

بررسی فقهی و حقوقی جایگاه شهادت در امکان یا عدم آن در توکیل پذیری

روح الله آهنگران^۱

^۱ دانش پژوه سطح چهار حوزه علمیه قم رشته فقه و اصول

چکیده

در فقه و حقوق درباره عدم امکان توکیل در جایگاه شهادت با شرایطی همچون ناتوانی و یا نخواستن شاهد برای بازگو کردن آنچه را که نظاره نموده یا مسموع واقع شده را در محکمه بیان کند در این صورت می تواند فرد دیگری از طرف خود انتخاب کرده و آنچه را که رؤیت کرده و یا شنیده را وکیل او در دادگاه مطرح نماید گرچه این امر با محدودیت هایی همراه است از جمله شاهد اصلی از حضور در پیشگاه دادگاه معذور بوده و برای «مشهود به» متهم به عناوین غیر موجب حد باشد. از منظر فقها در خصوص نظریه توکیل در جایگاه شهادت، این دیدگاه را نپذیرفته و عدم امکان توکیل در شهادت را اختیار کرده اند مگر آنکه این توکیل به صورت شهادت بر شهادت باشد و در میان نوشتار آنان تحت عنوان شهادت فرعی بیان شده است. با تتبع در نظریات حقوقدانان در می یابیم که هر آثار حقوقی که پدید آورنده حق باشد و یا یابنده آن حق، می توان برای او مقام نیابت پذیری قائل شد که یکی از مصادیق آن جایگاه شهادت است و بعنوان یک اصل چنین نیابتی پذیرفته شده مگر آنکه خلاف آن در قانون تصریح شده باشد.

واژه های کلیدی: شهادت، وکیل، شهادت فرعی، فقه، حقوق

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه:

اثبات کردن حق بر عهده فرد مدعی بوده و اگر در جایگاه دفاع نیز بر امری ادعا نماید می بایست برای آن، دلیل اقامه کند زیرا احراز و اثبات دلیل بر ذمه اوست. همانگونه که در ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی بدان اشاره شده و در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی نیز شهادت را یکی از موارد پنجگانه ادله اثبات دعوی مطرح می کند.

در مقام شهادت که از زمره ادله های اثبات دعوی که گاهی به عنوان گواهی یا بینه خوانده می شود، و در دسته ادله خبری و اعلامی مطرح می گردد که می توان در طبقه اخبار قلمداد کرد و معهذا احتمال صدق و کذب در آن نیز وجود دارد. اما بازگو کردن این خبر در جایگاه شهادت می بایست بر علم و یقین باشد. (خمینی، ۱۴۰۴: ۲۲۹). البته فرق میان جایگاه شهادت و اقرار در فاعل آن می باشد چراکه در اقرار خبر از حق دیگری اما بر ضرر خودش عارض می گردد ولی در شهادت خبر از حق دیگری و به زیان دیگری رخ می دهد و این دو جایگاه به لحاظ ادعا از یکدیگر متمایز می گردد.

لازم نیست برای پیدایش حق یا تعهد فرد اصیل اقدام نماید و تحقق آن با وکالت و نیابت مقدور است. چرا که با توجه به جایگاه وکالت و نیابت، شبهه ای وجود ندارد که به لحاظ اراده انشایی از سوی وکیل، این شایستگی وجود دارد تا به زیان یا منفعت اصیل، حق یا تعهدی را بیافریند و این جریان منافاتی با اصل استقلال افراد نخواهد داشت. اما در اثبات حق و ابزار ادله خبری، این سوال مطرح می شود که آیا امکان اعطای نیابت در جایگاه شهادت وجود دارد؟

به عبارتی دیگر در تحقیق پیش رو به دنبال پاسخ دادن به این سؤالات هستیم که آیا اعلام اراده خبری در مرتبه ی شهادت قائم به شخص اصیل است؟ یا قابل تفویض و واگذاری به دیگری است و نماینده اصیل به سمت وکالت می تواند جایگاه شهادت واقع سازد؟ از سویی دیگر کاربرد وکالت در این جایگاه چگونه است؟

با توجه به نیاز دستگاه قضایی و دادگستری که به راهکارهای به روز و مطمئن در امر کشف حقیقت دارند تحقیق و تفحص در راهکارهای اصلی امر قضاوت که همان ادله اثبات دعوی می باشد، امری مهم و ضروری می نمایند. این تحقیق به دنبال جمع آوری آرای گوناگون و استدلال های موثر فقهی و حقوقی است که به بررسی این می پردازد که آیا شهادت امکان توکیل و نیابت را دارند و یا آنکه فاقد این قابلیت می باشند؟

از این روست که کاربردی بودن موضوع مورد بررسی قرار گرفته شده، واضح و مبرهن می گردد و می توان گفت با توجه به نقش مؤثر مرتبه شهادت به عنوان یکی از ادله اثبات در دعاوی و ابهامات موجود در این خصوص، و نیز کمبود تحقیق در این خصوص، انجام چنین تحقیقی ضروری به نظر می رسد که امید است قدمی هر چند کوچک در این راه برداشته شود.

۱- مفهوم شناسی**۱-۱ ادله اثبات دعوی**

در روابط اجتماعی برای تحقق و اجرای حق نیازمند به اثبات و اقامه دلیل است حتی اگر این دعوا در دادگاه طرح نگردد. فرآیند اثبات دعوی بدلیل نتیجه دادرسی آن و تأثیر گذاری برای طرفین همواره حائز اهمیت بوده و دادن حق در محکمه، منوط به اقامه بینه یکی از طرفین می باشد. مع الوصف هرکس بتواند ادله مکفی را در دعوی اقامه کند، آن فرد بر دیگری حاکم می گردد. برای این اصل در فقه به قاعده ی «البینه علی المدعی والیمین علی من أنکر» تمسک می شود.

اثبات وقایع و اعمال حقوقی سبب حق با مدعی است ولی مبانی قانونی دعوا را دادگاه باید احراز کند و به طور معمول نیاز به اثبات ندارد. دلایل اثبات دعوا در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی آورده شده است که عبارتند از ۱- اقرار ۲- اسناد کتبی ۳- شهادت

۴- امارات ۵- قسم . همچنین مشاهدات دادرس را می توان به این موارد اضافه کرد که گاهی از بررسی و معاینه محل واقع می گردد یا آن که با کارشناس مشورت کرده و حقایقی را بدست می آورد. اگرچه قسم آخر از زمره اقسام سنتی ادله لحاظ نگردیده ولی با توجه به پیشرفت تکنولوژی می تواند بعنوان یک علم دلایلی در اختیار دادرس بگذارد که انطباق آن با دلایل سنتی و مرسوم دشوار است مانند ضبط صوت، فکس و اطلاعات رایانه ای . اعتبار این گونه دلایل تابع قواعد عمومی اماره است. در مقام دفاع از دعوا نیز به دلایل مندرج در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی می توان استناد کرد. دفاع ممکن است به صورت ایراد انجام شود، یعنی استناد به امری که مانع از استماع دعوا می شود.

دلیل در لغت به معنای راهنما و راهبر و مرشد برای ثابت کردن امری تلقی می گردد. (عمید، ۱۳۵۷: ۵۰۶) و میان معنای لغتی آن با معنای اصطلاحی تفاوت چندانی نبایست قائل بود. در اصطلاح علم حقوق از استناد کردن طرفین برای اثبات دعوی و یا دفاع از آن به کار گیرند را می گویند (مدنی، ۱۳۷۰: ۵) و با این تعریف قلمروی دلیل تحدید شده و منحصرأ در محکمه و در حین طرح دعوا و دفاع از آن کاربرد دارد. (همان) مدعی بدین معناست که با دیگری دعوا دارد و خواهان و ادعا کننده است. (عمید، ۱۳۵۷: ۹۳۷) و در اصطلاح فقهی دارای تعاریف مختلفی است از جمله به فردی می گویند که چنانچه دعوا را ترک نماید کسی به او اعتراض ننماید^۱. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۹۷/۴) ادعای دعوا در دو مقوله دین یا عین صورت می پذیرد و شخص مدعی از محکمه الزام طرف دعوا را به خواسته خویش می خواند و مدعی علیه (خواننده) که در مقابل اوست، دعوا را رد نموده و اشتغال ذمه خویش را به خواسته مدعی منکر می گردد. با توجه به تداعی (مدعی بودن دوطرف نسبت به یک چیز) امکان دارد به این تعریف نقص وارد شود چرا که در تداعی با ترک دعوا از سوی مدعی، منازعه خاتمه پیدا خواهد کرد. در مقابل این اشکال می بایست در نظر داشت در تداعی فی الواقع، دو دعوی مطرح است. در یکی شخص، مدعی و طرف مقابل منکر است و در دعوی دیگر عکس آن است. یعنی منکر دعوی اول در این دعوی مدعی است و مدعی دعوی اول منکر است. در چنین حالتی در خصوص هر یک از دعاوی، اگر مدعی ترک دعوا نماید، کسی متعرض او نخواهد شد. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۰۹/۴) برخی دیگر از فقها برای مدعی چنین تعریف آورده اند: کسی که قول او با حجت فعلیه مخالف باشد، مدعی است، گرچه قولش با حجت غیر فعلیه، مثلاً با «اصل»، موافق باشد^۲. (همان، ۱۱۰) همچنین در تعریف دیگر از مدعی بیان شده است: کسی که قول او مخالف ظاهر باشد مدعی است و در مقابل، منکر کسی است که قولش مطابق ظاهر است. مراد از ظاهر، ظاهر حال مردم مسلمان است. مانند آن که زنی در دادگاه ادعا کند که شوهرش نفقه وی را نمی دهد، به موجب این معیار، زن باید ادعای خود را اثبات نماید، چرا که ظاهر حال مردم مسلمان در جامعه اسلامی ادای نفقه زوجه است، نه ترک آن^۳ (همان، ۱۱۱) همچنین در برخی از تعاریف مدعی بدین جمله استناد شده است که مدعی کسی است که قول او مخالف با اصل باشد و در مقابل، کسی که قولش با اصل موافق باشد، منکر است.^۴ (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۳۹/۱۷) معیناً برخی دیگر از فقها مرجع شناخت و مصداق مدعی را بر عهده عرف گذاشته و برای تشخیص مدعی و مدعی علیه می بایست به عرف رجوع کرد (آشتیانی، ۱۳۶۹: ۳۳۵) زیرا که مرجع در تشخیص مفاهیم الفاظ بر ذمه عرف است. (همان، ۳۳۶) بنابراین وقتی پیامبر اسلام (ص) فرموده است،

^۱ المدعی هو الذی یترک لو ترک الخصومه

^۲ المدعی هو من قوله مخالف للحجة

^۳ المدعی هو من قوله مخالف للظاهر

^۴ هو الذی یدعی خلاف الأصل

«البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» (محدث نوری، ۱۴۰۸: ۳۶۸/۱۷) ناگزیر برای فهم این حدیث باید به عرف مراجعه کرد. زیرا که خطابات شرعی در محاورات شارع بر طبق فهم عرف و محاوره عرفی است. (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۷۹/۳)

۲-۱ شهادت

شهود و شهادت به معنای حضور و معاینه تعبیر شده (قرشی، ۱۴۱۲: ۷۴/۴) لذا شهود در معنای حضور و شهادت در معنی دیدن و معاینه اولی ذکر نمودند. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۴۶۵) و برای معنای اصطلاحی آن نیز عنوان کردند: فردی دارای صلاحیت که دارنده شرایط برای بازگو کردن شنیده ها و دیده هایش نزد دادگاه برای قاضی را داشته باشد بدین جابه جایی درستی یک امر را شهادت می گویند که علیه یکی از طرفین دعوی و به نفع دیگری رقم می خورد.

پس به تعبیر دیگر انتقال حقیقت این امر از طرف شخص واجد شرایط برای آن شنیده ها و دیده ها در نزد محکمه علیه یکی از افراد طرف دعوی و به نفع دیگری با ادای سوگند و التزام به راستگویی را می گویند. (مدنی، ۱۳۷۰: ۳۵۵)

جایگاه شهادت یکی از ادله اثبات دعوی شمرده شده و دارای پیشینه ی طولانی در مسائل حقوقی و جزایی را دارد و در بسیاری از نظام های حقوقی جهان بعنوان دلیل پذیرفته شده اما کاربرد اعتبار و ارزش آن مختلف می باشد.

معهدنا با رجوع به قوانین کشور می توان دریافت از ماده ۱۳۰۶ تا ۱۳۲۰ در قانون مدنی و ماده ۴۰۶ تا ۴۲۵ از قانون آئین دادرسی مدنی درباره جایگاه شهادت بیان شده است. در قانون مجازات اسلامی کتاب پنجم تعزیرات و مجازات های بازدارنده ماده ۶۵۰ به این مسئله پرداخته است. اما بینه و اژدهای قرآنی و اصطلاحی فقهی است.

مراد از بینه شهادتی است که شرع به آن اعتبار بخشیده و حجت شرعی قرار داده و طی آن ادعا کننده می تواند برای اثبات تقاضای خود استناد و ارائه دهد. به گفته ابن قدامه بدین جهت به بینه شهادت نیز گفته اند که باعث آشکار گشتن حق و برطرف شدن اختلاف می گردد. (ابن قدامه، بی تا: ۳/۱۲) لذا، استعمال از واژه بینه در این تعریف اصطلاحی، نوعی کاربرد فراگیر داشته که در برابر معنای خاص صورت می گیرد و یا جابه جایی از معنای لغوی و عرفی به معنای شرعی است.

