

بررسی فقهی الزام به ادای شهادت در دعاوی کیفری

دکتر رحیم نوبهار*

چکیده

قوانین بسیاری از کشورها در مورد برخی از جرایم، شاهدان و آگاهان به وقوع جرم را ملزم می‌کند تا اطلاعات خود را به دستگاه عدالت کیفری بدهند و برای کسانی که از انجام این وظیفه خودداری کنند، مجازات پیش‌بینی نموده است.

در این مقاله، موضوع از دیدگاه فقهی بررسی شده است. نخست مسأله با تحلیل مباحثی مانند: «وجوب تحمل شهادت»، «لزوم ادای شهادت» یا «حرمت کتمان شهادت» که در ادبیات فقهی، مفاهیم شناخته شده‌ای است بررسی شده است و این رویکرد تقویت شده است که در صورت وجود تکلیف الزامی (وجوب یا حرمت) و فقدان ضرر یا حرج برای شاهد، جواز الزام افراد به ادای شهادت از باب جواز الزام به تکلیف واجب، بلامانع است. سپس مسأله با توجه به عنصر «مصلحت» مورد کنکاش قرار گرفته و چنین نتیجه‌گیری شده است که با وجود مصلحت اجتماعی برای کشف جرایم و مبارزه مؤثر با پدیده بزهکاری، می‌توان ترک ادای شهادت را جرم انگاشت.

*. عضو هیأت علمی دانشکده حقوق - دانشگاه شهید بهشتی.

الزام افراد به ادای گواهی و اعلام اطلاعات به دادگاه باید به دور از هرگونه شکنجه روحی و جسمی باشد تا افراد در کمال آزادی، اطلاعات خود را به دادگاه بدهند. اکراه و یا اجبار افراد به ادای مطالبی خاص و برخلاف اعتقاد آنها جایز نیست، ضمن این که به چنین اظهاراتی نمی‌توان به عنوان شهادت استناد جست. همچنین تضمین‌های مناسب را باید پیش‌بینی نمود تا آزادی‌های افراد در فرایند ادای گواهی یا ارائه اطلاعات، کمتر سلب شود.

واژگان کلیدی: تحمل شهادت، ادای شهادت، احضار به دادگاه، الزام به ادای شهادت، اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۱- درآمد

با آن که هدف نهایی دادرسی، کشف حقیقت و اجرای عدالت است، اما اصل عدالت خود راه را بر گونه‌هایی از دادرسی می‌بندد، تا قاضی نتواند به بهانه اجرای عدالت، هر راهی را بییماید. قاضی نمی‌تواند حقیقت را - با همه ارج و اهمیتی که دارد - از هر راهی به دست آورد. از همین رو با آن که اجبار و شکنجه، گاه به اقرار منطبق با واقعیت می‌انجامد، مصلحت والاتری ایجاب می‌کند تا شکنجه برای اخذ اقرار ممنوع باشد و اقرار ناشی از شکنجه، بی‌اعتبار.

پرسش اصلی نوشتار حاضر این است که بر پایه موازین فقهی آیا می‌توان برای کشف حقیقت کسی را به ادای شهادت ملزم نمود؟ این پرسش را درباره دعای مدنی نیز می‌توان مطرح کرد، اما به دلیل اهمیت بیشتر این مسأله در دعای کیفری، بحث به همین حوزه اختصاص یافته است. ضمن این که اصولاً شأن قاضی در دعای مدنی، بی‌طرفی است. این

طرفین دعوا هستند که باید ادله خود را به قاضی ارائه دهند؛ حال آن که در دعوی کیفری به ویژه در جرایم عمومی دادستان باید همه تلاش خود را برای کشف حقیقت و استیفای حقوق جامعه به کار بندد و در نتیجه گاه ناچار می شود از شهود جرم تحقیق کند.*

۲- مقدمه و تبیین مفاهیم کلیدی بحث

مقصود از الزام به شهادت این است که شاهد و ناظر صحنه وقوع جرم یا مسائل مربوط با آن به لحاظ قانونی موظف باشد آنچه را دیده یا شنیده است بیان کند. بسته به صلاحدید قانونگذار، استتکاف از ادای گواهی ممکن است مستوجب اعمال ضمانت اجرای کیفری خاصی علیه فرد مستتکف شود؛ چنان که ممکن است برای خودداری از این وظیفه اجتماعی، ضمانت اجرای کیفری خاصی پیش بینی نشود. الزام به این معنا با اجبار یا اکراه افراد به ادای مطالب خاصی که مورد نظر دادگاه است، یکسان نیست. اظهارات ناشی از اجبار یا اکراه به معنای اخیر را نمی توان شهادت نامید. شهادت یعنی اظهار آنچه فرد خود دیده یا شنیده است؛ یا بنا بر نظریه دیگری آنچه فرد به آن علم و یقین دارد و اکنون آزادانه آن را بیان می کند.

الزام افراد به ادای شهادت یا ارایه اطلاعات به دادگاه به معنای اول را نباید با شکنجه برای کسب اطلاعات یکسان دانست. مثلاً ممکن است قانونگذار درباره الزام افراد به ادای گواهی این رویکرد را برگزیند که

*. لازم می دانم از استاد ارجمند جناب آقای دکتر جعفرکوشا که پیشنهاد تدوین این مقاله را ارائه نمودند و در جریان نگارش آن از نظریاتشان بهره مند بوده ام، سپاسگزارى کنم.

هرگاه در جرایم خاصی معلوم شود کسی مطلع بوده و مراتب را به مقامات مسؤول اعلام نکرده است، مجازات خواهد شد. حال اگر پس از وقوع جرم و به هنگام رسیدگی به آن روشن شود که شخصی نسبت به وقوع جرم آگاه بوده و به وظیفه خود عمل نکرده است، بی آن که اکراه و اجباری در میان باشد، بزهکاری وی ثابت می‌شود. پس الزام افراد به ادای گواهی به عنوان یک وظیفه اجتماعی با اکراه و اجبار به ادای شهادت، ملازمه و همراهی ندارد. با این حال به دلیل اهمیت و ظرافت مسأله و این که تجویز بی‌قید و شرط الزام افراد به ادای شهادت ممکن است به گونه‌هایی از شکنجه برای کسب اطلاعات بینجامد، قانونگذار بایستی موارد و شرایط الزام افراد به ادای گواهی و ارایه اطلاعات به دادگاه را با دقت تعیین کند؛ تا هیچ کس نتواند به بهانه دستیابی به یک مصلحت اجتماعی، افراد را شکنجه کند یا آزادی‌های آنان را سلب نماید.

الزام به ادای شهادت می‌تواند به کشف حقیقت کمک کند؛ گاه قاضی از مجموع قراین و دلایل ارایه شده توسط اطراف دعوا راه به جایی نمی‌برد، اما می‌داند یا احتمال عقلایی می‌دهد که در صورت احضار شهود و ملاحظه اظهارات آنها حقیقت روشن خواهد شد؛ یا آن که قاضی از مجموع دلایل مطرح شده، ظن و گمانی پیدا نموده و می‌خواهد با استماع شهادت شاهد، آن را به علم و اطمینان تبدیل کند و سرانجام با استناد به علم - در مواردی که جایز است - دعوا را حل و فصل نماید.

در این باره، قوانین کشورها به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ برخی با آن که احضار و دعوت شاهد و مطلع را حق دست اندرکاران عدالت قضایی دانسته‌اند، در برابر عدم تمکین شهود و مطلعان، ضمانت اجرای کیفری

خاصی پیش‌بینی ننموده‌اند. پاره‌ای از کشورها در موارد خاصی حضور شاهد یا مطلع و ارایه اطلاعات به دادگاه را یک وظیفه اجتماعی دانسته و برای آن ضمانت اجرای کیفری پیش‌بینی کرده‌اند.^۱ از جمله برابر ماده ۴۳۴-۱۱ قانون جدید جزای فرانسه، هر شخصی که نسبت به بی‌گناهی کسی که به لحاظ اتهام جنایت یا جنحه‌ای تحت بازداشت موقت یا تحت تعقیب قرار گرفته، علم و آگاهی داشته باشد و بتواند دلایل و اظهاراتی دال بر بی‌گناهی وی ارایه دهد، ولی به صورت ارادی از حضور در مرجع قضایی یا اداری خودداری نماید، مرتکب جرم ترک شهادت به نفع شخص بی‌گناه شده است. مجازات این جرم تا سه سال حبس و تا سیصد هزار فرانک می‌باشد.^۲

قوانین برخی از کشورهای اسلامی از جمله قانون اقدامات جنایی مصر،^۳ قانون جزای امارات متحده عربی، کویت، سوریه، مغرب و یمن نیز امتناع از ادای شهادت را در شرایط خاصی، جرم انگاشته است.^۴ مسأله الزام شهود به حضور در دادگاه و ادای شهادت از دیرباز در

۱. برای مطالعه بیشتر رک. دکتر انصاری، ولی الله، حقوق تحقیقات جنایی، ص ۲۹۸، دانشگاه ملی ایران [شهید بهشتی] تهران، ۱۳۵۷.

۲. به نقل از دکتر کوشا، جعفر، جرایم علیه عدالت قضایی، ص ۵۵، میزان، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۱. برابر اصلاحات اخیر قانون جزای فرانسه و جریان پول واحد اروپایی میزان جزای نقدی اکنون ۴۵۰۰۰ یورو می‌باشد.

(Code Pénal, Édition 2002, Litec, Paris).

۳. نجیب حسنی، محمود، قانون الإجراءات الجنائية، صص ۶۵۰ - ۶۴۹، دارالنهضة العربية، قاهره، چاپ دوم، ۱۹۸۸ م.

۴. رک. الزغبی، فرید، الموسوعة الجنائية، ج ۱۵، صص ۲۳۳-۲۳۲، دار صادر، بیروت، چاپ سوم، ۱۹۹۵ م؛ نیز: الأعظمی، سعد ابراهیم، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج ۲، ص ۲۲، دارالشؤون الثقافية العامة (آفاق عربیه)، بغداد، چاپ اول، ۲۰۰۲ م.

قوانین کشور ما نیز مطرح بوده است. قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ با اصلاحات و الحاقات بعدی آن در مبحث ششم با عنوان «در احضار شهود تحقیق و مطلعین و استنطاق آنان» در این باره به بحث پرداخته بود. برابر ماده ۱۳۹ قانون یاد شده، بازپرس می‌توانست اشخاصی را که در ضمن شکایت نامه یا اخبار و اعلام مقامات رسمی از آنها اسم برده شده، یا متهم آنان را معرفی نموده بود و نیز کسانی را که بازپرس شخصاً می‌دانست که از واقعه یا اوضاع و احوال آن مطلعند، طبق اصول و مقرراتی احضار نماید. برابر ماده ۱۵۱ همان قانون چنانچه شهود تحقیق و مطلعین در موعد تعیین شده حاضر نشوند، مستنطق می‌توانست با حکم مدعی العموم (دادستان) آنان را جلب نماید. پس از پیروزی انقلاب اسلامی، برپایه اصل ۳۸ قانون اساسی: «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصول طبق قانون مجازات می‌شود».

به نظر می‌رسد مقصود قانونگذار از اجبار، معنای عامی است که اکراه را هم در بر می‌گیرد. اما آیا الزام به حضور در دادگاه هم نوعی اجبار و اکراه است؛ یا آن که مقصود قانونگذار، اجبار و اکراه افراد به ادای مطالب خاصی است؟ آیا در مواردی که ادای شهادت یک تکلیف شرعی و واجب است، می‌توان با شرایطی افراد را به ادای گواهی الزام نمود؟ ملاحظه مشروح مذاکرات مجلس بررسی قانون اساسی نشان می‌دهد که در این باره

اختلاف نظرهایی وجود داشته است.^۵ برخی اجبار شاهد به ادای شهادت را به عنوان اجبار به انجام یک تکلیف واجب، بلامانع می‌دانسته‌اند؛ حال آن‌که دیگران «اجبار به ادای شهادت» را از «الزام به حضور در دادگاه» برای ادای گواهی جدا ساخته‌اند. در قوانین موضوعه کنونی نیز احضار گواهان با شرایط خاصی هم در دعاوی مدنی^۶ و هم در دعاوی کیفری پیش‌بینی شده است. در ماده ۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ آمده است:

«اگر رسیدگی براساس شکایت شاکی باشد و شاهدهی را معرفی نماید که دادگاه، علم به شاهد گرفتن او در هنگام وقوع جرم داشته باشد و یا احقاق حق متوقف به شهادت شاهدهی باشد که دادگاه علم به شاهد بودن وی دارد، و یا تحقیق به جهت ارتباط جرم با امنیت و نظم عمومی باشد، احضار شاهد جایز است.»

۵. به گفتگوی زیر که در جریان تصویب اصل ۳۸ صورت گرفته، توجه کنید: «سبحانی: آقای منتظری معنای این جمله چیست؟ اگر مقصود از جمله «اجبار شخص به شهادت» تحمل شهادت است، به طور مسلم تحمل شهادت واجب نیست و اگر مقصود ادای شهادت در محکمه است، به طور مسلم ادای شهادت در محکمه واجب است، همان طور که قرآن می‌فرماید: «ولا تکتُموا الشهادة» و نیز می‌فرماید «ولا یأب الشهداء اذا ما دعوا» و این آیات می‌رساند که ادای شهادت در محکمه واجب است و حاکم اسلامی می‌تواند شاهد را برای ادای شهادت الزام کند؛ زیرا شاهدهی است که می‌ترسد و ادای شهادت نمی‌کند، در این صورت بر حاکم لازم است با تأمین جان، او را بر ادای شهادت الزام کند. بهشتی: آقای سبحانی! اجبار به حضور در یک جا یک مسأله است و اجبار به ادای شهادت مسأله دیگری است. بنابراین هیچ‌کس را نمی‌شود اجبار کرد، بلکه فقط می‌شود به آن شخص گفت که در دادگاه حاضر شود و اگر شهادتی دارد، بگوید. سبحانی: اگر شاهد بوده، تحمل الشهاده، یعنی شهادت را متحمل بوده است حاکم نمی‌تواند او را مجبور کند؟ بهشتی: خیر؛ در فقه هم چنین چیزی نیست». (به نقل از: صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۱، ص ۷۷۹، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، تهران، ۱۳۶۴).

۶. ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۹.

برابر ماده ۱۵۹ همان قانون با رعایت مفاد ماده ۸۶ هریک از شهود تحقیق و مطلعان باید در موعد مقرر حاضر شوند. در صورت حاضر نشدن برای بار دوم احضار می‌گردند، چنانچه بدون عذر موجه حضور نیابند به دستور دادگاه جلب خواهند شد.

قانونگذار در متمایسه با قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ دامنه احضار شهود را از برخی جهات محدودتر نموده و از جهات دیگری توسعه داده است. ضمن این که نه تنها احضار که جلب شهود را تجویز نموده است. برخی از حقوقدانان جلب شاهد را دارای مغایرت غیرقابل انکار با اصل ۳۸ قانون اساسی دانسته‌اند.^۷ در ادامه مقاله به بررسی مبانی فقهی احضار و جلب شهود و نیز سازگاری یا ناسازگاری آن با اصل سی و هشتم قانون اساسی خواهیم پرداخت.

