



پوهنتون سلام  
پوهنځی شرعیات و قانون  
پروگرام ماستری فقه و قانون



وزارت تحصیلات عالی  
ریاست پوهنتون‌ها، خصوصي

# احکام شهادت با وسایل جدید در فقه و قانون

رساله ماستری

محصل: فروهر مستغنی

استاد رهنما: دکتور رفیع‌الله عطاء

۱۴۰۱ ه. ش. - ۱۴۲۳ ه. ق.

سال:



پوهنتون سلام  
پوهنځی شرعیات و قانون  
پروگرام ماستری فقه و قانون



وزارت تحصیلات عالی  
ریاست پوهنتون‌های خصوصی

# احکام شهادت با وسایل جدید در فقه و قانون

## رساله ماستری

محصل: فروهر مستغنی

استاد رهنما: دکتور رفیع‌الله عطاء

سال:

۱۴۰۰ هـ. ش - ۱۴۴۳ هـ. ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دپارتمنت فقه و قانون

بورده ماستری

## تصدیق نامه

محترمه فروهر بنت محمد ظاهر ID: SH-MSF-97-450 محصل دور ششم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: احکام شهادت با وسایل جدید در فقه و قانون به روز ۱۳۹۷/۱۰/۲ تاریخ ۱۴۰۰/۱۰/۲ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۸۰ (نمره به عدد) هشتاد پونجا (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	استاد وزیر محمد سعیدی	عضو هیات	
۲	دکتور عبدالله حقیار	عضو هیات	
۳	دکتور رفیع الله عطاء	استاد رهنما و رئیس جلسه	

..... معاون علمی

..... امر بورده ماستری

## اهداء

به کسی که در کودکی دستم را گرفت و با مهربانی پدرانهاش راه رفتن را توسط پاهای خودم و مستقلانه  
برایم آموختاند و هم گفت: دخترم بهترین گامها، گامهایی است که درست و با اعتماد به نفس کامل برداشته  
شود.

و نیز به کسی که اولین حرفها و کلمات زندگی را با حوصله مندی مادرانه اش به من آموزاند و گفت: دخترم  
بهترین کلمات، کلمات است که راست و قاطع باشند. یعنی کسانی که تمام وجودم متعلق به آنهاست و نیز  
به من آموخت که باید مصدر خدمت به انسان و انسانیت باشم.

فروهر مستغنی

## تقدیر و سپاسگزاری

بنام پرودگار عالمیان که قلم را آفرید و در کتاب هدایت خویش به آن سوگند یاد کرد، و در آغازین نزول کلامش بنده را به اقرأ (خواندن) مأمور گردانید تا بفهمد و بفهماند. و به انسان امر فرمود تا بعد از ادای نماز در کره خاکی کار و تلاش نموده و نعمت‌های وی را جستجو نماید. و درود به روان مطهر محمد امین دعوت‌گر راستین و یاران با وفایشان باد. سپاس گزارم از الله متعال که من عاجز را توفیق عنایت فرمود تا دو سال دوره ماستری را به گونه‌ی درست پایان ببخشم و در فرجام آن به ترتیب پایان‌نامه اقدام نمایم. در گام بعدی جا دارد که از فامیل ارجمند و دوستانم که با بخشیدن انرژی معنوی به من در این راستا یاری نموده‌اند، ابراز قدر دانی نمایم.

جا دارد تا اظهار امتنان نمایم از وزارت محترم تحصیلات عالی که زمینه‌ی تحصیل را به فرزندان این مرز و بوم مساعد ساخته‌اند، از اداره محترم پوهنتون سلام، از پوهنچی شرعیات مورد ماستری و از تمام اساتید محترم که در مرحله ماستری با خلوص نیت غرض ارتقای سطح علمی محصلین زحمات وافر را متقبل شدند. روی هم رفته سپاسگذاری ویژه از استاد دکتور رفیع‌الله عطاء شخصی را که می‌توان آموزگار راستین، اندیشمند فرهیخته، رهنما دلسوز، مدرس آگاه، استاد رسالت‌مند و مسولیت‌پذیر عنوان کرد، نیز متشکر باشم. به اساس لایحه وزارت تحصیلات عالی افغانستان که هر محصل را مکلف به تهیه و ترتیب پایان‌نامه در ختم دوره‌ی تحصیلی دانسته، من هم ناگزیرم لایحه فوق را به گونه درست آن رعایت نمایم. بنأ سعی بر آن شدم تا پایان‌نامه تحصیلی‌ام را به همکاری استاد ارجمندم که رهنمای‌های ایشان تاثیر به سزاء در ترتیب آن داشته، بنگارم. امید کمی و کاستی که از بنده در خصوص نگارش آن رخ داده است، قلم عفو بکشید.