۳-۱ وکالت

واژه وکالت در لغات عرب برگرفته از اسم مصدر «توکیل» است و معنایی که برای توکیل مطرح کردند به تفویض امری برای دیگری و نائب قراردادن او تعریف نموده اند. (طریحی، ۱۴۱۶: ۴۹۴/۵) چنانچه خدای متعال در قرآن برای نقش ملک الموت برای قبض روح و جان ستاندن موجودات، نقش وکالت و نیابت قائل شده است. (سجده، ۱۱) بنابراین وکیل به معنای موکول ساختن کاری بر دوش فردی دیگر که کار به او واگذار شده است. (قرشی، ۱۴۱۲: ۲۴۰/۷) همچنین وکالت به معنای توکیل را به فردی می گویند که اعتماد به کسی دیگری کرده و او را نائب خودش برای امری قرار داده است. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۸۸۲)

معهدنا می توان وکالت را نوعی نمایندگی قلمداد کرد که بر پایه ی آن فردی دیگر مبادرت بر انجام کار حقوقی به نام و حساب آن شخص به منظور تأمین اهداف وی می نماید. (شمس، ۱۳۸۲: ۳۲۳/۱) البته قابل ذکر است که نهاد نمایندگی اعم از وکالت می باشد و این نهاد منشعب به نمایندگی قانونی به معنای اخص، نمایندگی قضایی و نمایندگی قراردادی می گردد. نمایندگی قانونی به طور اخص در زمانی محقق می شود که اراده هیچ یک از دوطرف بر دیگری در آن تأثیری نداشته و این نمایندگی در قانون از لحاظ حدود و صغور کاملاً واضح است. مانند نمایندگی جد و جد پدری از فرزند که ولایت نامیده می شود. اگر این نمایندگی با صلاح دید و نظر دادگاه تعیین و مشخص گردد به آن نمایندگی قضایی می گویند مانند نمایندگی قیم از صغیر و

مجنون که زیر پوشش قیومیت اوست. اما اگر مبنای نمایندگی قرارداد باشد بدین صورت که یک فرد، دیگری را برای انجام کار و امری نائب خود قرار دهد را نمایندگی قراردادی می گویند. در واقع جایگاه وکالت در امور نمایندگی با این توضیحات، در دسته نمایندگی قراردادی محسوب می گردد.

بنابر دیدگاه فقهاء برای وکالت، این واژه را حقیقت شرعی ندانسته و مراد از این لفظ در شرع، همان معنای عرفی متصور است. برخی از فقهاء برای جایگاه وکالت قائل به «استنباه در تصرف»^۵ بوده و اگر ایجاب و قبول باشد به آن عقد وکالت و اگر در آن ایجاب و قبول نباشد، إذن می گویند که از ایقاعات است. (کاشف الغطاء، ۱۳۶۶: ۳/۳۵) البته با ذکر استنباه، جایگاه فقهی وصیت از تعریف خارج شده و دلیل آن بدین جهت است که وصیت نوعی اعطای ولایت است و با ذکر تصرف نیز ودیعه خارج می گردد چرا که ودیعه استنباه در حفظ است. همچنین صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷/۳۴۷) به طور ضمنی و شهید ثانی (عاملی، ۱۴۱۰: ۴/۳۶۷) به صراحت قید «بالذات» را به تعریف وکالت اضافه نموده تا عقود مضاربه، مساقات و مزارعه از محدوده تعریف وکالت خارج شوند.

پس معنای لغوی وکالت اعم بوده ولی معنای اصطلاحی آن اخص می باشد. در معنای لغوی، سپردن هرکاری را به دیگری شامل می شود اما در معنای اصطلاحی نمی توان هرکاری را به دیگری واگذار کرد. مانند مسلمان زنده که نمی تواند نمازهای واجب خود را به دیگری بسپارد، پس رابطه منطقی در معنای لغوی و اصطلاحی واژه وکالت، عموم و خصوص من وجه است.

البته در بعضی از تعاریف وکالت در فقه، اشاره به شرعی بودن آن نیز شده است و عنوان کردند که وکالت عقدی شرعی یافته ای است که برای نیابت در تصرف وضع شده است. (حلی، ۱۴۲۰: ۳/۲۱) همچنین در نظرگاه فقه، وکالت به دو قسم عام و خاص تقسیم شده و در قسم خاص نیز به نحو مطلق و مقید منشعب گشته است. بدین منظور که شخصی وکالت بدهد به فردی دیگر برای فروش خانه اما قید نکند نقدی بفروشد یا نسیه یا آنکه تهاتر کند یا نکند، به این وکالت نوع خاص مطلق می گویند اما چنانچه قید را در اعطای توکیل ذکر نماید به آن، وکالت نوع خاص مقید می گویند. همچنین اگر موکل به وکیل بگوید که در همه امورات از ناحیه اینجانب وکالت داری را وکالت عام می گویند. (مغنیه، ۴: ۱۴۲۱/۲۴۵)

وکالت از لحاظ قانونی و حقوقی از جمله عقود معین محسوب گشته و در ماده ۶۵۶ قانون مدنی به تعریف این جایگاه پرداخته شده است. به جهت عقد بودن نیاز به ایجاب و قبول می باشد. اگرچه برای انعقاد عقد وکالت می بایست طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی، شرایط صحت معاملات رعایت گردد. از جمله شروط مذکور در این ماده، قصد و رضای طرفین، اهلیت طرفین، موضوع معین مورد معامله و مشروعیت داشته جهت معامله می باشد. چنانچه این بایستگی ها در عقد وکالت مراعات گردد، نتیجه آن و اثر بسزای این عقد، اعطای نیابت موکل به وکیل می باشد. همچنین میان حقوقدانان در قلمرو عقد وکالت که آیا فقط منحصر به اعمال حقوقی است یا اعم از اعمال حقوقی و مادی اختلاف است اما با توجه به مفهوم ماده ۶۵۶ قانون مدنی، با توجه به واژه «امر» اعم از اعمال حقوقی و مادی است.

۲- بررسی شرایط و ادله و مستندات شاهد و شهادت و اقسام آن

در وهله نخست لازم است به شرایط شاهد و شهادت پرداخته و سپس اقسام آن را شرح داده و در مرحله بعدی از امکان یا عدم امکان نیابت و وکالت در شهادت را بررسی نماییم.

^۵ عمل حقوقی که بموجب آن یک شخص (اعم از حقیقی یا حقوقی) شخص دیگری را نائب خود قرار می دهد.

۲-۱ شرایط شاهد و شهادت

با توجه به مستندات فقهی و روایی، ملاک های پذیرش شهادت برای شاهد در نزد محکمه مواردی همچون: بلوغ، عقل، اسلام و ایمان، طهارت مولد، ارتفاع یا انتفاء تهمت که هر کدام از این موارد قابل بررسی بوده و قیودی را به همراه دارد. مانند بلوغ که به اتفاق نظر فقها، شهادت کودک نابالغ غیر ممیز را رد کرده ولی برای کودک نابالغ ممیز که خوب و بد را تشخیص می دهد اختلاف است. (نجفی، ۱۴۰۴: ۹/۴۱) یا همانند عقل که شهادت فرد مجنون دائمی و یا ادواری (در زمان ارائه شهادت دیوانه باشد) و یا افرادی که زیاد فراموش می کنند از دایره عقل خارج است؛ البته اگر هر کدام از این موارد به تشخیص قاضی در صحت و سلامت باشد به طوری که برای افراد اشتباه و سهوی شکل نگیرد، قاضی می تواند بعد از دقت و بررسی به گونه ای که اطمینان برای او حاصل شود که غفلی صورت نگرفته است، دستور به ارائه شهادت این افراد بدهد. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۱۵/۴)

شرط اسلام نیز کافران را خارج کرده و شاهد می بایست مسلمان باشد و شهادت کافر اگرچه ذمی نیز باشد پذیرفته نیست. و برخی فقها نیز به صورت مطلق بیان کرده اند. (نراقی، ۱۴۱۵: ۲۹/۱۸) البته یک قیدی برای شهادت کافر ذمی مطرح می گردد و آن زمانی است که وقتی دو نفر مسلمان عادل وجود نداشته تا فرد مسلمان وصیت کند، در این صورت شهادت کافر ذمی به وصیت پذیرفته می شود. (عاملی، ۱۴۱۰: ۱۲۷/۳) و لفظ ایمان نیز شهادت غیر دوازده امامی را خارج و منظور از ایمان، داشتن ولایت ائمه اطهار علیهم السلام می باشد و لذا از فرقه های دیگر تشیع و یا از اهل تسنن باشند و خواه اعتقادش از روی تقلید پدران و اجداد یا از روی میل خودش باشد شهادت آن پذیرفته نخواهد شد. (گلپایگانی، ۱۴۰۵: ۳۱-۳۲) همچنین با قید عدالت، شهادت افرادی که فاسق هستند و یا مرتکب به گناه کبیره شده اند و یا اصرار بر گناه صغیره دارند نیز پذیرفته نخواهد شد. در واقع عدالت به آن حالت روحی ثابت و پایداری می گویند که آن شخص را همیشه در دایره رعایت تقوا و مروت و ادار می سازد. (عاملی، ۱۴۱۰: ۱۲۸/۳)

همچنین با قید حلال زادگی نیز شهادت افراد زنا زاده، حتی اگر در مقدار کمی از مال باشد رد می گردد. (همان، ۱۳۰-۱۳۱). معهذا در بررسی شرط آخر نیز باید شاهد در موضع تهمت نباشد و بخواهد با شهادت خود نفعی را برای خودش حاصل یا ضرری را از خود دفع کند. (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱/۶۰-۶۷) که همین مورد نیز در قانون ۱۳۱۳ مدنی در تبصره دوم آن اشاره گردیده که شهادت نباید نفع شخصی چه به صورت عین یا منفعت یا حق رد دعوی داشته باشد و شهادت کسانی که تکدی را شغل خود قرار داده اند نیز پذیرفته نمی گردد. بنابراین می توان گفت برای شاهد هم شرایط ایجابی وجود دارد و هم شرایط سلبی متصور است.

پس مواردی همچون بلوغ، عقل، اسلام، ایمان، عدالت، طهارت مولد از جمله موارد ایجابی در شرایط شاهد است و نداشتن نفع شخصی در دعوا، عدم اشتغال به تکدی گری و هرزه گرد از شرایط سلبی شاهد محسوب می گردد.

همچنین تنها شرایط شاهد مکفی در مسأله جایگاه شهادت نیست بلکه برای شهادت هم شرایط و ضوابطی لازم است تا شهادت قابل استفاده، مؤثر باشد. قطعی و یقینی بودن، تطبیق شهادت با دعوی، توافق شهادت شهود در معنی و نصاب در شهادت از جمله بایستگی های شرایط شهادت نیز می باشد. اگر شهادت با دعوا مطابقت نداشته باشد چه در کلیت آن یا در جزئیات آن، پذیرفته نخواهد شد. به عنوان نمونه فردی مدعی است که این شخص برای خرید خودرو چند میلیون بدهکار است اما گواهان برای این طلب شهادت نداده بلکه به طلبکاری خرید منزل از این فرد شهادت بدهند پس چون همسویی شهادت با دعوا نیست لذا پذیرفته نخواهد شد. همچنین مفاد هر دو شاهد وحدت داشته باشد هر چند با الفاظ گوناگون مطرح گردد اما

مراد و مقصود را برساند. توافق شهادت شهود بدین معنی است که یکدیگر را تکاذب نکنند و به طور مثال یکی قتل را روز دوشنبه و دیگری جمعه بگوید. همچنین فرض پذیرش شهادت آن است که موضوع هردو شهادت یک فعل باشد و اگر تغایر داشته باشد ثابت نخواهد شد. همچنین اگر شهادت بر صرف انکار باشد یعنی آنکه بگوید فلان شخص از فلانی قرض نگرفته است پذیرفته نیست مگر شهادت در موضوع اعسار و یا شهادت در عدم وارث برای میت. همچنین از بایستگی های شهادت آن است که از روی علم و یقین باشد و اگر از ظن و گمان مطرح گردد پذیرفته نیست. (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۸/۴۰۵-۴۱۱)

۲-۲ ادله مشروعیت شهادت و بررسی تحمل و مستندات آن

مشروعیت شهادت توسط ادله اجتهادی ثابت شده و بر اساس کتاب و سنت و عقل و در بعضی از فروع آن بر اساس اجماع نیز قابل استدلال است. اگر از زاویه عقلی به موضوع شهادت بنگریم در می یابیم که از امور بدیهی است که هرگاه شخص می خواهد شهادت بدهد باید عاقل باشد و آگاهی و دانایی او نسبت به مورد شهادت نیز باید بر اساس عقلی و منطبق با خرد جمعی باشد. پس عقل می تواند به عنوان نخستین دلیل بر علم و آگاهی شاهد ذکر کرد. (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۲/۴۴۵)

آیات و روایات متعددی بر مشروعیت شهادت و بایستگی های آن دلالت دارند که چند نمونه در اینجا بیان می شوند:

«وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» و شهادت را کتمان نکنید و هر کس آن را کتمان کند، قلبش گناهکار است. (بقره، ۲۸۳) همچنین آیه ی «وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ» و شهادت را برای خدا برپا دارید. (طلاق، ۲) قابل توجه است که شهادت دادن بدون آگاهی و علم از لحاظ پروردگار قبیح شمرده شده و بایستگی لازم در تحمل و ارائه شهادت، شناخت و اطلاع داشتن از مورد شهادت است چنانچه خدای متعال می فرماید: «و (ای انسان) هرگز آنچه را که بدان علم و اطمینان نداری دنبال مکن که چشم و گوش و دل همه مسئولند.» (اسراء، ۳۶) اطلاع و آگاهی داشتن از مورد شهادت نیز از جمله ضرورت های تأکیدی در بیان ائمه اطهار (علیهم السلام) نیز می باشد چنانچه امام صادق علیه السلام در این باره فرمود: «شهادت نده هرگز، غیر از زمانی که مورد شهادت را مثل کف دستت شناخت داشته باشی.» (کلینی، ۱۴۰۴: ۷/۳۸۳) اما درباره اصل مشروعیت در شهادت جای هیچ شک و شبهه ای نیست و با رعایت بایستگی آن بر هر مرد و زن مسلمان واجب می گردد. همانند روایتی از امام باقر علیه السلام چنین آمده است: «هرکس شهادتی را کتمان کند یا شهادتی دهد تا خون مرد مسلمانی را هدر سازد و یا اموال مرد مسلمانی را به چنگ آورد، روز قیامت در حالی او را می آورند که صورتش را تا فاصله دید چشم تاریکی فراگرفته است و زخمی در چهره اوست که مردم او را به اسم و نسبش می شناسند و هرکس به حقی شهادت دهد تا حق مرد مسلمانی را احیا کند، او را در روز قیامت در حالی می آورند که صورتش را تا فاصله دید چشم نوری فراگرفته است و مردم او را به اسم و نسبش می شناسند. سپس امام علیه السلام فرمود: مگر ندیده ای که خداوند متعال می فرماید: «و شهادت را برای خداوند برپا دارید؟!» (کلینی، ۱۴۰۷: ۷/۳۸۰-۳۸۱)

همچنین در روایتی دیگر درباره مشروعیت شهادت بر شهادت نیز از امام باقر علیه السلام بیان شده است: «محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام سؤال کرد که آیا می شود کسی بر شهادت کسی گواهی دهد در حالی که شهادت دهنده خود در شهر حاضر است و می تواند در محکمه حضور پیدا کند؟ فرمود: جایز است اگر چه در پشت ستونی باشد و این در صورتیست که شاهد اصلی امکان حضور در مجلس را به سبب علتی و یا مانعی نداشته باشد، در این صورت گواهی بر شهادت اشکالی ندارد.» (ابن بابویه، ۱۴۱۳: ۷/۱۳) با توجه به آیات و روایات مذکور می توان چنین برداشت کرد که شهادت مشروع و جایز است.

