

Civil Liability Arising from Witness Recantation in Imamiyeh and Hanafi Jurisprudence

Alireza Entezari Najafabadi¹

Reza Hossein Gandamkar²

Asif Saberi³

(Received on: 12- 10- 2023 Accepted on: 01 - 02- 2024)

Abstract

The practice of witnesses recanting their testimony is widespread in societies, particularly in financial, criminal, and family lawsuits. Witness recantation in each of these legal contexts involves various assumptions and scenarios, each carrying its own set of rules, conditions, and consequences. This research delves into the cases of witness recantation and its associated rulings and consequences in Imamiyeh and Hanafi jurisprudence through a comparative lens. The exploration aims to highlight both the commonalities and differences between these two religious perspectives, fostering convergence and rectifying biased preconceptions. In many instances, the opinions of jurists from both religions align, such as the lack of witness responsibility in recanting testimony before a verdict is issued in financial, criminal, and family cases. However, subtle differences exist. For instance, Hanafi jurisprudence categorically deems witnesses as guarantors for compensation in cases of murder or dismemberment. In contrast, Imamiyeh jurisprudence holds witnesses accountable for compensation if they provide false testimony due to an error, while intentional false testimony warrants retaliation upon the request of the victim's family. This article explores additional points of convergence and divergence between these two legal traditions.

Keywords: witness, civil liability, Imamiyeh jurisprudence, Hanafi jurisprudence, compensation for damages, witness testimony recantation.

1. Assistant Professor, Department of Law, Naraq Islamic Azad University, Makreshi, Iran. (Corresponding author) Entezari.uni@gmail.com

2. Assistant Professor, Department of Private Law, University of Qom, Qom, Iran gandomkar@qom.ac.ir

3. A third-level graduate of Qom seminary, Qom, Iran (doctoral student in private law). Saberi4992@gmail.com

مسئولیت مدنی ناشی از رجوع شاهد از شهادت در فقه امامیه و فقه حنفی

علیرضا انتظاری نجف‌آبادی^۱

رضا حسین گندمکار^۲

آصف صابری^۳

(تاریخ دریافت ۱۴۰۲/۰۷/۲۰ تاریخ پذیرش ۱۴۰۲/۱۱/۱۲)

چکیده

پدیده رجوع گواه از گواهی در میان جوامع، یک امر رایج بوده و تحقق آن در دعاوی مالی، کیفری و خانوادگی غیر قابل انکار است. رجوع شاهد از شهادت در هر یک از دعاوی فوق، دارای فروض و حالات مختلف است که هر کدام از آن‌ها، احکام، شرایط و آثار خاص خود را دارد. در این پژوهش، به علت اهمیت فقه تطبیقی که موجب تقریب مذاهب و اصلاح پیش داوری‌های مغرضانه می‌شود، موارد رجوع شاهد از شهادت و احکام و آثار مترتب بر آن‌ها از منظر فقه امامیه و فقه حنفیه به صورت تطبیقی، بررسی شده و اشتراکات و افتراقات موجود بین آن دو مذهب، استخراج شده است. آرای فقیهان دو مذهب، در بسیاری از موارد مانند عدم مسئولیت شهود در رجوع از شهادت قبل از صدور حکم در هر یک از دعاوی مالی، کیفری و خانوادگی، شبیه به هم است. اختلافات بسیار اندکی نیز در میان این دو مذهب وجود دارد. به عنوان مثال، فقه حنفی در صورت قتل یا قطع، به طور مطلق شهود را ضامن دیه دانسته، ولی فقه امامیه در این موارد، در صورتی شاهدان را مسئول پرداخت دیه می‌داند که در ادای شهادت ناحق اشتباه کرده باشند، ولی اگر عمداً مرتکب آن شده باشند، با درخواست اولیای دم، قصاص خواهند شد. اشتراکات و افتراقات دیگری نیز در میان این دو مذهب وجود دارد که در مقاله به آن‌ها اشاره شده است.

کلیدواژه‌ها: شاهد، مسئولیت مدنی، فقه امامیه، فقه حنفیه، جبران خسارت، رجوع از شهادت

۱. استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی نراق، مرکزی، ایران. (نویسنده مسئول)

Entezari.uni@gmail.com

۲. سمت نویسنده دوم: استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه قم، قم، ایران

gandomkar@qom.ac.ir

۳. دانش آموخته سطح سه حوزه علمیه قم، قم، ایران (دانشجوی دکتری حقوق خصوصی).

Saberi4992@gmail.com

از آنجایی که انسان، مختار، عاقل و قادر به تشخیص می باشد، در برابر عمل خود مسئولیت خواهد داشت. مسئولیت، گونه های مختلفی دارد که مهمترین آن ها مسئولیت اخلاقی و مسئولیت حقوقی است. مسئولیت حقوقی به مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی تقسیم می گردد. مسئولیت مدنی نیز به مسئولیت قراردادی و مسئولیت غیر قراردادی (مسئولیت خارج از قرارداد یا مسئولیت قهری) قابل تقسیم است که تعریف هریک در جای خود بیان خواهد شد. مسئولیت غیر قراردادی نیز زیرشاخه ها و مصادیق متعددی دارد. یکی از آن ها، مسئولیت مدنی شاهد در صورت رجوع از شهادت می باشد که موضوع تحقیق پیش رو را تشکیل می دهد. توضیح این که شهادت به عنوان یکی از مهمترین ادله و طرق اثبات دعوا در فقه و حقوق اسلامی، از جایگاه و اهمیت ویژه برخوردار است. شاید نتوان موردی از دعاوی مدنی و کیفری را پیدا کرد که در صدور حکم آن به این دلیل استناد نشده باشد. گاهی اتفاق می افتد شاهی که شهادت داده، از شهادت خود رجوع کرده و از آنچه اظهار کرده، برمی گردد و اعلام می کند که عمداً یا در اثر اشتباه، خطا یا فراموشی، برخلاف واقع، شهادت داده است. حال این رجوع از شهادت، ممکن است در حالت های گوناگون و مختلفی تحقق یابد که احکام و آثار هریک متفاوت خواهد بود. در این مقاله، این حالت ها از منظر فقه امامیه و حنفیه بررسی شده و احکام و آثار هریک بیان می شود.

مسئله رجوع شاهد از شهادت، در هیچ ک از قوانین موضوعه افغانستان مطرح و بیان نشده است. در حقوق ایران، اگرچه ماده ۱۳۱۹ قانون مدنی، رجوع شاهد از شهادت را سبب ترتیب اثر ندادن به شهادت، معرفی کرده، از توضیح بیشتر درباره احکام و آثار چنین رجوعی، خودداری کرده است؛ بدین معنا که احکام و آثار مختلف مترتب بر موارد متعدد رجوع شاهد از شهادت، مثل رجوع قبل از صدور حکم یا پس از صدور آن، رجوع قبل از اجرای حکم یا پس از اجرای آن، رجوع قبل از تلف عین مال یا پس از تلف آن را به وضوح بیان نکرده است. پس می توان گفت: حکم مسئله رجوع شاهد از شهادت، در قوانین موضوعه ایران، اجمال دارد. مبتلابه بودن مسئله رجوع شاهد از شهادت از یک سو، فقدان و اجمال حکم این مسئله در قوانین موضوعه ایران و افغانستان از سوی دیگر، مشکلی اساسی برای قضات این دو کشور ایجاد کرده است. قانون گذاران این دو کشور برای حل این قبیل از مشکلات،

راهکار ارایه کرده و در صورت فقدان یا اجمال حکم مسئله در قوانین موضوعه، قاضی را به فقه امامیه و فقه حنفیه ارجاع داده‌اند (قوانین ایران: اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی؛ قوانین افغانستان: ماده ۱۳۰ قانون اساسی، ماده ۱ کد جزا، ماده ۱۰۵ قانون اصول محاکمات مدنی و بند ۲ ماده ۱ قانون مدنی). بنابراین، قضات ایرانی و افغانستانی، جهت دریافت حکم مسئله رجوع شاهد از شهادت، به ترتیب به فقه امامیه و فقه حنفیه مراجعه خواهند کرد. فقیهان امامیه و حنفیه، اگرچه ضمان ناشی از رجوع شاهد از شهادت را مورد بحث و بررسی قرار داده‌اند، اما دیدگاه‌های آن‌ها در این زمینه، آنچنان مختلف و غیر منسجم است که کار را برای قضات و وکلا مشکل ساخته است. از این رو، ضرورت اقتضای می‌کند که دیدگاه‌های فقیهان امامیه و حنفیه، مطالعه و بررسی شده و آن دیدگاهی که با سیره عقلا و عرف جامعه و روح شریعت اسلام سازگارتر است، انتخاب گردد.

۱. مفهوم شناسی

در هر تحقیقی، تعریف مفاهیم، جهت رفع ابهام، امری لازم و ضروری است.

۱-۱. مسئولیت مدنی

مسئولیت، مصدر جعلی از ریشه «سأل یسأل سؤالاً» می‌باشد. در لغت، معانی چون ضمان و ضمانت، بازخواست نمودن، مکلف کردن به انجام کاری، درخواست، تکلیف و پرسیدن برای این واژه ذکر شده است (دهخدا، ۱۳۷۳: ۱۲/۱۸۴۶۵؛ ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۱/۳۱۸). مسئولیت مدنی در اصطلاح این‌گونه تعریف شده است: «در هر موردی که شخص، ملزم به جبران خسارت وارده بر دیگری باشد، گفته می‌شود در برابر او مسئولیت مدنی دارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۶).

۲-۱. شاهد

شاهد در لغت به معنای حاضر است. در حدیث نبوی آمده است: «الغنیمة لمن شهد الواقعة» (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳/۲۳۹-۲۴۲)؛ یعنی غنیمت جنگی از آن کسی است که در واقعه جنگ «حاضر» بوده است. در اصطلاح نیز شاهد یا گواه، کسی است که وجود امری را به نفع یکی از متداعیین و زیان دیگری اعلام می‌دارد (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۳/۵۹؛ امامی، ۱۳۷۹: ۶/۲۲۹).

۳-۱. شهادت

شهادت، لغتی است «تازی» که معادل فارسی آن «گواهی دادن» می‌باشد (دهخدا، ۱۳۷۳: ۳۱/۹۲).

در معجم الفاظ فقه الجعفری آمده است: شهادت عبارت است از اخبار از آنچه که آن را دیده و بر آن آگاهی پیدا کرده است (فتح الله احمد، ۱۴۱۵: ۲۴۷). شهادت در اصطلاح نیز از معنای لغوی خود دور نشده و به معنای «اخبار شخصی به نفع دیگری و به زیان شخص ثالث» است (احمد الحصری، علم القضاء. به نقل از: محقق داماد، ۱۴۰۶: ۵۹/۳).

۴-۱. رجوع از شهادت

«هرگاه شاهد بعد از ادای شهادت، مدعی شود که به دروغ شهادت داده یا در شهادت خود اشتباه کرده است ادعای مزبور را رجوع از شهادت نامند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۳۲۹). رجوع از شهادت در فقه حنفی، عبارت از نفی آن چیزی است که بر اثر شهادت، اثبات شده است (حنفی، ۱۴۱۳: ۱۸۲/۷). شرط رجوع شهود از شهادت این است که در نزد حاکم صورت گرفته باشد (سرخسی، ۱۴۲۱: ۳۴۳/۱۶). از این رو، رجوع از شهادت در بیرون از دادگاه، صحیح نبوده و فاقد اثر خواهد بود.

۲. موارد رجوع از شهادت در فقه امامیه

با توجه به آنچه با شهادت اثبات گردیده، رجوع از شهادت را می توان در سه مورد ذیل، بررسی و تحلیل کرد:

۱-۲. رجوع از شهادت در امور مالی

رجوع از شهادت در امور مالی در دو صورت قبل یا بعد از صدور حکم قابل تصور است.