۳- پیشینه فقهی بحث

فقیهان درباره حکم تحمل شهادت و ادای شهادت مباحث مفصلی مطرح کرده‌اند، اما درباره حکم الزام افراد به ادای گواهی کمتر سخن گفته‌اند. تا آن جا که نگارنده بررسی نمود، این مسأله که خود دارای فروع زیادی است به تفصیل در متون فقهی کهن ذکر نشده است. به ویژه در جرایم دارای جنبه حق الهی یا عمومی این مسأله که آیا قاضی می‌تواند افراد مطلع را ملزم به ادای مشاهدات خود نماید، به روشنی مورد بحث قرار نگرفته است. در کتاب القضاء مسأله احضار شهود، بیشتر در حال و هوای دعاوی مدنی یا دعاوی کاملاً شخصی و خصوصی مطرح شده است و

۷. رک. دکتر آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۴، ص ۱۹۴، اشراق، قم، چاپ اول، ۱۳۷۹.

جنبه‌های اجتماعی و عمومی بحث چندان مورد توجه قرار نگرفته است. نظامی که فقیهان در این باره با استناد به روایات طراحی نموده‌اند، نظام بی‌طرفی کامل قاضی است. برخی از فقیهان از جمله شیخ طوسی در کتاب «المبسوط»، قاضی ابن براج در کتاب «المهذب»، ابن ادریس در کتاب «السرائر» و نیز محقق حلی در «شرایع الاسلام» تصریح نموده‌اند که احضار کردن یا نکردن بینه، حق مدعی است، بنابراین قاضی نمی‌تواند به مدعی بگوید: بینه را احضار کن. شماری از فقیهان از جمله شیخ مفید این کار را جایز دانسته‌اند؛ اما مقصود آنان این است که قاضی تنها می‌تواند به احضار شهود اذن دهد و آن را اعلام نماید؛ نه این که مدعی را ملزم به احضار بینه نماید.^۸ صاحب جواهر چنین امر و الزامی از سوی قاضی را بی‌هیچ تردیدی ناروا دانسته است.^۹ علامه حلی پا را از این فراتر نهاده، گفته است: «قاضی به هنگام سؤال از بینه باید بگوید: اگر کسی شهادتی نزد وی است، چنانچه مایل است آن را ادا کند. قاضی نباید خطاب به بینه بگوید: شهادت دهید». صاحب جواهر الکلام در توجیه این فتوای علامه توضیح داده است که: «زیرا گفتن عبارت: «شهادت دهید» امر به شهادت است و ممکن است گواهانی که در دادگاه حضور یافته‌اند، شهادتی نداشته باشند؛ ضمن این که چنین خطابی ممکن است باعث شود آنها توهم کنند که ملزم به ادای شهادتند».^{۱۰}

چنان که ملاحظه می‌شود حال و هوای بحث، بیشتر با دعاوی مدنی،

۸. رک. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۹۱، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم،

[بی تا].

۹. همان.

۱۰. همان، ص ۱۹۲.

آن هم از نوع کاملاً خصوصی و شخصی متناسب است. اما این که اگر نظم و امنیت عمومی و یا حتی یک مصلحت اجتماعی مهم ایجاب کند تا قاضی کسی را برای ادای توضیحات فرا بخواند، کمتر مورد بحث قرار گرفته است. همچنین در ذیل آیاتی از قرآن کریم که از لزوم ادای شهادت و حرمت کتمان آن سخن به میان آمده، بحث اصلی فقیهان بیشتر پیرامون وجوب یا عدم وجوب ادای شهادت به عنوان یک تکلیف شخصی است تا جواز و امکان الزام شهود و مطلعان به ادای شهادت با استناد به جنبه‌های عمومی مسأله و یا مصالح اجتماعی. هرچند - چنان که خواهد آمد - در کلمات مفسران و فقیهان گاه اشاره‌هایی به جنبه‌های عمومی بحث وجود دارد.

۴- مقتضای «اصل» در مسأله

در مباحث فقهی رسم بر این است که پیش از ورود به بحث، مقتضای اصل و قاعده در آن مسأله را روشن می‌سازند تا در صورت فقدان دلیل خاص به مقتضای قاعده و اصل عمل شود.

درباره الزام افراد به ادای شهادت با قطع نظر از دلایل خاص، مسأله از سه نظر با مشکل رو به رو می‌شود: نخست این که اعتبار شهادت اصولاً به لحاظ این است که شهادت، گفته و نوشته اختیاری اشخاص و کاشف از حقیقت است، اما مطالبی که فرد به دلیل نوعی الزام آن را ادا می‌کند، نمی‌تواند بیانگر حقیقت باشد. همچنان که در بحث اقرار نیز فقیهان همواره تأکید کرده‌اند که اقرار مکره، معتبر نیست.

در این باره باید به یاد داشت که اولاً با آن که میان «اقرار» و

«شهادت» مشابهت‌هایی وجود دارد، نمی‌توان مسائل این دو را کاملاً با یکدیگر قیاس نمود؛ ثانیاً چنان که در مقدمه نیز اشاره شد مقصود از الزام به شهادت، الزام شاهد به بیان مطلب خاصی که قاضی به شاهد القاء می‌کند، نیست؛ بلکه الزام به بیان چیزی است که او خود دیده یا شنیده است. به سخنی دیگر، الزام، ناظر به اصل حضور در دادگاه و ادای شهادت است و نه نسبت به محتوا و مضمون شهادت. قاضی شاهد را به حضور در دادگاه و ادای شهادت الزام می‌کند؛ اما شاهد در بیان محتوای گواهی خویش، کاملاً آزاد است و از این جهت تحت هیچ‌گونه اکراه یا اجباری نیست. از این رو به نظر می‌رسد که اعتبار و ارزش چنین شهادتی از این نظر با مشکلی مواجه نیست. ضمن این که جواز الزام شاهد به حضور در دادگاه و ادای شهادت، حتماً به معنای معتبر بودن شهادتی که از این راه به دست آمده، نیست. ممکن است فقیهی با استناد به دلایل خاص، الزام افراد به ادای شهادت را در شرایط خاصی جایز بداند؛ اما چنین شهادتی را به اندازه دیگر شهادت‌ها معتبر نشناسد؛ بلکه این گونه شهادت را در حد قرینه و اماره‌ای برای تکمیل دیگر ادله‌ای که در اختیار قاضی است، معتبر بداند.^{۱۱}

جهت دیگری که ممکن است با استناد به آن، چنین الزامی ناروا شمرده شود این است که الزام شاهد، شهادت وی را در معرض تهمت قرار می‌دهد و در نتیجه آن را بی‌اعتبار می‌سازد.

توضیح آن که یکی از شرایط اعتبار شهادت، این است که شاهد در

۱۱. حقوقدانان نیز به مسأله ارزش و اعتبار ادله‌ای که از راه‌های غیرقانونی به دست آمده، توجه کرده‌اند. برای ملاحظه بحثی در این باره رک. دکتر آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، صص ۲۳۱ - ۲۲۸، سمت، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۹.

معرض تهمت نباشد. برای نمونه رابطه دشمنی برخاسته از مسایل دنیوی میان مشهود علیه و شاهد، شهادت وی را در معرض این اتهام قرار می‌دهد که او چه بسا به انگیزه دشمنی شهادت می‌دهد و در نتیجه، شهادت وی غیر واقعی و فاقد اعتبار است. البته درباره این که آیا اتهامی که شهادت شاهد را بی اعتبار می‌سازد، هرگونه تهمتی است یا تهمتی که از اسباب خاص، ناشی شده باشد، میان فقیهان اتفاق نظر وجود ندارد؛ هرچند اکثر فقیهان بر آنند که هرگونه تهمتی موجب بی اعتباری گواهی شاهد نمی‌شود؛^{۱۲} بلکه تهمت ناشی از اسباب خاص، مانع پذیرش شهادت شهود می‌شود. از جمله عواملی که موجب بی اعتباری شهادت می‌شود، این است که شهادت موجب جلب نفع برای شاهد یا دفع ضرری از وی شود.^{۱۳} پس این پرسش مطرح می‌شود که در موارد شهادت الزامی با توجه به این که اگر شاهد برای ادای شهادت در دادگاه حضور نیابد، نوعی ضمانت اجرای کیفری علیه وی اعمال می‌شود، آیا چنین شهادتی که انگیزه ادای آن، دفع نوعی ضرر است، می‌تواند معتبر باشد؟

پاسخی که به شبهه پیشین داده شد، در این جا نیز خواهد آمد؛ زیرا اولاً اکنون بحث در اعتبار یا بی اعتباری چنین شهادتی نیست، بلکه بحث در جواز یا عدم جواز الزام به شهادت است.

ثانیاً چنین اتهامی در روایات و کلمات فقیهان از مواردی که موجب بی اعتباری شهادت می‌شود، به شمار نیامده است. به ویژه آن که در این فرض نسبت به محتوا و مضمون شهادت، اتهام خاصی برای شاهد وجود

۱۲. رک. نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۶۲.

۱۳. همان، ص ۶۴.

ندارد. درست است که شاهد از سر الزام، حاضر به ادای گواهی شده است؛ اما از نظر محتوا و مضمون شهادت، فرض بر این است که وی کاملاً آزاد و مختار است و محتوای شهادت به خودی خود مایه جلب نفع یا دفع ضرری از وی نیست؛ پس اتهام خاصی علیه او وجود ندارد. مواردی که در کلمات فقیهان به عنوان اتهام ذکر شده، معمولاً ناظر به جایی است که محتوا و مضمون شهادت، نفعی برای شاهد به همراه دارد یا ضرری را از وی دفع می‌کند.^{۱۴} برای نمونه در جنایات خطایی که در صورت اثبات جنایت، عاقله ضامن خواهند بود، هرگاه برخی از عاقله به فسق شهود جنایت گواهی دهند، شهادت آنان مسموع نخواهد بود؛ زیرا آنان در معرض این اتهامند که با گواهی خویش قصد دارند ضرری را از خود دفع کنند. جنبه دیگری که الزام به شهادت را با مشکل روبرو می‌سازد این است که الزام اشخاص به حضور در محکمه و ادای شهادت و حتی الزام به ادای شهادت بدون حضور در دادگاه نوعی اعمال ولایت و تصرف در آزادی تن افراد است. اصلی که فقیهان در این باره پذیرفته‌اند، اصل عدم ولایت کسی بر دیگری است. بنابراین اگر ادله استواری برای خروج از مقتضای اصل وجود نداشته باشد، باید بنا را بر عدم جواز الزام اشخاص به ادای شهادت بگذاریم. حتی اگر ادله‌ای بر جواز الزام شاهد به ادای گواهی دلالت کند، چنانچه شمول ادله جواز نسبت به موردی مشکوک باشد، به

۱۴. صاحب تحریرالمجله، ضمن مبهم دانستن کلمات فقهای شیعه و سنی درباره معنای «تهمت» این نظریه را تقویت نموده است که همه اخباری که فقها در این باره به آن استناد کرده‌اند، بیش از این دلالت نمی‌کند که فاسق در معرض تهمت است. اگر عدالت کسی محرز باشد، در معرض هیچ‌گونه اتهامی که مانع پذیرش شهادت وی باشد، نیست. (رک. کاشف الغطاء، محمد حسین، تحریرالمجله، ج ۴، ص ۱۲۴، فیروزآبادی و نجاح، قم و تهران، افست از چاپ مرتضویه نجف، ۱۳۶۱ ق.).

مقتضای اصل عدم جواز عمل خواهد شد.

۵- مروری بر بحث «شهادت» در قرآن مجید

بسیاری از مباحث فقهی و حتی بحثهای حدیثی که درباره ادای گواهی وجود دارد، در نهایت معطوف به نوع تفسیر و برداشت از چند آیه قرآن کریم در این باره است. پس شایسته است در آغاز مروری کوتاه بر جنبه‌های گوناگون مسأله شهادت در قرآن مجید داشته باشیم. به طور کلی آیاتی از قرآن مجید را که به شهادت به معنای قضایی آن پرداخته می‌توان به چند دسته تقسیم کرد:

الف - دسته اول: آیاتی است که بر اهمیت مسأله شهادت تأکید می‌کند. از نگاه قرآن مجید حتی شهادت دادن نسبت به امور عادی «شهادة الله» یعنی وظیفه‌ای الهی و مقدس است؛^{۱۵} امر مقدسی که دارای منافع اجتماعی فراوانی مانند مراعات هرچه بیشتر قسط و عدالت و سدّ باب شک و تردید و نزاع نیز هست.^{۱۶}

ب - دسته دوم: آیاتی است که مردم را به شهادت گرفتن در اموری مانند بیع و دین،^{۱۷} تحویل اموال صغار به آنان پس از بلوغ و رشد،^{۱۸} طلاق^{۱۹} و وصیت^{۲۰} فرمان می‌دهد. در برخی از این موارد از جمله در مورد طلاق، فقیهان شیعی، شاهد گرفتن را لازم دانسته‌اند.

۱۵. مائده (۵) / ۱۰۶.

۱۶. بقره (۲) / ۲۸۲.

۱۷. بقره (۲) / ۲۸۲.

۱۸. نساء (۴) / ۶۱.

۱۹. طلاق (۶۵) / ۲.

۲۰. مائده (۵) / ۱۰۶.

ج- دسته سوم: آیاتی است که به طور ضمنی شروط شاهد را بیان می‌کند. قرآن مجید در این باره، عمدتاً بر دو شرط عدالت و اسلام و در مواردی بر شرط ذکوریت و عدد شهود تأکید کرده^{۲۱} و فسق را یکی از موانع قبول شهادت دانسته است.^{۲۲}

د- دسته چهارم: آیاتی است که وظایف شاهد را بیان می‌کند. رهنمود مهم قرآن مجید این است که شهادت باید از روی علم و یقین ادا شود.^{۲۳} از نگاه قرآن مجید مهم‌ترین وظیفه شاهد، حفظ امانت و رعایت دقت در ادای شهادت است، تا آن جا که تغییر و تحریف شهادت ظلم است.^{۲۴} از همین رو یکی از ویژگی‌های بندگان خدا، پرهیز از شهادت زور و نادرست است.^{۲۵} همچنین شاهد نباید با ادای شهادت نادرست به دیگری زیان برساند؛ چنین کاری موجب فسق و خروج از عدالت است.^{۲۶}

البته مطلب اخیر بر این مبنا است که اصل فعل «یضار» را که در آیه ۲۸۲ سوره بقره آمده، به کسر عین الفعل و صیغه معلوم بدانیم؛ ولی هرگاه همچون برخی مفسران، آن را به فتح عین الفعل و صیغه مجهول بدانیم، معنای آیه این است که نباید به شاهد زیانی وارد آید. اگر چنین باشد، می‌توان آیه را جزء دسته مستقلی قرار داد؛ زیرا در این صورت مفاد آیه وظایف دیگران را درباره شاهد بیان می‌کند. به این معنا که شاهد به رغم وظایف حساسی که دارد، نباید در جریان تحمل و ادای شهادت، دچار

۲۱. طلاق (۶۵) / ۲، بقره (۲) / ۲۸۵ و نساء (۴) / ۱۵.

۲۲. نور (۲۴) / ۴.

۲۳. یوسف (۱۲) / ۸.

۲۴. مائده (۵) / ۱۰۷.

۲۵. فرقان (۲۵) / ۷۲.

۲۶. «ولا یضار کاتب ولا شهید و ان تفعلوا فانه فسوق بکم» بقره (۲) / ۲۸۲.