همچنین برای شهادت بر شهادت نیز ادعای اجماع شده و فقها بر آن اتفاق نظر دارند و این امر را ضروری دانسته اند. (نراقی، ۱۴۱۵: ۳۸۴/۱۸) حتی برخی دیگر از فقها نیز برای این موضوع ادعای نفی خلاف کرده و اجماع را در این مسأله حجت دانسته اند. (حائری، ۱۴۱۸: ۴۰۴/۱۵) اینک به بررسی تحمل شهادت و اداء آن به طور جداگانه پرداخته می‌شود:

تحمل شهادت یعنی ناظر به حادثه یا قضیه ای بودن که آگاهی شاهد نسبت به یک فعل و موضوع از مشهود به ، که عبارت است از دستیابی به علم برای شهادت دهنده نسبت به مورد شهادت از طریق حس دیدن یا شنیدن و یا از طریق استفاضه. لذا برای ادای شهادت نیاز به مقدمه ای دارد که همان تحمل شهادت است و اگر چنین رخ بدهد می تواند مشروعیت به شهادت بدهد. همچنین اگر این بایستگی وجود داشته باشد و درخواست برای شهادت برای فرد یا علیه فرد بدهد به شرط نبود ترس از ضرر، چنین کسی اهلیت تحمل شهادت را دارد و واجب است که برای ادای آن حضور پیدا کند. البته در اینکه این حضور در صورت وجود افراد دیگر و امکان تحمل شهادت برای آنان به صورت کفایی است یا عینی و همچنین وجوب تحمل بر درخواست شونده در حالی که امکان حضور دیگران می باشد نیز میان فقها اختلاف است. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸۲-۱۸۳/۴۱) اگرچه شهید ثانی در موردی واجب عینی دانسته که مدعا با یک شاهد ثابت می گردد و آن شهادت از مواردی باشد که با یک شاهد مرد و قسم مدعی ثابت می گردد و لو به اینکه با قسم انضمام گشته است اما اگر شهادت از مواردی باشد که با دو نفر ثابت می گردد و یک نفر بیشتر وجود ندارد چنانچه فردی دیگری باشد که شاهد ماجرا بوده بر او واجب عینی می شود که در محکمه حضور پیدا کند و الا اگر یک نفر باشد شهادت دادن او واجب نخواهد بود. (عاملی، ۱۴۱۰: ۱۳۸/۳-۱۳۹) اگرچه قاعده در واجب کفایی چنین بوده در صورتی که فرد دیگری برای انجام آن نباشد به صورت واجب عینی می گردد مگر آنکه اصل تکلیف با همان یک نفر نیز محقق نگردد مثل وجود یک شاهد برای شهادتی که به دو شاهد لازم است. ایضاً قابل ذکر است که شخصی، گواهی دیگری را که تحمل شهادت کرده تحمل کند، بدین اصطلاح تحمل شهادت بر شهادت می گویند. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۵/۴۱)

نکته ای که قابل ملاحظه است که چگونه می توان عنوان شاهد را بر فردی صادق دانست یا کدام از نوع شهادت در نظر حاکم شارع و جهات داشته و می تواند بر اساس آن حکم دهد. در جواب این دو پرسش لازم است به مستندات شهادت رجوع کنیم.

اعتبار شاهد برای خبر از گواهی در چند مقوله ثابت است: نخست آن علم قطعی است که از راه حواس ظاهره محقق می شود. اگر علم قطعی بدون ابزار حواس ظاهر پدید بیاید همانند خبر متواتر میان فقها اختلاف است. (نراقی، ۱۴۱۵: ۳۲۳-۳۲۴/۱۸) پرسشی که مطرح می گردد که ملاک در رسیدن به علم قطعی از هر ابزاری قابل استفاده است؟ مقصود از روش های غیر معمولی مانند جفر یا رمل یا احضار ارواح یا اجنه استفاده شود که از نظر فقهاء روا دانستن گواه شاهد بر مبنای آگاهی کسب شده از راه غیر عادی محل اشکال است. (خمینی، بی تا: ۴۴۵/۲)

دومین مستند شهادت برای اعتبار بخشیدن به گواه شاهد مقوله ی استفاضه است. شایع بودن امری و مشهور شدن موضوعی همچون نسب یا ملک وقفی در میان مردم را استفاضه می گویند که البته نام های دیگری را برای آن مطرح کردند همانند شیاع و تسامع. (حلی، ۱۴۲۰: ۲۶۲/۵). از دیدگاه فقها، شهادت بر اساس استفاضه مورد پذیرش بوده اما در اینکه برای کدام موضوعات می توان از این مستند بهره جست از موارد اختلافی است. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۳۲/۴۱). عده ای فقها استفاضه را فقط درباره نسب ثابت دانسته (خویی، ۱۴۲۲: ۱۴۳/۱) و برخی دیگر مرگ و ملک طلق را به نسب اضافه نموده (کیدری، ۱۴۱۶: ۵۳۱) و گروهی دیگر وقف و زوجیت و را بعلاوه نسب و ملک مطلق قائل هستند. (محقق حلی، ۱۴۱۸: ۲۸۹/۲) البته در آرای برخی از فقها این موارد کم و یا زیاد شده و مسئله ولاء و بردگی و عدالت را ذکر نموده اند. (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۶۵/۶) اما آن

چیزی که مورد اتفاق علما بوده و حتی برای آن ادعای اجماع شده است، موضوع نسب می باشد که بر پایه ی استفاضه قابل اثبات است. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۳۳/۴۱)

سومین مستند شهادت برای اعتبار بخشیدن به گواه شاهد مقوله تصرف مالکانه است. تصاحب در ملکی به گونه ای که آن را ویران کند یا آن را احداث کند و بی آنکه کسی به او اعتراض نماید، بر همان اساس ملکیت تصرف می تواند گواه دهد حتی اگر مقوله ی استفاضه برای او متصور نباشد. (همان، ۱۴۰/۴۱)

چهارمین مستند برای اعتبار بخشیدن به گواه شاهد مقوله ی ید می باشد. استیلاء فرد یا گروهی بر ملکی منجر می گردد که شهادت به ثبوت ید او پذیرفته گردد. (نراقی، ۱۴۱۵: ۳۴۴/۱۸-۳۴۶) و آخرین مستند بیان شده برای اعتبار بخشیدن به گواه شاهد مسئله خط می باشد که مقصود از خط یعنی همان امضاء و دست نوشته است.

در نزد برخی فقها تنها در صورتی خط پذیرفته می گردد که فرد شهادت دهنده علاوه بر به یاد داشتن اصل واقعه، فرد عادل دیگری به مورد همان موضوع شهادت دهد (بغدادی، ۱۴۱۳: ۷۲۸) و مدعی نیز موثق و قابل اطمینان باشد. (حلی، ۱۴۱۳: ۵۳۰/۸) چنانچه این پرسش پدید آید که چه نوع شهادتی نزد محکمه و قاضی اعتبار داشته که بر اساس آن حکم دهد؟ برخی بر این نظرند که قاضی می تواند اعم از حس، استفاضه، ید، تصرف و همانند آن حکم دهد که این نوع شهادت به صورت مطلق است. اما بسیاری از فقها بر این دیدگاه هستند که از بایستگی های شهادت ذکر مستند و سبب آن می باشد تا قاضی با بررسی و مذاقه بر مستندات و اسباب بتواند حکم را صادر نماید. (نراقی، ۱۴۱۵: ۳۵۴/۱۸)

۲-۳ اقسام شهادت

شهادت به اعتبار مختلفی قابل تقسیم است که گاهی به اعتبار نوع جرائم و گاهی نیز به اعتبار دریافت شاهد منشعب می گردد.

۲-۳-۱ اقسام شهادت به اعتبار جرائم

شهادت به اعتبار جرائم به سه گروه حق الله، حق الناس و در جرائم تعزیری قابل تقسیم است:

الف: شهادت در جرائم حق الله

حق الله یا از حدود است مانند حد زنا، لواط و سرقت و یا از غیر حدود به حساب می آید که گاهی مالی و گاهی نیز غیر مالی شمرده می گردد. در پاره ای از موارد حدود، نیازمند به شهادت چهار مرد است که برای جرائمی همچون زنا، لواط، مساحقه بیان شده است. با وجود این، در موضوع زنا اگر فرد زانی مستحق رجم باشد با شهادت سه مرد و دو زن نیز اثبات خواهد گشت. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۵/۴۱) اما اگر فرد زانی مستحق تازیانه باشد با شهادت دو مرد و چهار زن نیز کفایت می کند. (تبریزی، ۱۴۱۷: ۷۸) البته فقهای متقدم همانند شیخ مفید قائل به شهادت زن در حد زنا و لواط نمی باشد. (بغدادی، ۱۴۱۳: ۷۷۵)

اما برخی دیگر از جرائم حق الله با شهادت دو مرد نیز ثابت شده و نافذ است. همانند ارتداد، قذف، شرب خمر، حد سرقت، زکات، خمس، نذر، کفار، اسلام، بلوغ، ولایت، تعدیل و جرح، عفو از قصاص، طلاق، خلع، وکالت، وصیت در دعاوی مدنی، نسب، رؤیت هلال ماه از جمله این موارد است و شهادت زن مطلقاً به تنهایی یا همراه با مرد و نیز شهادت یک مرد به ضمیمه قسم کسی که به نفع او شهادت داده شده، کفایت نمی کند. (لنکرانی، ۱۴۲۲: ۱۱۶-۱۲۲)

اگر شهادت برای جرائم حق الله در غیر حدود باشد، تنها با شهادت دو مرد عادل قابل اثبات بوده ولی چنانچه حقوق مختلط از حق الله و حق الناس در بر بگیرد بنا بر قول برخی از فقها، با شهادت دو مرد عادل نیز ثابت می گردد همانند بلوغ و عده و عفو از قصاص. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۸/۴۱-۱۵۹)

ب: شهادت در جرائم حق الناس

شهادت برای حق الناس از سه موضع قابل بررسی است که نخست آن حق مالی و دیگری غیرمالی و در نهایت آن چه اطلاع مردان از آن دشوار است. حق الناس مالی، با شهادت دو مرد عادل، یا یک مرد و دو زن و یا یک مرد و قسم ثابت می شود. حال این ادعا مربوط به مال باشد یا هدف از آن، امر مالی باشد همانند بدهی ها و عین اموالی که در دست کسی است. یا در مواردی که جنایت رخ دهد که موجب دیه شود همانند قتل خطایی. (عاملی، ۱۴۱۰: ۱۴۲/۳) گاهی منظور از مالی از حقوقی است که در عقود معاوضی همچون بیع، اجاره، مضاربه، رهن، مساقات و... مطرح می گردد که در این موارد نیز با شهادت دو مرد عادل یا یک مرد و دوزن و یا یک مرد و قسم ثابت می گردد. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۶۵/۴۱). اگرچه برای حق الناس مالی نظر مشهور این است که با شهادت دوزن و قسم ثابت می گردد و ادعای اجماع بر این مسأله شده است. (همان، ۱۶۷-۱۶۹). همچنین برای وقف و ثبوت آن با شهادت یک مرد و دو زن و یا شهادت یک مرد و قسم نیز بین فقها اختلافی است. (همان، ۱۶۹) پس می توان نتیجه گرفت در حق الناس مالی، شهادت زن به تنهایی بدون مرد و یا قسم اثبات نگشته و نافذ نمی باشد. (همان).