۱-۱-۲. رجوع از شهادت قبل از صدور حکم

در صورتی که شهود قبل از صدور حکم از شهادت رجوع کنند، اتفاق نظر این است که به استناد چنین شهادتی، حکم صادر نمی شود (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۴۶/۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲۰/۴۱؛ زیرا اولاً ادله اعتبار شهادت، از چنین حالتی منصرف است؛ ثانیاً چنین موردی، شهادت محسوب نمی شود؛ ثالثاً با توجه به رجوع شاهد و این که معلوم نیست او در ادای شهادت، راست می گوید یا در رجوع از آن، ظن به صدق او در شهادت باقی نمی ماند؛ رابعاً رجوع شاهد در واقع شهادتی است بر خلاف شهادت قبلی او و با آن معارض است و با چنین تعارضی، شهادت قبلی، فاقد اعتبار است؛ خامساً مبنای اعتبار شهادت در عرف، از باب حجّیت و طریقیّت خبر واحد است و در مورد رجوع از خبر، طریقیّت آن از میان می رود و سیره عقلانیت بر حجّیت خبر در چنین مواردی جاری نیست (فیض کاشانی، بی تا: ۲۹۷/۳؛ خویی، ۱۴۲۲: ۱۸۳/۴۱؛ گلپایگانی، ۱۴۰۵: ۴۰۵).

قمی، ۱۴۲۲: ۷۱۳، ۷۱۴). در یک کلام می‌توان گفت: حکم، تابع شهادت می‌باشد و با رجوع شاهد، شهادت از میان می‌رود و با این عمل، ظن حاصل برای قاضی که حکم از آن ناشی می‌شود نیز مرتفع می‌گردد؛ چراکه صادق بودن شاهد در ادای شهادت و یا در رجوع از شهادت، محل تأمل قرار خواهد گرفت.

علاوه بر اینها، امام صادق علیه السلام در روایتی فرمود: «اگر دو نفر علیه مردی شهادت دهند و سپس از شهادت بازگردند، پس اگر قاضی هنوز حکم نداده است، شهادت باطل است، ولی اگر قاضی حکم داده، آن دو شاهد، ضامن چیزی هستند که با شهادت آن‌ها از بین رفته است» (بروجردی، ۱۴۲۹: ۳۰/۳۲۷). بنابراین، در ممنوعیت قاضی از صدور حکم به استناد شهادتی که شاهد از آن رجوع کرده، کلامی باقی نمی‌ماند و طبیعتاً در چنین فرضی، چون شهادت منشأ اثر حقوقی نشده، الزامات حقوقی نیز در پی نخواهد داشت (گلپایگانی، ۱۴۰۵: ۴۰۴)، اما این عدم ترتب اثر، نافی مسئولیت کیفری شاهدهی که در دادگاه، شهادت دروغ داده، نخواهد بود (صدوق، ۱۴۱۳: ۵۹/۳). البته رجوع شاهد پیش از صدور حکم، در صورتی مانع از صدور حکم می‌شود که یا همه شهود رجوع کنند و یا یک یا چند نفر از شهود که با رجوع آن‌ها، شهود باقی مانده دارای حد نصاب لازم نباشند، ولی اگر با رجوع یک یا چند نفر از شهود، تعدادی شاهد واجد شرایط به شهادت خود باقی باشند که حد نصاب لازم را داشته باشند، در چنین حالتی رجوع، مانع از صدور حکم براساس شهادت شهود باقی مانده نمی‌شود (حلی، ۱۴۱۳: ۵۱۳/۳).

سؤالی که در اینجا مطرح است، این است که اگر شهود پس از رجوع از شهادت، مجدداً به شهادت برگردند و حاضر به ادای مجدد شوند، آیا امکان صدور حکم براساس شهادت اعاده شده ایشان وجود دارد یا خیر؟ در این باره، برخلاف این که برخی صدور حکم براساس شهادت اعاده شده را ممنوع دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۹۷/۱۴؛ خویی، ۱۴۱۰: ۲۹)، یکی از فقیهان، شهادت اعاده شده را در صورت وجود شرایط شاهد و شهادت، قابل قبول اعلام کرده است (گلپایگانی، ۱۴۰۵: ۴۰۶). نکته دیگر این که با وجود اطلاق سخن فقیهان، یکی از آن‌ها، بی‌اعتباری شهادت در صورت رجوع از آن را مخصوص جایی دانسته که رجوع شهود به ادعای اشتباه ایشان باشد، ولی اگر اعلام کنند که عمداً دروغ گفته‌اند، به آسانی نمی‌توان از شهادت سابق آن‌ها، وقتی عدالت ایشان به هنگام ادای شهادت محرز باشد، دست برداشت؛ زیرا اگرچه با اعلام این که شهادت کذب ادا کرده‌اند، فاسق می‌شوند، ولی ملاک شرایط شاهد، زمان ادای

شهادت است (تبریزی، بی تا: ۵۸۸). با وجود این، لازم است توجه شود اگرچه در فقه در حکمی عام، تغییر شرایط شاهد در فاصله ادای شهادت و صدور حکم، باعث بی اعتباری شهادت و مانع از صدور حکم براساس آن شناخته نشده، ولی درباره شرط عدالت، اختلاف نظر وجود دارد و با وجود نظر برخی بر عدم تأثیر فاسق شدن شاهد در فاصله ادای شهادت و صدور حکم (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۲۰/۶؛ حلی، ۱۴۰۸: ۱۳۱/۴؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۴۱۲/۱۸ و ۴۱۳)، عده‌ای به عدم امکان صدور حکم براساس شهادت در صورت فاسق شدن شاهد در فاصله ادای شهادت و صدور حکم نظر داده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۱۸/۴۱؛ شهید اول، ۱۴۱۷: ۱۳۳/۲؛ طوسی، ۱۴۲۱: ۲۴۴/۸؛ حلی، ۱۴۱۳: ۵۴۷/۸).

۲-۱-۲. رجوع از شهادت پس از صدور حکم

رجوع از شهادت بعد از صدور حکم را می‌توان به دو قسم تقسیم کرد که توضیح هریک از قرار ذیل می‌باشد:

۲-۱-۲-۱. رجوع از شهادت پس از صدور حکم و قبل از اجرای آن

در صورتی که حکم صادر شده، ولی هنوز به مرحله اجرا در نیامده باشد، در این فرض، علما و دانشمندان متفق القول نیستند، ولی نظر مشهور (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲۳/۴۱) بر این است که در چنین صورتی حکم نقض نمی‌شود و باید اجرا گردد. علامه حلی می‌نویسد: «اگر شهود قبل از تلف و بعد از حکم و استیفا (اجرا) یا بعد از حکم و قبل از استیفا، رجوع کنند اصلح، عدم نقض حکم است» (حلی، ۱۴۱۳: ۵۱۲/۳). همچنین صاحب ریاض می‌نویسد: «در صورت بقای محکوم به، به طور مطلق، خواه حکم استیفا شده باشد یا نه، بنا بر اشهر اقوی، بلکه عامه متأخرین شیعه، بلکه و قدما، حکم نقض نمی‌شود» (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۴۱۹/۱۵). آیت‌الله خویی نیز در این زمینه می‌نویسد: «اگر شهود پس از حکم و بعد از استیفا و تلف محکوم به، رجوع کنند، حکم نقض نمی‌گردد؛ چنانکه اگر قبل از استیفا یا قبل از تلف رجوع کنند حکم نقض نخواهد شد» (خویی، ۱۴۱۰: ۲۹).

صاحبان این نظریه، این‌گونه استدلال کرده‌اند: اولاً رأی به درستی با گواهی صادر شده است و صحت حکم ناظر به مال، چیزی نیست که با شبهه هرچند ناشی از رجوع، از بین برود (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۹۷/۱۴)؛ ثانیاً جمیل بن دراج از امام باقر یا امام صادق علیه السلام روایت کرده است: «فی الشهود إذا شهدوا علی رجل ثم رجعوا عن شهادتهم و قد قضی علی الرجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا وإن لم یکن قضی طرحت شهادتهم و لم یغرم الشهود شیئاً» (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۷۳/۷)؛ «در مورد گواهانی

که علیه شخصی شهادت داده و سپس از شهادتشان رجوع کرده‌اند، اگر حکم صادر شده باشد، شاهدان، ضامن آنچه شهادت داده‌اند (محکوم به) می‌باشند و باید غرامت دهند، اما اگر هنوز حکم صادر نشده، شهادتشان باطل است و آن‌ها ضامن چیزی نخواهند بود^۱. به هر حال، پس از صدور حکم و قبل از اجرای آن، مشهور فقیهان امامیه به عدم نقض حکم، فتوا داده‌اند. بنابراین بر اساس این دیدگاه، خواه محکوم به تلف شده یا نشده باشد، شاهدان مسئول هستند و باید غرامت مشهود علیه را تحمل کنند. در برابر نظر مشهور، دیدگاه دیگری مطرح است که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

۲-۲-۱-۲. رجوع از شهادت پس از صدور حکم و پس از اجرای آن در خصوص این فرض، دو حالت زیر قابل تصور است:

الف. رجوع از شهادت پس از اجرای حکم و قبل از تلف شدن عین

در صورتی که حکم داده شود و «مشهود به» به «محکوم له» تسلیم گردد، حتی اگر عین مال باقی باشد، مشهور به عدم نقض رأی و عدم لزوم استرداد مال قائل شده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲۳/۴۱). پس طبق نظر مشهور، شهود در هر دو صورت، چه مشهود به باقی و یا تلف شده باشد، ضامن هستند و باید غرامت مشهود علیه را پرداخت نمایند. شهید ثانی در تأیید این نظر، چنین استدلال کرده است: اولاً حکم با اجتهاد صادر شده است؛ لذا با احتمال ناشی از رجوع، نقض نمی‌شود؛ ثانیاً گواهی گواهان، اقرار و رجوع از آن، انکار است و انکار پس از اقرار، مسموع نیست؛ ثالثاً گواهی، حق را ثابت می‌کند و با عروض فسق و مرگ [و رجوع از شهادت] حق ثابت شده، زایل نمی‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۹۸/۱۴).

در مقابل نظر مشهور، برخی دیگر از فقیهان، عقیده مخالفی داشته و معتقدند که در صورت بقای عین مال، اجرای رأی انجام نمی‌شود، بلکه عین مال باید به صاحب آن مسترد شود و شهود در صورتی ضامن هستند که عین مال باقی نباشد (طوسی، ۱۴۰۰: ۳۳۶). به تأیید صاحب جواهر، دسته‌ای از فقیهان همچون نویسندگان کتب «الوسیله»، «الکافی» و «المهذب» از نظر شیخ تبعیت کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲۳/۴۱). مستند این فقها بنا بر آنچه صاحب جواهر اشاره کرده، روایت صحیحه جمیل است^۲ (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲۴/۴۱). البته اگر مستند آن‌ها این صحیحه

۱. جمیل از امام صادق (ع) نقل کرده که آن حضرت فرمود: «إذا كان الشيء قائماً بعينه رد على صاحبه وإلا ضمن ما أتلف من مال الرجل» (عاملی، ۱۴۰۸: ۳۲۷/۳۷)؛ «اگر مال، باقی باشد به صاحبش برگردانده می‌شود، در غیر این صورت شاهد به اندازه‌ای که مال دیگری را تلف کرده ضامن است».