ضرر و زیان شود.

ه - دسته پنجم: آیاتی است که به اقامه شهادت فرمان می‌دهد؛ قرآن می‌فرماید «و شهادت را برای خدا به پا دارید».^{۲۷} در جایی دیگر یکی از ویژگی‌های نماز گزاران و مؤمنان راستین را اقدام به ادای شهادت می‌داند.^{۲۸} قرآن مجید مؤمنان را هم به قیام به قسط و ادای شهادت برای خداوند^{۲۹} و هم به قیام برای خداوند و گواهی دادن از روی عدل و داد فرمان می‌دهد.^{۳۰} و- دسته ششم: آیاتی است که با تعبیرهای گوناگون از کتمان شهادت نهی می‌کند و آن را صریحاً از گناهان قلبی می‌شمارد. قرآن می‌فرماید: «شهادت را کتمان نکنید؛ و هر کس شهادت را کتمان کند، بی‌گمان قلب او گناهکار است».^{۳۱} در جای دیگر نیز به گناه بودن کتمان شهادت تصریح نموده است.^{۳۲} قرآن مجید آنان که شهادتی را که از سوی خداوند نزد آنان است کتمان نمایند از ستمکارترین افراد دانسته است.^{۳۳}

ز- دسته هفتم: در این دسته تنها این آیه قرار می‌گیرد که از امتناع از تحمل شهادت نهی نموده، می‌فرماید: «گواهان هنگامی که [برای تحمل شهادت] فرا خوانده می‌شوند، نباید سر باز زنند».^{۳۴}

البته این آیه بنابراین که مربوط به تحمل و پذیرش شهادت باشد،

۲۷. «و أقيموا الشهادة لله» طلاق (۶۵) / ۲.

۲۸. «والذين هم بشهاداتهم قانمون» معارج (۷۰) / ۳۳.

۲۹. «يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله» نساء (۴) / ۱۳۵.

۳۰. «يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط» مائده (۵) / ۸.

۳۱. «ولا تكنموا الشهادة و من يكنمها فانه آثم قلبه» بقره (۲) / ۲۸۳.

۳۲. «ولا تكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين» مائده (۵) / ۱۰۶.

۳۳. «و من أظلم ممن كتم شهادة عنده من الله» بقره (۲) / ۱۴۰.

۳۴. «ولا ياب الشهداء إذا ما دعوا» بقره (۲) / ۲۸۲.

دسته خاصی را تشکیل می‌دهد؛ اما بنا بر تفسیر دیگری آیه ناظر به مسأله ادای شهادت است و در واقع جزء دسته پنجم قرار می‌گیرد. از میان آیات پیش گفته، آیات سه دسته اخیر ارتباط مستقیم و مؤثری با موضوع بحث ما دارد؛ زیرا جواز الزام افراد به ادای تکلیف واجب یا ترک حرام و حتی جعل مجازات تعزیری برای ترک واجب یا فعل حرام، نظریه‌ای معروف است؛ بنابراین اثبات وجوب ادای شهادت یا حرمت کتمان آن می‌تواند راه را برای جواز الزام به شهادت باز کند. از همین رو بحث را پیرامون این سه دسته از آیات و به طور خاص پیرامون حکم «تحمل شهادت»، «ادای شهادت» و «کتمان شهادت» متمرکز می‌نماییم.

۶- بررسی حکم «تحمل شهادت»

مقصود از تحمل شهادت این است که کسی بر انجام واقعه‌ای حاضر شود تا در صورت لزوم، دیده‌ها یا شنیده‌های^{۳۵} خود را به عنوان شهادت ارایه نماید. حضور در واقعه ممکن است به طور اتفاقی یا پس از درخواست یکی از طرفین دعوا صورت گرفته باشد. درخواست یکی از طرفین دعوا از شخص واجد شرایط برای دیدن یا شنیدن واقعه‌ای به منظور این که هنگام

۳۵. علت تأکید ما بر ذکر مشاهدات و مسموعات این است که برخی از فقیهان بر این باورند که اموری می‌تواند زیر عنوان شهادت قرار گیرد که شاهد آن را حس کرده باشد؛ بر مبنای نظر این دسته از فقیهان، ابراز چیزی که انسان به آن علم و یقین دارد اما از راه حس به آن دست نیافته باشد را نمی‌توان شهادت نامید؛ با این حال عده‌ای از جمله امام خمینی قدس سره برآنند که ملاک و میزان در صحت گواهی دادن، علم و یقین است؛ خواه علم مستند به حس باشد یا غیر حس؛ بلی علم باید از اسباب و راههای متعارف پیدا شده باشد. (رک. [امام] موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۴۵ دارالعلم، قم، چاپ دوم، [بی تا]). البته باید گفت: این در جایی است که نوع خاصی از شهادت، موضوع حکم قرار ننگرفته باشد. برای نمونه هرگاه در باب شهود زنا دیدن عمل شرط باشد، نمی‌توان اظهارات کسی را که به علم و یقین ناشی از راهی جز دیدن استناد می‌کند، معتبر دانست.

لزوم درباره آن گواهی دهد، اصطلاحاً «شهادت» نامیده می‌شود. در این باره دو پرسش مطرح می‌شود؛ نخست این که آیا پذیرش درخواست کسی از دیگری مبنی بر حضور در جریان واقعه‌ای و دیدن یا شنیدن آن، به منظور این که وی در صورت لزوم درباره آن گواهی دهد، به لحاظ شرعی واجب است؟ و ثانیاً هرگاه فرد دعوت شده چنین درخواستی را بپذیرد و متحمل شهادت شود، آیا این پذیرش، حقی را برای فرد دعوت کننده یا طرف دیگر دعوا یا قاضی پدید می‌آورد تا بتوان به هنگام لزوم، وی را به ادای شهادت ملزم نمود؟

از آنچه گذشت، رابطه میان تحمل شهادت و ادای شهادت روشن می‌شود؛ زیرا ممکن است گفته شود هرگاه تحمل شهادت واجب باشد، لازمه قهری آن وجوب ادای شهادت خواهد بود؛ از آن رو که قانونگذار حکیم هرگاه تحمل شهادت را واجب نماید، حتماً ادای آن را هم واجب خواهد دانست؛ زیرا تحمل شهادت ماهیتاً از اموری نیست که بتوان برای آن وجوب نفسی و ارزش مستقلی تصور نمود.

مقتضای اصل برائت، عدم وجوب شهادت است. پس حکم به وجوب تحمل، نیازمند به دلیل است. برخی از مفسران و فقیهان تحمل شهادت را اجمالاً واجب دانسته‌اند؛ مستند آنان همان آیه‌ای است که می‌فرماید: «گواهان نباید هنگامی که فراخوانده شدند از حضور خودداری کنند».^{۳۶}

درباره معنای این آیه چهار نظریه ابراز شده است؛ برخی مانند قتاده، ربیع و ابن عباس آیه را ناظر به مسأله تحمل شهادت دانسته‌اند؛ بنابراین، معنای آیه این است که هرگاه کسی را برای تحمل شهادت فرا می‌خوانند

۳۶. «ولا یأب الشهداء اذا ما دعوا» بقره (۲) ۲۸۳.

نباید از حضور خودداری کند.^{۳۷} کسانی که آیه را ناظر به بحث تحمل شهادت دانسته‌اند از این نظر که آیا نهی مذکور در آیه (لا یأب) بیانگر «حرمت» است یا «کراهت»، خود به دو دسته تقسیم شده‌اند. برخی دیگر از مفسران مانند مجاهد آیه را ناظر به ادای شهادت دانسته‌اند.^{۳۸} گروهی از جمله حسن بصری و ابن عباس بر آنند که آیه، هم ناظر به لزوم تحمل شهادت است و هم بیانگر وجوب ادای آن.^{۳۹} امین‌الاسلام طبرسی پس از نقل این رأی آن را منطبق با روایتی از امام صادق (ع) دانسته است. او از میان سه معنایی که در تفسیر آیه ذکر نموده، معنای اخیر را از آن رو که مفهوم گسترده‌تری می‌رساند، ترجیح داده است.^{۴۰}

در میان فقیهان شیعی، صاحب «جواهر الکلام» با توجه به روایاتی که در تفسیر آیه وارد شده، آن را مربوط به تحمل شهادت دانسته، اما با استناد به قراین موجود در آیه و نیز ظاهر روایاتی که در تفسیر آن وارد شده، حمل نهی بر کراهت را قوی دانسته است.^{۴۱} به نظر ابن ادریس، آیه ناظر به بحث تحمل شهادت نیست؛ استدلال او به کلمه «الشهداء» در آیه است.^{۴۲} چنان که می‌دانیم استعمال لفظ مشتق در مورد کسی که در آینده متلبس به مبدأ لفظ مشتق خواهد شد، استعمال مجازی است. کسی که اکنون به دیدن یا شنیدن واقعه‌ای دعوت می‌شود تا پس از آن شهادت دهد، هنوز شاهد نیست؛ به چنین کسی تنها به طور مجازی می‌توان «شاهد»

۳۷. القرطبی، الجامع لأحكام القرآن، ج ۳، ص ۲۵۷، دارالکتب العلمیة، بیروت، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.

۳۸. همان.

۳۹. همان.

۴۰. طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان، ج ۱ و ۲، ص ۵۸۴ دارالمعرفة، بیروت، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.

۴۱. رک. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۱۸۲.

۴۲. حلی، ابن ادریس، السرائر، ج ۲، صص ۱۲۶ - ۱۲۵، مؤسسه نشر اسلامی، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.

گفت.^{۴۳} استعمال لفظ شاهد در این معنای مجازی نیازمند به قرینه است، و چنین قرینه‌ای در آیه شریفه، موجود نیست. پیش از ابن ادریس، شیخ طوسی نیز در کتاب مبسوط با آن که آیه را هم ناظر به بیان وجوب تحمل شهادت و هم ادای آن دانسته، به همین دلیل، مفاد آیه را با ادای شهادت مناسب‌تر دانسته است.^{۴۴}

نظریه چهارم به ابن عطیه نسبت داده شده است. او معتقد است که آیه چنان که حسن بصری گفته است هم ناظر به تحمل شهادت است و هم ناظر به ادای آن. اما درباره این که آیا تحمل شهادت و ادای آن واجب است یا نه، حکم صورت‌های مختلف، متفاوت است. او بر آن است که کمک کردن به برادران دینی مستحب است؛ بنابراین هرگاه شهود، فراوان باشند و انسان نسبت به از بین رفتن حق کسی ایمن باشد، پاسخ مثبت دادن برای تحمل و ادای شهادت، مستحب است و می‌توان با کمترین عذری از پذیرش آن خودداری کرد. در این فرض حتی اگر شخص دعوت شده، بدون عذر هم از تحمل و ادای شهادت خودداری کند، مرتکب گناهی نشده، هرچند شایسته پاداشی هم نیست. هرگاه ضرورتی در میان باشد و نسبت به از بین رفتن حق کسی، نگرانی کمی وجود داشته باشد، حکم استحباب، قویتر می‌شود و به وجوب نزدیک می‌شود. اما چنانچه بدانند در صورت خودداری از ادای شهادت حقی از بین می‌رود، واجب است نسبت

۴۳. در میان دانشمندان علم اصول نوعی اتفاق نظر وجود دارد که اطلاق لفظ مشتق به کسی که در آینده به مبنای مشتق متلبس می‌شود، مجاز است؛ مثلاً اگر به کسی که در آینده مدرس خواهد شد از هم اکنون «مدرس» بگوییم، نوعی مجاز است. (رک. خراسانی، محمد کاظم، کفایة الاصول، ص ۵۶ به بعد، مؤسسه نشر اسلامی، قم، چاپ پنجم، ۱۴۲۰ ق).

۴۴. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط، ج ۸، ص ۱۸۶، المكتبة المرتضویه، تهران، [بی تا].

به ادای شهادت اقدام نماید؛ به ویژه آن گاه که شخصی موضوع شهادت را متحمل شده، هر گاه وی را به ادای شهادت فرا بخوانند، تأکید بیشتری نسبت به ادای گواهی وجود دارد؛ زیرا شهادت در این صورت همچون قلاده‌ای به گردن و امانتی است که باید ادا شود.^{۴۵}

با توجه به احتمالات گوناگونی که در معنای آیه شریفه وجود دارد حکم به وجوب تحمل شهادت صرفاً با استناد به آیه، دشوار است. درست است که ظهور اولیه صیغه نهی در حرمت است، اما در آیه‌ای که بخشی از آن اکنون موضوع بحث ما است، موارد دیگری از امر و نهی وجود دارد که حمل آنها بر وجوب و حرمت دشوار است و این نهی نیز در همان سیاق قرار گرفته است. گرچه روایات معتبری از پیشوایان معصوم در تفسیر آیه در اختیار ما است که نشان می‌دهد آیه ناظر به بحث تحمل شهادت است،^{۴۶} اما از این روایات نمی‌توان به آسانی وجوب تحمل را استنباط نمود؛ به ویژه آن که در برخی از این روایات، لفظ «لاینبغی» ذکر شده^{۴۷} که با استحباب تحمل شهادت یا کراهت ترک تحمل، سازگاری بیشتری دارد. از همین رو فقیه نامداری چون صاحب جواهر با آن که فتوا به وجوب تحمل شهادت را فتوایی مشهور دانسته و مخالف در مسأله را تنها ابن ادریس می‌داند، سرانجام خود به استحباب تحمل شهادت یا کراهت ترک تحمل، متمایل شده است.^{۴۸} امام خمینی قدس سره نیز با وجود آیه

۴۵. القرطبی، پیشین، ج ۳، ص ۲۵۷.

۴۶. رک. عیاشی، محمدبن مسعود، التفسیر (تفسیر عیاشی)، ج ۱، ص ۱۵۵، روایات ۵۲۴ - ۵۲۲، المكتبة

العلمیة الاسلامیة، تهران، [بی تا].

۴۷. همان، روایات ۵۲۲ و ۵۲۴ نیز؛ عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۲۵، باب ۱ از کتاب الشهادت، حدیث ۷، ۵ و ۹، مکتبة الاسلامیة، تهران، چاپ ششم، ۱۳۶۷ ش.

۴۸. رک. نجفی، محمدحسن، پیشین، صص ۱۸۲ - ۱۸۰.

مزبور و روایات یاد شده، وجوب تحمل شهادت را مبنی بر احتیاط دانسته و از فتوا به وجوب خودداری نموده است.^{۴۹}

با این حال آنچه گفته شد، حکم تحمل شهادت با قطع نظر از دیگر عناوین ثانوی است. می‌توان گفت دامنه تعهدات اجتماعی مردم در یک حکومت عادلانه و مشروع به واجبات و محرمات اولیه شرعی محدود نمی‌شود.

حکومت صالح می‌تواند با رعایت مصالح اجتماعی در شرایط خاصی افراد را به تحمل شهادت موظف نماید. بویژه این که در آموزه‌های دینی بر مسأله امر به معروف و نهی از منکر تأکید شده است و تحمل شهادت برای ادای آن در محکمه برای جلوگیری از اشتباه قاضی و تضييع حقوق افراد یا جامعه گاه نوعی نهی از منکر به معنای پیشگیری از وقوع آن است. در این باره به هنگام بحث از حکم الزام به ادای گواهی با توجه به عناوین ثانوی، بیشتر سخن خواهیم گفت.