اما شهادت در مورد حق الناس غیر مالی که مقصود از آن مال نباشد و عقوبت در امور آن راه پیدا ندارد و جنبه مالی نیز بر او مترتب نیست همانند طلاق یا اسلام و یا اثبات یا اسقاط عدالت، که معمولاً مردان از وقوع آن اطلاع دارند، (عاملی، ۱۴۱۰: ۱۴۲/۳) برای شهادت این امور و مواردی همچون نکاح و خلع و عتق و نسبت و... لازم است که دو مرد عادل شهادت بدهند. (حلی، ۱۴۱۰: ۱۱۵/۲). آن چه غالباً آگاهی پیدا کردن مردان از آن دشوار است، مانند ولادت، بکارت، بیوه بودن زنان، عیوب درونی بانوان، با شهادت زنان به تنهایی و نیز به قول مشهور، زنان با مردان و نیز مردان به تنهایی پذیرفته است. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۷۰-۱۷۲/۴۱) اما در قبول شهادت زنان به تنهایی در رضاع «شیرخوارگی» بین فقها اختلاف است. قول عدم قبول به اکثر فقها نسبت داده شده است. (عاملی، ۱۴۱۳: ۲۵۸/۱۴-۲۵۹) در موارد پذیرش شهادت زنان به تنهایی، تعداد شاهدان بنا بر قول مشهور نباید کمتر از چهار نفر باشد، مگر در دو مورد: یکی وصیت به مال و دیگری ارث نوزادی که زنده متولد شده و سپس مرده است. (همان، ۲۶۰)

ج: شهادت در جرائم تعزیری

در ارزیابی شهادت شهود در جرائم تعزیری نیز، قاضی کیفری باید در جهت کشف حقیقت و رسیدن به اقتناع وجدان را مورد توجه قرار دهد. اصل در نصاب شهادت دو نفر می باشد مگر آن مواردی که در فقه و قانون استثناء شده است. با تتبع در قانون مجازات اسلامی، در می یابیم با توجه به ماده ۱۹۹ قانون مجازات نصاب شهادت را در کلیه جرائم دو شاهد مرد ذکر گردیده و البته در ادامه استثنائات را ذکر می کند.

۲-۳-۱۲ اقسام شهادت به اعتبار دریافت شاهد

الف - شهادت حسی و حدسی

شهادت حسی به شهادتی گفته می‌شود که اساس آن بر درک حسی است. اما در شهادت حدسی، اصل و اساس بر فهم عقلانی است. وقتی به معنای لغوی شهادت رجوع کنیم در می‌یابیم که استواری جایگاه شهادت، قوام بر آگاهی و علمی دارد که با حضور فرد مستحضر در آن رویداد صورت می‌پذیرد. معهذاستند چنین شهادتی می‌بایست بر مبنای حس باشد. اثر شهادت حسی در دستیابی به قطع و اعتماد به «معلوم به» می‌گردد. در میان فقها متداول است برای موارد شک در مصداق یک امر کلی، چنانچه فاقد دلیل منطقی و موجهی باشند به قدر متقین افراد و مصادیق بسنده می‌کنند. حال بعد از درک موضوع شهادت حسی و تمسک نمودن به چنین مستندی، لازم می‌آید با توجه به اهمیت جایگاه شهادت و نتیجه آن در پیامدهای گفتاری شهود، از استفاده کردن شهادت حدسی که منشأ غیر منضبط و بی اطمینانی تلقی می‌گردد خودداری شود. پس آگاهی و علم در جایگاه شهادت بعنوان یک مستند متقن شمرده گردیده و در فقه امامیه برای دستیابی به چنین علمی از طریق دیدن و شنیدن که همان حواس هست پایه ریزی شده است. بنابراین بنابر نظر بسیاری از فقها، علم حاصل از حدس و نظر را برای ادای شهادت معتبر ندانسته‌اند. (عاملی، ۱۴۱۷: ۱۳۴/۲)

ب - شهادت بر شهادت

گاهی فرد شاهد خودش در محکمه حضور پیدا نکرده بلکه فردی حضور پیدا می‌کند که دیده‌ها و شنیده‌های شاهد اصل را نقل می‌نماید. در واقع به انتقال بیان آنچه که شاهد اول در مورد شهادت دیده یا شنیده توسط شخصی دیگر در محکمه صورت بگیرد را شهادت بر شهادت یا همان شهادت فرعی می‌گویند.

شیخ طوسی در تعریف شهادت فرعی عنوان می‌کند: «قبول کردن مسئولیت فردی برای گواهی دادن از طرف شاهد اصل که به علت مرگ یا در حال غیبت یا در حالت پیدایی ولی به علت وجود مانع همانند مریضی نمی‌تواند در محکمه حضور پیدا کند» (طوسی، ۱۴۱۴: ۳۰۲) و مبنای کلی در تعریف شهادت فرعی همانگونه که ابن ادریس حلی عنوان کرده است، معذور بودن شاهد اصل از حضور در محکمه برای ادای شهادت و جایگزین رفتن فردی از ناحیه شاهد اصل را می‌گویند. (حلی، ۱۴۱۰: ۱۳۲/۲) همچنین می‌بایست تمامی موارد برای ظوابط شهادت ملاحظه گردیده و علاوه بر شاهد اول، شاهد فرعی نیز واجد شرایط باشند.

از جمله شرایط در شهادت فرعی می‌توان به شهادت دو شاهد فرع بر گواه دادن دو شاهد اصل شهادت دهند و البته می‌توانند دو شاهد فرع بر گواه دادن هر یک از دو شاهد اصلی شهادت دهند. (نراقی، ۱۴۱۵: ۳۸۷/۱۸-۳۸۸) شرط دیگر آن معرفی کردن شاهد اصل توسط شاهد فرع به محکمه است و علاوه بر ذکر نام شاهد اصل می‌بایست به عدالت او نیز گواهی دهد ولی چنانچه شهادت به عدالت شاهد اصلی ندهد، قاضی می‌تواند پس از استماع مورد گواه شاهد فرعی، دستور به بررسی و کاوش درباره عدالت شاهد اصلی دهد و در صورت احراز عدالت او، شهادت فرع را بپذیرد. (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۰۸/۴۱-۲۰۹) همچنین قابل توجه است که برخی از حقوق با شهادت فرع ثابت نمی‌گردد.

۳- بررسی آثار و احکام گوناگون در شهادت

بعد از بررسی در شرایط شهادت و ادله های مشروعیت این جایگاه و تتبع در مستندات و اقسام بندی آن، ضروری است که آثار شهادت و احکام گوناگون این مقوله را از لحاظ فقهی و حقوقی کاوش نماییم.

۱-۳ بازگشت گواهان از شهادت

محتمل است که شاهد از گواهی که ارائه داده برگردد و یا آنکه محرز شود مغایر با واقعیت گواهی داده است. اگر چنین موردی رقم بخورد، شهادت او نزد محکمه اعتباری نداشته و حکمی به سبب این شهادت صادر نخواهد شد. این فرض در ماده ۱۳۱۹ قانون مدنی اشاره و توضیح داده شده است. البته قابل ذکر است که موضوع بازگشت از شهادت با مبحث شهادت دروغ تفاوت داشته و زمانی که خود گواه دهنده اظهار کند که به عمد یا در اثر فراموشی و خطا و یا به جهت تطمیع و تهدید شهادت مغایر با واقعیت داده است، رجوع به شهادت بر آن صدق می کند. معینا در این بازگشت، دروغ بودن شهادت ثابت نمی شود چون ممکن است در اظهار بازآیی در شهادت صادق نبوده و حتی رجوع او مغایر با واقعیت داشته باشد. (حائری، ۱۴۱۸: ۴۱۹/۱۵)

اثر بازگشت گواهان از شهادت خود به مواردی تعلق می گیرد که علت اصلی در دعوا و مستند، برای تصمیم گیری محکمه فقط دایره مدار بر همان شهادت باشد اما اگر ادله های معتبر دیگری در موضوع دعوا مطرح گردد، حتی با بازگشت گواهان از شهادت خود باعث نمی گردد که مانع از صدور حکم بر مبنای دیگر ادله باشد. همچنین بازگشت گواهان پس از صدور حکم شکل بگیرد ولی مستند احکام قاضی بر اساس دیگر ادله نیز صادر شده باشد، بازهم آن حکم صادره نقض نخواهد شد.

اما چنانچه بازگشت گواهان در موضوع محکمه دایره مدار بر شهادت محض بوده و ادله ی دیگر در آن جاری نباشد در این صورت به دو قسم منشعب شده و در هر یک از اقسام مذکور اثرات ویژه خودش را داراست. نخست آن در زمانی که این بازگشت قبل از صدور حکم بوده باشد و قسم دیگر زمانی است که این بازگشت بعد از صدور حکم رخ بدهد.

در قسم نخست از دیدگاه بسیاری از فقها، بازگشت شاهد از شهادت خود موجب بی اعتبار شدن آن شهادت و منجر به عدم صدور حکم خواهد شد. (محقق حلی، ۱۴۱۸: ۲۹۰/۲) حتی در کلام برخی از فقها بر این مطلب ادعای اجماع شده است. (طوسی، ۱۳۸۷: ۸/۲۴۶). همچنین هنگامی از صدور حکم جلوگیری می گردد که بازگشت همه گواهان صورت پذیرد یا به گونه ای بازگشت تحقق پیدا کند که با رجوع شاهد، بایستگی های جایگاه شهادت را از حد نصاب لازم بیاندازد. (حلی، ۱۴۱۳: ۵۱۰/۳)

حال این پرسش پدید می آید که چنانچه شهود پس از بازگشت از گواهی دوباره حاضر به شهادت باشند آیا ممکن است محکمه بپذیرد که این ادای مجدد را در صدور حکم لحاظ کند؟ اکثر فقها نسبت به این فرض جوابشان منفی بوده و صدور حکم بر این ادای شهادت مجدد را ممنوع دانسته اند. (تبریزی، ۱۴۱۷: ۵۸۷) اگرچه اندکی از فقها نیز با شرط وجود صفات لازمه برای گواهان و جایگاه شهادت این امکان را پذیرفته اند. (گلپایگانی، ۱۴۰۵: ۴۰۶)

اما در قسم دوم آن یعنی بازگشت گواهان از شهادت خودشان پس از صدور حکم قاضی اثر آن نیز متفاوت خواهد بود. برخی از فقها به عدم نقض حکم فتوا داده و آن مورد در صورتی است که بازگشت گواهان بعد از امحاء محکوم به باشد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۴/۱۳۱-۱۳۲) و حتی شماری از فقها بر این فرض ادعای اجماع و اتفاق کرده اند. (گلپایگانی، ۱۴۰۵: ۴۰۹) اما اگر این بازگشت پیش از تلف محکوم به یا پیش از اجرای حکم باشد برخی از فقها بر دیدگاه عدم نقض حکم در مسائل حدود معتقد بوده (حلی، ۱۴۱۰: ۲/۱۶۶۵-۱۶۶) اگرچه برخی دیگر از فقهاء نیز بر رد عین در صورت عدم تعذر وصول بیان کرده اند.

(طوسی، ۱۴۰۰: ۳۳۶) و در منابع فقهی برای موضوعات غیر حدود که بازگشت گواهان پس از صدور حکم اما قبل از اجرای آن رقم بخورد نیز ارتیاب می دانند. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۳۴/۴).

همچنین قابل ذکر است که غالب فقها بر عدم نقض حکم پس از صدور آن در زمان بازگشت گواهان فتوا داده اند (عاملی، ۱۴۱۰: ۹۷) اما در نظرگاه حقوقدانان بر خلاف فقها این امکان را قائل شده اند که مخصوصاً در زمان صدور حکم بدوی و قبل از تایید تجدید نظر با بازگشت گواهان، حکم نقض گردد. (امامی، [بی تا]: ۲۰۵) مع الوصف در مبنای حقوقدانان برای ابطال حکم تفاوتی برای قبل از صدور یا بعد از صدور آن قائل نشده بلکه ملاک برای آنان در حکم قطعی و غیر قطعی تعبیر گردیده است. (صدر زاده افشار، ۱۳۸۵: ۱۶۲) در واقع این امکان وجود دارد که در مرحله تجدید نظر آن حکم فسخ شود اما چنانچه حکم در آن مرحله نیز قطعی گردد با ملاحظه بر نقض در جایگاه شهادت امکان اعاده دادرسی نبوده و حکم نقض نمی گردد اما زیان دیده می تواند بابت آسیب و ضرری که به جهت گواه دروغ دیده را تقاضا و درخواست نماید. (مدنی، ۱۳۷۰: ۲۰۸)

۲-۳ اثر گذاری توبه در پذیرفتن شهادت

یکی از مباحث اشتراکی در حوزه کلام، اخلاق، حقوق و فقه رویداد انابه و پیشیمانی است که این جایگاه در آیات و روایات ارج و قرب ویژه ای دارد. اگرچه در تاریخ، پیشینه ی توبه دارای قدمت کهنی است و از زمان حضرت آدم (ع) این نهاد تأسیس یافته اما شیوه ی ورود آن به قوانین مدون مجازات سرچشمه گرفته از فقه اسلامی می باشد.