## خلاصه بحث

جهانی شدن فرایندی است اجتناب ناپذیر که در عصر حاضر شتاب بیشتری گرفته و وسایل ارتباطی افراد را از بُعد مکان رهانیده است. وسایل جدید ارتباطی نقش پُر رنگی در دنیای امروز دارند و نمی‌توان آن‌ها را نادیده گرفت. یکی از ابعاد که وسایل جدید می‌تواند در آن نقش مهم و ارزشمند داشته‌باشد، طرق ادای شهادت است که در این رساله سعی گردیده است احکام شهادت با وسایل جدید مبتنی بر سوال اصلی تحقیق که همانا احکام شهادت با وسایل جدید در فقه و قانون چگونه باید تبیین گردد؟ مورد بررسی قرار گرفته است.

روش تحقیق در این رساله از نوع کتابخانه‌ای بوده و هدف اصلی و اساسی تحقیق بررسی احکام شهادت با وسایل جدید در فقه و قانون می‌باشد که اهمیت این تحقیق از درون عنوان پیداست.

نتایج تحقیق نشان می‌دهد که شهادت شاهد، قدیمی‌ترین ادله اثبات دعوی است که از قدیم‌الایام مورد استفاده اصحاب دعاوی قرار داشته و تا گذشته‌های نه چندان دور یگانه وسیله اثبات دعوی در نوع خود بوده که در هنگام عقب‌ماندگی و پیشرفت کشورها و همچنان در حالات عادی و ناگوار بودن وضعیت کشوری برای اثبات حقوق اشخاص در فیصدی بالای مورد استفاده قرار داشت. اکنون نیز در عرصه اثبات دعاوی جامع و همه شمول‌ترین دلیل اثبات دانسته می‌شود، اما با پیشرفت تکنالوژی و پیدایش وسایل جدید، قانون‌گذار افغانستان نیز همگام با این تحول به هدف محافظت شهود در قانون اجراءات جزایی و برای آن‌که بتوان به سهولت زمینه را برای ادای شهادت شاهد مساعد ساخت و ترس و نگرانی را که شاهد از بیم ادای شهادت دارد به حداقل برساند، به صراحت به ادای شهادت با وسایل جدید حکم فرموده است.

**کلمات کلیدی:** شهادت، احکام شهادت، وسایل جدید، فقه، قانون.

## فهرست موضوعات

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۲	بیان مسئله:
۳	اهمیت موضوع:
۴	اسباب اختیار موضوع:
۴	سوال اصلی تحقیق:
۴	سوالات فرعی تحقیق:
۴	پیشینه تحقیق:
۵	روش تحقیق:
۶	اهداف تحقیق:
۶	خط و پلان تحقیق:

### فصل اول مفاهیم و کلیات

۱۰	مبحث اول: تعریف شهادت و اهمیت آن
۱۰	مطلب اول: مفهوم شهادت
۱۳	مطلب دوم: اهمیت شهادت
۱۳	مبحث دوم- مفهوم ادله اثبات دعوی
۱۳	مطلب اول- مفهوم ادله
۱۷	مطلب دوم- مفهوم اثبات
۱۹	مطلب سوم- مفهوم دعوی
۲۱	مطلب چهارم- تعریف ادله اثبات دعوی در حقوق افغانستان

### فصل دوم ارکان شهادت و شروط آن

۲۴	مبحث اول: ارکان شهادت
۲۵	مبحث دوم: شروط شهادت و اقسام شروط
۲۵	مطلب اول: شروط تحمل شهادت