باشد، استناد به آن در مقام رجوع شاهد، غفلت واضحی است؛ چراکه مورد حدیث، شاهد زور است و تفاوت میان رجوع شاهد از شهادت و اثبات شهادت زور، واضح و روشن است؛ زیرا رجوع از شهادت، اعم است از این که شاهد به دروغ شهادت داده باشد (شاهد زور) و یا این که شهادت او به اشتباه بوده باشد، و حکم مورد خاص (شهادت زور) بر عام (رجوع شاهد) قابل تعمیم نیست. صاحب ریاض پس از نقل قول خلاف شیخ و قاضی و ابن حمزه، می نویسد: «دلیل آن ها غیر واضح است» (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۱۵/۴۲۰). البته بعضی از فقیهان برای توجیه نظر این دسته از علما، استدلال هایی را بیان کرده اند، از جمله این که چون حکم بعد از رجوع، اعتبار خود را از دست می دهد و ظن ناشی از صدق گفتار شاهد با رجوع از بین می رود، به عبارتی، چون حق با شهادت شهود ثابت شده است، پس چنانچه آن ها رجوع کنند، حق ساقط می شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۹۷/۴).

این استدلال در توجیه نظر آنان موجه به نظر نمی رسد؛ زیرا استدلال متضمن قیاس حقوق مالی به حدود و قصاص است که قیاس مع الفارقی است؛ مضافاً این که اگر چنین باشد این حکم باید موردی را هم که عین تلف شده، شامل شود و حال آن که این بزرگان در این مورد چنین حکمی ندارند. به نظر می رسد مستند آن ها در این حکم، همان صحیحه جمیل باشد که عدم دلالت آن بر این قول نیز بیان گردید. در نتیجه، چنانچه پس از صدور حکم، شهود از شهادت رجوع کنند، حکم نقض نمی شود و در صورتی که اجرا شده باشد به قوت خود باقی می ماند و اگر اجرا نشده باشد اجرا می شود.

ب: رجوع از شهادت پس از اجرای حکم و پس از تلف شدن عین

در صورتی که حکم اجرا شده و محکوم به نیز تلف شده باشد، به اجماع همه فقیهان امامیه، حکم صادر شده نقض نمی شود و گواهان می بایست غرامت مشهود علیه را پرداخت کنند (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱/۲۲۲). با توجه به اتفاقی بودن این مسئله در میان فقیهان، ضرورتی برای بحث بیشتر وجود ندارد.

۲-۲. رجوع از شهادت در امور کیفری

در این مورد نیز دو صورت به شرح ذیل قابل تصور است:

۲-۲-۱. رجوع از شهادت قبل از صدور حکم

اگر شاهد بر استحقاق شخصی بر کیفری از کیفرهای شرعی، پس از اقامه شهادت و قبل از

صدور حکم از شهادت خود رجوع کند، به استناد آن شهادت، حکم صادر نمی‌گردد. این مطلب مورد اتفاق علمای شیعه بوده و در کتب فقهی به صراحت بیان گردیده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲۲/۴۱؛ طوسی، ۱۴۲۱: ۲۴۶/۸). البته نباید مغفول گذاشت که در چنین صورتی، اگرچه به استناد شهادت آن‌ها حکمی صادر نمی‌شود و اصولاً چنین شهادتی منشأ اثر حقوقی نمی‌گردد، برخلاف رجوع از شهادت در دعاوی مالی که چنانچه رجوع قبل از صدور حکم صورت گرفت به واسطه عدم ورود خسارت بر مشهود علیه، ضمانتی بر شهود تعلق نمی‌گرفت، در امور جزایی این رجوع از شهادت برای شهود دارای آثاری است. برای نمونه، چنانچه شهود بر ارتکاب عمل زنا شهادت داده باشند با رجوع یکی از آن‌ها، همگی مستحق حد قذف خواهند بود. گفتنی است بعضی از فقیهان تفصیل قائل شده‌اند که اگر شهود اظهار کنند که در شهادت، اشتباه کرده‌ایم، حد از آن‌ها ساقط می‌شود. علامه حلی در قواعد الاحکام می‌نویسد: «اگر شهود بگویند اشتباه کرده‌ایم، اقرب، سقوط حد است» (۵۰۸/۳). در مقابل، عده‌ای دیگر از فقیهان از جمله صاحب جواهر، قائل بر جاری شدن حد بر شهود هستند، اگرچه بگویند اشتباه کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲۱/۴۱).

۲-۲-۲. رجوع از شهادت پس از صدور حکم

چنانچه رجوع از شهادت، پس از صدور حکم باشد، دو صورت ذیل قابل فرض است:

۲-۲-۲-۱. رجوع از شهادت پس از صدور حکم و قبل از اجرای آن

احکام کیفری بر دو دسته‌اند: یک دسته از آن‌ها تنها جنبه کیفری دارند که به دلیل عدم تناسب با موضوع مورد بحث، متعرض آن‌ها نمی‌شویم. دسته دیگر از احکام کیفری مرتبط با موضوع بحث، واجد دو خصیصه می‌باشند: هم متضمن کیفری از کیفرهای شرعی هستند و هم متضمن محکومیت مالی به نفع شاکی (محکوم‌له)، مانند حکم بر علیه سارق که هم متضمن حد قطع می‌باشد و هم حکم به رد مال به شاکی. در خصوص این‌گونه احکام، در صورتی که شاهد پس از صدور حکم و قبل از اجرای آن، رجوع کند، فقط حد ساقط می‌شود و محکومیت مالی به حال خود باقی مانده و قابل اجراست (حلی، ۱۴۱۳: ۵۰۹/۳).

دلیل عدم نقض حکم در قسمت مالی، همان دلیل نقض حکم در جنبه کیفری است؛ زیرا صرفاً آنچه موجب سقوط حد و نقض حکم می‌گردد، شبهه‌ای است که با رجوع شاهد حاصل می‌شود، وگرنه دلیل دیگری برای نقض حکم وجود ندارد. مسئله دیگری که فقیهان به عنوان

مثال برای مطلب فوق ذکر کرده‌اند، این است که اگر شهود از شهادت بر ارتداد شخصی رجوع کنند، به دلیل شبهه دارئه، حد قتل ساقط می‌شود، ولی توابع آن از قبیل تقسیم مال او، اعتداد همسرش و غیره به حال خود باقی می‌ماند (همان). در این صورت، اگر شهادت شهود موجب خسارت مادی و یا معنوی شده باشد، مشهود علیه می‌تواند به شاهدان مراجعه کرده و جبران خسارت وارده را مطالبه نماید. البته این که آیا او بابت محرومیت از ارتباط زناشویی با همسرش، حق رجوع به شهود را دارد یا خیر؟ مسئله‌ای اختلافی است و بحث آن در جای خود (در بحث رجوع از شهادت در طلاق) خواهد آمد.

۲-۲-۲-۲. رجوع از شهادت پس از صدور حکم و پس از اجرای آن

در فرضی که رجوع از شهادت، پس از صدور حکم و اجرای آن باشد، چنانچه شهادت شهود موجب قتل یا جرح شده باشد، در صورتی که همگی بگویند: ما در ادای شهادت کذب، تعدد داشته‌ایم، اولیای دم شخص مقتول یا شخص مجروح در اثر قصاص، حق قصاص شهود را داشته و می‌توانند همگی آن‌ها را قصاص کنند. البته باید مازاد دیه هریک از شهود قصاص شده را به نسبت سهم بودنشان در قتل یا جرح، به اولیای آن‌ها یا خود قصاص شونده در قصاص اطراف پردازند. همچنین می‌توانند از بعضی از شهود قصاص کنند و از بعضی دیگر، دیه بگیرند و مازاد دیه آن‌هایی را که قصاص کرده‌اند به ورثه یا خود شخص، حسب مورد پردازند.

در مقابل، چنانچه شهود اظهار کنند که در ادای شهادت اشتباه کرده‌اند، در این صورت باید دیه مقتول یا مجروح را پردازند؛ زیرا عمل آن‌ها به مثابه قتل [یا جرح] شبه عمد می‌باشد (نجفی، ۱۴۰۴/۴۱: ۲۲۵، قمی، بی‌تا، ۱۳۴: قمی، ۱۴۱۵: ۳۰۴). چنانچه برخی از شهود به تعدد و برخی به خطا اعتراف کنند، ولی دم مقتول یا شخص مجروح می‌تواند افرادی را که اقرار بر تعدد در شهادت کذب داشته‌اند، قصاص و مازاد دیه آن‌ها را نسبت به سهمشان پردازد و از آنان که اقرار بر خطا و اشتباه در ادای شهادت کرده‌اند نیز به نسبت به سهمشان دیه دریافت کند (حلی، ۱۴۰۸: ۴/۱۳۲). همه این تفصیل در مواردی که شهادت، موجب رجم مشهود علیه شده نیز جاری است. فقیهان متعرض فرع دیگری شده و آن اینکه یکی از شهود بگوید من تعدد در کذب داشتم، ولی باور نمی‌کردم که شهادت من قبول باشد. در این که آیا چنین فردی قصاص می‌شود یا باید دیه پردازد، اختلاف است. علامه حلی می‌نویسد: «اقرّب، عدم قصاص است و مسئله، شبیه

عمد است و واجب است دیه پرداخته شود» (۱۴۱۳: ۵۰۹/۳). همین حکم در جایی که شهود بر امري شهادت دهند که موجب حدی غیر از قتل است، ولی محدود در اثر حدّ بمیرد، جاری است. در چنین صورتی نیز اگرچه آن‌ها اقرار به تعمد در ادای شهادت کذب کنند، دیه ثابت می‌شود (همان).

۳-۲. رجوع از شهادت در امور خانوادگی

رجوع از شهادت در امور خانوادگی، گاهی مربوط به نکاح است و گاهی هم در خصوص طلاق.

۲-۳-۱. رجوع از شهادت در نکاح

در این خصوص دو صورت قابل تصور است:

۲-۳-۱-۱. رجوع از شهادت قبل از صدور حکم

چنانچه شهود قبل از صدور حکم توسط حاکم، از شهادت رجوع کنند، به شهادت آن‌ها ترتیب اثر داده نشده و حکم صادر نمی‌شود، مثلاً اگر دو نفر واجد شرایط شهادت، شهادت بدهند بر این‌که مردی، زنی را نکاح کرده و قبل از حکم، رجوع کنند حاکم حکم به اثبات نکاح نمی‌کند.

۲-۳-۱-۲. رجوع از شهادت پس از صدور حکم

رجوع از شهادت پس از حکم، به دو حالت قابل تقسیم است که توضیح هریک از قرار ذیل می‌باشد:

الف: رجوع از شهادت پس از صدور حکم و قبل از وقوعه

در صورتی‌که حکم به نکاح توسط حاکم صادر شده، ولی هنوز وقوعه صورت نگرفته باشد، در این فرض، اگر مدعی نکاح، مرد باشد و زن را طلاق بدهد، شهود رجوع کننده، ضامن چیزی نخواهند بود؛ زیرا در این صورت، خسارتی محقق نشده است تا جبران آن لازم باشد، اما اگر زن، مدعی نکاح باشد و مرد بخواهد او را طلاق بدهد، شاهدان ضامن نصف مهرالمسمی بوده و (در صورتی‌که به زن پرداخت شده باشد) باید آن را به شوهر بپردازند (حلی، ۱۴۱۳: ۵۱۲/۳؛

بهجت، ۱۴۲۶: ۵/۲۵۴).