۱-۶- شرایط لازم برای وجوب تحمل شهادت

بنابر این که آیه مورد بحث، بیانگر وجوب تحمل شهادت باشد، وجوب آن، مطلق نیست؛ بلکه تنها در صورتی واجب است که کسی دیگری را به تحمل شهادت فرا بخواند. جمله «إذا ما دعوا» به روشنی بر مشروط بودن وجوب، دلالت می‌کند. اما دعوت چه کسی سبب وجوب اجابت و تحمل شهادت خواهد بود؟ قرآن مجید با استعمال فعل مجهول، مطلب را به طور کلی و مبهم بیان کرده است. قدر مسلم از دعوت کننده

۴۹. رک. [امام] موسوی خمینی، سید روح الله، پیشین، ص ۴۴۸.

به تحمل شهادت کسی است که از ترک تحمل شهادت زبانی می‌بیند یا نفعی را از دست می‌دهد. چنین کسی می‌تواند یکی از طرفین دعوا و یا حتی هر دوی آنها باشد. می‌توان گفت: مجهول بودن صیغه فعلی که در جمله شرطیه به کار رفته، این تاب را دارد که بتوانیم آن را بر حالتی که دعوت کننده به تحمل شهادت، قوای عمومی حاکم و در واقع قانونی که در یک حکومت صالح به تصویب رسیده است نیز منطبق نماییم.

نکته دیگر این که آیا تحمل شهادت بر فرض وجوب، واجب عینی است یا کفایی؟ بیشتر کسانی که با استناد به آیه یاد شده، تحمل شهادت را واجب دانسته‌اند، آن را واجب کفایی می‌دانند. هرچند شماری از فقیهان از جمله فخرالمحققین، شیخ مفید، حلبی و ابن زهره وجوب تحمل شهادت را واجب عینی دانسته‌اند.^{۵۱}

درست است که اصل در تکالیف وجوبی بر عینی بودن آنها است، اما طبع این مسأله به خوبی نشان می‌دهد که وجوب آن از نوع واجبات کفایی است. بسیاری از فقیهانی که تحمل شهادت را واجب دانسته‌اند، به این مطلب تصریح نموده‌اند.^{۵۱} بنابراین اگر کسی که اهلیت تحمل شهادت را دارد فرا خوانده شود، هرگاه بداند در صورت استنکاف، فرد صالح دیگری برای تحمل وجود دارد، می‌تواند نپذیرد؛ بلی هرگاه هیچ کس برای تحمل شهادت وجود نداشته باشد، واجب کفایی به عینی تبدیل می‌شود.^{۵۲}

شرط دیگر وجوب تحمل شهادت آن است که این کار مستلزم

۵۰. به نقل از: طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۴۵۰، آل البیت، قم، ۱۴۰۴ ق.
 ۵۱. از جمله رک. حلبی، جعفرین حسن، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۲۷، اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.

۵۲. همان.

ورود ضرر و حرجی به متحمل نباشد. مقید بودن وجوب تحمل به این شرط، امری بدیهی است. زیرا بر پایه قاعده نفی حرج، احکام اولیه - به جز احکام مهمی که شارع مقدس حتی در فرض عسر و حرج هم به ترک آن راضی نیست - مقید به نفی حرج است.^{۵۳} بسیاری از فقیهانی که وجوب تحمل را واجب دانسته‌اند به این شرط تصریح نموده‌اند. شیخ طوسی در کتاب «النهایه» دامنه این شرط را به اعتباری توسعه داده است. به نظر وی در صورتی که حضور شخص برای تحمل شهادت موجب ضرر به امری دینی یا حتی یکی از مسلمانان باشد، تحمل شهادت واجب نیست.^{۵۴}

به نظر می‌رسد در این که ضرر و حرج، نافی وجوب تحمل شهادت است، تفاوتی نمی‌کند که ضرر و حرج در خود تحمل شهادت باشد یا در ادای آن، مشروط بر این که از اکنون یقین داشته باشد که در هنگام ادای شهادت به ضرر و یا حرج غیرقابل تحمل مبتلا خواهد شد.

۲-۶- حکم الزام به تحمل شهادت

از آنچه گذشت، حکم الزام افراد به تحمل شهادت روشن می‌شود. بنابراین که دایره تعهدات اجتماعی افراد را به اوامر و نواهی اولی شرع محدود بدانیم، هرگاه تحمل شهادت به خودی خود واجب نباشد، نمی‌توان کسی را به تحمل شهادت ملزم نمود. حتی بنا بر قول به وجوب تحمل

۵۳. رک. موسوی بجنوردی، سید محمد حسن، القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۲۲۳، اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ق.

۵۴. «لا يجوز ان يمتنع الانسان من الشهادة اذا دعى اليها ليشهد، اذا كان من أهلها، الا ان يكون حضوره مضرا بشئ من امر الدين او بأحد من المسلمين» (طوسی، محمد بن حسن، النهايه، ص ۳۲۸، دارالکتاب العربی، بیروت، چاپ اول، ۱۳۹۰ ق.).

شهادت با توجه به این که وجوب، مقید به این است که برای مکلف مستلزم عسر و حرج نباشد، الزام افراد به تحمل شهادت خالی از اشکال نیست؛ زیرا با قطع نظر از این که حرج رافع تکلیف را شخصی یا نوعی بدانیم، تشخیص مکلف درباره موارد ضرر و حرج برای وی معتبر و حجت است. بنابراین هرگاه مکلف، تحمل شهادتی را برای خود مستلزم عسر و حرج می‌داند، در عالم ثبوت و واقع، تکلیفی ندارد تا بتوان وی را به ادای آن ملزم نمود. بلی چنان که گذشت هرگاه تحمل شهادت در شرایط خاصی یک وظیفه اجتماعی تلقی شود، به حکم قانون می‌توان افراد را به تحمل شهادت موظف نمود.

۷- بررسی حکم ادای شهادت

آیا اقامه شهادت برای شاهد واجب است یا به تعبیری دیگر کتمان شهادت و امتناع از ادای شهادت، حرام است؟ درست است که به لحاظ فقهی میان این که از مجموع ادله، وجوب ادای شهادت را استنباط کنیم یا حرمت کتمان شهادت، تفاوت‌هایی وجود دارد؛ اما با توجه به این که بحث اصلی ما درباره جواز الزام به ادای شهادت است، تفاوت چندانی میان این دو وجود ندارد؛ زیرا بنابر نظریه معروف فقهی، چنان که در صورت وجود مصلحت، می‌توان افراد را به ادای تکالیف واجب خویش وادار نمود، می‌توان آنان را از فعل حرام باز داشت؛ هر چند آن امر حرام از مقوله ترک فعل باشد؛ مانند ترک انفاق بر افراد واجب النفق. از این رو آیات دسته پنجم و ششم به لحاظ نوع بحث ما در یک دسته قرار می‌گیرند. چنان که فقیهان اعم از شیعه و سنی نیز همین راه را رفته‌اند؛ آنان معمولاً برای اثبات

وجوب اقامه شهادت، به همه یا تعدادی از آیات هر دو دسته استناد جسته‌اند.

مجموع آیات بلکه بسیاری از آنها به تنهایی بر وجوب اقامه شهادت، دلالت روشنی دارد. در بسیاری از آنها نسبت به اقامه شهادت صیغه امر استعمال شده که بر وجوب دلالت می‌کند؛ چنان که آیه ۲۸۳ بقره، ضمن نهی از کتمان شهادت آن را صریحاً گناه قلب دانسته است. فقیهان اهل سنت در کتب فقه استدلالی افزون بر آیات یاد شده، به آیاتی که بر وجوب رد امانت دلالت می‌کند و نیز به روایاتی از پیامبر (ص) استناد نموده‌اند.^{۵۵} چنان که فقیهان شیعی نیز افزون بر آیات به روایاتی از پیامبر (ص) و امامان معصوم علیهم السلام استناد جسته‌اند. در برخی از روایات شیعی نیز مسأله ادای شهادت به رد امانت تنظیم شده و برای اثبات وجوب آن به آیاتی که رد امانت را واجب می‌داند، استناد شده است.^{۵۶} بلکه در روایات فریقین و کلمات فقها، کتمان شهادت یکی از گناهان کبیره به شمار آمده است.^{۵۷} نظر به وضوح این مسأله و وجود نوعی اتفاق و اجماع نسبت به اصل حکم، طرح مباحث استدلالی پیرامون آن ضرورتی ندارد؛ اما

۵۵. برای نمونه رک. ابن قدامة حنبلی، المغنی، ج ۹، ص ۱۴۶؛ مکتبه المحمودیه العربیه، مصر، [بی تا]؛ بیهقی نیشابوری، احمد بن حسین (صاحب سنن)، احکام القرآن للشافعی، ج ۲، صص ۱۴۱-۱۴۰، دارالکتب العلمیه، بیروت، [بی تا]؛ السرخسی، شمس الدین، المبسوط، ج ۱۶، ص ۱۷۷، دارالمعرفه، بیروت، [بی تا] و کاشانی حنفی، ابن مسعود، بدایع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۶، ص ۲۸۲، الجمالیة، مصر، ۱۳۲۸ ق.

۵۶. رک. عاملی، محمدبن حسن، پیشین، ص ۲۲۸، باب ۲ از ابواب الشهادت، روایت ۵.

۵۷. رک. کلینی، محمد بن یعقوب، الاصول من الکافی، ج ۲، ص ۲۸۷، باب الکبائر، حدیث ۲۴، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم، ۱۳۶۵ و نیز سیوطی، عبدالرحمن، الاشیاء و النظائر فی قواعد و فروع فقه الشافعیه، ص ۱۵۴، مکتبه مصطفی البانی، مصر، ۱۳۷۸ ق. در این منبع گناهان کبیره را در ضمن ابیاتی به نظم کشیده و شهادت زور و کتمان شهادت را دو گناه کبیره مستقل به شمار آورده است.

ویژگی‌ها و شرایط این حکم الزامی نیازمند به بررسی است که در ادامه به آن می‌پردازیم.

۱-۷- ماهیت وجوب ادای شهادت و شرایط آن

آیا وجوب ادای شهادت، عینی است یا کفایی؟ آیا اگر کتمان شهادت حرام است، صرف کتمان به معنای ترک شهادت، حرام است، یا کتمان همراه با قصدی ناروا؛ مانند این که کتمان کننده شهادت بخواهد جرمی کشف نشود یا بی‌گناهی بزهکار شناخته شود؟ آیا وجوب اقامه شهادت، متوقف بر تحمل است، یعنی اقامه شهادت در فرض تحمل مطلقاً واجب است؟ یا حکم ادای شهادت در فرضی که این کار مستلزم عسر و حرج باشد، چیست؟ اینها پرسشهایی است که پاسخ به آنها ماهیت و شرایط تکلیف به ادای شهادت را روشن می‌سازد.

با آن که اصل در تکالیف بر عینی بودن آنها است، اما طبع ادای شهادت با واجب کفایی سازگار است. بسیاری از فقیهان به این مسأله تصریح نموده‌اند؛ بلکه ادعا شده است در این مسأله اختلاف نظری میان فقیهان وجود ندارد.^{۵۸}

درباره وجوب اقامه شهادت در فرض عسر و حرج، نوعی اجماع و اتفاق نظر وجود دارد که وجوب ادای شهادت، مشروط به نفی عسر و حرج برای شاهد است. در این باره افزون بر ادله عامی که ضرر و حرج ناشی از امتثال تکالیف اولیه را نفی می‌کند، به این گفتار خداوند که می‌فرماید:

۵۸. نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۱۸۴.

«نباید به کاتب و شاهد زبانی وارد آید»^{۵۹} نیز استدلال شده است. در این باره به دو نکته باید توجه کرد؛ نخست این که چنان که در بسیاری از متون فقهی تصریح شده، ضرر مانع از وجوب ادای شهادت، ضرر غیر مستحق است؛^{۶۰} یعنی ضرری که شاهد، شایسته آن نیست؛ مانند این که ادای شهادت سبب شود تا مشهود علیه از سر انتقام، او را بکشد یا مجروح نماید یا اموالش را تلف کند؛ اما ضرری که او شایسته و لایق تحمل آن است، مانع از وجوب اقامه شهادت نمی‌شود. مثلاً اگر گواهی دادن شاهد به این که «الف»، «ب» را مجروح کرده، باعث شود تا «الف» حق خود را از شاهد مطالبه نماید، یا مهلت ادای دینی که زمان پرداخت آن رسیده را تمدید نکند، چنین ضرری مانع از وجوب ادای شهادت نیست؛ زیرا ضرر غیر مستحق نیست.

نکته دوم این که گرچه ادله نفی ضرر و حرج بر ادله احکام اولیه همچون وجوب ادای شهادت، حاکم است؛ اما این حکومت از باب تزاحم است؛ بنابراین در همه مواردی که واجب از امور مهم باشد، ضرر و سختی ناچیز نمی‌تواند رافع وجوب باشد.^{۶۱}

در مورد حرمت کتمان شهادت به نظر می‌رسد کتمان به خودی خود و با قطع نظر از انگیزه و قصد شخص کتمان کننده، حرام است. بنابراین، حرمت به موردی که کسی قصد داشته باشد از طریق کتمان شهادت ضرر

۵۹. بقره (۲) / ۲۸۲، این برداشت از آیه مبتنی بر این است که فعل یضار را مجهول بدانیم.

۶۰. اما الأداء فلا خلاف فی وجوبه علی الکفایة، فإن قام غیره سقط عنه و ان امتنعوا لحقهم الذم و العقاب، ولو عدم الشهود الا إثبات تعین علیهما و لا يجوز لهما التخلف، الا ان تكون الشهادة مضرّة بهما ضرراً غیر مستحق. (حلی، جعفر بن حسن، پیشین، ص ۱۲۷).

۶۱. رک. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، ج ۴، ص ۱۴۴، اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۵ ق.

ناروایی به دیگری وارد کند یا قاضی سرانجام نتواند حقیقت را کشف کند، اختصاص ندارد؛ زیرا ادله‌ای که کتمان شهادت را حرام نموده و از آن جمله، آیات قرآن مجید، قید خاصی را در حرمت کتمان، شرط ندانسته است. بنابراین هر جا که عنوان «کتمان شهادت» صدق کند، حکم که حرمت است با آن ملازم خواهد بود. هر چند اگر کتمان شهادت به انگیزه و قصد ناروایی صورت گیرد، حرمت آن تشدید می‌شود. چنان که قتل مؤمن حرام است، اما قتل مؤمن به دلیل ایمان او حرمت شدیدتری دارد. به سخنی دیگر برای تحقق کتمان شهادت از نوع حرام، به سوء نیت خاصی نیاز نیست؛ همین اندازه که کسی بدون عذر از انجام وظیفه خویش خودداری کند، مرتکب حرام شده است.

درباره مشروط بودن وجوب اقامه شهادت به تحمل شهادت، می‌توان گفت آیاتی از قرآن مجید که حکم ادای شهادت را بیان نموده، وجوب را به اشهاد مقید ننموده است. بنابراین حتی کسی که به طور اتفاقی نسبت به ماجرای آگاه می‌شود، در صورت لزوم و با وجود شرایط لازم وظیفه دارد که گواهی بدهد؛ زیرا عنوان شاهد بر او صدق می‌کند.