مطلب دوم: شروط اداء..... ٤٠

### فصل سوم

#### طرق ادای شهادت با وسایل جدید و مجالات و احکام آن

مبحث اول: طرق ادای شهادت با وسایل جدید و ضوابط آن..... ٩٧

مطلب اول: طرق ادای شهادت با وسایل جدید..... ٩٧

مبحث دوم: ساحات اداء شهادت با وسایل جدید و احکام شرعی مرتب بر آن..... ١٢٠

مطلب اول: ساحات اداء شهادت با وسایل صوتی..... ١٢١

نتیجه گیری..... ١٣٠

پیشنهادات..... ١٣٢

فهرست آیات قرآنی..... ١٣٣

فهرست احادیث نبوی..... ١٣٥

منابع و مأخذ..... ١٣٦

## مقدمه

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونؤمن به ونتوكل عليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله و الصلوة و السلام على رسوله محمد و اصحابه أجمعين. أما بعد:

شهادت یعنی گواهی دادن به حق در مجلس قاضی از دیده و شنیده به جهت بر پای حق و عدالت. برپایی عدالت زمانی ممکن است که شهود جز صدق نگویند و افرادی وارسته و موثق باشند تا زمینه‌های علم قاضی را فراهم آورده و قاضی را در رسیدن به حق کمک نمایند؛ برای رسیدن به این منظور، در تمامی نظام‌های که شهادت به عنوان یک دلیل معتبر پذیرفته شده است شرایطی نیز برای شهود ذکر شده است تا صحت شهادت شهود را تضمین نماید.

شهادت و به تبع آن شرایط شهود از موضوعاتی است که قبل از اسلام وجود داشته و اسلام نیز آن را تأیید و به عنوان یک دلیل معتبر پذیرفته و در غالب احکام فقهی به آن پرداخته است؛ نظام جزای مدنی افغانستان به تبعیت از فقه اسلامی شهادت را به عنوان یکی از ادله‌ی اثبات دعوا مورد استفاده‌ی قضات قرار داده است و در غالب مواد قانونی به آن پرداخته و برای پذیرش شهادت شهود شرایطی را لازم دانسته است. بدان سبب که افغانستان دارای قانون اسلامی است و قوانین بر اساس شریعت اسلامی بنا نهاده شده است، قانون‌گذار افغانستان قضات را ملزم به تبعیت از شرایطی که در شرع آمده، نموده است.

## بیان مسئله:

شهادت شاهد، قدیمی‌ترین دلیل اثبات دعوی است که از گذشته‌های دور و طولانی مورد استفاده اصحاب دعاوی قرار داشته و تا گذشته‌های نه چندان دور یگانه وسیله اثبات دعوی در نوع خود بوده که در هنگام عقب‌ماندگی و پیشرفت کشورها و همچنان در حالات عادی و ناگوار بودن وضعیت کشوری برای اثبات حقوق اشخاص در فیصدی بالایی مورد استفاده قرار داشت.

اکنون نیز در عرصه اثبات دعاوی جامع و همه شمول‌ترین دلیل اثبات دانسته می‌شود که مورد استفاده همه ملت‌ها و در همه کشورها چه اسلامی و چه غیر اسلامی قرار دارد. شهادت در نفس خود ریکورد جهانی را طوری از ان خود کرده که به اتفاق کلی‌ه افراد بشریت خصوصاً در عصر کنونی من حیث دلیل قوی اثبات ورد استفاده قرار داده می‌شود. حتی تا هنوز از یک نفر عالم و دانشمندی در گوشه و کنار جهان شنیده نشده که به آن مخالفت نشان داده باشد. در حقیقت مهم‌ترین وسیله و مدرک اثبات دعوی برای مستحقینی است که حقوق شان در معرض ضایع شدن قرار دارد و برای بدست آوردن آن نیاز به اقامه دعوی، ارائه بینه و وسائل اثبات دارند.

شهادت شاهد همانند شمشیر بران در دست قضات و محاکم قرار داده شده تا به وسیله آن تاج خود خواهی و زورگیری اشخاص استفاده‌جو و فرصت طلب را شکسته و غرور آن را به تسلیمی حق به ذی‌حق به زمین افکنده و افراد جامعه را از استفاده ناحق مال غیر نجات دهند؛ به همین لحاظ خداوند(ج) انسان‌ها را مکلف ساخته است تا به منظور جلوگیری از ضیاع حق خویش به اقامه شهود بپردازند. و همچنان به داد کسانی که حق‌شان در حال ضایع شدن است و مظلوم واقع شده‌اند رسیده مردانه وار به محاکم رفته ادای شهادت نمایند، برای اینکه شهادت اقامه شده همانند سائر افراد ظالم و زورگو با استفاده از حق شهادت، ظلم دیگری را بر خلق الله روا ندارند، در استفاده از حق شهادت از جانب مشهودله و اینکه شهادت چه کسانی باشند، قیودات خاصی وضع گردیده که شهادت هر شاهدهی در چوکات آن قابل شنید دانسته می‌شود.