ب: رجوع از شهادت پس از صدور حکم و پس از وقوعه

در صورتی‌که رجوع از شهادت پس از صدور حکم و پس از وقوعه باشد، در فرض طلاق، چنانچه مهرالمسمی به اندازه «مهرالمثل» و یا بیشتر از آن بوده و به زن داده شده باشد،

شهود ضامن نخواهند بود؛ زیرا عوض «بضع» فوت شده، به زن پرداخت شده است، ولی اگر مهرالمسمی، کمتر از مهرالمثل باشد شاهدان تنها ضامن مابه‌التفاوت (مازاد بر مهرالمسمی) بوده و باید آن را به زن بدهند. اگر مهرالمسمی به زن داده نشده باشد، شاهدان ضامن مهرالمثل بوده و باید آن را در عوض «بضعی» که از زن فوت نموده‌اند، به او پرداخت کنند. آنچه مطرح شد، در صورتی است که مدعی نکاح، مرد باشد. در صورتی که مدعی نکاح، زن بوده و مهرالمسمی بیشتر از مهرالمثل باشد، شهود ملزم هستند که مازاد بر مهرالمثل را به شوهر بپردازند (حلی، ۱۴۱۳: ۵۱۲/۳؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۳۶/۴۱: ۲۳۷).

۲-۳-۲. رجوع از شهادت در طلاق

این مورد نیز دو فرض دارد که توضیح هریک از قرار ذیل است:

۲-۳-۲-۱. رجوع از شهادت قبل از صدور حکم

رجوع شهود از شهادت پیش از صدور حکم براساس شهادت، باعث بی‌اعتباری شهادت و عدم صدور حکم براساس آن شناخته شده است. در اینباره، نظر مخالفی یافت نشده و در برخی منابع، به روشنی ادعای اجماع و عدم مخالفت شده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۳۰/۴۱). فرقی هم در این امر میان موضوعات کیفری، مدنی و خانواده در فقه دیده نمی‌شود؛ زیرا در روایت ناظر به بحث، به طور کلی آمده است: «فی الشهود إذا شهدوا علی رجل ثم رجعوا عن شهادتهم و قد قضی علی الرجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا وإن لم یکن قضی طرحت شهادتهم و لم یغرم الشهود شیئاً» (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۷۳/۷). بر این اساس، اگر شهودی بر این که مردی زن خود را طلاق داده، شهادت دادند و قبل از حکم، از شهادت خود رجوع کنند، حاکم به اثبات طلاق حکم نمی‌کند.

۲-۳-۲-۲. رجوع از شهادت پس از صدور حکم

در مورد این فرض نیز ممکن است رجوع از شهادت، قبل از وقوعه باشد یا پس از آن. در ادامه، به ترتیب توضیح هریک خواهد آمد:

الف: رجوع از شهادت پس از صدور حکم و قبل از وقوعه

اگر زنی نزد حاکم ادعا کند که شوهرش او را طلاق داده و دو شاهد هم به آن شهادت دهند و حاکم به استناد شهادت آن‌ها حکم به طلاق نماید و سپس شهود از شهادت خود برگردند، حکم قاضی نقض نمی‌شود و زن، مطلقه خواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۳۱/۴۱). حال اگر شوهر به زن

دخول نکرده باشد شهود باید خسارت نصف مهری را که به واسطه طلاق بر شوهر واجب می شود بر عهده بگیرند؛ زیرا در این صورت، گواهان سبب شده اند که آن ضرر مالی (نصف مهر) بر شوهر وارد آید؛ چون هرچند به واسطه عقد ازدواج، نصف مهر به گردن شوهر ثابت می شود، ولی به علت آنکه هنوز با زوجی خود زناشویی نکرده، ثبوت آن مقدار مهر، استقرار نیافته و احتمال دارد با ارتداد زن، آن مقدار مهر، از شوهر ساقط گردد و یا اینکه موقع دخول، عیبی در زن یافت شود که باعث جواز فسخ نکاح شده و با فسخ نکاح، نصف مهر ساقط گردد. این صورت، برخلاف فرضی است که شوهر دخول کرده باشد. در این صورت، مهر به عهده شوهر مستقر گردیده؛ چه زن بعد از آن، از دین مرتد گردد یا نه، و چه یکی از عیوب موجب فسخ نکاح، در زن یافت شود و چه یافت نشود (حلی، ۱۴۱۸: ۲۹۱/۲، همو، ۱۴۱۰: ۳۹۶، طبرسی، ۱۴۱۰: ۵۶۱/۲؛ حلی، ۱۴۰۷: ۵۷۶/۴؛ آبی، ۱۴۱۷: ۵۳۵، ۵۳۴/۲؛ حلی، ۱۴۲۴: ۴۰۳/۲).

ب: رجوع از شهادت پس از صدور حکم و پس از واقعه

در مثال فوق، اگر شوهر به زن دخول کرده باشد، شاهدان ضامن چیزی نخواهند بود؛ زیرا مهر به واسطه دخول به زن، بر عهده شوهر ثابت می گردد و فرضاً اگر شاهدان شهادت به طلاق هم نمی دادند، شوهر به جهت مقاربت، ذمه اش به دادن مهر مشغول بوده است. پس گواهان، چیزی از مهر را به واسطه شهادت دادن، بر شوهر تفویض نکرده اند؛ یعنی ضرری به شوهر از نظر پرداخت مهر بدون جهت، وارد نکرده اند تا ضامن آن باشند.

ممکن است توهم شود که شاهدان، باعث تفویض استمتاع شوهر از زوجهاش شده اند؛ زیرا با شهادتشان، آن دورا از یکدیگر جدا کرده اند. پس باید در مقابل آن تفویض، خسارت مهرالمثل به شوهر را تحمل کنند. در پاسخ این اشکال گفته شده است: تفویض استمتاع از زن بر شوهر، ضمان آور نیست؛ زیرا بُضع (استمتاع از زن) مال نیست تا قیمتی برای آن لحاظ شده باشد. علماً دست کم سه شاهد برای مال نبودن بُضع و عدم ضمان آن آورده اند:

۱. این که مریض در حال مرض موت می تواند زنش را طلاق دهد، در حالی که اگر بُضع، مال بود و قیمت داشت هرآینه باید جزو اموال مریض حساب شود و در حال مرض موتش نتواند طلاق دهد؛ چون مریض در آن حال، حق تصرف در اموال خودش را ندارد، مگر نسبت به ثلث اموالش که در اینجا باید قیمت بضع را (مثلاً بمقدار مهرالمثل) از ثلث مال حساب کنند که اگر بیشتر از ثلث نبود، بتواند طلاق دهد، در حالی که فقیهان چنین نگفته اند. پس بضع، جزو

اموال به حساب نیامده و تفویت آن موجب ضمان نخواهد بود (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۲۲/۶).

۲. اگر شخصی، زوجی کسی را بکشد، قاتل، ضامن بضع آن زن برای شوهر نیست تا در مقابل آن، عوضی بدهد، بلکه فقط به جهت قتل، یا قصاص است یا دیه (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۳۱/۴۱).
۳. اگر زن، خودکشی کرده و در نتیجه، شوهرش را از بضع خود محروم کند، واجب نیست از اموال زن به شوهر، عوضی در مقابل تفویت بضع بدهند، در حالی که اگر بضع، مال بود این امر واجب بود (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۵۶/۳؛ ۱۵۷).

نتیجه آنکه چنانچه رجوع شهود پس از صدور حکم باشد، حکم قاضی نقض نمی‌شود و نظر به این که واقعه صورت گرفته باشد یا نه، احکام آن متفاوت خواهند بود. قابل ذکر است که صاحب جواهر، کلامی از شیخ طوسی نقل کرده و می‌نویسد: «اگر دو نفر مرد شهادت دهند که مردی، زن خود را طلاق داده و زن عده نگه دارد، سپس با مرد دیگری ازدواج کرده و شوهر دوم با زن نزدیکی کند، اگر شهود رجوع کنند، بر شهود حد واجب می‌شود و ضامن مهری هستند که شوهر دوم به زن پرداخته و زن بعد از عده نگهداشتن از شوهر دوم به شوهر اول بازمی‌گردد» (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۳۲/۴۱). این کلام در صورتی که مورد آن در جایی باشد که طلاق زن به حکم ثابت شده، مشعر بر این است که حکم حاکم نقض می‌شود. از آنجا که مستند شیخ و پیروان او علی‌الظاهر روایت صحیح محمد ابن مسلم از امام باقر علیه السلام و یا موثق ابراهیم ابن عبد الحمید از امام صادق علیه السلام است (عاملی، ۱۴۰۸: ۲۷/۳۳۰ و ۳۳۱) و چون این روایات مطلق‌اند، سزاوار است اطلاق آنها بر صورتی حمل گردد که زن بدون حکم حاکم و به مجرد سماع بیّنه، مبادرت به اعتداد ازدواج اول و اقدام به ازدواج دوم کرده باشد. با چنین حملی، دیگر بر نقض حکم دلالت نخواهد داشت.

نکته حائز اهمیت، مسئله «رجوع از شهادت بر شهادت» است. شهادت بر شهادت عبارت از آن است که کسی، آنچه را که از دیگری در خارج شنیده، در دادگاه گواهی دهد. شهادت بر شهادت در مواردی که شهادت اصلی می‌تواند دلیل بر دعوی قرار گیرد معتبر خواهد بود (امامی، ۱۳۷۹: ۲۰۲/۶). چنانچه شهود فرع، پس از ثابت شدن حکم به استناد شهادت آن‌ها، از شهادت رجوع کنند، در صورت عدم حضور شهود اصل، شهود فرع به طور مطلق ضامن هستند، اما اگر شهود اصل حضور داشته و شهود فرع را در رجوع از شهادت، تکذیب کنند (یعنی شهود اصل بگویند: شهادت شاهدان فرع، صحیح و رجوع آن‌ها از شهادت،

نادرست است)، در این صورت دو احتمال وجود دارد: احتمال نخست این که در صورت تکذیب شهود اصل، شهود فرع ضمان ندارند؛ زیرا تکذیب شهود اصل، گواهی است بر این که شاهدان فرع، مال مشهود علیه را تلف نکرده اند. لذا ضمانی متوجه آن ها نخواهد بود. احتمال دوم این که در صورت تکذیب شهود اصل، شهود فرع ضمان دارند؛ زیرا رجوع شهود فرع، اقرار به اتلاف مال مشهود علیه است و این اقرار مادامی که علم وجدانی برخلاف آن نباشد، بیّنه را منتفی می کند. پس شهود فرع در صورت رجوع از شهادت، مسئول خواهند بود (تبریزی، بی تا: ۶۱۸). احتمال نخست، بهتر به نظر می رسد. چنانچه شهود اصل، پس از صدور حکم به استناد شهادت شهود فرع، از شهادت رجوع کنند، ضامن خسارت وارده می باشند و در صورتی که یکی از آن ها رجوع کند، ضامن چیزی خواهد بود که با شهادت او تلف شده است، اما اگر شهود اصل و شهود فرع همه با هم از شهادت رجوع کنند، همگی آن ها، هم شهود اصل و هم شهود فرع، ضامن خواهند بود (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱/۲۵).