از بایستگی های تعیین کننده برای توبه، بازگشت فرد اثم به سوی پروردگار که با پیشیمانی از خطا و گناه همراه باشد و اراده جدی بر انجام ندادن دوباره آن فعل را مورد نظر قرار بدهد. البته برخی از فقها تصمیم جدی بر ترک آن فعل قبیح را در شکل پذیرگی توبه قائل نیستند. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰۹/۴۱) با آنکه مسئله توبه در اثر ندامت نوعی امر قلبی و درونی محسوب می گردد (یزدی، ۱۴۲۸: ۲۸۷/۱) اما برای استیفاء در آثار توبه لازم است که آن را اظهار نماید لذا هرگاه ندامت در درون انسان شکل بگیرد به آن توبه ی باطنی و هرگاه اظهار نماید به آن توبه حکمی نیز می گویند. بنابراین لازمه ی رسیدن به توبه حکمی و بهره مندی از آثار آن، تحقق توبه باطنی است. (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۷۸/۸)

مقدس اردبیلی (ره) در تعریف فقهی توبه چنین می گوید: «پشیمانی و ندامت به همراه اراده ساعی در جهت انجام ندادن معصیت بخاطر قباحت شرعی و ناروا بودن آن و همچنین اطاعت و فرمانبرداری از امر پروردگار می باشد.» (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۳۲۱/۱۲) همچنین صاحب مفتاح الکرامه نیز در پیوست این تعریف تأکید می نماید که مقصود از مقدس اردبیلی آن است که بازگشت از گناه به صورت ظاهری نبایست رخ دهد بلکه امر قلبی رقم بخورد و تائب علاوه بر رجوع از معصیت می بایست روند اصلاحی را در خود ایجاد کند و اگر چنین شود می توان شهادت و گواه او را قبول کرد. (عاملی، ۱۴۱۹: ۲۷۲/۸) ذکر این نکته ضروری است که از بایستگی های توبه حقیقی در ترک انجام یک معصیت آن است که امکان گناه برای فرد وجود داشته و قادر به انجام چنین فعل قبیح می باشد اما پی به قباحت او برده و دیگر مرتکب آن نشده و از عمل به آن باز می گردد. (شیخ بهایی، ۱۴۳۱: ۴۵۸)

نخستین اثر بازگشت توباب می توان به سقوط حد اشاره کرد و چنانچه آن فرد، اقدام کننده عملی که باعث حد شود (همانند لواط، زنا، مساحقه) اگر قبل از ارائه بینه و ثابت شدن آن در محکمه نزد قاضی توبه نماید، حد از آن فرد ساقط می گردد ولی چنانچه ابراز ندامت بعد از اقامه دلیل و ثبوت آن باشد بنابر نظر اکثر فقهاء، عدم سقوط حد مترتب است. (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱/۴۶۸-۴۶۹).

البته لازم به ذکر است آن دسته از حدودی که به اقرار محرز می گردد و جنبه حق الهی مانند زنا یا لواط را داراست و منجر به استحقاق فرد به حد گردد، اگر چنانچه فرد عاصی توبه نماید، امام میان اجرای حد و بخشش از مجازات مختار است و این دیدگاه بنابر نظر مشهور فقهای امامیه می باشد. (همان). افرادی که مرتکب جرم محاربه شده اگر چنانچه قبل از استیلاء حاکم بر آن فرد ابراز پشیمانی نماید، حد و مجازات محاربه بر او ساقط می گردد ولی به جهت پایمال کردن حقوق دیگران و حدودی که به سبب این تضييع به وجود آمده را مسئولیت داشته (همانند سرقت) و با توبه نیز سقوط مجازات را در پی نخواهد داشت. (همان، ۵۸۱)

اثر دوم بازگشت تواب می توان به ساقط شدن آثار ارتداد اشاره کرد. اگر فرد مرتد در محکمه نزد قاضی توبه نماید، محو شدن پیامدها و مجازاتی همچون اعدام، حبس، عدم جواز نکاح با مسلمان و زوال ولایت و سرپرستی بر فرزندان مسلمان با رعایت و شرایط مذکور در فقه نیز برای فرد تائب حاصل می گردد. (همان، ۶۰۵).

اثر سوم بازگشت تواب می توان به برطرف کردن کراهت اشاره کرد به گونه ای که در فقه بدان اشاره شده است، نکاح با زانیه قبل از ابراز ندامت و پشیمانی با آن مکروه است. ولی با انجام توبه فرد زانیه، این اثر کراهت برداشته می گردد. (همان، ۱۳۹/۳۰).

اثر آخر برای فرد نادم و توبه کار می توان به بازگشت ملکه ی عدالت در آن شخص تواب اشاره کرد. اگرچه میان فقها اتفاق آراء وجود دارد که با مرتکب شدن شخص به گناه کبیره، ملکه ی عدالت را از دست می دهد و با توبه کردن نیز می تواند آن عدالت را باز ستاند اما شماری از فقها نیز قائل بر از دست رفتن ملکه ی عدالت در ارتکاب به گناهان صغیره نیستند. (بروجردی، ابي تا: ۲۲۶/۳) از طرفی دیگر، یکی از شروط قبولی شهادت در فقه و حقوق اسلامی، عدالت است. یکی از آثار بارز توبه این است که عدالت از دست رفته را باز می گرداند؛ از این رو، اگر مرتکب یکی از جرایم توبه کند و توبه وی مقبول واقع شود، اگر بخواهد به عنوان شاهد در موضوعی شهادت دهد، شهادتش پذیرفته می شود اما به شرطی که ملکه ی عدالت در او ظاهر شده و روند اصلاحی او نمایان گردد. (خمینی ابي تا: ۴۴۵/۲)

۳-۳ حکم اختلاف شهود و تعارض شهادات

از بایستگی های جایگاه شهادت و اثبات این ارزش در فقه امامیه، جمع بودن شرایط گواهان و شهادت می باشد. لکن برای تعیین قابلیت و اعتبار شهادت، وجود این بایستگی نقش اساسی را ایفا می نماید. چنانچه در متون فقهی به این اهمیت تأکید شده و با صراحت بر جمع بودن شرایط گواهان و شهادت اذعان نمودند.

اگرچه در فقه به صراحت بیان نشده است که از بایستگی های شهادت و پذیرش شرایط گواهان از زمره اختیارات قاضی محسوب می گردد و صدور حکم، مشروط به حصول علم برای قاضی باشد؛ اما در بعضی از تعابیر اینگونه بر می آید که اعتبار برای جایگاه شهادت زمانی است که قاضی نسبت به خلاف واقع بودن آن، آگاهی نداشته باشد. اگر قاضی علم به خلاف واقع بودن موضوع شهادت داشته باشد نمی تواند به استناد آن شهادت حکم صادر نماید. (رشتی، ۱۴۰۱: ۱۰۴/۱) بنابراین می توان گفت قاضی نقش و اثری بر ارزش و اعتبار نهایی بر جایگاه شهادت نمی تواند بگذارد. (انصاری، ۱۴۱۵: ۸۹) اما ذکر این نکته ضروری است که تشخیص بایستگی و شرایط گواهان و مورد شهادت بر عهده قاضی بوده و الزام برای صدور حکم بعد از احراز این بایستگی ها می باشد. (مغنیه، ۱۴۲۱: ۱۰۰/۶) تعارض در جایگاه شهادت زمانی رخ می دهد که در ارائه شهادت گواهان خواننده و گواهان ناسازگاری و اختلاف باشد. وقتی شاهدین در موضوعی واحد برای ثبوت حق فردی شهادت می دهند و

شاهدین دیگری نیز برای ثبوت حق فردی دیگر گواه بدهند. در این فرض اگر امکان جمع اظهارات گواهان باشد، می بایست انجام گردد. (حلی، ۱۴۲۰: ۱۸۵/۵)

به طور مثال اگر دو شاهد بر ملکیت خودروی آقایی در روز یکشنبه گواه بدهند و دو شاهد دیگر بر ملکیت همان خودرو برای خانمی در روز چهارشنبه گواهی بدهند در این انگاره، می بایست شهادت همه این گواهان را پذیرفت چون احتمال دارد که روز یکشنبه آن آقا وسیله نقلیه را مالک شده و سپس تا روز چهارشنبه وسیله نقلیه را فروخته و آن خانم در روز چهارشنبه مالک خودرو شده است، لذا در این مورد می توان جمع بین اظهارات شهود کرد. اما اگر گواه کنندگان برای مدعیان در ملکیت خودرو در یک روز شهادت بدهند به گونه ای که دو شاهد به ملکیت خودرو در روز یکشنبه شهادت دهند و آن دو شاهد برای ملکیت آن خانم در همان روز شهادت دهند، چون امکان جمع وجود ندارد پس اختلاف و تعارض محقق می گردد.

در این فرض چهار حالت پیش رو است: (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ۵۳۷/۲)

الف: نخست آن است که دو طرف دعوا استیلاء بر آن مورد داشته و در اختیار دارند. یعنی آنچه که مورد نزاع است را هر دو طرف در دست (ید) داشته باشند. بعنوان نمونه دو طرف مدعی، متقاضی منزل مسکونی هستند که هر دو در آن سکونت دارند. در این پیش فرض با توجه به نظرات عموم فقهای امامیه، آن منزل مورد نزاع بین طرفین مدعی، مناصف می گردد و در این حکم به شمارش تعداد گواهان و یا بررسی عدالت شاهدان ملاحظه نخواهد شد. (محقق حلی، ۱۴۱۸: ۲۸۶/۲) البته شماری از فقها نیز بیان نمودند چنانچه ترجیحی در عدالت شاهدان یا ترجیح عددی افراد گواهان باشد دارای مرجح مقدم است. البته در میان نظرات این دسته از فقها برای مرجحات در تعارض، اختلاف نظر است و برخی بیان می کنند: در فرض این تعارض چنانچه گواهان عادل تری باشند، آنان ترجیح دارند اما اگر تساوی در عدالت بود، شهودی که تعدادشان بیشتر است مقدم می گردند و اگر در شمارش گواهان نیز تساوی داشته باشند در آن وقت، نصف می گردد. (بغدادی، ۱۴۱۳: ۷۳۰) شماری دیگر عنوان می کنند در این تعارض باید قرعه انداخت. (عمانی، [بی تا]: ۱۴۸) و برخی نیز بیان کرده اند که چنانچه گواهان مساوی باشند می بایست هر دو طرف قسم بخورند و اگر هر دو قسم خوردند یا هر دو از سوگند خوردن صرف نظر کنند در آن صورت نصف می گردد. (ابن جنید، ۱۴۱۶: ۳۱۷)

ب: دومین وجه تعارض در گواهان زمانی است که یکی از طرفین دعوا بر آن مورد استیلاء داشته و سلطه مالکی دارد. پس آنچه که مورد نزاع طرفین است یک طرف آن را در دست (ید) داشته باشد. در این فرض چند حالت متصور است که نخستین آن زمانی است که گواهان سبب ملکیت را بیان نکنند که بنابر قول برخی از فقهاء آن فردی که ید ندارد و خارج از مورد شهادت است بر آن فردی که ید دارد مقدم و مرجح است. البته برخی از قول شیخ طوسی (ره) نقل کردند که ایشان نظرشان بدین گونه است که در کل، افرادی که ید ندارند و خارج از مورد شهادت هستند را مرجح دانسته است. (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۳۰/۳) اگرچه دیدگاه شیخ طوسی به طور مطلق نیست چراکه ایشان در جای دیگر فرمودند: در صورتی که گواهان سبب ملکیت را عنوان نکرده باشند و سبب مستعد اعاده باشد؛ گواه شخص خارج که ید ندارد از عین مقدم است اما در غیر بیان سبب توسط شهود خارج، گواهان فرد استیلاء یافته و دارای ید بر گواهان فرد خارج مقدم و مرجح می گردد. (همان، ۳۲۹/۶) معهذاً اگر گواهان سبب ملکیت را مطرح کنند، یعنی یکی از طرفین مدعی ید دارد و هر دو طرف برای تقاضا و ادعای خود شهادت اقامه کنند و گواهان هر دو بر سبب ملکیت طرفین اذعان کنند که در این صورت دیدگاه مشهور فقها بر تقدم بر بینه آن فردی است که خارج از مورد شهادت بوده و ید ندارد. (حلی، ۱۴۱۳: ۳۹۱/۸) اما اگر گواهان فرد خارج از عین سبب ملکیت را عنوان کنند باز تقدم بینه بر فرد و گواهان خارج از مورد شهادت است.

اما چنانچه گواهان فردی که استیلاء بر مورد شهادت دارد، سبب ملکیت را اذعان کنند در این صورت بینه فرد دارای ید بر عین را مقدم دانسته اند. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۰۲/۴-۱۰۳)

ج: سومین وجه تعارض در گواهان زمانی است که هیچ کدام از طرفین دعوی استیلاء و ید بر مورد نزاع در شهادت ندارند و فرد سومی تسلط بر آن مورد را داراست. اگر این طرفین اقامه دعوی و بینه داشته باشند، گواهان هرکدام که عادل تر باشند رجحان داشته و اگر در موضوع عدالت نیز تساوی و برابر بودند باید دید کدام طرف شهود بیشتری دارند و اگر چنانچه در آن هم برابر بودند، قرعه انداخته و به نام هرکدام از طرفین در آمد می بایست قسم بخورد تا آن مال و مورد شهادت به او اعطا شود و اگر قسم نخورد می بایست طرف دیگر قسم بخورد و اگر هر دو طرف امتناع کردند از قسم خوردن، حکم به تنصیف و برابر کردن مال و مورد شهادت داده می شود. (حلی، ۱۴۱۰: ۱۵۰/۲) و همین نظر را برخی در نزد فقها مشهور دانسته (حائری، ۱۴۱۸: ۲۱۸/۱۵) و شماری دیگر از فقها با تغییراتی عنوان کردند طرفین از لحاظ عدالت مساوی باشند اما طرفی که بینه اش بیشتر است چنانچه قسم بخورد، حکم بر گرفتن مورد شهادت می دهند. (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۳۳/۶)

د: آخرین وجه تعارض در گواهان زمانی است که هیچ یک از طرفین ید بر عین نداشته و حتی نفر سومی هم استیلاء ندارد و عین در ید هیچ کس نیست که حکم این وجه همانند صورت قبلی می باشد.

مع الوصف، اتکاء قاضی بر توانایی شهادت گواهان به شکل همزمان از جانب خواهان و خوانده وجود دارد و هر دو طرف می توانند برای احراز و ثبوت تقاضای دعوی خود به مقوله شهادت متوسل شوند. در این صورت مذکور، این احتمال وجود دارد که در هنگام ادای شهادت گواهان طرفین دعوی، تعارض به وجود بیاید. راهکار قانونی برای این رویداد، ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م می باشد که تشخیص ارزش گواهان و شهادت را به قاضی و محکمه واگذار نموده است. البته مفاد این ماده بدین معنا نیست که حد نصاب گواهان در اختیار قاضی باشد و یک طرف دعوا فقط یک گواه دهنده دارد و طرف دیگر چندین گواه دهنده و بعد قاضی به استناد این ماده قانونی تشخیص دهد که فرد دارای یک گواه دهنده مقدم است. بلکه مطابق ماده ۲۳۰ همان قانون اذعان شده است که شمار لازم گواهان و حد نصاب شهود برای دعوی های مختلف چه تعدادی باید باشد. بنابراین اگر شمار گواهان و شرایط مذکور برابر باشد، قاضی موظف است با امعان نظر در قوانین و بهره جستن از معیارهای عقلانی، متمسک به قاعده ترتیب شده و اهم را بر مهم رجحان داده و آن را اولیت قرار دهد.