گرچند که فقهای اسلامی راجع به موضوع شهادت و احکام مربوط به آن کتب فراوان نوشته و به قید تحریر در آورده اند. اما در تألیف احکام شهادت با وسایل جدید مطالعاتی انجام نشده است، بناً مسئله اساسی این است که احکام شهادت با وسایل جدید در فقه و قانون چگونه بیان شده است؟ از این رو تحقیق حاضر تلاش دارد تا این موضوع را بررسی نموده و احکام آن روشن سازد.

## اهمیت موضوع:

از اینکه در گذشته‌های اسلام جریان رسیدگی به قضایا طور فوری بوده و مردمان یک محل بطور همیشه در یکجا مسکن‌گزین و در محل سکونت خود حضور می‌داشتند و هرگاه نیازی به اقامه شهود برده می‌شد در صورت موجودیت، شهود را فوراً به محکمه حاضر و ادای شهادت می‌نمود و قضات نیز به شکل فوری به آن رسیدگی می‌کردند و هرگاه شاهد به مدت سفر دور از قریه می‌بود منتظر حضور آن نمانده برای اثبات دعوی از وسائل دیگر مانند یمین و نکول استفاده می‌کردند. اما وضعیت کنونی چنان که گفته شد نیست، غیابت مردم محل به دلیل مصروفیت‌های یومیه و سفر به جای دیگر به امر معمول تبدیل گردیده است و خوش‌بختانه وسایل انتقال صوتی و تصویری بوجود آمده است که می‌توان از آنان برای اداء شهادت استفاده نمود و به این معضل پایان داد. اما متأسفانه در ارتباط با احکام شهادت با وسایل جدید با کمبود منابع تحقیقی پژوهشی و علمی روبرو هستیم بنابراین با تحقیق در احکام شهادت با وسایل جدید در فقه و قانون می‌توانیم خलाهای قانونی و حقوقی را پر نماییم.

از آنجائیکه احکام شهادت با وسایل جدید در فقه و قانون موضوعی است که نو و تازه بودن آن در درون عنوان پیداست، بناً بررسی و مطالعه آن از اهمیت فراوان برخوردار است. از این رو بنده خود را ملزم به بررسی و تدقیق آن می‌دانم.

## اسباب اختیار موضوع:

موضوع احکام شهادت با وسایل جدید یکی از مباحث وسیع، دارای ابعاد مختلف و مشتمل بر اختلافات زیاد فقهی است. نیاز احساس نمودم تا این موضوع را با در نظر داشت آرای مذاهب مختلف فقهی، همچنان موقف قانون در مورد آن به بررسی و تحقیق قرار دهم.

موضوع مذکور در کتب فقه بصورت مستقل بیان نگردیده است، ضمناً کتب حقوقی نیز در مورد بحث تفصیلی نداشته است. خواستم با اختیار این موضوع به توفیق پروردگار خدمت کوچکی در راستای روشن سازی احکام مرتبط به موضوع در مذاهب مختلف فقهی نموده باشم.

از اینکه در کشور ما اکثراً مردم به زبان عربی آشنایی کامل ندارند، نیاز احساس میشود تا به زبان ملی وطن ما در مورد این چنین موضوعات اثرات علمی موجود باشد. تا افراد جامعه در حین انجام معاملات شان اساس این چنین موضوعات را بدانند. این همه اسباب باعث گردید، بنده رساله ماستری خویش را در مورد موضوع فوق تهیه نماید.