۳. موارد رجوع از شهادت در فقه حنفی

در این قسمت، ضمان و مسئولیت مدنی ناشی از رجوع از شهادت از دیدگاه فقه حنفی بررسی می شود:

۱-۳. رجوع از شهادت در امور مالی

در صورتی که گواهان پیش از صدور حکم از شهادت رجوع کنند، به اجماع فقیهان حنفی به استناد چنین شهادتی، حکم صادر نمی شود (زحیلی، ۱۴۱۸: ۸/۱۸۹؛ وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، ۱۴۰۴: ۱۴/۴۵؛ مجلة الاحکام، ماده ۱۷۲۸)؛ زیرا اولاً شهادت با رجوع از آن، باطل می شود و صدور حکم به استناد شهادت باطل، باطل خواهد بود (سرخسی، ۱۴۲۱: ۱۶/۳۰۰)، ثانیاً «ادای شهادت» و «بازگشت از آن»، دو کلام متناقض هستند. از این رو، در این موارد، قاضی نباید به صدور حکم مبادرت کند (بارتی، ۱۴۲۸: ۴/۳۰۷؛ مرغینانی، ۱۴۲۹: ۵/۴۶۰؛ زبلی، ۱۴۲۰: ۵/۲۲۳). دلیل سوم اینکه «گواهی دادن» و «رجوع کردن از آن»، دو خبر متعارض هستند و هیچ کدام بر دیگری ترجیح ندارد. از این رو، در این فرض، اگر قاضی به صدور حکم مبادرت نماید، ترجیح بدون مرجح لازم می آید، برخلاف رجوع از شهادت پس از حکم، که در این صورت، اولاً شهادت، به دلیل اتصال حکم قاضی به آن، مرجحیت دارد، ثانیاً شهادت در این برهه از زمان، بلامعارض است. پس صدور حکم

به استناد چنین شهادتی صحیح بوده و مستلزم ترجیح بلامرجح نخواهد بود (ابن عابدین، ۱۴۱۹: ۲۵/۸؛ حنفی، ۲۰۰۹: ۴۴۶/۷). از آنجایی که در فرض رجوع از شهادت قبل از حکم، شهادت موجب ضرر و زیان نشده، مسئولیت مدنی متوجه شهود نخواهد بود، بلکه آن‌ها فقط مسئولیت کیفری دارند (زیلعی، ۱۴۲۰: ۲۲۳/۵).

در مورد رجوع از شهادت پس از حکم، فقیهان حنفی، نظر واحدی ندارند و در این زمینه دیدگاه‌های گوناگونی ارایه شده است که به اهم آن‌ها اشاره می‌شود:

۱. ابوحنیفه گفته است: در صورت رجوع از شهادت پس از حکم، باید نگاه به حال و وضعیتی شود که شهود در هنگام رجوع از شهادت دارند. اگر چنانچه وضعیت گواهان در هنگام رجوع از شهادت، به لحاظ عادل بودن، بهتر از وضعیت آن‌ها در وقت ادای شهادت باشد، حکم صادره نقض و مشهود به، به صاحبش برگردانده می‌شود، ولی اگر حال و وضعیت آن‌ها در دو زمان ادای شهادت و رجوع از آن، یکسان بوده و یا وضعیت زمان رجوع از شهادت، بدتر از وضعیت زمان ادای آن باشد، حکم نقض نشده و مشهود به، به مشهود علیه مسترد نخواهد شد و شهود نیز ضمانی نخواهند داشت (سرخسی، ۱۴۲۱: ۳۴۴/۱۶؛ بخاری حنفی، ۱۴۲۴: ۵۹۶/۹). صاحبان این نظریه، این‌گونه استدلال کرده‌اند که با توجه به این که رجوع، کلامی است که احتمال صدق و کذب در آن وجود دارد، در صورتی که وضعیت شهود در زمان رجوع، بهتر از وضعیت آن‌ها در زمان ادای شهادت باشد، به دلیل رجحان داشتن جانب صدق، عمل به رجوع، واجب می‌گردد؛ یعنی حکم، نقض و مشهود به، به صاحب خود برگردانده می‌شود، اما اگر وضعیت زمان رجوع و زمان ادا، همسان باشند، به جهت فقدان رجحان در طرف صدق، رجوع از شهادت صحیح نبوده و عمل به آن واجب نخواهد بود (بخاری حنفی، ۱۴۲۴: ۵۹۶/۹). بر اساس این نظریه، ذمه شهود در هر حال، از ضمان مبراست و فقط مسئولیت کیفری دارند.

این دیدگاه، صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا اولاً ذمه شهود را مطلقاً مبراً دانسته و این، خلاف عدالت است؛ ثانیاً در فقه حنفی آنچه در شاهد شرط است، صرف وجود عدالت است (بدون در نظر گرفتن کمیت آن) که اگر این شرط در شاهد یافت شود، قاضی به استناد شهادت او حکم صادر خواهد کرد. پس کمیت عدالت شهود، در حکم قاضی نقشی ندارد تا این که اگر شهود در زمان رجوع از شهادت عادل تر بودند، حکم نقض گردد و اگر اعدل نبودند، نقض نگردد. البته در یک مورد، کمیت عدالت در حکم حاکم مؤثر است و آن در صورتی است که

مفاد شهادت شهود اصل و شهود فرع، متفاوت باشد. در این صورت به استناد شهادت آن شهودی حکم صادر می‌گردد که عادل‌ترند. ثالثاً آنچه در این دیدگاه مطرح شد، در جایی ظهور دارد که مشهود به باقی باشد؛ زیرا تعبیر «رد مشهود به» به کار رفته است، اما نسبت به مواردی که مشهود به تلف شده، ساکت است.

۲. عده‌ای معتقدند: در صورتی که حکم صادر شده، ولی هنوز مدعی (مشهود له) مشهود به را قبض نکرده باشد، حکم نقض می‌شود و به دلیل عدم ضرر و زیان، ضمانی متوجه شهود نخواهد بود، بلکه آنان در صورتی ضامن‌اند که مشهود له، مشهود به را قبض کرده باشد (سرخی، ۱۴۲۱: ۲۵۷/۱۶؛ هروی، ۲۰۰۸: ۷۵/۲). پس طبق این نظریه، رجوع از شهادت، پس از صدور حکم و قبل از قبض مشهود به، موجب ضمان نمی‌باشد.

این نظریه نیز خالی از اشکال نیست؛ زیرا لازمه این عقیده، آن است که حکم قاضی تا هنگامی که قبض مشهود به صورت نگرفته، متزلزل باشد، در حالی که اصل آن است که حکم به محض صدور، ثابت گردد (مگر در موارد خاص مثل شهادت کذب)؛ چون اگر حکم پس از صدور، متزلزل داشته باشد، قطعاً مفاسد و مشکلاتی را در پی خواهد داشت، مانند رجوع از شهادت به سبب تهدید، تطمیع و.... از این رو، می‌توان گفت: با صرف صدور حکم توسط قاضی، خروج مشهود به (خواه عین باشد یا دین) از ملکیت مشهود علیه، محقق می‌گردد.

۳. گروهی گفته‌اند: در صورت رجوع بعد از حکم، اگر چنانچه مشهود به «عین» باشد؛ خواه قبض صورت گرفته باشد یا نه، حکم نقض نمی‌شود و شهود باید خسارتی را که بر مشهود علیه وارد آمده، جبران کنند، ولی اگر مشهود به «دین» باشد، شاهدان در صورتی ضامن هستند که مدعی، مشهود به را قبض کرده باشد، وگرنه هیچ‌گونه ضمانی نخواهند داشت. دلیل این ادعا این است که ملکیت مشهود علیه نسبت به عین، توسط حکم قاضی و نسبت به دین، به وسیله قبض زایل می‌شود. از این رو، مسئولیت شهود در فرض اول با حکم قاضی و در فرض دوم با قبض مشهود به تحقق می‌ابد (حنفی، ۲۰۰۹: ۴۴۹/۷).

البته دلیلی بر سلب ملکیت از دین به واسطه قبض مشهود به وجود ندارد، بلکه طبق همان دلیل فوق، با صرف صدور حکم، مشهود به از ملکیت مشهود علیه خارج می‌شود؛ اعم از این که مشهود به عین باشد یا دین. از این رو، این دیدگاه نیز مردود به نظر می‌رسد.

۴. عده‌ای دیگر در مورد اتلاف، تفصیل قائل شده و می‌گویند: در صورتی که اتلاف مال، با

عوض باشد، ضمانی وجود نخواهد داشت؛ زیرا در این فرض، در حقیقت اتلافی تحقق نیافته تا وجوب ضمان را در پی داشته باشد، بلکه صرفاً یک اتلاف صوری است. چنین اتلافی هم موجب ضمان نخواهد بود، برخلاف جایی که اتلاف، بدون عوض باشد که در این صورت، ضمان واجب می‌گردد (موصلی حنفی، ۱۴۲۶: ۱۶۴/۲؛ کاسانی، ۱۴۰۶: ۳۴۳/۱۴؛ زحیلی، ۱۴۱۸: ۱۹۰/۸؛ حیدر علی، بی‌تا: ۴۲۵/۴؛ بخاری حنفی، ۱۴۲۴: ۵۹۶/۹؛ زیلعی، ۱۴۲۰: ۲۲۲/۵). بنابراین مثلاً اگر آقای «الف» ادعا کند که ماشین خود را به آقای «ب» به مبلغ ده میلیون تومان فروخته و آقای «ب» منکر این معامله شود و دو شاهد به این معامله شهادت دهند و قاضی به استناد این شهادت حکم صادر کند، سپس شاهدان از شهادت رجوع کنند، اگر قیمت ماشین بیشتر از ده میلیون باشد، شهود ضامن نیستند؛ چون در این صورت، اتلاف با عوض می‌باشد، ولی اگر قیمت ماشین کمتر از ده میلیون باشد، گواهان فقط ضامن مازاد بر قیمت می‌باشند که باید آن را به مشتری بپردازند؛ زیرا اتلاف نسبت به مازاد بر قیمت، حقیقی و بدون عوض است که باعث مسئولیت مدنی می‌گردد. ملاحظه می‌شود که در این نظریه، اتلاف به اتلاف با عوض و اتلاف بدون عوض تقسیم شده، در حالی که چنین تقسیمی، لغو و باطل به نظر می‌رسد؛ زیرا اتلاف با عوض تخصصاً از موضوع بحث خارج است.

۵. برخی نیز گفته‌اند: در صورتی که شهود پس از صدور حکم رجوع کنند، به طور مطلق حکم نقض نمی‌شود و مشهود علیه باید مشهود به را به مشهود له تحویل دهد و در نتیجه، شهود ملزم خواهند بود که خسارت وارده بر مشهود علیه را جبران کنند (موصلی حنفی، ۱۴۲۶: ۱۶۵/۲؛ حنفی، ۱۴۲۳: ۴۹۶؛ بایرتی، ۱۴۲۸: ۳۰۷/۴؛ غنیمی، بی‌تا: ۳۷۸/۱؛ مرغینانی، ۱۴۲۹: ۴۶۱/۵؛ ابن محمد، ۱۴۳۷: ۵۵۱؛ ابن عابدین، ۱۴۱۹: ۲۰۵/۸؛ سفدی، ۱۴۰۴: ۸۰۴/۲؛ حنفی، ۲۰۰۹: ۴۴۶/۷؛ صاگرچی، ۱۴۲۸: ۵۷/۳؛ فاضلی، ۱۴۲۸: ۲۵۱؛ ساعی، ۱۴۳۱: ۶۹۳/۲). صاحبان این دیدگاه این‌گونه استدلال کرده‌اند که اولاً نقض حکم به وسیله رجوع از شهادت، منجر به تسلسل حکم و فسخ آن می‌شود؛ بدین توضیح که اگر رجوع از شهادت معتبر باشد، رجوع از رجوع یکی پس از دیگری تا بی‌نهایت نیز جایز خواهد بود، در حالی که تسلسل حکم و فسخ آن، محال بوده و در شریعت جایگاهی ندارد (مرغینانی، ۱۴۲۹: ۴۶۰/۵). ثانیاً مجله الاحکام که فقه حنفی را در قالب مواد بیان کرده، در ماده ۱۷۲۹، شاهد رجوع کننده را مطلقاً ضامن دانسته که خود، تأیید این نظریه محسوب می‌شود.