با این حال در روایاتی چند از امامان معصوم علیهم السلام این قید آمده است. بر همین مبنا برخی از فقیهان شیعی، تنها در فرضی که شاهد را به گواهی گرفته باشند، ادای گواهی را واجب دانسته‌اند.^{۶۲} در واقع، سه

۶۲. این نظریه در میان فقهای اهل سنت نیز مطرح است. برخی از آنان تصریح نموده‌اند که ادای شهادت تنها در فرضی واجب است که شاهد از روی قصد، موضوع شهادت را تحمل نموده باشد؛ زیرا در این فرض، نوعی التزام ضمنی به ادای شهادت وجود دارد. در جانب مقابل، برخی با تشبیه شهادت به لباسی که باد آن را در خانه انسان انداخته، رد و ادای آن را در هر حال واجب دانسته‌اند. (رک. شریبی، محمد که باد آن را در خانه انسان انداخته، رد و ادای آن را در هر حال واجب دانسته‌اند. (رک. شریبی، محمد خطیب، مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج، ج ۴، ص ۴۵۰، المكتبة الإسلامية، مصر، [بی‌تا]).

دسته روایت درباره حکم ادای شهادت وجود دارد؛ دسته اول روایاتی است که همچون آیات قرآن مجید، ادای شهادت را به طور مطلق واجب می‌داند. این روایات معمولاً در تفسیر آیه «ولاتکتبوا الشهادة و من یکتبها فإنه آثم قبله» وارد شده است.^{۶۳} دسته دوم روایاتی است که وجوب ادای شهادت را مقید به فرض اشهاد نموده است؛ یعنی ادای شهادت آنگاه واجب است که شاهد را به گواهی گرفته باشند، اما اگر او به طور اتفاقی به واقعه‌ای علم پیدا کرده است، صرف این آگاهی ادای شهادت را بر وی واجب نمی‌سازد، بلکه در این فرض در ادای شهادت مختار است.^{۶۴} در برخی از این روایات صریحاً آمده است که علت مخیر بودن شاهد آن است که کسی وی را به گواهی نگرفته است. این جمله که در مقام بیان علت حکم است، نشان می‌دهد که آگاهی شاهد به تنهایی تکلیفی بر او ایجاد نمی‌کند؛ بلکه وی زمانی مکلف به ادای شهادت است که به گواهی گرفته شده باشد. گویی اشهاد و پذیرش، نوعی التزام به ادای شهادت است. و روایات دسته سوم هم بیانگر آن است که هرگاه عدم اقامه شهادت باعث ظلمی نسبت به کسی شود، اقامه شهادت واجب است؛^{۶۵} خواه شاهد را گواه گرفته باشند یا به طور اتفاقی نسبت به ماجرا آگاه شده باشد. برابر موازین پذیرفته شده در علم اصول، این روایات، معارض با آیات قرآن تلقی نمی‌شوند تا به دلیل مخالفت با قرآن، بی‌اعتبار شناخته شوند؛ زیرا نسبت میان هریک از این دو دسته روایت با عموم آیه قرآن مجید، نسبت عام و خاص است؛ و دو دلیل

۶۳. عاملی، محمدبن حسن، بشین، ص ۲۲۷، باب ۲ از ابواب الشهادت.

۶۴. همان، ص ۲۳۱، باب ۵ از ابواب الشهادت.

۶۵. همان، روایات ۹، ۴ و ۱۰.

که یکی عام و دیگری خاص است، اصولاً متعارض ارزیابی نمی‌شوند. مقتضای جمع میان روایات این است که اگر کسی را به گواهی نگرفته باشند، در ادای شهادت یا اجتناب از آن منخیر است، مگر این که بدانند عدم اقامه شهادت توسط وی به ظلمی در حق کسی می‌انجامد. محدث عاملی صاحب کتاب «وسائل الشیعه» همین راه را پیموده و عنوان باب مربوط را بر پایه همین گونه جمع برگزیده است.^{۶۶} بسیاری از فقیهان شیعی از جمله شیخ طوسی در نهاییه،^{۶۷} نیز همین رأی را برگزیده‌اند.

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

با این حال برخی از فقها از جمله شیخ صدوق، روایات تخییر را - که در میان آنها چند روایت صحیح و معتبر وجود دارد - ناظر به موردی دانسته‌اند که اگر وی شهادت ندهد، دیگری شهادت خواهد داد.^{۶۸} بنابراین نظریه، حتی در فرضی که شاهد را به گواهی نگرفته باشند، ادای شهادت واجب کفایی است.

در تقویت این نظریه می‌توان گفت که هم آیاتی از قرآن مجید که

۶۶. همان.

۶۷. طوسی، محمدبن حسن، نهاییه، ص ۳۳۰.

۶۸. محمدبن علی بن حسین (شیخ صدوق)، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۵۶، ذیل روایت ۳۲۲۴، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۴ ق. نیز رک. محمد حسن، پیشین، صص ۱۰۱-۱۰۲.

بر لزوم اقامه شهادت دلالت می‌کند و هم روایاتی که در تفسیر آنها وارد شده و نیز روایاتی که ادای شهادت را به ادای امانت تشبیه می‌کند، همگی از بیان چنین قیدی ساکت است. ضمن این که می‌توان در شمول روایات تخییر نسبت به موردی که احقاق حق، متوقف بر شهادت باشد، تردید نمود و آنها را بر موردی حمل کرد که احقاق حق متوقف بر شهادت کسی که به طور اتفاقی نسبت به ماجرا آگاه شده، نیست؛ مانند این که شهود یا ادله دیگری وجود دارد که حق را اثبات می‌کند. چنین حملی البته باعث تخصیص کمتری در عمومات قرآنی نیز می‌شود. هرچند صرف نظر کردن از قوت دلالت و اعتبار روایاتی که میان فرض اشهاد و عدم اشهاد تفاوت می‌گذارد، دشوار است.

۸- حکم الزام به ادای شهادت

از آنچه گفته شد، حکم الزام به ادای شهادت روشن می‌شود. اگر ادای شهادت واجب باشد، می‌توان شهود را از باب الزام به ادای تکلیف واجب، به ادای شهادت ملزم نمود؛ مشروط بر این که ادای شهادت، مستلزم ضرر و حرجی برای شاهد نباشد. با توجه به آنچه در مبحث تحمل شهادت گذشت الزام شاهد به ادای شهادت در فرضی که وی مدعی باشد ادای شهادت برای وی حرجی است، جایز نیست. لیکن تمسک به حرج مقید به همان قیدی است که در مبحث تحمل شهادت گذشت، به این معنا که ضرر و حرج باید به اندازه‌ای باشد که بتواند با تکلیف الزامی تزاخم نماید و آن را از میان بردارد.

تا آن جا که ادای شهادت صبغه انجام یک تکلیف واجب را دارد،

شاهد نمی‌تواند از بابت اقامه شهادت درخواست اجرت و پاداشی نماید. بسیاری از فقیهان شیعی و سنی به این مسأله تصریح نموده‌اند. با این حال اگر ادای شهادت مستلزم هزینه‌های جانبی باشد که به اصل ادای شهادت مربوط نیست، گرفتن این هزینه‌ها مانعی ندارد و شاهد می‌تواند آنها را از مشهود له یا حاکم که وی را به ادای شهادت ملزم نموده، درخواست نماید. شهید ثانی در «مسالک الافهام» تصریح نموده است با آن که فقیهان در وجوب تحمل شهادت و ادای آن میان این که شاهد در شهر و سرزمین خویش باشد یا در شهر و مکانی دیگر، تفاوتی قائل نشده‌اند، اما در صورتی که تحمل یا ادای شهادت مستلزم صرف هزینه‌ای باشد، وجوب مشروط به این است که مشهود له هزینه آن را بپردازد.^{۶۹} صاحب جواهر الکلام حتی طی راه طولانی را در صورتی که مستلزم عسر و مشقت باشد، با قطع نظر از هزینه آن، رافع وجوب تحمل شهادت یا ادای آن دانسته است.^{۷۰} پیدا است که این فتوا با عمومات ادله نفی ضرر و حرج سازگارتر است. برخی از فقهای اهل سنت میان این که احضار کننده شاهد، مستحق باشد یا حاکم، تفاوت قائل شده‌اند و در فرض دوم، حضور را حتی اگر به پیمودن راه طولانی نیاز داشته باشد، لازم دانسته‌اند.^{۷۱} برابر موازین فقهی، تفاوت گذاشتن میان این دو فرض، وجهی ندارد.

این مسأله در قوانین موضوعه بسیاری از کشورها نیز مطرح شده است. پیشتر ماده ۱۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ کشور ما حکم

۶۹. به نقل از: نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۱۸۸.

۷۰. همان.

۷۱. رک. شریینی، محمد خطیب، پیشین، ص ۴۵۱.

این مسأله را روشن کرده بود. در حال حاضر نیز ماده ۱۶۰ قانون آیین دادرسی کیفری با جامعیت بیشتری حکم ضرر و زیان مشتری را بیان نموده است.

۸-۱- الزام به ادای شهادت از باب حرمت اعانت بر اثم

در حالتی که کتمان شهادت به قضاوت نادرستی در قلمرو مسایل کیفری می‌انجامد، نمی‌توان مسئولیت کیفری کتمانگر شهادت را از باب تسبیب اثبات نمود؛ اما نمی‌توان صرفاً با استناد به این که او فعل مثبت مادی انجام نداده، نقش وی را کاملاً نادیده انگاشت. فقیهان حتی مسئولیت مدنی مستتکف از ادای شهادت را مورد بحث قرار داده‌اند؛ هرچند کمتر کسی قائل به مسئولیت مدنی شده است. علامه حلی در مواردی که ترک شهادت موجب خسارتی شود و مباشر هم ضعیف باشد، ضامن دانستن شاهد به دلیل استتکاف از ادای شهادت را محل اشکال دانسته است؛ مانند زمانی که دو شاهد بدانند مورث، مالی را به کسی فروخته است و وارثان هم ناآگاهانه همان مال را به دیگری بفروشد، و مشتری نتواند برای دریافت ثمنی که پرداخته است، رجوع کند.^{۷۲} صاحب جواهر الکلام با آن که قول به عدم ضمان شاهد را اقوی دانسته در توجیه ضمان گفته است: شاید وجه حکم به ضمان این است که ترک شهادت سبب تلف مال مشتری شده است و در فرضی که مباشر نسبت به اوضاع و احوال ناآگاه است، بتوان سبب را اقوی از مباشر دانست.^{۷۳}

۷۲. نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۲۵۳.

۷۳. همان.

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

به نظر می‌رسد اثبات حرمت ترک ادای شهادت یا ترک تحمل از باب حرمت اعانت بر اثم از جهات گوناگون با اشکال مواجه است. با قطع نظر از اشکالاتی که گاه در اصل حرمت اعانت بر اثم شده،^{۷۴} اصلی‌ترین اشکال این است که مفهوم اعانت به مجرد ترک فعل، تحقق پیدا نمی‌کند، بلکه برای صدق آن به فعل مثبت مادی نیاز است. ملاحظه کلمات فقیهان درباره مفهوم «اعانت» نشان می‌دهد که آنان این مطلب را مسلم

۷۴. با آن که حرمت اعانت بر اثم، مسأله‌ای معروف و مقبول نزد فقیهان است؛ اما این حکم مخالفانی هم دارد؛ از جمله آیت الله سید ابوالقاسم خویی قدس سره با آن که مسبب کار حرام شدن و ایجاد انگیزه برای ارتکاب فعل حرام را حرام دانسته، اما نه تنها عدم حرمت اعانه را مطابق با اصل براهت دانسته، بلکه وجوهی را نیز بعنوان دلیل بر عدم حرمت اعانت بر اثم مطرح کرده است. (رک. مصباح الفقاهه فی المعاملات، ج ۱، صص ۱۸۰، ۱۸۴-۱۸۳، انصاریان، قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق. تقریر: میرزا محمدعلی توحیدی تبریزی).

دانسته‌اند.^{۷۵} از همین رو در مباحث مربوط به اعانت و تحلیل محتوای آن و نیز در مقام برشمردن مصادیق اعانت، نامی از ترک به میان نیامده است. بلکه شیخ انصاری، حقیقت اعانت را فعل دانسته، فرموده است: «حقیقت اعانت برای کاری عبارت است از انجام فعلی به قصد این که چیزی در عالم خارج تحقق یابد، خواه در عمل آن چیز تحقق یابد یا نه».^{۷۶} در روایات مربوط به حرمت اعانت بر ظلم که مصداق و نمونه‌ای از موارد اعانت بر اثم است نیز موردی یافت نشد که امری از مقوله ترک فعل، مصداق اعانت بر ظلم شمرده شده باشد.^{۷۷}

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

۷۵. برای نمونه رک. موسوی بجنوردی، سید محمد حسن، پیشین، صص ۳۰۸ - ۳۰۷. نیز: موسوی خویی، سید ابوالقاسم، پیشین، صص ۱۷۹ - ۱۷۶ و موسوی خمینی [امام]، سید روح الله، المکاسب المحرمه، ج ۱، صص ۱۳۲ - ۱۲۹، اسماعیلیان، قم، چاپ سوم، ۱۴۱۰ ق.

۷۶. فإن حقيقة الإعانة على شيء هو الفعل بقصد حصول الشيء سواء حصل أم لا. انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۱۳۳، مجمع الفکر الاسلامی، قم، چاپ ششم، ۱۴۲۳ ق.

۷۷. رک. عاملی، محمدبن حسن، پیشین، ج ۱۲، صص ۱۳۲ - ۱۲۸. ذکر این مطلب بیشتر جنبه تأییدی دارد؛ زیرا ممکن است میان حکم اعانت بر اثم (به طور کلی) و اعانت بر ظلم، یکسانی کامل وجود نداشته باشد.

کردن، قصد وقوع فعل حرام را دارد ولی فعل حرام به دلایلی در خارج تحقق پیدا نمی‌کند، عرفاً عنوان اعانت، صدق کند.

با این حال برخی از نویسندگان محقق معاصر، صدق عنوان اعانت با

ترک را - دست کم در برخی موارد - ممکن دانسته، نوشته‌اند:

«در اعانت بر اثم، صدق استناد لازم است و این که گفته شد ترک فعل از مصادیق اعانت محسوب نمی‌گردد، به خاطر فقدان استناد است و لذا باید اعتراف کرد که در بعضی موارد، ترک فعل، به علت وجود عنصر استناد از مصادیق اعانت است. بهترین نمونه این امر، موارد وجود تکلیف و وظیفه برای اشخاصی خاص است. مثلاً نگهبان و یا سرایدار منزلی با علم به وقوع سرقت، درب منزل را قفل نمی‌کند و یا وقتی آگاه می‌شود که سارق در حال دستبرد به منزل مورد حفظ و نگهبانی وی می‌باشد، علیرغم این که امکان جلوگیری برای وی وجود دارد، از روی سهل انگاری اقدام نمی‌کند، چنین فرضی به یقین از مصادیق اعانت است».^{۷۸}

به نظر می‌رسد دیدگاه فقهی رایج معتقد است که هرگاه اقدام کسی از مقوله ترک فعل باشد، اساساً بر رفتار وی اعانت صدق نمی‌کند. شاید آنچه در مثال ذکر شده، روشنتر از حکم عرف و عقلا به قبح عمل نگهبان و سرایدار و عمل نکردن به وظیفه و تکلیف است تا صدق عنوان اعانت، روشن نیست که در این گونه موارد اگر عرف و عقلا به قبح ترک فعل

۷۸. دکتر محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش جزایی)، ص ۱۸۵، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۹.

