یافته که می‌بایست سبب بی‌اعتباری حکم شود. اما در فرضی که کشف فسق شهود اعم از اصل و فرع شود ولو آنکه به سبب اقرار ناشی از رجوع باشد که مبین فسق شاهد است، چه بعد از صدور حکم و چه قبل از آن سبب بی‌اعتباری حکم است و در این فرض علی‌رغم ظهور شرع در عدم تأثیر بعد از صدور حکم، باید گفت وقتی فسق شهودی ثابت شد، چگونه می‌شود هم قائل بر عدم نقض حکم بود و هم قائل بر رساندن مال به مشهود علیه؟ غیر از این نیست که تنها با فرض نقض حکم می‌توان مشهود به را از مشهود له بازپس گرفت و به صاحب آن داد. پس بر خلاف مشهور حقوقدانان که تنها در فرض بندهای ۶۵ و ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م. که مجوز اعاده دادرسی است، نقض حکم فراتر از آن هم حتی در صورتی که خود قاضی پی‌ببرد به فسق شهود و یا آنکه اقرار شهود متضمن کشف فسق آنها باشد، می‌توان به نقض حکم صادره ولو بعد از قطعی شدن و در حین اجرا نظر داد. حال اینکه ضمانت در این مسئله بر چه مبنایی استوار است، می‌توان، به نظریه سبب در فرضی که مال تلف شده است و نظریه ضمان ناشی از ایفای ناروا در فرضی که

مال موجود است پی برد؛ والا چگونه می‌شود که ضمان شهود را قائل باشیم درحالی که مال در دست مشهود له که از ایفای ناروا بهره می‌برد، باقی باشد. در چنین فرضی شهود تعزیر شوند و مال از مشهود له به صاحب شناخته شده آن بازگردانده شود. منتها در این جا نیز باید فروض الحاق به فسق شهود رجوع کننده و ناشی از محسوسات مشتبه شهود را که تردید در آنها ایجاد نموده تفکیک نمود و نقض حکم را ناظر بر کشف فسق شهود در زمان ادای شهادت مجری دانست. از طرفی در بحث تطبیقی که با فقه اهل سنت صورت گرفت متوجه چند مسئله شدیم. اول آنکه در فقه اهل سنت توبه شاهد فاسق را حتی بعد از صدور حکم و اجرای آن جوازی بر ابقای حکم در نظر گرفته‌اند. اگر چه قائل به ضمان شهود اقرار کننده هستند. این در حالی است که در فقه شیعه و مفاد ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م. چنانچه کشف شود که مبنای صدور حکم معتبر نبوده از موارد نقض حکم است. از طرفی هم پذیرش چنین توبه‌ای ملازمه با تجری و استیفای بدون حق مشهودله‌ی که با شهود تبانی کرده دارد؛ در حالی که توبه از موارد عبادی و اصل آن حق الله است و می‌دانیم که عبادت از راه فساد و چشم بستن بر استیفای بدون حق دیگری محقق نمی‌شود. پس تنها اثر توبه شهود اسقاط مجازات است نه ابقای حکم. از جمله موارد اختلافی دیگر در فقه شیعه و اهل سنت در مالکی رجوع بعد از صدور حکم را نیز ناقض حکم می‌دانند که در تقابل با فحوی فقه اسلامی است. در تفکیک ذکر شده به صورت پراکنده در فقه اسلامی به مسئله رجوع بعد از صدور حکم و قبل از اجرا و یا لازم‌الاجرا شدن آن اشاره شده که مشهور عدم اجرای احکام مربوط به حدود است و در مابقی چنانچه عقوبتی باشد مثل قصاص اجرا نمی‌شود و غیر آن به دلیل لازم‌الاجرا شدن حکم التزام به حکم در اولویت می‌باشد مگر آنکه رجوع هر یک از شهود، بعد از صدور حکم متضمن فسق یکی از شهود باشد که باز هم نقض حکم ترجیح می‌یابد.

منابع و مأخذ:

منابع فارسی

کتاب

۱. حیاتی، علی عباس، (۱۳۹۰)، آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، دوم، نشر میزان، تهران.
۲. شمس، عبدالله، (۱۳۸۷)، آیین دادرسی مدنی، انتشارات دراک، تهران، ایران، دوره سه جلدی.
۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، اثبات و دلیل اثبات، چاپ پنجم. نشر میزان، تهران، جلد دوم.