چنانکه ملاحظه می‌شود، این نظریه، همانند نظریه مشهور فقیهان امامیه است؛ بدین

معنا که آن‌ها نیز در چنین صورتی، مطلقاً قائل به عدم نقض حکم بودند. این دیدگاه، بهتر و مناسب‌تر به نظر می‌رسد؛ چرا که هیچ یک از ایرادات دیدگاه‌های قبلی، بر آن وارد نیست. از مجموع مطالب مذکور روشن می‌گردد که در صورتی که حکم اجرا شده و محکوم به نیز تلف شده باشد، به اجماع همه فقیهان حنفی، حکم صادر شده نقض نمی‌شود و گواهان می‌بایست غرامت مشهود علیه را بپردازند.

۳-۲. رجوع از شهادت در امور کیفری

در امور کیفری نیز اگر شهود قبل از صدور حکم رجوع کنند، حکم صادر نمی‌گردد، اما اگر رجوع آن‌ها پس از صدور حکم باشد، حکم صادره نقض نخواهد شد. در این صورت چنانچه «مشهود به» موجب رجم، قتل یا قصاص بوده و مشهود علیه در اثر اجرای آن، مرده باشد و یا مشهود به، سرقت مستوجب حد بوده و دست سارق قطع شده باشد، به اجماع فقیهان حنفی، شهود فقط ضامن دیه می‌باشند. دلیل آن‌ها این است که شهادت شهود بالمباشره در قتل یا قطع، دخالت نداشته، بلکه سبب آن شده است و تسبیب، موجب قصاص نخواهد بود، بلکه در صورت تعدی و تعدد، تنها باعث ضمان می‌گردد (موصلی حنفی، ۱۴۲۶: ۱۶۵/۲؛ زحیلی، ۱۴۱۸: ۱۹۲/۸؛ کاسانی، ۱۴۰۶: ۲۳۹/۷؛ سمرقندی، ۱۴۲۴: ۵۸۹؛ سغدی، ۱۴۰۴: ۸۰۴/۲). این دیدگاه برخلاف دیدگاه فقیهان امامیه است که در صورتی قائل به پرداخت دیه شده‌اند که شهود بگویند در ادای شهادت اشتباه کرده‌اند، ولی اگر بگویند ما در ادای شهادت ناحق تعدد داشته‌ایم، مجازات آن‌ها قصاص خواهد بود (حنفی، ۱۴۰۴: ۴۱/۲۲۵).

در صورتی که مشهود به، موجب اجرای حد جلد بر مشهود علیه بوده و او در اثر اجرای حد جلد بمیرد، فقیهان حنفی در این فرض نظر واحدی ندارند. ابوحنیفه به عدم ضمان شهود، قائل شده است؛ زیرا او ضرب را علت قتل می‌داند، نه شهادت شهود را. به نظر او بیت المال نیز مسئول پرداخت دیه مشهود علیه مقتول نمی‌باشد؛ زیرا قتل مشهود علیه، نتیجه اشتباه قاضی نیست تا دیه بر بیت المال واجب گردد. در مقابل، ابویوسف و محمد شیبانی، شاهدان را ضامن پرداخت دیه دانسته‌اند. آن‌ها این گونه استدلال کرده‌اند: شهادت، منجر به حکم و حکم منجر به اجرای حد جلد و آن، منجر به قتل شده است. به بیان دیگر، شهادت با دو واسطه منجر به قتل مشهود علیه شده است. از این رو، شهود از باب تسبیب در اتلاف، مسئول

پرداخت دیه خواهند بود (کاسانی، ۱۴۰۶: ۳۵۲، ۳۵۰/۱۴).

قول ابوحنیفه به دلیل مخالفت با قواعد عمومی مسئولیت مدنی (همچون لاضرر، اتلاف، تسبیب و ...) صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا مقتضای قواعد مزبور این است که هیچ خسارتی نباید بدون جبران بماند. پس اینجا نیز باید دیه مشهود علیه جبران گردد، اما سؤال این است که چه کسی باید آن را پرداخت کند؟ پاسخ بهتر و مناسب‌تر این است که پرداخت دیه مشهود علیه، به عهده شهود است؛ زیرا «ضرب» و «شهادت شهود»، دو عاملی هستند که در قتل مشهود علیه دخالت داشته‌اند و در صورت اجتماع عوامل تلف، مسئول، آن عاملی خواهد بود که تلف را عرفاً بتوان به آن منسوب کرد. در محل بحث، عرف، قتل را به شهادت شهود نسبت می‌دهد، نه ضرب. بنابراین نظریه ابویوسف و محمد شیبانی به صواب نزدیک‌تر است. فقیهان امامیه در مسئله فوق، در صورتی قائل به وجوب دیه شده‌اند که حکم صادره معمولاً نسبت به مشهود علیه کشنده نباشد (سبزواری، ۱۴۲۳: ۷۸۳/۲).

بنابراین تفاوت دیدگاه فقه حنفی با فقه امامیه در خصوص رجوع از شهادت در امور کیفری در این است که در صورت قتل یا قطع، فقه حنفی به طور مطلق، شهود را ضامن دیه دانسته، ولی فقه امامیه در این موارد، در صورتی شاهدان را مسئول پرداخت دیه می‌داند که در ادای شهادت ناحق، اشتباه کرده باشند، ولی اگر عمداً مرتکب آن شده باشند، با درخواست اولیای دم، قصاص خواهند شد.

۳-۳. رجوع از شهادت در امور خانوادگی

در فقه حنفی نیز رجوع از شهادت در امور خانوادگی، گاهی در نکاح است و گاهی در طلاق. در اینباره، فقه امامیه و فقه حنفی در برخی از موارد هم‌نظرند و در برخی دیگر، اختلاف نظر دارند.

۳-۱-۳. رجوع از شهادت در نکاح

در صورتی که شهود قبل از حکم به نکاح از شهادت خود رجوع کنند، شهادت آن‌ها بی‌اثر گشته و بر اساس آن، حکمی صادر نمی‌گردد. اگر رجوع آن‌ها پس از صدور حکم به نکاح باشد، حکم نقض نشده و نکاح باقی خواهد بود (حنفی، ۲۰۰۹: ۴۵۳/۷). حال در چنین فرضی، چنانچه مدعی نکاح، مرد بوده و مهرالمسمی، خواه به اندازه مهرالمثل باشد یا بیشتر و یا کمتر از آن، شهود در برابر زن هیچ‌گونه ضمانتی نخواهند داشت؛ زیرا اگرچه شهادت آن‌ها موجب اتلاف «بضع» شده، ولی بضع مال نیست تا دارای قیمت بوده و تلف آن، مستلزم جبران باشد

(علی حیدر، بی تا: ۴/۴۱۰)، همچنین اتلاف بضع در عوض «مهر» صورت گرفته است و اتلاف با عوض، موجب ضمان نخواهد بود (سرخسی، ۱۴۲۱: ۱۷/۴۰۳). اگر مدعی نکاح، زن بوده و مهرالمثل به اندازه مهرالمسمی و یا بیشتر از آن باشد، باز هم شاهدان مسئول و ضامن نخواهند بود؛ زیرا با شهادت شهود، مهر در عوض بضع بر ذمه شوهر واجب شده است. از این رو، خسارتی بر شوهر وارد نیامده تا مستوجب جبران گردد. در مقابل، اگر مهرالمثل، کمتر از مهرالمسمی باشد، شاهدان ضامن مازاد بر مهرالمثل بوده و باید آن را به شوهر پرداخت کنند؛ زیرا اتلاف نسبت به مازاد بر مهرالمثل، اتلاف بدون عوض بوه و موجب ضمان می باشد (بخاری حنفی، ۱۴۲۴: ۸/۵۴۳). بنابراین در فقه حنفی، شهود در صورتی ضامن (مازاد بر مهرالمثل) هستند که اولاً مدعی نکاح زن باشد و ثانیاً مهرالمثل کمتر از مهرالمسمی باشد. در غیر این صورت، هیچ ضمانتی بر عهده آن ها نخواهد بود. هر چند فقیهان حنفی به رجوع قبل از وقوعه یا پس از وقوعه، به وضوح اشاره نکرده اند، مجموع مطالب فوق، ما را به این نتیجه می رساند که حکم به وجوب پرداخت مازاد بر مهرالمثل به شوهر، مخصوص رجوع پس از وقوعه است؛ زیرا در صورت رجوع از شهادت پس از حکم، چنانچه مدعی نکاح، زن بوده و مهرالمثل کمتر از مهرالمسمی باشد، مازاد بر مهرالمثل به عهده شهود و مابقی به عهده شوهر خواهد بود. پرداخت مابقی، زمانی بر شوهر واجب است که وقوعه (دخول) صورت گرفته باشد.

این سؤال باقی میماند که حکم رجوع شهود پس از صدور حکم و قبل از وقوعه چیست؟ بر اساس فقه حنفی، اگر طلاق قبل از دخول واقع شود، در صورت تسمیه، زوجه نصف مهر المسمی و در غیر آن، نصف مهر المثل را مستحق می شود (جزیری، ۱۴۱۱: ۲۰۰). حال اگر عقد نکاح به وسیله شهادت شهود، علیه شوهر ثابت شده باشد، در فرض رجوع آن ها از شهادت، چنانچه طلاق قبل از دخول واقع شده باشد، شوهر مکلف است که نصف مهرالمسمی یا نصف مهرالمثل را به زن پرداخت کند. البته بر اساس قواعد عمومی مسئولیت مدنی، وی می تواند به شهود رجوع کننده، مراجعه کرده و خسارت خود را آن ها مطالبه کند.

نتیجه این که فقه امامیه و فقه حنفی، در مورد رجوع از شهادت پس از حکم و قبل از وقوعه، نظر واحدی دارند و آن این که در صورتی که مدعی نکاح، زن باشد، شاهدان ضامن نصف مهرالمسمی یا نصف مهرالمثل می باشند، اما درباره رجوع از شهادت پس از حکم و پس از وقوعه، گاهی متفق القول بوده و گاهی اختلاف نظر دارند. در فقه امامیه، چنانچه مرد، مدعی

نکاح باشد، شهود در دو صورت ضامن خواهند بود: یکی این که مهرالمسمی کمتر از مهرالمثل بوده و به زن داده شده باشد که در این صورت شاهدان، ضامن مازاد بر مهرالمسمی بوده و باید آن را به زن بپردازند؛ دوم این که مهرالمسمی به زن داده نشده باشد که در این فرض، آن ها مسئول پرداخت مهرالمثل به زن خواهند بود. در فقه حنفی، در صورتی که مرد، مدعی نکاح باشد، شاهدان در مقابل زن هیچ گونه ضمانی نخواهند داشت. چنانچه زن، مدعی نکاح باشد، به اتفاق فقه امامیه و فقه حنفی، شهود در صورتی ضامن هستند که مهرالمسمی بیشتر از مهرالمثل باشد. در چنین فرضی، آن ها مکلفند که مازاد بر مهرالمثل را به شوهر بپردازند.

۳-۲. رجوع از شهادت در طلاق

در صورتی که شهود قبل از صدور حکم به طلاق از شهادت خود رجوع کنند، مانند همه موارد گذشته، به استناد چنین شهادتی حکم صادر نشده و زن مطلقه نخواهد بود، اما اگر پس از حکم به طلاق، از شهادت برگردند، حکم نقض نشده و زن مطلقه خواهد بود. در این مورد، فقه حنفی همان نظر فقه امامیه را دارد؛ بدین توضیح که اگر رجوع شاهدان از شهادت، بعد از دخول شوهر به زن باشد، به دلیل عدم اتلاف، شاهدان ضامن چیزی نخواهند بود، ولی اگر رجوع آن ها، قبل از دخول شوهر باشد، در این صورت باید گواهان، خسارت نصف مهری را که به واسطه طلاق، بر شوهر واجب می شود به عهده بگیرند. دلیل فقیهان حنفی در این خصوص، همان دلیل فقیهان امامیه در این زمینه است (سرخسی، ۱۴۲۱: ۳/۱۷؛ زحیلی، ۱۴۱۸: ۱۹/۸).