حکم کنند، حتماً از باب صدق عنوان اعانت باشد.

به هر رو حتی اگر این دیدگاه را بپذیریم، در مورد ترک ادای شهادت که اکنون موضوع بحث ما است، مشکل است آن را از منصادیق اعانت بر اثم دانست.

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

در این جا مناسب است مسأله را از زاویه دیگری نیز بنگریم. امام خمینی قدس سره با آن که مقدمه حرام را حرام نمی‌داند، در زمینه حرمت اعانت بر اثم بر این نکته تأکید می‌ورزد که در باب اعانت بر اثم آنچه حرام است، تنها عنوان اعانت بر اثم که در آیه شریفه ذکر شده نیست تا در صدد تحلیل ماهیت اعانت باشیم. متمرکز نمودن بحث پیرامون این که آیا برای صدق عنوان اعانت بر اثم اموری همچون واقع شدن گناه در خارج، قصد معین و کمک شونده نسبت به تحقق گناه در خارج، علم یا ظن معین به این که آن گناه در خارج واقع می‌شود و نیز آگاهی معین نسبت به این که یگانه راه تحقق گناه، مقدمه و عملی است که او دیگری را از آن راه یاری می‌کند، در صورتی مفید است که تمام موضوع حکم حرمت،

اعانت باشد. حال آن که با قطع نظر از آیهٔ مربوط به نهی از «اعانت» بر اثم، یک حکم عقلی مبنی بر این که تهیهٔ مقدمات گناه و جرم قبیح است، وجود دارد؛ پس آنچه عقلاً قبیح است، فراهم نمودن مقدمات جرم و گناه است؛ خواه عنوان اعانت بر اثم بر آنها صادق باشد یا نه.^{۷۹}

اکنون با توجه به این مبنای فقهی آیا می‌توان گفت: خودداری از اقامه شهادت در فرضی که به امری قبیح مانند گناهکار شناخته شدن فرد بی‌گناه می‌انجامد، نوعی تهیه اسباب و مقدمات برای گناه است؟ به نظر می‌رسد حکم به حرمت شرعی کتمان شهادت از این راه، دشوار باشد؛ زیرا در مواردی که استنکاف از ادای شهادت سرانجام به امر قبیحی مانند گناهکار شناخته شدن فرد بی‌گناه می‌انجامد، نمی‌توان گفت این مستنکف است که مقدمات و اسباب گناه را فراهم نموده است. بویژه این که روشن است که مقصود از تهیه اسباب و مقدمات، هرگونه دخالتی نیست؛ و گرنه بسیاری از امور مباح، به نوعی تهیه کردن مقدمهٔ حرام خواهد بود. بلی اگر فراهم کردن شرایط و زمینه را هم نوعی تهیه مقدمه بدانیم، در این صورت مواردی از کتمان شهادت که باعث تحقق امر قبیحی می‌شود را چه بسا بتوان از مصادیق تهیه اسباب و شرایط دانست.^{۸۰}

۷۹. رک. [امام] موسوی خمینی، سید روح الله، پیشین، صص ۱۳۰، ۱۳۳ و ۱۴۰.
 ۸۰. امام خمینی در جایی عبارت تحصیل شرایط را به کار برده، نوشته‌اند: «نعم لا يتجاوز الحكم من تحصیل شرایط و الاسباب إلى مطلق ما له دخل فی تحقق المعصية» (همان، ص ۱۴۰). اگر مقصود از «شرایط» چیزی باشد که در اصطلاح آن را از «اسباب» جدا می‌کنند، بعید نیست بتوان گفت از نظر ایشان ایجاد شرایط برای گناه و عمل قبیح، قبیح است.

۸-۲- الزام به ادای شهادت از باب وجوب ایجاد مانع در تحقق حرام

یکی از انواع دخالت در تحقق فعل حرام، ایجاد نکردن مانع برای تحقق یافتن فعل حرام است. آن گونه که از تقسیم‌بندی شیخ انصاری بر می‌آید ضعیف‌ترین نوع دخالت در تحقق فعل حرام، عدم ایجاد مانع بر سر راه آن است.^{۸۱}

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

۸۱. رک. انصاری، شیخ مرتضی، پیشین، ج ۱، ص ۷۶.

از وقوع امر حرام، واجب است.^{۸۲}

حال می‌توان بحث را این‌گونه مطرح کرد که هرگاه کتمان شهادت باعث تحقق امر ناروایی شود، آیا می‌توان از باب لزوم ایجاد مانع برای تحقق حرام، استتکاف از ادای شهادت را ترک واجب و در نتیجه، حرام دانست؟ پیدا است که در مبحث ادای شهادت با توجه به ادله خاصی که بر وجوب ادای شهادت دلالت می‌کند، برای اثبات وجوب ادای شهادت یا حرمت سکوت و کتمان شهادت از پیمودن این راه طولانی بی‌نیازیم. اما نسبت به وجوب تحمل شهادت چنانچه ادله اثبات وجوب تحمل را کافی ندانیم، در برخی موارد می‌توان از این راه، وجوب تحمل را اثبات کرد؛ البته این در صورتی است که مبنایی را که شیخ انصاری (ره) پی‌ریزی نموده، قدری توسعه دهیم و بگوییم ملاک، برای لزوم ترک سکوت، انجام فعل حرام نیست؛ بلکه ملاک تحقق چیزی است که می‌دانیم مبعوض خداوند است و به وجود آن راضی نیست. زیرا در همه مواردی که ترک تحمل شهادت سرانجام به سلب حق کسی یا اثبات امری خلاف واقع می‌انجامد، لزوماً کسی گناهکار و مرتکب حرام شرعی به معنای اصطلاحی آن نیست. برای نمونه فرض کنیم که «الف» به «ب» حمله کرده است. «ب» در مقام دفاع با رعایت موازین دفاع مشروع، جراحتی به «الف» وارد کرده است که به زودی به مرگ وی منجر خواهد شد. «الف» به طور داوطلبانه یا با درخواست «ب» حاضر می‌شود تا پیش از آن که بمیرد، اقرار کند که وی مهاجم بوده و «الف» در مقام دفاع مشروع و با رعایت موازین دفاع، او را مجروح کرده است. تنها راه برای ثبت و ضبط این اظهارات، گواهی

۸۲. همان.

گرفتن دو نفری است که در آن حوالی یافت می‌شوند؛ به گونه‌ای که اگر این دو از شنیدن اظهارات «ب» خودداری کنند، برابر دلایل موجود در پرونده، «الف» به اتهام قتل عمدی کشته خواهد شد. حال اگر این دو نفر پس از درخواست «الف» از آنها، از تحمل شهادت خودداری کنند، تا آن جا که به آنان مربوط می‌شود، صحبت از کار حرامی در میان نیست تا گفته شود آن دو وظیفه دارند از تحقق این امر حرام پیشگیری کنند؛ زیرا از زمانی که آنان وارد ماجرا می‌شوند، کار حرامی رخ نداده است؛ حتی اگر قاضی برابر موازین قضایی، به قصاص «الف» حکم نماید، در حکم خود معذور است و مرتکب عمل حرامی نشده است؛ هرچند تردیدی نداریم که شارع اقدس راضی نیست انسان بی‌گناهی کشته شود.

بنابراین اثبات حرمت ترک تحمل شهادت از این راه در صورتی امکان پذیر است که معتقد باشیم در مواردی که سکوت و عدم اقدام فرد سرانجام به تحقق چیزی که مبنی بر شارع است می‌انجامد، ترک سکوت واجب است؛ هرچند حرمت تکلیفی به معنای خاص آن وجود نداشته باشد. پیدا است که اثبات چنین وجوبی به طور کلی و با قطع نظر از دلایل خاص، در اوج دشواری است.

۸-۳. الزام به ادای شهادت از باب لزوم نهی از منکر

بحث گذشته زمینه را فراهم می‌سازد تا وجوب ادای شهادت را از باب لزوم نهی از منکر نیز مورد بررسی قرار دهیم. یکی از واجبات و بلکه فروع دین اسلام امر به معروف و نهی از منکر است. شاید پس از واجباتی چون نماز درباره کمتر فریضه‌ای چون امر به معروف و نهی از منکر تأکید

شده است.

پرسش محل بحث ما این است که هرگاه ترک ادای شهادت سرانجام باعث تحقق امر نادرست و منکری شود مانند این که بی گناهی، گناهکار شناخته شود یا خون مسلمانی به هدر رود، آیا می توان وجوب ادای شهادت را از باب نهی از منکر اثبات نمود، تا با استناد به این وجوب بتوان افراد را در شرایط خاصی به ادای شهادت ملزم نمود؟

نباید از ارتباط دادن این دو مبحث با یکدیگر تعجب کرد. هم در روایات و هم در کلمات فقیهان اشاره هایی به ارتباط میان ادای شهادت و نهی از منکر وجود دارد. برای نمونه در روایتی در تفسیر منسوب به امام حسن عسکری (ع) در ذیل آیه شریفه «ولایأب الشهداء إذا ما دعوا» چنین آمده است:

«کسی که شهادتی بر گردن دارد، نباید اگر برای ادای آن فراخوانده شود، خودداری کند، بلکه باید شهادت را بپا دارد و در اقامه شهادت جانب خیرخواهی را مراعات کند، از سرزنش سرزنش کنندگان نهراسد و امر به معروف و نهی از منکر نماید».^{۸۳}

این روایت به گونه ای اشعار می نماید که اقامه شهادت گاه نوعی امر به معروف و نهی از منکر است.

صاحب جواهر الکلام به هنگام بحث درباره این که آیا شهادت داوطلبانه افراد را می توان پذیرفت یا آن که اقامه شهادت حتماً باید پس از درخواست ذی حق باشد؛ به نظریه ای اشاره می کند که گواهی دادن در

۸۳. عاملی، محمدبن حسن، پیشین، ج ۱۸، ص ۲۲۸، باب ۲ از ابواب الشهادت، روایت ۷.

حقوق الله را نوعی نهی از منکر می‌داند.^{۸۴} همچنین شربینی از فقیهان بزرگ شافعی در شرح عبارت «المنهاج» که وجوب ادای شهادت را مشروط به درخواست اقامه شهادت نموده، آورده است که از عبارت مصنف فهمیده می‌شود که اگر برای اقامه شهادت درخواستی وجود نداشته باشد، ادای شهادت واجب نیست؛ ولی این درجایی است که شهادت مربوط به حقوق الله نباشد، وگرنه در مورد شهادت از باب حسبه و حقوق الله چنان که اذرعی و دیگران گفته‌اند، ادای شهادت از باب نهی از منکر واجب فوری است.^{۸۵}

به هر رو در پاسخ به سؤال مطرح شده، ناگزیر بایستی محتوای نهی از منکر را تا آن جا که به بحث ما مربوط می‌شود، تحلیل کنیم. درباره ماهیت نهی از منکر دو نظریه مطرح شده است: برخی معتقدند که ادله وجوب نهی از منکر هم بر وجوب رفع منکر و هم بر وجوب دفع آن دلالت می‌کند. مقصود از رفع، برداشتن چیزی است که تحقق یافته است، ولی دفع به معنای پیشگیری از تحقق یافتن چیزی است که هنوز به وجود نیامده است. اگر مفاد ادله نهی از منکر تنها رفع باشد، یعنی آنچه در صورت وجود شرایط، بر مکلف واجب می‌شود این است که او باید برای از بین بردن منکر موجود و تحقق یافته با رعایت سلسله مراتب اقدام کند. اما اقدام برای پیشگیری از منکری که در آینده تحقق می‌یابد، مشمول ادله نهی از منکر نیست. آیت الله خوئی از طرفداران این نظریه است. ایشان ضمن

۸۴. بل قيل: ولأن الشهادة بحقوق الله تعالى نوع من الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر و هما واجبان. (نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۱۰۷).

۸۵. شربینی، محمد خطیب، پیشین، ص ۴۵۱.

تفکیک میان دفع منکر و رفع آن معتقد است که نهی از منکر با همه اهمیتی که دارد، به خودی خود بر وجوب دفع منکر دلالت نمی‌کند؛ بلی اگر منکر از اموری باشد که شارع مقدس به عدم تحقق آن اهتمام جدی دارد، عقل و اتفاق آرای مسلمانان گواهی می‌دهد که دفع به معنای پیشگیری از وقوع آنها واجب است؛ مانند قتل نفس محترم، هتک اعراض و اموال محترم، از بین بردن اصل و اساس دین و ترویج بدعت.^{۸۶}

در جانب مقابل، امام خمینی قدس سره با پذیرفتن این مبنا که وجوب نهی از منکر عقلی است، بر این باور است که تفاوتی میان دفع و رفع نیست؛ زیرا ملاک وجوب نهی، مبعوض بودن است؛ و عقل هم ممانعت از تحقق یافتن آنچه را که مبعوض مولی است، لازم می‌داند و هم پیشگیری از استمرار آن را. بنابراین اگر کسی آگاه شود که دیگری در صدد انجام منکری است و به مقدمات آن مشغول شود، از هم اکنون نهی کردن وی واجب می‌شود؛ زیرا آنچه نهی از آن واجب است، طبیعت و ماهیت منکر است و نه صرفاً منکری که در خارج تحقق یافته است.^{۸۷}

با پذیرش این مبنا در مبحث نهی از منکر، زمینه برای حرام دانستن ترک شهادت، در مواردی که عدم اقامه شهادت به امر مبعوضی مانند گناهکار شناخته شدن فرد بی‌گناه می‌انجامد، فراهم می‌شود. به این معنا که هرگاه کسی بداند گواهی ندادن وی موجب ظلمی بر دیگری یا تحقق امر فاسد و مبعوضی می‌شود، از باب لزوم دفع و پیشگیری از تحقق این امر فاسد، ادای شهادت بر وی واجب می‌شود.

۸۶. رک. خویی، سید ابوالقاسم، پیشین، ص ۱۸۱.

۸۷. [امام] موسوی خمینی، سید روح الله، پیشین، صص ۱۳۷-۱۳۶.

البته این نظریه درباره این که پیشگیری تا چه میزانی واجب است، ضابطه شفاف‌تری ارائه نمی‌دهد. برای نمونه اگر کشاورزی به طور اجمالی بداند که بخشی از تولیداتش مورد استفاده ستمگران و زورگویان قرار می‌گیرد و آنها نیرو و توان خود را از راه خوردن محصولات او به دست می‌آورند، آیا از باب نهی از منکر و پیشگیری از وقوع آن، وظیفه دارد از تولید محصول خودداری کند؟ چنان که طرفداران این نظریه خود اذعان نموده‌اند، مسلماً همه مراتب پیشگیری از وقوع عمل حرام، واجب نیست. امام خمینی در این باره تصریح کرده است آنچه عقلاً از باب نهی از منکر واجب است، ممانعت از تحقق اموری است که نزد شارع مبعوض است؛ خواه فاعل به ارتکاب امر مبعوض مشغول شده باشد یا قصد اشتغال به آن را داشته باشد و امر مبعوض در معرض تحقق باشد. اما عقل به لزوم پیشگیری مطلق و وجوب ناتوان ساختن مرتکبان منکر به طور مطلق، حکم نمی‌کند.^{۸۸} طبیعی است با توجه به عقلی بودن مسأله، هر کس ممکن است درجاتی از دفع و پیشگیری را از باب حکم عقل لازم بداند.