مقالات

۴. حسن‌زاده، مهدی، (۱۳۹۱)، «اثر تعذر حضور شاهد در ادای شهادت»، مجله حقوق اسلامی، شماره ۳۵.
۵. حسن‌زاده، مهدی، (۱۳۹۳)، «بررسی فقهی- حقوقی اثر رجوع شاهد از شهادت...»، مجله حقوق اسلامی.
۶. صفایی، سید حسین، (۱۳۸۳)، «ارزش اثباتی شهادت»، پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۳.
۷. قرجه‌لو، علیرضا، (۱۳۸۷)، «شهادت بر شهادت در حقوق ایران و انگلیس»، الهیات و حقوق، ش ۲۸.
۸. کریمی، عباس، (۱۳۸۸)، «عدم پذیرش شهادت بر مسموعات و...»، فصلنامه دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۱.

۹. اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۰۳ق)، مجمع‌الفائدة و البرهان فی شرح إرشادالأذهان، ۱۴ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول.
۱۰. اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن، (۱۴۱۶ق)، كشف‌الثام و الإبهام عن قواعدالأحكام، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول.
۱۱. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، (۱۴۱۸ق)، ریاض‌المسائل (ط - الحديثة)، ۱۶ جلد، مؤسسه آل‌البيت عليهم‌السلام، قم - ایران، اول.
۱۲. حلی، ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد، (۱۴۱۰ق)، السرائرالحاوی لتحريرالفتاوی، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم.
۱۳. حلی، محقق، نجم‌الدین، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ق)، شرائع‌الإسلام فی مسائل‌الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم.
۱۴. حلی، محقق، نجم‌الدین، جعفر بن حسن، (۱۴۱۸ق)، المختصرالنافع فی فقه‌الإمامیة، ۲ جلد، مؤسسه‌المطبوعات‌الدینیة، قم - ایران، ششم.
۱۵. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۱ق)، تبصرة‌المتعلمین فی أحكام‌الدین، در یک جلد، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران - ایران، اول.
۱۶. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۲۰ق)، تحريرالأحكام‌الشرعیة علی مذهب‌الإمامیة (ط - الحديثة)، ۶ جلد، مؤسسه امام صادق علیه‌السلام، قم - ایران، اول.
۱۷. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (بی‌تا)، تحريرالأحكام‌الشرعیة علی مذهب‌الإمامیة (ط - القديمة)، ۲ جلد، مؤسسه آل‌البيت عليهم‌السلام، مشهد - ایران، اول.

١٨. حلى، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى، (١٤١٣ق)، مختلف الشيعة فى أحكام الشريعة، ٩ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، دوم.
١٩. حلى، فخرالمحققين، محمد بن حسن بن يوسف، (١٣٨٧ق)، إيضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد، ٤ جلد، مؤسسه اسماعيليان، قم - ايران، اول.
٢٠. خمينى، سيد روح الله موسوى، (بى تا)، تحرير الوسيلة، ٢ جلد، دارالعلم، قم - ايران، اول، ج ٢.
٢١. خوانسارى، سيد احمد بن يوسف، (١٤٠٥ق)، جامع المدارك فى شرح مختصر النافع، ٧ جلد، مؤسسه اسماعيليان، قم - ايران، دوم.
٢٢. طبرسى، امين الإسلام، فضل بن حسن، (١٤١٠ق)، المؤلف من المختلف بين أئمة السلف، ٢ جلد، مجمع البحوث الإسلامية، مشهد - ايران، اول.
٢٣. شعرانى، ابوالحسن، (١٤١٩ق)، تبصرة المتعلمين فى أحكام الدين - ترجمه و شرح، ٢ جلد، منشورات إسلامية، تهران - ايران، پنجم.
٢٤. طرابلسى، ابن براج، قاضى، عبدالعزيز، (١٤٠٦ق)، المهذب (لابن البراج)، ٢ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول.
٢٥. طوسى، ابو جعفر، محمد بن حسن، (١٣٩٠ق)، الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، ٤ جلد، دارالكتب الإسلامية، تهران - ايران، اول.
٢٦. طوسى، ابو جعفر، محمد بن حسن، (١٤٠٧ق)، تهذيب الأحكام، ١٠ جلد، دارالكتب الإسلامية، تهران - ايران، چهارم.
٢٧. طوسى، ابو جعفر، محمد بن حسن، (١٤٠٧ق)، الخلاف، ٦ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، (ج ٦، ص: ٢٤٩ تا ٣٢٥).
٢٨. طوسى، ابو جعفر، محمد بن حسن، (١٣٨٧ق)، المبسوط فى فقه الإمامية، ٨ جلد، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران - ايران، سوم.