نکته مهم، مسئله «رجوع از شهادت بر شهادت» است. هرگاه شهود فرع، پس از صدور حکم به استناد شهادت آن ها، از شهادت رجوع کنند، به اتفاق همه فقیهان حنفی، ضامن خسارت وارده بر مشهود علیه خواهند بود؛ زیرا از آنجایی که شهادت شهود فرع، در حضور دادگاه بوده و مستند حکم قرار گرفته است، شهود فرع، متلف به حساب می آیند. از این رو، به استناد قواعد عمومی مسئولیت مدنی، مخصوصاً قاعده اتلاف (من اتلف مال الغير فهو له ضامن)، مسئول و مکلف به پرداخت خسارت وارده خواهند بود (موصلی حنفی، ۱۴۲۶: ۱۶۴/۲؛ کاسانی، ۱۴۰۶: ۳۶۶/۱۴؛ علی حیدر، بی تا: ۴/۴۱۷؛ حنفی، ۱۴۲۸: ۳۱۸/۴؛ حدادی، ۱۴۲۷: ۵۴۴/۲). چنانچه شهود اصل، پس از صدور حکم به استناد شهادت شهود فرع، از شهادت رجوع کنند، دو حالت قابل تصور است: یا رجوع شهود اصل به معنای انکار اَشهاد است؛ یعنی شهود اصل می گویند: ما شهود فرع را شاهد برای شهادت خود قرار ندادیم و یا این که رجوع شهود اصل به معنای اظهار اشتباه است؛ بدین

معنا که شهود اصل می‌گویند: ما شهود فرع را شاهد گرفتیم، ولی در این امر اشتباه کردیم. در مورد صورت نخست (انکار اشهاد)، فقیهان حنفی بر این که شهود اصل ضامن نیستند اجماع دارند (حنفی، ۱۴۲۸/۴: ۳۱۸؛ شیخی زاده، ۱۴۱۹/۳: ۴۳۳)؛ زیرا انکار اشهاد، به معنای انکار سبب اتلاف است و این انکار، خبری است که در آن، احتمال صدق و کذب وجود دارد. از این رو، نمی‌تواند موجب بطلان حکم قاضی باشد (سرخسی، ۱۴۲۱/۱۷: ۳۶). در خصوص فرض دوم (اظهار اشتباه)، ابوحنیفه و ابویوسف به عدم ضمان شهود اصل قائلاند. استدلال آن‌ها این است که حکم قاضی به استناد شهادت شهود اصل صادر نشده، بلکه به استناد شهادت شهود فرع صادر شده است. لذا شهود اصل در صورت رجوع از شهادت، ضمانی نخواهند داشت (زیلعی، ۱۴۲۰/۵: ۲۳۸). در مقابل، شیبانی به ضمان شهود اصل معتقد می‌باشد. وی می‌گوید: شهود فرع، شهادت شهود اصل را به دادگاه نقل کرده‌اند، پس گویا شهود اصل در دادگاه حضور یافته و شهادت داده‌اند، سپس حاضر شده و از شهادت رجوع کرده‌اند. به بیان دیگر، شهود فرع، نائب مناب شهود اصل در نقل شهادت آن‌ها به دادگاه هستند. پس گویا شهود اصل در دادگاه حضور یافته و شهادت داده‌اند و قاضی به استناد شهادت آن‌ها حکم صادر کرده و سپس آن‌ها از شهادت رجوع کرده‌اند. بنابراین شهود اصل، ضامن خواهند بود (سرخسی، ۱۴۲۱/۱۷: ۳۶). این نظریه، صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا شهود فرع، در صورتی که از شهادت امتناع کنند و از این رهگذر خسارتی وارد آید، به طور مطلق ضامن هستند، حتی اگر شهود اصل، آن‌ها را از ادای شهادت منع کرده باشند، درحالی که اگر شهود فرع، نائب شهود اصل در نقل شهادت می‌بودند، در صورت منع از ادای شهادت از سوی شهود اصل، دیگر ضامن نمی‌بودند.

چنانچه شهود اصل و شهود فرع با هم رجوع کنند، باز هم فقیهان حنفی نظر واحدی ندارند. ابوحنیفه و ابویوسف در این صورت، با همان استدلال قبلی، تنها شاهدان فرع را ضامن دانسته‌اند. شیبانی به مسئولیت تضامنی شهود اصل و شهود فرع معتقد است؛ یعنی اختیار را به مشهود علیه واگذار کرده و می‌گوید: او مخیر است که خسارت خود را از شهود اصل و یا از شهود فرع مطالبه نماید (سرخسی، ۱۴۲۱/۱۷: ۳۷). دیدگاه نخست، صحیح به نظر می‌رسد؛ زیرا از منظر فقه حنفی، شهادتی صحیح و معتبر بوده و می‌تواند مستند حکم قرار گیرد که در حضور دادگاه ادا شده باشد (مثل شهادت شهود فرع)، نه در خارج از دادگاه (مانند شهادت شهود اصل) (سرخسی، ۱۴۲۱/۱۷: ۳۷). بدیهی است که تنها رجوع از شهادت صحیح و معتبر می‌تواند

موجب ضمان واقع شود، نه رجوع از شهادت باطل. بنابراین از آنجایی که شهادت شهود فرع، در حضور دادگاه بوده و مستند حکم قرار گرفته است، رجوع از آن ضمان آور خواهد بود، اما شهادت شهود اصل، از آن جایی که در خارج از دادگاه صورت گرفته، باطل و فاقد اعتبار می باشد. روشن است که رجوع از شهادت باطل، باطل بوده و موجب ضمان نخواهد بود.

نکته پایانی اینکه درباره میزان مسئولیت هر شاهد رجوع کننده از شهادت، دو حالت قابل تصور است: یک حالت این که تعداد شاهد ها به تعداد لازم باشد، مثلاً شاهد ها دو مرد یا یک مرد و دو زن باشند و همه رجوع کنند. در این حالت، چه در فقه امامیه و چه در فقه حنفی، در صورت رجوع همه شاهد ها، شهود مرد به طور مساوی مسئولیت دارند و هریک از دو مرد، مسئول نیمی از خسارت مشهود علیه است و مسئولیت دو شاهد زن، معادل مسئولیت یک مرد است و هر زن، مسئول یک چهارم خسارت مشهود علیه می باشد. در صورت رجوع برخی از شهود، شاهد رجوع کننده به میزان مذکور، مسئول خسارت است (حلی، ۱۴۱۳: ۵۱۳/۳؛ زحیلی، ۱۴۱۸: ۱۸۹/۸). حالت دیگر این که تعداد شاهد ها بیش از حد نصاب باشد. در این حالت، فقه امامیه و فقه حنفی اختلاف نظر دارند. فقه حنفی به عدم ضمان شهود راجع زاید، قائل است (مجله الاحکام، ماده ۱۷۳). بنابراین مثلاً اگر دعوای مالی با شهادت سه نفر شاهد ثابت شود و یکی از آن ها رجوع کند، آن شاهد راجع زاید، ضامن نمی باشد، ولی اگر دو نفر از آن ها رجوع کنند هر دو، ضامن نصف خسارت وارده بر مشهود علیه خواهند بود (زحیلی، ۱۴۱۸: ۱۹۰/۸). در فقه امامیه، چنانچه نفرات زاید بر شهود لازم، قبل از صدور حکم رجوع کنند ضمانی بر آن ها نیست؛ زیرا حکم مستند به فعل آن ها نمی باشد. در صورتی هم که بعد از صدور حکم و قبل از اجرای آن رجوع کنند، در ضمان یا عدم ضمان آن ها نسبت به خسارت وارده بر مشهود علیه اختلاف نظر وجود دارد. عده ای عقیده دارند که شهود زاید، ضمانی ندارند (حلی، ۱۴۱۳: ۵۱۳/۳). محتمل است دلیل آن ها این باشد که به صرف صدور حکم و قبل از اجرا، خسارتی متوجه مشهود علیه نشده و حکم نیز از شهادت آن ها مستغنی بوده است. برخی دیگر معتقدند که بعد از صدور حکم، شاهد راجع زاید، ضامن است؛ چه حکم استیفا شده و چه استیفا نشده باشد. صاحب جواهر مینویسد: «این حکم موافق آن خبری است که از شیخ و یحیی بن سعید حکایت شده است» (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۳۸/۴۱). همچنین از صحیح محمد بن مسلم نیز استمداد می جوید (همان). چنانچه شهود زاید، بعد از استیفاء «محکوم به» رجوع کنند، به

اتفاق آرا، هر کدام به تناسب سهم خود در اثبات دعوا، ضامن خسارات وارده بر مشهود علیه می باشند (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱/۲۳۸؛ حلی، ۱۴۱۳: ۳/۵۱۳).

نتیجه

درباره رجوع شاهد از شهادت، در فقه امامیه و فقه حنفی، سه فرض قابل تصور است:

۱. رجوع از شهادت در امور مالی: در این مورد هرگاه رجوع شهود از شهادت قبل از صدور حکم باشد، به اجماع فقیهان امامیه و حنفیه، حکم صادر نخواهد شد. همچنین در صورتی که حکم صادر و اجرا گردیده و مشهود به نیز تلف شده باشد، به اجماع فقیهان امامیه و حنفیه، حکم صادره، غیر قابل نقض بوده و شهود، مسئول و ضامن جبران خسارت وارده بر مشهود علیه خواهند بود. در فرضی که حکم صادر شده، ولی هنوز اجرا نگردیده، میان فقیهان امامیه و حنفیه اختلاف نظر وجود دارد. مشهور فقیهان امامیه و حنفیه معتقدند که حکم نقض نمی گردد و باید آن را اجرا نمود. در نتیجه، شهود ملزم خواهند بود که خسارت وارده بر مشهود علیه را جبران کنند. در فقه امامیه، در مقابل قول مشهور، تنها یک نظریه مخالف وجود دارد. طبق این نظریه، شهود در صورتی ضامن هستند که عین مال (مشهود به) باقی نباشد. در غیر این صورت، مال به صاحبش (مشهود علیه) مسترد می گردد و شهود ضامن نخواهد بود. در فقه حنفی، در مقابل قول مشهور، چهار نظریه مخالف وجود دارد: ابوحنیفه در صورتی قایل به نقض حکم و استرداد مال به مشهود علیه است که وضعیت شهود در هنگام رجوع از شهادت، از حیث عدالت، بهتر از وضعیت آن ها در وقت ادای شهادت باشد. در غیر این صورت، از منظر وی، حکم ثابت بوده و شهود نیز ضمانی نخواهند داشت. برخی معتقدند: شهود در صورتی ضامن هستند که مشهود له، مشهود به را قبض کرده باشد. در غیر این صورت، حکم، نقض شده و به دلیل عدم ضرر و زیان، ضمانی متوجه شهود نخواهد بود. گروهی گفته اند: اگر چنانچه مشهود به «عین» باشد؛ خواه قبض صورت گرفته باشد یا نه، حکم نقض نمی شود و شهود باید خسارت وارده بر مشهود عیله را جبران کنند، ولی اگر مشهود به «دین» باشد، شاهدان در صورتی ضامن هستند که مدعی، مشهود به را قبض کرده باشد، وگرنه هیچ گونه ضمانی نخواهند داشت. عده ای دیگر گفته اند: اگر اتلاف مال، با عوض باشد ضمانی وجود نخواهد داشت، برخلاف جایی که اتلاف، بدون عوض باشد که در این صورت،

ضمان واجب می‌گردد.