جا دارد این نکته را یادآور شویم که وجوب نهی از منکر نیز خواه عقلی باشد یا شرعی، مشروط به عدم لزوم ضرر و حرج است. بنابراین اگر وجوب ادای شهادت از باب لزوم نهی از منکر اثبات شود، در هر حال، وجوب، مشروط به عدم عسر و حرج و ضرر خواهد بود.

چنان که ملاحظه می‌شود واجب دانستن ادای شهادت از باب نهی از منکر تنها در صورت پذیرش مبانی خاص و نیز تحقق شرایط ویژه‌ای امکان‌پذیر است.

۸۸ همان، ص ۱۳۷.

با قطع نظر از این مباحث فقهی، امروزه عقلای عالم به مسأله پیشگیری از وقوع جرم بسیار اهمیت می‌دهند. این اندیشه، مرزهای دانش جرم‌شناسی را در نوردیده و در حقوق جزا نمایان گشته است. به حکم این اندیشه نه تنها ادای شهادت برای کشف جرایم، با شرایط خاصی الزامی شده، که اعلام وقوع جرم به مقامات مسؤول، از تکالیف شهروندان به شمار آمده است. برای نمونه به موجب ماده ۱-۴۳۴ قانون جزای فرانسه: «هرکس نسبت به جنایتی که امکان پیشگیری یا محدود کردن آثار آن وجود دارد یا نسبت به کسانی که از قابلیت ارتکاب جنایات جدیدی برخوردار بوده و امکان جلوگیری از ارتکاب آنها نیز وجود دارد، آگاهی داشته و مقامات قضایی یا اداری را از این امور مطلع نسازد، به مجازات حبس تا سه سال و جریمه نقدی تا سیصد هزار فرانک محکوم خواهد شد».^{۸۹}

همچنین قوانین جزایی بسیاری از کشورهای اسلامی از جمله لبنان، در شرایط خاصی عدم اعلام جرم به مقامات را جرم دانسته است.^{۹۰}

۸-۴- الزام به ادای شهادت از باب مصلحت اجتماعی

تاکنون سعی بر این بود تا مسأله را در چارچوب مفاهیمی که در فقه سنتی شناخته شده‌تر است، بررسی کنیم. با قطع نظر از این که ادای شهادت در بسیاری از موارد یک تکلیف شرعی است و الزام افراد به ادای این

۸۹. به نقل از: دکتر کوشا، جعفر، پیشین، صص ۲۰-۱۹، میزان جریمه نقدی برای این جرم پس از جریان پول واحد اروپایی، معادل ۴۵۰۰۰ یورو پیش‌بینی شده است.
(Code Pénal, 2002, Litec, Paris)

۹۰. رک. الزغبی، فرید، پیشین، ص ۱۳۷.

تکلیف امکان پذیر است، می توان این پرسش را مطرح کرد که آیا جایز است از باب رعایت مصلحت اجتماعی و اجرای عدالت در موارد خاصی، ادای شهادت را برای شهروندان الزامی نمود و برای متخلفان، مجازات پیش‌بینی کرد؟

به باور نگارنده پاسخ این پرسش، مثبت است؛ زیرا برخلاف آن چه گاه تصور می‌شود دامنه تعهدات اجتماعی افراد در جامعه‌ای که تحت اداره حکومتی صالح و مشروع است، به اوامر و نواهی شرعی که اغلب تکالیف شخصی است، محدود نمی‌شود؛ چنان که جعل مجازات‌های تعزیری نیز به مواردی که عملی شرعاً حرام باشد، محدود نیست. درست است که در کلمات برخی از فقیهان عبارت «التعزیر لکل عمل محرّم» آمده است، اما این به معنای منحصر بودن جعل مجازات به موارد حرام شرعی نیست؛ یک حکومت صالح وظیفه دارد تا نظم، عدالت و امنیت عمومی را در جامعه برقرار کند. چنین وظیفه سنگینی ایجاب می‌کند تا حاکمیت، ابزارها و اختیارات متناسب با این مسؤولیت‌های بزرگ را نیز در اختیار داشته باشد. به گفته یکی از نویسندگان امروزه در نظام‌های عرفی «حضور نزد مقامات قضایی و ادای شهادت یک وظیفه مهم اجتماعی تلقی می‌شود. چه، در بسیاری از موارد، کشف حقیقت و صدور حکم عادلانه بدون معاضدت کسانی که خود در صحنه جرم حضور داشته و چگونگی ارتکاب آن را ملاحظه کرده و یا مطالبی را شنیده‌اند، میسر نیست؛ به همین دلیل از شهود به «چشم و گوش» دستگاه عدالت کیفری تعبیر شده است».^{۹۱}

درست است که هیچ دولت و حاکمیتی حق ندارد آزادی‌های افراد

۹۱. دکتر آشوری، محمد، پیشین، ص ۹۵.

را بدون جهت سلب کند؛ اما افراد ناگزیرند از بخشی از آزادی‌های خود صرف نظر کنند تا امنیت آنان تأمین شود و عدالت به اجرا درآید. لازمه محدود ساختن گستره صلاحیت حاکمیت به حوزه محرمات و واجبات شرعی، ناکارآمدی حکومت است؛ زیرا حکومتی با این میزان صلاحیت و اختیارات بویژه در جوامع مدرن و پیچیده امروزی، کارآیی لازم را برای اداره امور جامعه ندارد. چنان که می‌دانیم از دیرباز در فقه بخشی از احکام به عنوان احکام حکومتی یا احکام سلطانی شناخته می‌شود؛ این احکام، در واقع، مقرراتی است که حاکمیت مشروع و عادلانه وضع آنها را برای اداره امور جامعه لازم و ضروری می‌بیند. با تدوین قانون مجازات اسلامی در ایران، تضمین‌هایی که برای تخلف از این دسته مقررات و نظامات پیش‌بینی شد، مجازات‌های بازدارنده نام گرفت. شاید علت جعل چنین اصطلاحی این بود که تدوین کنندگان قانون مجازات اسلامی معتقد بودند دایره تعزیر، مربوط به موارد محرمات شرعی است؛ یعنی اموری که در متون دینی به حرمت آنها تصریح شده است. حال آن که می‌توان حتی تخلف از مقررات و نظامات حکومتی را که توسط یک حکومت مشروع پیش‌بینی شده، زیر عنوان تعزیرات جای داد؛ زیرا احکام حکومتی هم هرگاه به مصلحت جامعه باشد و توسط حکومتی مشروع و صالح پیش‌بینی شده باشد، لازم‌الاتباع است.

بنابراین اگر حاکمیت مشروع و صالح پس از انجام مطالعات و بررسی‌های لازم به این نتیجه برسد که در شرایط خاصی، اجرای عدالت قضایی و تأمین امنیت افراد و مبارزه مؤثر با پدیده بزهکاری بدون الزام اشخاص به ادای شهادت ممکن نیست و عدم الزام به ادای گواهی موجب

مفسده یا فوت مصالح اجتماعی مهمی می‌شود، می‌تواند ادای شهادت را الزامی کند و برای تخلف از آن، مجازات متناسب پیش‌بینی نماید. شهید اول در مقام شمارش تفاوت‌های میان حد و تعزیر تصریح نموده است که تعزیر برخلاف حد همواره تابع گناه و معصیت نیست، بلکه ملاک جواز تعزیر، مفسده است، هرچند گناه و معصیتی در میان نباشد.^{۹۲}

چنان که پیشتر نیز اشاره شد، این مصلحت و ضرورت، بیشتر در امور کیفری و جرایم مهم مطرح می‌شود؛ زیرا جواز استتکاف از ادای شهادت در مواردی باعث عدم کشف جرایم، گستاخی بزهکاران و در نتیجه، عدم اجرای عدالت می‌شود. البته صلاحیت دخالت حاکمیت برای جعل این گونه مقررات، به امور کیفری منحصر نیست. در بسیاری از زمینه‌ها، حکومت ناگزیر است برای سامان دادن امور جامعه، دخالت کند. حتی در بسیاری از اموری که به حسب حکم اولی شرع، مباح است؛ گاه وضع پاره‌ای مقررات و محدودیت‌ها اجتناب‌ناپذیر است.

بلی با توجه به این که مقتضای اصل اولی، عدم ولایت و سلطه کسی بر دیگری است، تنها به میزانی که مصلحت و ضرورت اجتماعی ایجاب نماید می‌توان از مقتضای این اصل دست برداشت. عقل و حکمت و نیز تجربه طولانی بشریت در زمینه حکومت به ما می‌آموزد که محدود کردن دایره آزادی‌های افراد و افزودن به گستره قدرت حکومت، رویکرد درستی نیست. افزودن بر توانمندی حاکمیت با اعطای اختیارات به آن و کاستن از توانایی‌های افراد، سرانجام به استبداد و فساد دولت و حکومت می‌انجامد. از

۹۲. محمدبن جمال الدین مکی، القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۱۴۲، قاعده ۲۰۴، مکتبه المفید، قم، افست از چاپ نجف، تحقیق: سید عبدالهادی حکیم.

همین رو عذرهای معقول و منطقی افراد در استنکاف از ادای شهادت را باید پذیرفت. هرگاه ادای شهادت یا تحمل شهادت برای افراد مستلزم ضرر و یا عسر و حرج غیرقابل تحمل باشد، الزام افراد به تحمل یا ادای شهادت نه شرعی است و نه معقول و منطقی؛ جز این که حکومت ابتدا با اقدامات مناسب خود، وضعیت دشوار و حرج آمیز را برای افراد برطرف نماید.

با آن که فقیهان در مبحث شهادت کمتر به این جنبه‌های عمومی بحث پرداخته‌اند، اما در کلمات آنان گاه اشاره‌هایی به این مباحث وجود دارد. برای نمونه صاحب جواهر الکلام در مبحث تحمل شهادت می‌فرماید: «قول به وجوب تحمل شهادت افزون بر آن که مشهور و مناسب با قانون سیاست در نظام حکومت‌های دنیا است، موافق با روایات نیز هست».^{۹۳} چنان که ملاحظه می‌شود این فقیه روشن بین، در مقام استدلال بر وجوب تحمل شهادت، به عقلایی بودن و تناسب آن با اصول سیاسی اداره جامعه اشاره می‌کند.

همچنین ابن عربی (۴۶۸-۵۴۳ ق.) از عالمان بزرگ مالکی در تفسیر آیه «ولایأب الشهداء اذا ما دعوا» می‌گوید: «این آیه بیانگر این نکته است که این شاهد است که باید نزد حاکم حضور یابد و این شیوه‌ای است که شرع بر آن بنا شده و در هر زمانی همین گونه عمل شده و همه امت‌ها نیز مسأله را همین گونه فهمیده‌اند».^{۹۴} قرطبی (متوفای ۶۷۱) در تفسیر این آیه ضمن تکرار گفته ابن عربی می‌گوید: «از این آیه روشن می‌شود که برای

۹۳. والأول [وجوب تحمل الشهادة] مع شهرته و مناسبه لحکم سياسة نظام العالم مروی. (نجفی، محمد

حسن، پیشین، ص ۸۱).

۹۴. محمد بن عبدالله (ابن عربی)، احکام القرآن، ج ۱، ص ۲۵۶، دارالمعرفة و دارالجیل، بیروت، چاپ

اول، ۱۴۰۷ ق.

امام مسلمانان جایز است تا کسانی را به عنوان شاهد برای مردم نصب کند و از بیت‌المال حقوق آنان را پرداخت نماید تا آنان هیچ کاری جز تحمل شهادت برای حفظ حقوق مردم نداشته باشند؛ زیرا اگر چنین نباشد، حقوق مردم ضایع و باطل می‌شود. او سپس به ایراد اجرت گرفتن برای انجام عمل واجب هم پاسخ می‌دهد.^{۹۵} البته تعیین گروهی خاص برای تحمل و ادای شهادت اگر به معنای عدم پذیرش گواهی دیگر شهود باشد، چه بسا حرام باشد؛ زیرا افزون بر آن که مستلزم ایراد نوعی تنقیص بر دیگر گواهان عادل است، گاه موجب حرج و مشقت مردم می‌شود. ضمن این که چنین اقدامی، رد شهادت کسانی است که موازین شرع، شهادت آنان را معتبر می‌داند.^{۹۶}

۹- الزام به ادای شهادت علیه خویشاوندان

گاه مصالح خاصی ایجاب می‌کند تا در الزام به ادای گواهی، محدودیت‌هایی وجود داشته باشد. مثلاً ماده ۱۱-۴۳۴ قانون فرانسه با آن که الزام افراد به ادای گواهی را پذیرفته، اما بند یکم این ماده در صورتی که مرتکبان جرم اعم از مباشران یا معاونان، والدین فرد مطلع در یک خط مستقیم یا همسران آنها و نیز برادران، خواهران یا همسران آنها باشند، ادای گواهی را لازم ندانسته است.

معمولاً ادای گواهی علیه کسی بویژه نزد مقامات ذی‌صلاح کدورت‌هایی را میان شاهد و مشهود علیه پدید می‌آورد. قانونگذار نخواست است به بهای تأمین یک مصلحت اجتماعی و مبارزه با بزهکاری، کیان

۹۵. محمدبن احمد انصاری، الجنب لأحكام القرآن، ج ۳، ص ۲۵۷.

۹۶. رک. نجفی، محمد حسن. پیشین، ج ۴۰، صص ۸۵ - ۸۴.

خانواده‌ها و روابط خانوادگی و خویشاوندی در معرض آسیب قرار گیرد. در اسلام با همه تأکیدی که بر اهمیت نهاد خانواده و مسأله قرابت و خویشاوندی شده، در ادای گواهی چنین محدودیتی وجود ندارد. قرآن مجید بر شهادت عادلانه و منطبق با حقیقت تأکید نموده، می‌فرماید:

«ای اهل ایمان! به عدل و قسط قیام کنید و برای خداوند گواهی دهید، هر چند بر ضرر خودتان یا پدر و مادر و خویشاوندان باشد. اگر آنان ثروتمند یا نیازمند باشند، خداوند به رعایت حقوق آنها سزاوارتر است. پس، از خواهش‌های نفسانی پیروی نکنید تا به عدالت رفتار کنید. و اگر در ادای شهادت زبان خود را بگردانید یا از حق روی گردانید خداوند به کارهای شما آگاه است.»^{۹۷}

با آن که در آموزه‌های دینی بر رعایت حقوق فقیران و نیازمندان فراوان تأکید شده، به تصریح این آیه، بی‌نیازی و فقر کسی در دعوا نباید سبب شود تا شاهد به جانب وی تمایل پیدا کند. همچنین با همه تأکیدی که در آموزه‌های دینی نسبت به حفظ حرمت پدر و مادر صورت گرفته، در مقام ادای شهادت، باید به حق شهادت داد، هر چند این کار در ظاهر به ضرر آنان باشد. محقق اردبیلی آیه را بیانگر وجوب ادای شهادت علیه والدین دانسته است.^{۹۸} ابن عربی در تفسیر این آیه مدعی شده است^{۹۹} که همه امت اسلامی اتفاق نظر دارند که شهادت فرزند علیه پدر و مادر

۹۷. نساء (۴) / ۱۳۵.