## سوال اصلی تحقیق:

۱- شهادت با وسایل جدید در فقه و قانون از چه جایگاهی برخوردار است؟

## سوالهای فرعی تحقیق

۲- مقصود از شهادت چیست؟

۳- ارکان شهادت و شروط آن در فقه و قانون چگونه بیان شده است؟

۴- طرق اداء شهادت با وسایل جدید در فقه و قانون چگونه پیش بینی شده است؟

## پیشینه تحقیق:

در زمینه شهادت و احکام شهادت تحقیقات زیادی انجام شده است. اما هر محقق نظر به دغدغه‌ها و جهاتی که نزدشان ابهام داشته است، کار نموده‌اند که ذیلاً مورد اشاره قرار می‌گیرد:

۱- أداء الشهادة بوسائل الإتصال الحديثه في منظور الفقه الإسلامی: مقاله‌ای است از ابراهیم، المتولی عطیه عبدالباقی که در سال ۲۰۱۵ در دانشگاه أزهْر به نشر رسیده است. این تحقیق شهادت را با وسایل ارتباطی نوین از منظر فقه اسلامی بیان می‌کند. تحقیق به سه بخش تقسیم شده است که در مبحث اول ماهیت شهادت، مشروعیت و قضاوت آن، اجزاء و شرایط آن ارائه شد. مبحث دوم به وسایل ارتباطی نوین و روش‌های انجام شهادت از طریق آنها، تبیین مفهوم ارتباط و عناصر و اجزای آن اشاره داشته است. مبحث سوم با پرداختن به حکم شهادت با وسایلی که مکتوب، صوت و تصویر و حکم شرعی ادای شهادت با وسایل ارتباطی جدید را روشن کرد.

۲- أحكام إجراء الشهادات بالوسائل الحديثه: رساله ماستری است که در سال ۲۰۱۱ توسط محمد طلال العسلی در دانشگاه اسلامی غزه تبیین گردیده است. این پایان‌نامه مشتمل بر سه فصل بوده، فصل اول حقیقت شهادت، ارکان، شرط و مفهوم وسایل جدید را مورد بررسی قرار داده است. فصل دوم اداء شهادت با وسایل تقلیدی و احکام آن بررسی گردیده و در فصل اخیر طرق اداء شهادت با وسایل جدید و احکام و مجالات آن مورد غور و بررسی قرار گرفته است.

## **روش تحقیق:**

از کتب معتبر فقهی و قانونی استفاده صورت گرفته و در حین ضرورت از سایت‌های اینترنتی که باوری باشد، نیز استفاده صورت گرفته است. در ذیل روش اجرای این تحقیق به طور مفصل بیان گردیده است:

۱- نگارش اثر فوق‌الذکر به شکل مقارنوی می‌باشد، روش جمع‌آوری معلومات آن کتابخانه‌ئی می‌باشد. از کتاب‌های معتمد که توسط علمای بزرگ قدیم و معاصر، مربوط به مذاهب مختلف نوشته شده، و کتاب‌های که موضوع را از نگاه قانون مورد بررسی قرار داده ضمناً از قوانین افغانستان استفاده گردیده است.

۲- استدلال به آیات قرآنی، مراجعه به تفاسیر معتبر و اختصاص قوس‌های {} برای آیات آورده شده است.

۳- احادیث را از کتب معتبر حدیث اخذ نموده، احادیث را در قوس (۱) آورده، و در پاورقی تخریج آن را بیان گردیده است.

۴- معانی اصطلاحات مرتبط به موضوع را از مصادر اصلی آن در لغت و اصطلاح آورده شده است.

۵- نظریه هر فقیه را از کتب مذهب خودش نقل گردیده است.

۶- نظریات اختلافی فقهاء را در مورد احکام مرتبط به موضوع با ذکر دلایل آن ذکر گردیده است.

۷- از میان نظریات مختلف دیدگاهی را که به نظرم راجح بوده، با ذکر دلیل آن مشخص ساخته ام.

۸- مطالب مرتبط به موضوع را نخست در فقه مورد تحقیق قرار داده، و حکم آن را بیان نموده ام، سپس حکم آن را در قانون افغانستان بیان نموده ام.

۹- در ختم تحقیق، نتیجه گیری موضوع را با ارائه پیشنهادات مرتبط به آن بیان شده است. سپس فهرست آیات و احادیث، منابع و مأخذ را ذکر گردیده است.

۱۰- قواعد املائی، انشائی، وعلامات ترقیم را تا حد امکان مراعات شده است.

### **اهداف تحقیق:**

هدف مهم و اساسی تحقیق پاسخ به همان سوال‌های اصلی تحقیق بوده؛ در ضمن نکات زیر نیز مد نظر بوده می‌تواند:

۱- بررسی و مطالعه شهادت، احکام آن، شروط و ارکان شهادت؛

۲- بررسی و شناخت طرق اداء شهادت با وسایل جدید در فقه و قانون.