۲. رجوع از شهادت در امور کیفری: در این فرض نیز اگر شهود قبل از صدور حکم رجوع کنند، به اجماع فقیهان امامیه و حنفیه، حکم صادر نمی‌گردد. در صورتی که حکم صادر شده باشد، باز هم فقه امامیه و فقه حنفیه در اصل اجرای حکم اختلاف ندارند، بلکه اختلاف آن‌ها در شیوه اجرای آن است. فقه حنفی، در صورت قتل یا قطع، به طور مطلق شهود را ضامن دیه دانسته، ولی فقه امامیه در این موارد، در صورتی شاهدان را مسئول پرداخت دیه می‌داند که در ادای شهادت ناحق، اشتباه کرده باشند، ولی اگر عمداً مرتکب آن شده باشند، با درخواست اولیای دم، قصاص خواهند شد.

۳. رجوع از شهادت در امور خانوادگی: در این فرض نیز چه در نکاح و چه در طلاق، اگر شهود قبل از صدور حکم رجوع کنند، به اجماع فقیهان امامیه و حنفیه، حکم صادر نمی‌گردد. در نکاح، فقه امامیه و فقه حنفیه، در مورد رجوع از شهادت پس از حکم و قبل از مواقعه، نظر واحدی دارند و آن این‌که در صورتی که مدعی نکاح، زن باشد، شاهدان، ضامن نصف مهرالمسمی یا نصف مهرالمثل می‌باشند. در مقابل، درباره رجوع از شهادت پس از حکم و پس از مواقعه، اختلاف نظر دارند. در فقه امامیه، چنانچه مرد، مدعی نکاح باشد، شهود در دو صورت ضامن خواهند بود: یکی این‌که مهرالمسمی کمتر از مهرالمثل بوده و به زن داده شده باشد که در این صورت شاهدان، ضامن مازاد بر مهرالمسمی بوده و باید آن را به زن بپردازند؛ دوم این‌که مهرالمسمی به زن داده نشده باشد که در این فرض، آن‌ها مسئول پرداخت مهرالمثل به زن خواهند بود. در فقه حنفی، در صورتی که مرد، مدعی نکاح باشد، شاهدان در مقابل زن هیچ‌گونه ضمانتی نخواهند داشت. چنانچه زن، مدعی نکاح باشد، به اتفاق فقه امامیه و فقه حنفیه، شهود در صورتی ضامن هستند که مهرالمسمی بیشتر از مهرالمثل باشد که در چنین فرضی، آن‌ها مکلفند مازاد بر مهرالمثل را به شوهر بپردازند.

در طلاق، به اتفاق فقه امامیه و فقه حنفیه، هرگاه رجوع شاهدان از شهادت، بعد از دخول شوهر به زن باشد، به دلیل عدم اتلاف، شاهدان ضامن چیزی نخواهند بود، ولی اگر رجوع آن‌ها از شهادت، قبل از دخول شوهر باشد، در این صورت باید گواهان خسارت نصف مهری را که به واسطه طلاق، بر شوهر واجب می‌شود بر عهده گرفته و به او بپردازند.

در مورد میزان مسئولیت مدنی شهود، دو فرض متصور است: یک این‌که تعداد شهود به

تعداد لازم باشد که در این صورت، به اتفاق فقه امامیه و فقه حنفی، هر شاهد رجوع کننده به تناسب سهم خود در اثبات دعوا، ضامن خسارات وارده بر مشهود علیه می باشد. دیگر این که تعداد شهود بیش از حد نصاب باشد که در این فرض، فقه امامیه، شاهد راجع زاید را به میزان مذکور، مسئول خسارت می داند، بر خلاف فقه حنفی که وی را ضامن نمی داند.

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. امامی، سید حسن. (۱۳۷۹ش). حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامی.
۳. بهجت، محمد تقی. (۱۴۲۶ق). جامع المسائل، قم: دفتر معظم له.
۴. جعفرلنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۲ش). ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۵. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۳ش). لغت نامه دهخدا، تهران: دانشگاه تهران.
۶. صابری، آصف. (۱۳۹۷ش). مسئولیت مدنی شاهد در فقه امامیه و حقوق افغانستان، قم: مؤسسه آموزش عالی علوم انسانی.
۷. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۰۶ق). قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۸. آبی، حسن. (۱۴۱۷ق). کشف الرموز، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۹. ابن عابدین، محمد امین. (۲۰۰۸م). العقود الدریه، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۰. ———. (۱۴۱۹ق). رد المختار علی الدر المختار، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۱. ابن محمد، احمد. (۱۴۲۷ق). مختصر القدوری، زاهدان: دارالفاروق الاعظم.
۱۲. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب، بیروت: دارالفکر.
۱۳. احمد، فتح الله. (۱۴۱۵ق). معجم الفاظ فقه الجعفری، بی جا: بی نا.
۱۴. ابن محمد، احمد. (۱۴۲۷ق). مختصر القدوری، زاهدان: دارالفاروق الاعظم.
۱۵. حنفی، محمد بن محمد. (۱۴۲۸ق). العناية شرح الهدایه، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۶. جزیری، عبدالرحمن. (۱۴۱۱ق). الفقه علی مذاهب الأربعة، بیروت: دار الفکر.
۱۷. حدادی، ابوبکر. (۱۴۲۱ق). الجوهرة النيرة، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۸. حصری، احمد. (۱۴۰۶ق). علم القضاء، بیروت: بی نا.
۱۹. حنفی، ابن الهمام. (۲۰۰۹). شرح فتح القدیر، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲۰. حنفی، زین الدین. (۱۴۱۳ق). البحر الرائق، بیروت: دارالمعرفة.
۲۱. حنفی، محمد بن علی. (۱۴۲۳ق). الذر المختار، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲۲. زحیلی، وهبة. (۱۴۱۸ق). الفقه الإسلامی وأدلته، دمشق: دارالفکر.
۲۳. زیلعی، عثمان بن علی. (۱۴۲۰ق). تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲۴. سعیدی، علی بن الحسین. (۱۴۲۶ق). فتاوی السعیدی، عمان: بیروت: دارالفرقان، ۱۴۰۴ق.
۲۵. غنیمی، عبدالغنی. (بی تا). اللباب فی شرح الکتاب، بیروت: دارالکتب العربی.
۲۶. فاضلی، ابوذر حسین. (۱۴۲۸ق). تیسیر الفقه الحنفی، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲۷. مرغینانی، علی. (۱۴۲۹ق). الهدایه شرح البدایه، کراتشی: مکتبه البشری.
۲۸. موصلی حنفی، عبدالله بن محمود. (۱۴۲۶ق). الاختیار لتعلیل المختار، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲۹. هروی، معین الدین. (۲۰۰۸م). شرح منلا مسکین علی کنز الدقائق، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳۰. بخاری حنفی، محمود بن احمد. (۱۴۲۴ق). المحيط البرهانی، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳۱. تبریزی، جواد بن علی. (بی تا). أسس القضا والشهادة، قم: دفتر مؤلف.
۳۲. بروجردی، حسین. (۱۴۲۹ق). منابع فقه شیعه مترجمان: حسینیان فقی، مهدی؛ صبور، محمد حسین، تهران: انتشارات فرهنگ سبز.
۳۳. عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۸ق). وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل البيت علیهما السلام.

٣٤. حلی، جمال الدین. (١٤٠٧ق). المذهب، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٣٥. حلی، ابن ادریس. (١٤١٠ق). السرائر، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٣٦. حلی، جعفر بن حسن. (١٤١٨ق). المختصر النافع، قم: مؤسسة مطبوعات الدينية.
٣٧. —. (١٤٠٨ق). شرائع الاسلام، قم: اسماعیلیان.
٣٨. حلی، جمال الدین. (١٤١٠ق). المختصر من شرح المختصر، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه.
٣٩. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف. (١٤١٠ق). إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٤٠. —. (١٤٢٠ق). تحرير الأحكام، قم: مؤسسة امام صادق (ع).
٤١. —. (١٤٢١ق). تلخیص المرام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
٤٢. —. (١٤١٣ق). الف. قواعد الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٤٣. —. (١٤١٣ق). ب. مختلف الشیعة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٤٤. حلی، شمس الدین. (١٤٢٢ق). معالم الدین، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
٤٥. حلی، مقداد بن عبدالله. (١٤٠٤ق). التنقيح الرائع، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
٤٦. حلی، یحیی بن سعید. (١٤٠٥ق). الجامع للشرائع، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه.
٤٧. حیدر، علی. (بی تا). درر الحکام شرح مجلة الاحکام، بیروت: دارالکتب العلمیه.
٤٨. خوئی، سید ابوالقاسم. (١٤١٠ق). تکملة المنهاج، قم: نشر مدينة العلم.
٤٩. —. (١٤٢٢ق). مبانی تکملة المنهاج، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
٥٠. ساعی، محمد نعیم. (١٤٣١ق). موسوعة مسائل الجمهور فی الفقه الحنفی، قاهره: دارالسلام.
٥١. سبزواری، محمد باقر. (١٤٢٣ق). کفایة الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٥٢. سرخسی، شمس الدین. (١٤٢١ق). المبسوط، بیروت: دارالفکر.
٥٣. سمرقندی، علاء الدین. (١٤٢٤ق). تحفة الفقهاء، بیروت: دارالفکر.
٥٤. شیخی زاده، عبدالرحمن. (١٤١٩ق). مجمع الأنهر، بیروت: دارالکتب العلمیه.
٥٥. صاغرچی، محمد سعید. (١٤٢٦ق). الفقه الحنفی، بیروت: دارالکلم الطیب.
٥٦. صدوق، محمد بن علی. (١٤١٣ق). من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٥٧. طباطبائی، سید علی. (١٤١٨ق). ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت علیهما السلام.
٥٨. طبرسی، فضل بن حسن. (١٤١٠ق). المؤلف، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه..
٥٩. طوسی، محمد بن حسن. (١٤٠٧ق). الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٦٠. —. (١٤٢٦ق). المبسوط، تهران: المكتبة المرتضوية.
٦١. —. (١٤٠٠ق). النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت: دارالکتاب العربی.
٦٢. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (١٤١٠ق). شرح اللمعة، قم: داوری.
٦٣. —. (١٤١٣ق). مسالك الأفهام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
٦٤. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (١٤١٧ق). الدروس، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٦٥. فیض کاشانی، محمد محسن. (بی تا). مفاتیح الشرائع، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
٦٦. —. (١٤١٤ق). غایة المراد، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
٦٧. قمی (صدوق اول)، علی بن بابویه. (بی تا). مجموعه فتاوی ابن بابویه، قم: بی نا.
٦٨. قمی، محمد بن علی. (١٤١٥ق). المقتنع، قم: مؤسسه امام هادی (ع).
٦٩. قمی، محمد مؤمن. (١٤٢٢ق). مبانی تحریر الوسیله القضاء و الشهادات، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
٧٠. کاسانی، ابوبکر. (١٤٠٦ق). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بیروت: دارالکتب العلمیه.
٧١. کلینی، محمد بن یعقوب. (١٤٠٧ق). کافی، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
٧٢. گلپایگانی، سید محمد رضا. (١٤٠٥ق). کتاب الشهادات، قم: السید الشهداء.
٧٣. موسوی خمینی، سید روح الله. (بی تا). تحریر الوسیله، قم: دارالعلم.
٧٤. نجفی، محمد حسن. (١٤٠٤ق). جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
٧٥. نراقی، ملا احمد، مستند الشیعه. (١٤١٥ق). قم: مؤسسه آل البيت (ع).
٧٦. وزارة الاوقاف و الشؤون الإسلامیه. (١٤٠٤ق). الموسوعة الفقهية الكويتية، کویت: دارالاسلاسل.