۹۸. اردبیلی، مولی احمد، زبدة البیان فی أحكام القرآن، ص ۶۹۴، المكتبة المرتضوية، تهران، [بی تا]

تحقیق: محمد باقر بهبودی.

۹۹. محمد بن عبدالله (ابن عربی)، پیشین، ص ۵۰۷.

پذیرفته می‌شود، بلکه شهادت علیه پدر و مادر نوعی بر و احسان به آنها و از مصادیق این سخن خداوند است که می‌فرماید: «ای اهل ایمان خود و اهلتان را از آتش نگه دارید».^{۱۰۰}

با این حال برخی از فقیهان شیعی با قطع نظر از مسأله الزام به شهادت، ادای گواهی علیه پدر را جایز ندانسته‌اند. صاحب جواهر عدم قبول شهادت فرزند علیه پدر را فتوایی مشهور دانسته، بلکه از برخی از فقیهان، اجماع بر عدم جواز نقل کرده است.^{۱۰۱} مستند قول مشهور، روایتی است که ضعف سند آن را با عمل فقیهان به آن قابل جبران دانسته‌اند.^{۱۰۲} افزون بر این اخبار به این سخن خداوند که می‌فرماید: «در دنیا با پدر و مادر به شیوه معروف و پسندیده رفتار کنید».^{۱۰۳} نیز استدلال شده است؛ با این برداشت که ادای گواهی علیه پدر رفتار پسندیده‌ای با وی نیست. ضمن این که ادای شهادت بر علیه پدر از مصادیق عقود والدین است که نه تنها جایز نیست، که به خودی خود مانع قبول شهادت می‌شود.

این دلایل برای اثبات عدم جواز گواهی دادن علیه پدر کافی نیست؛ در مورد اجماع از آن رو که هرگاه درباره حکم مسأله‌ای دلایلی از کتاب و سنت وجود داشته باشد، اجماع حتی اگر مسلم باشد، دلیل مستقلاً محسوب نمی‌شود. وانگهی وجود اجماع در این باره به شدت مورد تردید است. سید مرتضی عدم جواز شهادت علیه پدر را قول برخی اصحاب که

۱۰۰. «یا ایها الذین آمنوا قوا أنفسکم و أهلیکم ناراً» تحریم (۶۶) / ۶.

۱۰۱. نجفی، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۷۴.

۱۰۲. و فی خیر آخر: أنه لا تقبل شهادة الولد علی والده (محمد بن علی بن حسین (شیخ صدوق)، پیشین، ص ۴۲، روایت (۳۲۸۶).

۱۰۳. «و صاحبهما فی الدنيا معروفاً» لقمان (۳۱) / ۱۵.

مستند آن تنها یک روایت است، دانسته^{۱۰۴} و شهید اول چنین اجماعی را انکار نموده است.^{۱۰۵} شهادت علیه پدر نه تنها عقود وی نیست؛ بلکه برخی چون صاحب ریاض به درستی مدعی شده‌اند چون فرض بر این است که شهادت، منطبق با واقع است، مصداق معروف و خیرخواهی در حق وی است؛^{۱۰۶} زیرا تأیید کسی در کار اشتباه یا ناروا احسان به وی نیست، بلکه احسان بازداشتن وی از کار خطا یا ناروا است. روایتی که برای عدم جواز گواهی علیه پدر به آن استناد شده، دچار ضعف سند و تعارض با دیگر روایات است.^{۱۰۷}

پس در مجموع، دلیل قابل قبولی وجود ندارد تا با استناد به آن بتوان از صراحت آیه یاد شده، که نه تنها بر جواز بلکه بر وجوب ادای شهادت علیه والدین دلالت می‌کند، دست برداشت. ضمن این که برخی از دلایلی که به آن استناد شده، در صورت صحت و دلالت، اختصاص به پدر ندارد؛ بلکه مادر را نیز شامل می‌شود؛ حال آن که فقیهان این گونه تفصیل نداده‌اند. جا دارد یادآور شویم که میان حرمت تکلیف شرعی و جرم انگاری در قلمرو حقوق ملازمه وجود ندارد. در مقام جرم انگاری ضرورتی ندارد که همه محرمات شرعی، جرم و قابل مجازات باشد. پیش‌بینی مجازات برای برخی از محرمات از اختیارات حاکمیت اسلامی و تابع مصلحت است و نه

۱۰۴. موسوی، علی بن حسین (سید مرتضی)، الانتصار، ص ۲۴۴، دارالأضواء، بیروت، ۱۴۰۵ ق.

۱۰۵. به نقل از: نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۷۵.

۱۰۶. رک. طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۴۳۴.

۱۰۷. کاظمی، فاضل جواد، مسالک الافهام، ج ۴، ص ۲۴۸، المكتبة المرتضوية، تهران، [بی تا]. هر چند آن چه به عنوان روایات متعارض مطرح شده، نیز همچون روایتی که بر عدم جواز شهادت علیه پدر دلالت می‌کند، ضعیف و غیرقابل اعتماد است. (رک. نوری، میرزا حسین، مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۴۲۸، شماره ۲ و ۴، آل بیت (ع)، قم، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق).

امری الزامی. بنابراین نه تنها پدر یا دیگر خویشاوندان نزدیک بلکه موارد دیگری را هم که مصلحت اجتماعی ایجاب نماید می‌توان از شمول جرم انگاری خارج نمود. چنان که بند دوم ماده ۱۱-۴۳۴ قانون جزای فرانسه، صاحبان حرفه‌ها و مشاغلی را که به تناسب وظایف کاری خود، محرم اسرار قرار می‌گیرند و نسبت به وقوع برخی از جرایم ارتكابی آگاهی می‌یابند، مکلف به اعلام آن به مقامات ذی‌ربط نموده است. بلکه آنان را به حفظ اسرار و رازهای مراجعه کنندگان موظف ساخته است.^{۱۰۸}

از جمله قلمروهایی که به آسانی می‌توان از الزام افراد به ادای گواهی چشم‌پوشی نمود، آن دسته از جرایم جنسی است که شرع مقدس به جای کشف و اثبات، بر پرده پوشی آنها اصرار می‌ورزد؛ تا آن‌جا که در برخی موارد، حتی تحقیق و تفحص درباره آنها جایز نیست، تا چه رسد به الزام افراد به ادای گواهی درباره آنها.

۱۰- نتیجه بحث

از آنچه گفته شد نتیجه‌گیری می‌شود که بر پایه موازین فقهی، اقامه شهادت با شرایط خاصی واجب است. در این گونه موارد منعی برای الزام افراد به ادای شهادت وجود ندارد. حتی در مورد تحمل شهادت نیز در صورتی که آن را واجب بدانیم - چنان که برخی از فقیهان شیعی و سنی قائل شده‌اند - الزام به تحمل شهادت بلامانع است؛ زیرا الزام افراد به ادای تکالیف واجب خویش، منعی ندارد. نتیجه طبیعی این که کتمان شهادت، به اجماع امت از گناهان کبیره است و می‌توان افراد را به انجام واجبات و

۱۰۸. رک. دکتر کوشا، جعفر، پیشین، ص ۵۶.

ترک محرمات الزام نمود، این است که الزام افراد به ادای گواهی در موارد لزوم، مشروع است.

حتی با قطع نظر از تکلیف شخصی افراد نسبت به وجوب تحمل و ادای شهادت نیز در صورتی که مصلحت ایجاب کند می‌توان با شرایط خاصی، تحمل و ادای شهادت را الزامی نمود؛ مشروط به این که الزام، همراه با ضرر و حرجی برای افراد نباشد.

همچنین پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری متناسب و عادلانه برای کسانی که از انجام این وظیفه اجتماعی خودداری می‌کنند، بلامانع است؛ بویژه در مواردی که احراز شود مستنکف از ادای شهادت قصد دارد با این کار عدالت اجرا نشود؛ مانند این که خونی به هدر رود یا بی‌گناهی، بزهکار شناخته شود.

با این حال نظر به این که الزام افراد به ادای گواهی یا ارایه اطلاعات خود به دادگاه نوعی تصرف در آزادی‌های افراد است، در این باره باید به کمترین حدی که ضرورت را مرتفع می‌نماید، بسنده کرد و همه تضمین‌های لازم و کافی را برای جلوگیری از تضییع حقوق گواهان پیش‌بینی نمود. بنابراین قضات و دیگر دست‌اندرکاران عدالت قضایی نمی‌توانند کسی را که مدعی است اطلاعی در مورد وقوع جرم ندارد و دلیلی هم بر خلاف گفته‌های او در دست نیست، به ادای شهادت ملزم نمایند یا وی را به گفتن مطالب خاصی وادار نمایند. چنین الزامی نامشروع و تعرض به حقوق اساسی انسانها و قابل مجازات است. اظهارات به دست آمده از این طریق همچون اقرار ناشی از شکنجه، فاقد ارزش و اعتبار است و نمی‌توان به استناد آن، دعوا را حل و فصل نمود. اصل ۳۸ قانون اساسی

مقرر نموده است:

«هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصول طبق قانون مجازات می‌شود.»

اصل یاد شده تا آن جا که به اجبار به شهادت دادن بر می‌گردد، در واقع متضمن بیان سه حکم است: الف - ممنوعیت اجبار به شهادت، ب - قابل مجازات بودن کسی که دیگری را به ادای شهادت مجبور نموده است و ج - بی‌اعتباری شهادت ناشی از اجبار.

مفاد این اصل را می‌توان به گونه‌ای تفسیر کرد که با مباحث فقهی پیشین یعنی جواز الزام افراد به حضور در دادگاه برای ادای گواهی و پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری برای مستنکفان سازگار باشد. به این معنا که گفته شود: مقصود از منع اجبار به شهادت، الزام افراد به ادای مطلب خاصی است که شباهت زیادی به اقرار ناشی از شکنجه دارد؛ اما الزام افراد به حضور در دادگاه و اظهار آزادانه آنچه دیده یا شنیده‌اند، ممنوع نیست. بنابراین این تفسیر، ماده ۱۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری مغایر با قانون اساسی نیست.

۱۱- پیشنهادها

قوانین جزایی ایران در زمینه الزام افراد به ادای شهادت، راه احتیاط آمیز و در عین حال ناقصی را در پیش گرفته است. در حال حاضر

برابر ماده ۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری در مواردی که رسیدگی براساس شکایت شاکی باشد، دادگاه تنها در صورتی حق احضار شاهد را دارد که یقیناً بداند در هنگام وقوع جرم وی را به گواهی گرفته‌اند. قانونگذار در این باره، نظریه حداقلی را برگزیده؛ هرچند می‌توانست از نظریه‌ای پیروی کند که وجوب ادای شهادت و در نتیجه جواز الزام به ادای شهادت را متوقف بر اَشهاد نمی‌داند؛ تا در موارد مهم بتواند از اطلاعات کسانی که به طور اتفاقی و بدون اَشهاد، آگاهی‌هایی درباره وقوع جرم دارند، استفاده کند.

از سوی دیگر برابر این ماده هرگاه احقاق حق متوقف بر شهادت شاهدی باشد که دادگاه علم به شاهد بودن وی دارد، احضار شاهد جایز است. «احقاق حق» که مجوز احضار شهود شمرده شده، دارای چنان مفهوم عامی است که به خودی خود می‌تواند حتی دعاوی مدنی را هم در بر بگیرد؛ جز این که بگوییم قرار گرفتن این عبارت در ماده و مجموعه‌ای ناظر به مسایل کیفری و پیش‌بینی مقررات جداگانه برای احضار شهود در قانون آیین دادرسی مدنی، قرینه‌ای است بر این که مقصود قانونگذار، موارد مدنی نیست. اما حتی اگر دعاوی مدنی را مشمول مفاد این ماده ندانیم، گسترده نمودن دامنه احضار شهود تا این اندازه، رویکرد مناسبی نیست. جا داشت قانونگذار از به کار بردن این عبارت که حتی کم‌اهمیت‌ترین موارد را هم شامل می‌شود، خودداری می‌کرد. درست است که این عبارت و نظایر آن در متون فقهی ذکر شده است، اما مقام قانونگذاری، مقام شفافیت هرچه بیشتر است و با مترتب نمودن حکم بر عناوینی مانند دفع ظلم و احقاق حق چندان سازگاری ندارد. خوب بود قانونگذار با لحاظ مصالح اجتماعی مواردی را که عدم گواهی یا عدم ارایه اطلاعات به دادگاه توسط

شهود و مطلعین، به ظلم یا فساد قابل توجهی منجر می‌شود، به روشنی تعیین می‌نمود تا ضمن پیشگیری از سرگردانی قضات، موارد جواز احضار شهود قانونمند شود. متأسفانه قانونگذاران پس از انقلاب گاه به جای استفاده بهینه از آموزه‌های پربار اسلامی آنها را با همان کلیت و شمول و عدم مراعات مصالح اجتماعی به متون قانونی تبدیل می‌کنند که باعث پیدایش مشکلاتی می‌شود. ضرورتی ندارد تا افراد را به لحاظ حقوقی به همه تکالیفی که شرعاً بر عهده دارند، ملزم نماییم. بنابراین ممکن است افراد به لحاظ تکلیف شرعی وظیفه داشته باشند هرگاه احقاق حق متوقف بر ادای گواهی باشد، شهادت دهند، اما قانونگذار الزام به ادای گواهی را تنها در موارد خاصی تکلیف قانونی افراد بداند.

نکته دیگر، پیش‌بینی نکردن ضمانت اجرای مناسب برای مستنکفان از ادای شهادت است. برابر ماده ۱۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری، حداکثر ضمانت اجرایی این است که چنانچه شهود و مطلعین پس از احضار برای بار دوم بدون عذر موجه، حضور نیابند، به دستور دادگاه جلب خواهند شد. حال آنکه قانونگذار می‌توانست در موارد با اهمیت، ضمانت اجرای کیفری متناسبی را در نظر بگیرد.

و سرانجام نکته مهم این که قانونگذار برخلاف مقررات برخی از کشورها وضع مقرراتی که تضمین کننده حقوق گواهان است و از جمله ضمانت اجرای مناسب برای ناقضان حقوق گواهان را یکسره به فراموشی سپرده است! برای نمونه اگر قاضی پس از احضار و یا جلب شاهد، او را در جلسات متعدد دعوت کند و بی آن که دلیل خاصی ارایه نماید، از پرسیدن از وی خودداری کند، آیا شاهد همچنان باید در جلساتی که قاضی

درخواست می کند، حضور یابد؟ آیا شاهد حق گرفتن و کیل دارد و در صورت نداشتن و کیل از حق سکوت برخوردار است؟ قانونگذار می تواند حق سکوت شاهد را در فرضی که او حاضر باشد اطلاعاتش را تنها در صورت مشورت با وکیلش و حضور وی به دادگاه ارایه دهد، به رسمیت بشناسد؛ زیرا گاه ممکن است از اظهارات شاهد علیه خود او استفاده شود. جا داشت قانونگذار به جای سکوت درباره چنین مسایل مهمی، با رعایت جانب احتیاط در حقوق مردم، تمهیداتی می اندیشید تا ضمن امکان بهره برداری از اطلاعات شهود و مطلعین، حقوق گواهان در معرض آسیب و تعرض قرار نگیرد.

والحمد لله اولاً و آخراً