۴- وکالت و نیابت در شهادت

درباره وکالت و نیابت برای جایگاه شهادت به صورت نفیاً یا اثباتاً در قوانین موضوعه حکم صریحی وضع نشده و اگر بخواهیم مذاقه بر این موضوع داشته باشیم می بایست به مبحث فقهی «شهادت بر شهادت» رجوع کرده تا بتوان احکام این وکالت را در موضوع شهادت بدست آوریم. برای بررسی این مبحث می توان به ماده ۱۳۲۰ قانون مدنی متمسک شد که در همین نوشتار پیش رو آن را بازگو خواهیم کرد. نمایندگی در مورد شهادت گاهی برای ادای شهادت است و گاهی برای اختیار نائب و وکیل جهت شنیدن مورد شهادت و نیز گاهی تفویض دادن مدعی به وکیل برای استفاده از گواه دهنده و جرح و تعدیل آن است. ضمن اینکه می بایست در موضوع نمایندگی شهادت به نظریه اشهاد و توکیل بپردازیم، می بایست از لحاظ فقهی و حقوقی به امکان نیابت و توکیل و عدم آن نیز بررسی گردد.

۴-۱ نمایندگی در اداء شهادت

قابل توجه است چنانچه گواه دهنده امکان حضور در محکمه را نداشته و یا قصد حضور در جایگاه شهادت را نداشته باشد تا آن چه را که نظاره کرده و یا شنیده است را مطرح کند، راهکاری که برای این فرض بیان شده، نظریه شهادت بر شهادت یا همان شهادت فرعی است که ذیل آن به نظریه توکیل و نیابت در شهادت پرداخته می شود. در اینکه ماهیت نمایندگی در ادای شهادت در دیدگاه فقها از مقوله ی جایگاه شهادت است و از مصادیق آن به حساب می آید یا آنکه مربوط به جایگاه وکالت و نیابت است اختلاف نظر بوده و ضمن تعاریف موارد مذکور به بررسی احکام آن نیز پرداخته خواهد شد.

۴-۱-۱ نظریه شهادت بر شهادت (إشهاد)

نظریه شهادت بر شهادت هنگامی عارض می گردد که گواه دهنده اصلی رحلت نموده و یا به جهت مانعی همانند حبس و مریضی محذوریت برای حضور در محکمه داشته باشد و یا از ادای شهادت سر باز زند. (طوسی، ۱۴۱۴: ۳۰۲) پس اصل در جریان افتادن مسیر شهادت بر شهادت زمانی است که گواه دهنده اصلی از حضور در محکمه معذوریت داشته باشد. (حلی، ۱۴۲۹: ۱۴۱) همانگونه که در تعریف شهادت مطرح شد، زمانی فردی می تواند گواه بدهد که خودش نظاره گر آن واقعه مورد شهادت باشد ولی در شهادت فرع (شهادت بر شهادت) که شعبه ای از شهادت و گواه اصل محسوب می گردد، هر آن چیزی که شاهد اصل مشاهده کرده و آگاهی دارد، شاهد فرع نیز بر گواهی شخص شاهد اصل شهادت دهد. نام های دیگری که برای نظریه شهادت بر شهادت وضع شده است را می توان به «شهادت فرع» و «بینه فرع» نیز اشاره کرد.

شماری از فقها برای آنچه که قابل نیابت است را ذکر نموده اند و در این موارد ذکر شده نیز نظریه شهادت بر شهادت به چشم می خورد. بنابراین توکیل برای شهادت را جایز شمرده ولی جواز شهادت فرع (شهادت بر شهادت) را صادر نموده اند. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۵۳/۲) همچنین صاحب ریاض نیز هم نظر با محقق حلی بوده و برای جایگاه شهادت توکیل را صحیح ندانسته مگر آنکه به صورت شهادت فرع باشد. (حائری، ۱۴۱۸: ۶۷/۱۰)

عمده استدلال ناظر به عدم جواز نیابت در شهادت را صاحب مناہل به این شرح بیان داشته است:

نخستین دلیل، اتفاق فقها است به این معنی که تمامی فقها بر عدم قبول نیابت در شهادت نظر داده اند. دومین دلیل اصل می باشد که منظور، اصل عدم ترتب اثر بر فعل دیگری است. دلیل سوم نکته ای که علامه در تذکره متذکر شده است و آن این که شهادت، چیزی جز اخبار از آن چه که شاهد دیده یا شنیده نیست و این معنی در نایب و وکیل محقق نمی گردد؛ زیرا وکیل شهادت و گواهی می دهد به آن چه که شاهد اصل دیده یا شنیده است. دلیل دیگری که می توان از عبارات فقها استخراج نمود، این است که شهادت فرع، دلیل اثباتی شهادت اصل است. به همین جهت تعداد بینه فرع را به دو تن مشروط می دانند، (حائری، بی تا: ۴۳۸) و تصریح دارند که اثبات شهادت اصل با گواهی یک نفر که نصف بینه محسوب می گردد محقق نمی شود. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۳/۴۱)

شرایط گواهان در شهادت بر شهادت نیز می بایست همان شرایط شاهد اصل باشد (حلی، ۱۴۲۰: ۲۸۲/۵) و برای تعداد گواه دهندگان نیز همان نصاب شهادت اصل را داراست. (خمینی، بی تا: ۴۴۹/۲-۴۵۰)

با جستجو در مواد قانونی می توان دریافت که از لحاظ قانونی، شهادت بر شهادت پذیرفته شده اما در ماهیت و یا قوانین شکلی درباره نیابت بر شهادت سخنی به میان نیامده و به استناد منابع فقهی فقط در مسأله شهادت فرعی قانون مدون شده است.

در ماده ۱۸۸ قانون مجازات اسلامی تعریف و نحوه اعتبار شهادت بر شهادت را با دو تبصره بیان نموده است: «شهادت بر شهادت شرعی در صورتی معتبر است که شاهد اصلی فوت نموده و یا به علت غیبت، بیماری و امثال آن، حضور وی متعذر باشد.»

مع الوصف، با لحاظ در ماده ۲۴۴ قانون جدید آیین دادرسی مدنی در فرضی که گواه دهنده به دلیل معذوریت از حضور در محکمه بنابر اقتضای دادگاه می توان گواه شهادت دهنده را در منزل یا محل کار یا در محل دادگاه توسط قاضی دیگر نیز شنیده گردد.

همچنین در ماده ۲۴۵ همان قانون اشاره شده است که به دادگاه اختیار می دهد تا گواه شاهد را در همان محلی که توقف دارد گوش فرا دهد و از دادگاه محل سکونت محل توقف شاهد، درخواست ادای شهادت را داشته باشد. البته اگر مبنای محکمه بر بینه شهادت باشد، می بایست مطابق ماده ۲۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی اعمال گردد.

حال این پرسش مطرح می گردد که چنانچه گواه دهنده اصلی امکان حضور داشته باشد آیا گواهی شاهدان فرع نیز معتبر خواهد بود؟ در میان فقها دو نظریه وجود دارد که نخست آن شرط اعتبار برای شهادت فرع را عدم امکان حضور شاهد اصل می داند (عاملی، ۱۴۱۳: ۲۷۷/۱۴) و از جمله دلایلی که برای این قول خود انتخاب کرده اند اجماع (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۱۵/۶) و روایات (ابن بابویه، ۱۴۱۳: ۷۱/۳) می باشد. بنابر این روایت از محمد بن مسلم از امام باقر (ع) شرط امام برای پذیرش گواه دهنده شهادت فرع، عدم امکان حضور شاهد اصل در محکمه برای ادای شهادت است. البته مجلسی اول نیز این روایت را صحیح می داند. (مجلسی، ۱۴۰۶: ۱۸۷/۶) اما برخی دیگر شرط اعتبار برای شهادت بر شهادت را عدم امکان حضور گواه دهنده اصل نمی دانند. (خویی، ۱۴۲۲: ۱۷۷/۱) دلایلی که برای این قول خود مطرح ساختند بدین شرح است: اصل، جواز پذیرش شهادت بر شهادت است و اختصاص آن به زمان و شرایط خاص نیاز به دلیل دارد (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۱۵/۶)، همچنین مرحوم آیت الله خویی (ره) در برابر یکی از دلایل قول اول موضع گرفته و آن روایت محمد بن مسلم را به دلیل شخص ذبیان بن حکیم در سلسله حدیث تضعیف کرده و اذعان دارند که وثاقت او ثابت نیست و مهمل است. (خویی، ۱۴۲۲: ۱۷۷/۱) همچنین در بعضی از روایات اشاره شده است که اگر گواه شاهد اصل با گواه شاهد فرع در تعارض بود، شهادت فرد عادل تر مورد قبول است (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۹۹/۷) پس با استناد به همین روایت می توان پذیرفت که اعتبار شهادت فرع منوط به تعذر حضور شاهد اصل نیست. (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۱۵/۶-۳۱۶) دیگر استناد بر رد قول نخست که معتقد به اجماع بوده اند نیز این ادعا پذیرفته نگردیده و فقهایی همچون مرحوم آیت الله خویی و فاضل هندی نظر دیگری داشته اند. ملاک تعذر برای عدم امکان حضور شاهد اصل در محکمه بنابر دیدگاه فقها صرف مشقت است. حال این سختی می تواند به دلایلی از جمله، مرگ، سفر، مرضی، حبس، غیبت و... باشد. (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۳۳/۸)

همچنین طبق قول مشهور فقها، شهادت بر شهادت فرع (شهادت بر شهادت) پذیرفته نیست (محقق حلی، ۱۴۱۸: ۲۹۰/۲) و این قول بنابر نظر برخی اجماعی است. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۲/۴۱) البته به جز دلیل اجماع، دلایلی همچون روایت طلحه بن زید (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۵۵/۶) و قیث بن ابراهیم (ابن بابویه، ۱۴۱۳: ۷۱/۳) و روایت عمر بن جمیع (همان) استناد شده است.

البته مرحوم آیت الله خویی (ره) این نظریه اجماع را رد نموده و برای دو روایت نخست مطرح می کند که لفظ شهادت بر شهادت بنحو قضیه ی حقیقه است و ارتباطی به قضیه ی خارجی نداشته و منظور امام در این روایات، عنوان شهادت بر

شهادت است نه آنکه معنون را در نظر داشته باشد. همچنین در باره روایت آخر نیز آن را تضعیف کرده و از حیث سندی و شخص عمر بن جمیع را ضعیف می‌داند. (خویی، ۱۴۲۲: ۱۷۵/۴۱)

اما شهادت فرع برای حدود اگر چنانچه حق الله محض باشد مانند لواط و زنا و شرب خمر، بنابر نظر مشهور پذیرفته نیست. (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۲۸/۵) و برخی بر این مبنا ادعای اجماع نموده‌اند. (خویی، ۱۴۲۲: ۱۷۴/۴۱) ولی چنانچه مشترک بین انسان و خدا باشد مانند حد قذف و سرقت اختلافی است اما مشهور بر عدم پذیرش این شهادت فرع را قائل است. (همان). در ماده ۱۸۹ قانون مجازات اسلامی نیز بدین نکته اشاره گردیده است. معیناً در جرائم تعزیری نیز شهادت بر شهادت مورد قبول نیست. بدلیل آنکه تعزیر نیز مانند حد، بنابر تخفیف است. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۲/۴۱) ذکر این نکته لازم است که در قصاص و دیات و ضمان مالی بدلیل آنکه غیر از حدود است، شهادت بر شهادت جایز بوده و با شهادت فرع ثابت می‌گردد. (حلی، ۱۴۱۰: ۱۲۷/۲) چنانچه شهید ثانی بر این مطلب ادعای اجماع دارد. (عاملی، ۱۴۱۳: ۲۶۹/۱۴)

در آخر ذکر این نکته ضروری است که در قانون برای شهادت بر شهادت زنان، طرح موضوعی نشده و از این سکوت احتمال دارد چنین برداشت شود که بایستگی های شهادت فرع زنان همانند مردان است. اما در متون کتب فقها در مواردی که در شهادت اصل، گواهی زنان مورد پذیرش نیست در شهادت فرع نیز با گواهی آنان پذیرفته نمی‌گردد. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۲۹/۴) اما در فرض آنجایی که شهادت زنان به طور مستقل مورد پذیرش است آیا می‌توان در شهادت فرع نیز مورد قبول باشد؟ در جواب این پرسش دو دیدگاه وجود دارد که نخست آن قائل به عدم پذیرش شهادت فرع زنان بوده (خمینی، بی تا: ۴۵۰/۲) و برخی نیز قائل به جواز آن شده‌اند. (ابن جنید، ۱۴۱۶: ۳۳۲)

۲-۱-۴ نظریه توکیل در شهادت

اگر از زاویه ی قاعده اولیه به موضوع «موکل به» بنگریم مواجهه با سه نظر خواهیم شد. نخستین آن بنابر نظر شماری از فقها به عدم وجود قاعده بر موضوع وکالت دانسته و برای یافتن پاسخ به هر مساله ای لازم است دلیل همان امر را کاوش نمود و در نهایت با این روش حتی در موارد مشکوک نیز به دلیل علم نداشتن در عدم تحقق عقد، وکالت در آن وجهی نخواهد داشت. در باور این عده از فقها بیان شده است که برای آگاهی یافتن از اینکه غرض شارع در یک کار خاص به کدامیک از صور مذکور است می‌بایست به نقل (آیات و روایات) مراجعه کرد و قاعده کلی که مستثنی نداشته باشد، در این باره وجود ندارد. (عاملی، ۱۴۱۰: ۳۷۱/۴-۳۷۲) برای تبیین این دیدگاه لازم است افعالی که اثر شرعی و قانونی دارند را بررسی کنیم.