۲۹. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة
الدمشقیة (المحشی - کلانتر)، ۱۰ جلد، کتابفروشی داوری، قم - ایران، اول.
۳۰. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع
الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسه المعارف الإسلامیة، قم - ایران، اول.
۳۱. قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه، (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، ۴ جلد، دفتر
انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم.
۳۲. قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه، (۱۴۰۹ق)، مترجم: غفاری، علی اکبر و محم، من
لا یحضره الفقیه - ترجمه، ۶ جلد، نشر صدوق، تهران - ایران، اول.
۳۳. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ق)، الکافی (ط - الإسلامیة)، ۸ جلد، دار الکتب
الإسلامیة، تهران - ایران، چهارم.
۳۴. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، (۱۴۲۹ق)، الکافی (ط - دار الحدیث)، ۱۵ جلد، دار
الحدیث للطباعة و النشر، قم - ایران، اول.
۳۵. گلپایگانی، سید محمد رضا، (۱۴۱۳ق)، کتاب القضاء (للگلپایگانی)، ۲ جلد، دار القرآن الکریم،
قم - ایران، اول.
۳۶. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، (۱۴۱۵ق)، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، ۱۹
جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم - ایران، اول.
۳۷. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام،
۴۳ جلد، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم.
۳۸. نوری، محدث، میرزا حسین، (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ۱۸ جلد،
مؤسسه آل البيت علیهم السلام، بیروت - لبنان، اول.

منابع فقهی اهل سنت

٣٩. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم
الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، (١٤١٤ق)، الكافي في فقه الإمام أحمد، الأولى، دار
الكتب العلمية.
٤٠. إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، (١٤١٠ق/١٩٩٠م)، مختصر المزني
(مطبوع ملحقاً بالأم للشافعي)، دار المعرفة - بيروت، جلد ٨.
٤١. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (١٤١٢ق/١٩٩١م)، روضة الطالبين وعمدة
المفتين، الثالثة، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، جلد ١١.
٤٢. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، (١٤١٧ق)، الوسيط في المذهب، الأولى، دار
السلام - القاهرة، جلد ٧.
٤٣. أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (بى تا)، المهذب في فقه الإمام الشافعي،
دار الكتب العلمية، جلد ٣.
٤٤. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (بى تا)، المجموع شرح المهذب «مع تكملة
السبكي والمطيعي»، دار الفكر، جلد ٢٠.
٤٥. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي،
(١٤١٩ق)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، الأولى، دار
الكتب العلمية، بيروت، جلد ١٧.
٤٦. أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمنى الشافعي، (١٤٢١ق)، البيان في
مذهب الإمام الشافعي، الأولى، دار المنهاج - جدة، جلد ١٣.
٤٧. أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي،
(١٤٢٣ق)، عقد الجواهر الثمينه في مذهب عالم المدينة، الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت -
لبنان، جلد ٣.

٤٨. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (١٤٠٨ق)، المقدمات الممهّدات، الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، جلد ٢.
٤٩. أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوى الأزهرى المالكى، (١٤١٥ق)، الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيروانى، بدون طبعة، دار الفكر، جلد ٧.
٥٠. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكى الشهير بالقرافى، (١٩٩٤ م)، الذخيرة، الأولى، دار الغرب الإسلامى - بيروت، جلد ١٠.
٥١. أبو الحسن على بن الحسين بن محمد السُّعدى، حنفى، (١٤٠٤ق)، النتف فى الفتاوى، الثانية: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان، جلد ٢.
٥٢. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقى الحنفى، (١٤١٢ق)، رد المحتار على الدر المختار، الثانية، دار الفكر - بيروت، جلد ٥.
٥٣. أبو بكر بن على بن محمد الحدادى العبادى اليمنى - الزبيدى، (بى تا)، الجوهرة النيرة، موقع الإسلام، جلد ٥.
٥٤. أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، (١٤٢٠ق)، البناية شرح الهداية، الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، جلد ٩.
٥٥. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصرى، الثانية، (بى تا)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامى، جلد ١٨ جلد ٧.
٥٦. شيخ نظام وجماعة من علماء الهند، سنة النشر، (١٤١١ق)، الفتاوى الهندية فى مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان، دار الفكر - بيروت، ج ٣.
٥٧. شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوى، (بى تا)، الإقناع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار المعرفة بيروت - لبنان، موقع مكتبة المدينة الرقمية، ج ٤.
٥٨. شافعى أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبدالمطلب بن عبد مناف المطلبى القرشى المكى، (١٤١٠هـ / ١٩٩٠م)، الأم، بدون طبعة، دار المعرفة - بيروت، جلد ٦ جلد ٧.

٥٩. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحى، (١٤١٩ق)، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربى بيروت - لبنان، جلد ١٢.

٦٠. عثمان بن علي بن محجن البارعى، فخر الدين الزيلعى الحنفى، (١٣١٣ ق)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبى، الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ثم صورتها دار الكتاب الإسلامى طق ٢، جلد ٤.

٦١. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاسانى الحنفى، (١٤٠٦ق)، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، الثانية، دار الكتب العلمية، جلد ٦.

٦٢. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاسانى، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، موقع الإسلام، جلد ١٤.

٦٣. علاء الدين السمرقندى، (١٤٠٥ق)، تحفة الفقهاء، الناشر دار الكتب العلمية، نشر بيروت، جلد ٣.

٦٤. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعى، (بى تا)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، موقع الإسلام، جلد ١٢.

٦٥. محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعى على المقدسى ثم الدمشقى الحنبلى، الشهير بابن قدامة المقدسى، (١٣٨٨ق)، المغنى لابن قدامة، مكتبة القاهرة، جلد ١٠.

٦٦. محمد بن أحمد بن أبى سهل شمس الأئمة السرخسى، (١٤١٤ق)، المبسوط، بدون طبعة، دار المعرفة - بيروت، جلد ١٦.

٦٧. محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومى البابرى، (بى تا)، العناية شرح الهداية، دار الفكر - بيروت، جلد ٧.

٦٨. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبهى المدنى، (بى تا)، المدونة الكبرى، موقع الإسلام، جلد ١٢.

Conflict of witnesses in hearsay evidence based on the foundations of Islamic jurisprudence

Ali Keshavarz¹
 Alireza Asgari²
 Ehsan Soltanian nejad³
 Akram Darabi⁴

Abstract

According to the appearance of legal and jurisprudential writings, the discussion of the conflict of testimonies, with a distinction between after the issuance of the sentence and before it, has been discussed in general. However, according to the depth of the word of Islamic jurisprudence, the conflict, in addition to the above-mentioned division, also includes the conflict due to the immorality of the witnesses in the secondary testimony (hearsay evidence). However, Article 1319 of the Civil Code considers both of the above assumptions to be subject to the same sentence, and the order in which such testimony does not affect the application has caused doubts. The presumption issued by Article 167 of the Constitution and Article 3 of the Code of Civil Procedure has made reference to (jurisprudence) as the source of laws inevitable. With the studies carried out in the analytical application of Shiite and Sunni jurisprudence, the channels for discovering the immorality of intuition and referring them to the case that is not the case of immorality of the intuition were separated; In the first case, the violation of the verdict issued with the criteria of paragraphs 5 and 6 of the Code of Civil Procedure and the beautiful narration, and in the second case, Article 1319 of the Civil Code should be considered in the premise before the verdict and after the verdict of the client Considered the guarantor of property.

Keywords: *Shi'a and Sunni, jurisprudence, lewdness of witnesses, withdrawing, the testimony, liable for damages.*

-
1. University of judicial science, (ali.keshavarzghaza26@gmail.com)
 2. Qom branch, (alireza.asgari88@gmail.com)
 3. Arak branch, (soltani.lawyer65@gmail.com)
 4. department of law university of Qom, (Email:navid.fatholahi.criminal29@gmail.com)

ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