این آثار به سه دسته افعالی منشعب می‌گردد که دسته نخست آن مربوط به ذات فعل است. در واقع به فاعل کار نظری نیست بلکه اگر عمل فی نفسه و یا بر اثر عوامل طبیعی هم انجام شود، دارای اثر است. دسته دوم مربوط به اثر شرعی است که بر فعلی مترتب می‌شود که توسط شخص انجام شده باشد که یا به صورت مباشرت و تسبیبی انجام آن محقق گردد یا فقط انجام مباشری آنها تأثیر دارد. در واقع قسم سوم دسته افعالی مربوط به اموری هستند که فقط انجام مباشری آنها اثر گذار هست. از میان این سه قسم، دسته آخر که داشتن اثر متوقف بر انجام آن به صورت مباشرت است، قابل توکیل نیست. اما برای دو دسته قبل از آن امکان توکیل متصور است. (رشتی، ۱۴۰۱: ۵۲/۱) حال اگر شک شود در اینکه فعل از دو دسته اول یا قسم آخر است، شک در صدق وکالت است و نه شک در صحت آن، پس اگر دلیل عام و خاصی داشته باشیم که فعل از دو دسته اول است، جهت اثبات وکالت به دلیل دیگر نیاز نیست. بنابراین اگر دلیل بر جواز وکالت در مشکوک داشته باشیم، می‌بایست دلیل ما تطبیق بر قسم اول یا دوم را داشته باشد. (همان، ص ۵۴) پس با این دیدگاه بدین نتیجه می‌رسیم که شک در قابلیت نیابت

و وکالت، شک در صدق وکالت را مترتب گشته و در این نوع موارد جایز نیست که به اصل صحت و مانند آن احتجاج و استدلال کرد.

اما نظریه ای دیگر مطرح است که میان امور عبادی و امور مالی تمایز قائل شده است. در امور عبادی اصل عدم قابلیت وکالت و در امور مال اصل قابلیت وکالت است. بنابراین توکیل در مسائل مالی ممکن ولی در امور عبادی ناممکن است. عمده استدلال این تمایز این است که در مقوله عبادات چون مترتب تکامل روحی و فردی مطرح است، بنابراین خود آن فرد می بایست انجام دهنده عمل باشد تا از آثار او بهره ببرد. اما در معاملات بدین گونه نیست چرا که در آن بیشتر داد و ستد اموال مقصود است و این عمل می تواند به مباشرت و یا تسبیب انجام شود. کاشف الغطاء این دیدگاه را بر می گزیند و اذعان می کند: « به تحقیق این است که امور مالی و لواحق و ضائم آن، چه در نقل و انتقال چه در کسب و تحصیل، در همه این موارد وکالت صحیح می آید. بخاطر ادله سلطنت و اباحه و حلیت و مانند آن. بنابراین وکالت در تمامی معاملات و حیازات بلکه حتی در ایقاعات و عقود نکاح و ملحقات آن همانند طلاق و عتق و ابراء جاری است. پس می توان بیان کرد که اصل در همه این موارد مذکور صحت است، مگر آنکه دلیلی آن را استثناء کرده باشد.» (نجفی، ۱۳۵۹: ۱۳/۲) البته ایشان در عبادات و شهادت و قسم و نذر و عهد اصل را بر مباشرت دانسته و نیابت و وکالت را در این موارد جایز نمی داند. بنابراین اصل در امور مالی قابلیت توکیل را دارد و در عبادت اصل عدم توکیل و در استیفاء حقوق نیز اصلی وجود ندارد.

اما در نظریه آخر، اصل و قاعده اولیه را قابلیت نیابت در امور تلقی کرده و فرقی بین امور عبادی و مالی قائل نیست. از جمله دلایلی که استناد شده است درباره شیوه استدلال فقهاست. گفته اند چون فقها برای مواردی که وکالت درست نبوده دلیل آورده اند و در دیگر مباحث که وکالت صحیح بوده مطلبی اذعان نکردند پس نشان می دهد آنان اصل اولی را صحت نیابت در امور دانسته اگرچه با صراحت اذعان نشده است. صاحب جواهر در این نظریه مطرح می کند: « با مذاقه در کلام اصحاب افاده می گردد، اصل جواز وکالت در هر شیء انگاشته می گردد و اینکه آنان در مواردی که وکالت صحیح نیست دلیل برای اعتبار بخشیدن به مباشرت و مانند آن بوده و نه دلیل بر صحت، اشاره به این اصل دارد.» (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۷۷/۲۷) دلیل دیگری که برای این نظریه استناد کرده اند، دلیل استقراء^۶ می باشد. با کاوش در جایگاه وکالت دریافت خواهیم کرد در موارد گوناگون و بسیاری وکالت را جایز دانسته و می توان قاعده کلی را متصور شد که وکالت و نیابت در هر امری جایز است. (حائری، بی تا: ۴۳۹). معهداً دلایلی دیگری همچون اصل عدم مباشرت (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۷۷/۲۷)، روایات و آیات عام مورد معاملات مانند آیه «وفوا بالعقود» (مانده: آیه ۱) که به عموم آیه تمسک شده و شامل وکالت نیز محسوب کرده اند. (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۷۸/۲۷) و یا مانند روایت امام صادق (ع) که فرمود: «هرکس شخصی را برای انجام اموری از امورات وکالت دهد پس وکالت ثابت است تا آنکه به او اطلاع به خروج از وکالت دهد پس همانطور که به وی خبر از داخل شدن در عقد وکالت داده بود» (ابن بابویه، ۱۴۱۳: ۸۳/۳) بنابراین مطابق این آیات و روایات، صاحب جواهر این مستندات را کافی در اثبات مطلوب دانسته و برای جایگاه وکالت آن را عرفاً تعبیر می کند و اذعان دارد: « هر موردی از موارد وکالت که شک برانگیز است را شامل گشته و می توان گفت آن فرد وکیل بر امضاء امری شده و منعزل نمی شود تا به موکل ابلاغ عزل گردد.» (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۷۸/۲۷) البته دلایلی دیگری همچون اصل صحت (امامی، بی تا: ۲۱۹/۲)، سیره عقلاء (یزدی، ۱۴۱۴: ۱۳۲/۱) و عمومات خاص هر عمل به گونه ای که عملی از وکیل سر می زند به حساب موکل محسوب می گردد اگرچه در ظاهر مستند به وکیل است، ولی در واقع عمل موکل است چون به او اذن داده که از جانبش کار را انجام دهد. صاحب عروه بیان می دارد: «ممکن است به عمومات خاص در هر

^۶ استقراء حجتی است که در آن ذهن از قضایای جزئی به نتیجه کلی می رسد. (خوانساری، ۱۳۷۵: ۳۲۵)

مورد تمسک کنیم. بدین دلیل که عقد صادر از وکیل چون به اذن موکل بوده، مانند عقد صادر از او است. پس بنابراین عموم دلایل صحت و وجوب و فاء هر عقد آن را شامل می‌گردد.» (همان، ۱۳۱-۱۳۲)

اما در نقد دلایل فوق لازم است چند نکته را متذکر شد:

نخست آنکه در برابر دلیل اول که ادعا نموده اند فقها مواردی که وکالت در آنها جایز نیست شمرده اند و در دیگر موارد سکوت کرده اند اما این مطلب بر همه فقها صدق نمی‌کند و از فقهای بزرگی همچون محقق حلی در شرایع (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۵۳/۲)، شهید ثانی در لمعه (عاملی، ۱۴۱۰: ۳۷۱/۴)، صاحب عروه (یزدی، ۱۴۱۴: ۱۳۰/۱) و... به هردو دسته امور را اشاره کرده اند پس استناد کردن به این مورد دلیل تام نیست.

برای دلیل بعدی که متمسک به قاعده ی منطقی استقراء شده اند لازم به ذکر است، اگر چه این قاعده راهی مناسب برای تحصیل قواعد کلی است اما زمانی به حاصل می‌رسد که ارزش علمی تام داشته باشد و اینگونه استقراء کامل می‌گردد. اما در امور قابل وکالت در وهله اول می‌بایست استقراء کامل شود و با فرض کامل بودن آن، فقط امور قابل وکالت نسبت به امور غیر قابل آن بیشتر خواهد بود و نمی‌شود صرفاً بدلیل غلبه داشتن امری بدون دلیل بر اعتبار آن، مطلبی را به اثبات رساند.

درباره دلیل بعدی آن یعنی اصل عدم مباشرت، ذکر این نکته کفایت می‌کند که این اصل به تنهایی مکفی نیست واصل جایی افاده دارد که دلیل عام لفظی به جواز وکالت در اموری که مباشرت در آن شرط نیست داشته باشیم. (یزدی، ۱۴۱۴: ۱۳۱/۱) همچنین دلیل عام روایات و آیات عام معاملات نیز همانگونه که بیان شد، با وجود شک در شرط مباشرت، عقد وکالت در آن امر صدق نمی‌کند و این آیات مربوط به جایی است که عرفاً عقد صدق کند. (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۶۸/۳) همچنین استناد به روایاتی که شده است می‌بایست گفت این احادیث درصدد بیان حکم عزل وکیل است و ربطی به بیان قاعده کلی و مشروعیت وکالت ندارد. پس استناد کردن این دلایل از آن جهت که شک در اموری که شرط مباشرت است جایی نخواهد داشت. (یزدی، ۱۴۱۴: ۱۳۱/۱)

اما برای اقامه دلیل اصل صحت می‌بایست مطرح کرد که بنابر دیدگاه برخی از فقها تنها هنگامی اصل صحت مورد دارد که در شرایط عرفی عوضین یا متعاقدین شک شود. ولی اگر منشأ شک در شرایط عقد باشد و یا شرایط شرعی عوضین و یا متعاقدین مشکوک باشد اصل صحت جریان دارد.

اگرچه قانون مدنی به صورت صریح درباره امور قابل وکالت قاعده ای را وضع نکرده است اما از روش برخورد قانون گذار می‌توان برداشت کرد که قائل به این قاعده نیز می‌باشد. به تعبیری می‌توان این قاعده را چنین مطرح کرد که هر عملی قابل توکیل است مگر آنکه خلافش ثابت گردد. مستند این قاعده طرح شده را می‌توان به مواد قانونی ۱۹۸، ۱۳۳۰، ۲۱۲ در قانون مدنی رجوع کرد. در میان حقوقدانان در اینکه جایگاه شهادت از اعمال حقوقی است یا اعم از حقوقی و مادی اختلاف است.

بنابر دیدگاه فقها، وکالت را فقط در موارد انشایی جایز دانسته و به همین جهت برای جایگاه شهادت نظریه توکیل را نپذیرفتند. چنانچه فخرالمحققین نیز اذعان دارد که توکیل در انشاءات محقق می‌گردد اما در اخبارات امکان ندارد. (حلی، ۱۳۸۷: ۳۴۰/۲) همچنین صاحب مناهل نیز در باب عدم توکیل پذیری جایگاه اقرار آن را همانند شهادت دانسته و از دسته اخبارات محسوب کرده و مسئله توکیل را مناسب با انشاء قلمداد نموده است. (حائری، بی تا: ۴۴۰) البته دلیل اینکه چرا برای جایگاه شهادت امکان توکیل نیست را صاحب مناهل بیان کرده و اذعان دارد: «زیرا شهادت متعلق به دیدن گواه دهنده است چراکه وی خبر از آنچه که دیده یا شنیده می‌دهد و این معنی در نایب محقق نمی‌شود و اگر نیابت هم دهد، نایب گواه بر شهادت گواه دهنده اصل خواهد بود.» (همان، ۴۳۸)

رویه دستگاه قضایی شرعی و یا عرفی بدین گونه بوده است که شخصی از طرف قاضی مأموریت می یافت تا شهادت گواه دهنده را استماع کند و معلومات و مفروضات بدست آمده از این گواهی را به دادگاه مطلع سازد. این مأموریت بنوعی در نقش وکیل محکمه محسوب می گردد و چون نیابت از قاضی را دارد دیگر نیازی به حد نصاب و تعدد شرط نبیند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۳۹۸/۱) همچنین با مراجعه به قانون به خصوص در مادتهای ۲۴۴ و ۲۵۵ چنانچه مبنای رأی دادگاه گواهی گواه باشد و آن گواه طبق مقررات ماده ۲۳۱ از حضور در دادگاه معذور باشد استنادکننده به گواهی فقط می تواند به گواهی شاهد بر گواه اصلی استناد نماید. (ماده ۲۴۶ قانون جدید آئین دادرسی مدنی)

در مواردی که دلیل اثبات دعوی یا مؤثر در اثبات آن، گواهی گواهان باشد، وکیل در دادرسی می تواند نسبت به احضار شهود و استماع شهادت آنان از دادگاه درخواست نماید بلکه همان گونه که بعضی از فقها همانند امام خمینی (ره) در مسأله ۲۵ تحریر الوسیله اشاره و تصریح دارند این امر از جمله وظایف وکیل محسوب می شود. (خمینی، بی تا، ۴۵/۲) زیرا برای سهولت در اثبات دعوا، راهکار مفید آن انتخاب و کمک گرفتن از وکیل می باشد لذا شناسایی معیارهای شاهدین از ناحیه خواستار دعوی مورد ازیاب قرار می گیرد و در این صورت با معرفی گواه دهنده از سوی وکیل می تواند به اثبات تعدیل شاهد بپردازد. همچنین اگر شهودی از طرف دعوی معرفی شده اند، وکیل خواهان یا خوانده می تواند با ایراد جرح، صلاحیت شاهد را زیر سؤال ببرد. در مواد ۱۶۸ تا ۱۷۲ آئین دادرسی کیفری نیز به این مورد اشاره شده است.

۵- نتیجه گیری

۱. با امعان نظر و بررسی دیدگاه حقوقدانان درباره توکیل و نیابت پذیری که دارای پیامد حقوقی باشد چه در زمانی که پدیدآورنده حق باشد یا آنکه یابنده حق باشد به عنوان یک اصل پذیرفته و اذعان داند که نیابت و توکیل در همه امور جایز است مگر در موردی که قصد قانون گذار از ایقاع آن، مباشرت شخص خاص باشد.
۲. جایگاه شهادت که از زمره ادله های اثبات دعوی به حساب آمده و از صنف گزارش و اعلام در طبقه اخبار قلمداد می گردد و معهدا احتمال درستگویی یا دروغگویی در آن نیز وجود دارد. اما این امر با محدودیت هایی همراه بوده، از جمله آن که شاهد اصلی از حضور در محکمه معذور بوده و مشهود به غیر از آن چه که موجب حد است، موضوع محکمه باشد.
۳. از منظر فقها نیابت پذیری و توکیل در شهادت را جایز ندانستن ولی در مقوله ی شهادت فرعی که خود فرد اصل ماجرا را مشاهده نکرده اما بر اساس مشاهدات شخص دیگر شهادت می دهد را پذیرفته اند. بنابر دیدگاه فقها، توکیل در انشاءات امکان پذیر است ولی در اخبارات محقق نمی گردد. همچنین تقسیم بندی حقوق نزد فقها در امور حق الناس و حق الله محض و حق الله غیر حدود نیز نتایج گوناگونی را مترتب است. شهادت فرعی را چه در امور عقوبتی مانند قصاص و یا غیر عقوبتی همانند مالی (بیع، مضاربه، رهن، اجاره و...) و حتی غیر مالی (طلاق، نسب، عتق) را قبول داشته مگر در مورد حدود که در این جا شهادت بر شهادت را مقبول ندانسته اند. همچنین شهادت فرعی در حق الله محض که ارتباط مستقیم و غیر مستقیم با حدود همانند حدزنا، حد لواط، حد مساحقه دارد مورد پذیرش نیست اگرچه در باره حد سرقت و حد قذف اختلاف وجود دارد. اما در مورد شهادت فرعی برای حق الله غیر حدود مانند وقف، رؤیت هلال، زکات نیز از موارد اختلافی بوده و درباره شهادت فرعی برای تعزیر نیز همانند حد مورد قبول واقع نشده است.
۴. استدلال فقها درباره عدم پذیرش نیابت و توکیل در شهادت بدلیل اجماع و اتفاق بوده و بیان می کنند نایب شاهد اصل فقط گواهی می دهد بر آن چیزی که شاهد اصل دیده یا شنیده و مسأله در نایب مقرر نمی گردد و توکیل پذیر نیست زیرا اصل، مورد شهادت و آن فردی است که خودش مشاهده کرده و توکیل در این شهادت فرع محسوب می

- گردد بنابراین چون یکی اصل و دیگری فرع است؛ نسبت به مورد شهادت دو پیشامد گوناگون محسوب می گردد.
۵. بینه کامل زمانی محقق می گردد که دو شاهد برای مورد شهادت حاضر به گواهی دادن باشند و اگر یک شاهد باشد؛ نصف بینه محسوب می گردد و همین موضوع در شهادت فرع نیز جاری است و منوط به گواهی دو نفر است که در واقع همان ملاک های شاهد در شهادت اصل را داراست. مع الوصف از دیدگاه فقها به چنین فرآیندی توکیل و یا نیابت نمی گویند بلکه همان شهادت بر شهادت و یا تعبیر شهادت فرع متداول است. بنابراین می توان نتیجه گرفت شهادت بر شهادت بنوعی گواه گرفتن است نه وکیل گرفتن و به همین دلیل یگانگی در شاهد اصل و شاهد فرع درست بوده و فقها قائل به تفاوت میان شاهد اصل و شاهد فرع نبوده و اذعان دارند که شاهد اصل می تواند شاهد فرع نیز باشد و مانعی ندارد.
۶. اگر چنانچه شاهد در حوزه قضایی دادگاه سکونت نداشته و یا عذر برای حضور در محکمه را دارد این امکان وجود خواهد داشت که مأموری از ناحیه دادگاه یا قاضی دیگر به واسطه نیابت از قاضی دادگاه، شهادت گواه را اصفا نماید. همچنین امکان دارد طرف دعوا نسبت به شایستگی شاهد شبهه داشته لذا وکیل می تواند به احراز تعدیل شاهد اقدام نماید یا آنکه اگر شهودی از ناحیه مدعی معارفه گردد، وکیل مدعی علیه یا مدعی می توانند اعتراض نموده و شایستگی آن شاهد را با دلیل رد نمایند.

۶- منابع

منابع فارسی

۱. امامی (بی تا)، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامیة.
۲. جعفری لنگرودی (۱۳۸۳)، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم
۳. خوانساری (۱۳۷۵)، محمد، منطق صوری، تهران، انتشارات آگاه، چاپ نوزدهم
۴. شمس (۱۳۸۲)، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، تهران، نشر میزان، چاپ پنجم
۵. عمید (۱۳۵۷)، حسن، فرهنگ فارسی عمید، ص ۵۰۶، تهران، امیرکبیر، ۱۳۵۷، چاپ سیزدهم
۶. صدرزاده افشار (۱۳۸۵)، سیدمحسن؛ ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، [بی جا]: مرکز نشر دانشگاهی، چاپ چهارم.
۷. مدنی (۱۳۷۰)، سیدجلال الدین، ادله اثبات دعوا، ص ۵، تهران، گنج دانش
۸. محقق داماد (۱۴۰۶)، مصطفی، قواعد فقه، تهران، نشر مرکز علوم اسلامی، چاپ دوازدهم

منابع عربی

۱. ابن بابویه (۱۴۱۳)، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، قم، نشر دفتر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، چاپ دوم
۲. ابن قدامه (بی تا)، عبدالله بن احمد، الشرح الکبیر، بیروت، دارالکتب العربی، چاپ اول
۳. ابن منظور (۱۴۱۴)، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، چاپ سوم
۴. ابن جنید (۱۴۱۶)، محمد بن احمد کاتب بغدادی، مجموعه فتاوی ابن جنید، قم، نشر دفتر اسلامی، چاپ اول
۵. اردبیلی (۱۴۰۳)، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم، نشر دفتر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، چاپ اول
۶. انصاری (۱۴۱۵)، مرتضی بن محمد امین، القضاء و الشهادات، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول

۷. بغدادی (۱۴۱۳)، محمد بن محمد بن نعمان (شیخ مفید)، المقنعة، قم، نشر کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمه الله، چاپ اول
۸. بروجردی [بی تا]، آقا حسین طباطبایی، نهاية التقرير، [بی جا]، [بی نا]
۹. تبریزی (۱۴۱۷)، جواد بن علی، أسس الحدود و التعزیرات، قم، نشر دفتر مؤلف، چاپ اول
۱۰. رشتی (۱۴۰۱)، میرزا حبیب الله، کتاب القضاء، قم، نشر دار القرآن الکریم، چاپ اول
۱۱. حلی (۱۳۸۷)، محمد بن حسن بن یوسف (فخر المحققین)، إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، نشر مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول
۱۲. محقق حلی (۱۴۰۸)، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، نشر مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم
۱۳. محقق حلی (۱۴۱۸)، جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الإمامیة، قم، نشر مؤسسه المطبوعات الدینیة، چاپ ششم
۱۴. مغنیه (۱۴۲۱)، محمد جواد، فقه الإمام الصادق علیه السلام، قم، نشر مؤسسه انصاریان، چاپ دوم
۱۵. موسوی اردبیلی (۱۴۲۳)، سید عبد الکریم، فقه القضاء، قم، [بی نا]، چاپ دوم
۱۶. نراقی (۱۴۱۵)، مولی احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، قم، نشر مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول
۱۷. آشتیانی (۱۳۶۹)، میرزا محمد حسن بن جعفر، کتاب القضاء، تهران، نشر چاپخانه رنگین، چاپ اول
۱۸. شیخ بهایی (۱۴۳۱)، محمد بن حسین، الأربعون حدیثا، قم، نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ سوم
۱۹. حائری (۱۴۱۸)، سید علی بن محمد طباطبایی (صاحب ریاض)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل، قم، نشر مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول
۲۰. حائری (بی تا)، سید محمد مجاهد طباطبایی، کتاب المناهل، قم، نشر مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول
۲۱. حلی (۱۴۱۳) حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه)، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، نشر دفتر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، چاپ اول
۲۲. حلی (۱۴۱۰) حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، قم، نشر دفتر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، چاپ اول
۲۳. حلی (۱۴۲۰) حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه)، تحرير الأحکام الشریعة علی مذهب الإمامیة، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول
۲۴. حلی (۱۴۱۳) حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه)، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، قم، نشر دفتر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، چاپ دوم
۲۵. حلی (۱۴۱۰)، محمد بن منصور بن احمد (ابن ادريس)، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، قم، نشر دفتر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، چاپ دوم
۲۶. حلی (۱۴۲۹)، محمد بن منصور بن احمد (ابن ادريس)، أجوبة مسائل و رسائل فی مختلف فنون المعرفة، قم، نشر دلیل ما، چاپ اول
۲۷. خمینی (۱۴۰۴)، سید روح اللّه موسوی (امام)، زیدة الأحکام، تهران، نشر سازمان تبلیغات اسلامی، چاپ اول
۲۸. خمینی (بی تا)، سید روح اللّه موسوی (امام)، تحرير الوسيلة، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول
۲۹. خوبی (۱۴۲۲)، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره، چاپ اول
۳۰. لنکرانی (۱۴۲۲)، محمد فاضل موحدی، تفصیل الشریعة فی شرح تحرير الوسيلة - الحدود، قم، نشر مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، چاپ اول
۳۱. عاملی (۱۴۱۷)، محمد بن مکی (شهید اول)، الدروس الشریعة فی فقه الإمامیة، قم، نشر دفتر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، چاپ دوم

۳۲. عاملی (۱۴۱۰)، محمد بن مکی (شهید اول)، اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية، بيروت، دار التراث-الدار الإسلامية، چاپ اول
۳۳. عاملی (۱۴۱۰)، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، قم، کتابفروشی داوری، چاپ اول
۳۴. عاملی (۱۴۱۳)، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم، نشر مؤسسه المعارف الإسلامية، چاپ اول
۳۵. عاملی (۱۴۱۹)، سید جواد بن محمد حسینی، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، قم، نشر دفتر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، چاپ اول
۳۶. عماني (بی تا)، حسن بن علی بن ابی عقیل، مجموعه فتاوی ابن ابی عقیل، قم، [بی نا]، چاپ اول
۳۷. طریحی (۱۴۱۶)، فخر الدین، مجمع البحرين، تهران، کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم
۳۸. طوسی (۱۴۱۴)، محمد بن حسن، الرسائل العشر، قم، نشر دفتر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، چاپ دوم
۳۹. طوسی (۱۴۰۷)، محمد بن حسن، الخلاف، قم، نشر دفتر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، چاپ اول
۴۰. طوسی (۱۴۰۰)، محمد بن حسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت، دارالکتب العربی، چاپ دوم
۴۱. طوسی (۱۳۸۷)، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامية، تهران، نشر المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ سوم
۴۲. محدث نوری (۱۴۰۸)، حسین بن محمد، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، قم، نشر مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول
۴۳. مجلسی (۱۴۰۶)، محمدتقی بن مقصود علی، روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه، قم، نشر مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور، چاپ دوم
۴۴. مصطفوی (۱۴۰۲)، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، تهران، مرکز کتاب لترجمه و النشر، چاپ اول
۴۵. کاشف الغطاء (۱۳۶۶)، محمد حسین (نجفی)، وجیزة الأحكام، نجف اشرف، نشر مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ دوم
۴۶. کاشف الغطاء (۱۳۵۹)، محمد حسین (نجفی)، تحرير المجلة، نجف اشرف، نشر المكتبة المرتضوية، چاپ اول
۴۷. کلینی (۱۴۰۷)، محمد بن یقوب، الکافی، تهران، دارالکتب الإسلامية، چاپ چهارم
۴۸. کیدری (۱۴۱۶)، محمد بن حسین، إصباح الشيعة بمصباح الشريعة، قم، نشر مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول
۴۹. گلپایگانی (۱۴۰۵)، سید محمد رضا موسوی، کتاب الشهادات، تقرير سيد علي حسيني ميلاني، قم، نشر جناب مقرر کتاب، چاپ اول
۵۰. بجنوردی (۱۴۱۹)، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، القواعد الفقهية، قم، نشر الهادی، چاپ اول
۵۱. قرشی (۱۴۱۲)، سید علی اکبر، قاموس قرآن، تهران، دارالکتب الإسلامية، چاپ ششم
۵۲. راغب اصفهانی (۱۴۱۲)، حسین بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، بیروت-دمشق، دارالعلم - دارالشامية، چاپ اول
۵۳. نجفی (۱۴۰۴)، محمد حسن (صاحب جواهر)، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار إحياء التراث العربي، چاپ هفتم
۵۴. یزدی (۱۴۲۸)، سید محمد کاظم طباطبایی، العروة الوثقى مع التعليقات، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ اول
۵۵. یزدی (۱۴۱۴)، سید محمد کاظم طباطبایی، تکملة العروة الوثقى، قم، کتابفروشی داوری، چاپ اول