### **خط و پلان تحقیق:**

تحقیق حاضر از نگاه ساختار طی سه فصل مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت که ذیلاً به مباحث، مطالب و اجزا آن پرداخته می‌شود.

**فصل اول: حقیقت شهادت و مفهوم ادله اثبات دعوا**

مطلب اول: مفهوم شهادت

جز اول: شهادت در لغت

جز دوم: شهادت در اصطلاح

مطلب دوم: اهمیت شهادت

مبحث دوم: مفهوم ادله اثبات دعوا

مطلب اول: مفهوم ادله

جز اول: معنای عام دلیل

جز دوم: معنای خاص دلیل

جزء سوم: تفاوت دلیل قضایی با دلیل علمی و تاریخی

جزء چهارم: تفاوت دلیل اخلاقی و دلیل قانونی

جزء پنجم: اهمیت دلیل

مطلب دوم: مفهوم اثبات

جزء اول: اثبات در اصطلاح حقوقی

جزء دوم: انواع اثبات

مطلب سوم: مفهوم دعوا

مطلب چهارم: تعریف ادله اثبات در حقوق افغانستان

جزء اول: ارکان حقوقی دعوا

جزء دوم: تفاوت دعوای مدنی و جزای

الف- تفاوت از حیث هدف

ب- ماهیت حقوقی دعوای جزایی و مدنی



## فصل دوم: ارکان شهادت و شروط آن

### مبحث اول: ارکان شهادت

#### مبحث دوم: شروط شهادت و اقسام شروط

مطلب اول: شروط تحمل شهادت

جزء اول: تعریف شرایط و اقسام آن

جزء دوم: شرایط تحمل مستقیم شهادت

جزء سوم: شرایط شهادت به تسامع

جزء چهارم: شرایط شهادت بر شهادت

مطلب دوم: شروط اداء

جزء اول: تعریف اداء و انواع آن

جزء دوم: شرایط شاهد

جزء سوم: شرایط نفس شهادت

جزء چهارم: شرایط مکان شهادت

جزء پنجم: شرایط مشهودبه

#### فصل سوم: طرق اداء شهادت با وسایل جدید و مجالات و احکام آن

##### مبحث اول: طرق اداء شهادت با وسایل جدید و ضوابط آن

مطلب اول: طرق اداء شهادت با وسایل جدید

جزء اول: اداء شهادت از طریق فکس

جزء دوم: اداء شهادت با وسایل انتقال صوتی و تصویری

جزء سوم: ادله قبول شهادت با وسایل جدید

مبحث دوم: ساحات اداء شهادت با وسایل جدید و احکام شرعی مرتب بر آن

مطلب اول: ساحات اداء شهادت با وسایل صوتی

جزء اول: شهادت بر حدود و قصاص

جزء دوم: ضوابط رجوع شهادت با وسایل جدید

## فصل اول مفاهیم و کلیات

### مبحث اول: تعریف شهادت و اهمیت آن

از آنجا که مدخل مناسب برای ورود به هر مبحثی، شناخت مفهوم و مبانی آن، بوده و این امر در درک بهتر آن نقش اساسی ایفا می‌کند، بناً در این مبحث نخست به تعریف شهادت در لغت و اصطلاح پرداخته شده و سپس اهمیت آن بیان می‌گردد.

### مطلب اول: مفهوم شهادت

یکی از وسایل مهم اثبات جرم که از قبل تا حال بر آن تاکید می‌گردد، شهادت است. شهادت عبارت است از اخبار صحیح و قوی امر مشخص به منظور ثبوت آن در برابر محکمه.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر اقدامی که طی آن شخصی که از حقیقت یک امر که به آن علم دارد، گواهی می‌دهد.<sup>۲</sup>

شهادت از جمله چنان ادله‌یی است که با سیستم اتهامی<sup>۳</sup> هم خوانی بیش‌تر دارد. زیرا سیستم رسیدگی اتهامی بر رسیدگی‌های شفاهی و حضوری تاکید دارد.

### جز اول: شهادت در لغت

شهادت به معنی گواهی دادن بر له و علیه شخص، واقع شدن در مقابل جهان غیب و گواهی نامه تحصیلی آمده است. فقهای اسلامی راجع به معنی لغوی شهادت، در کتب فقهی بحث طولانی و گوناگون نموده‌اند که این رساله گنجایش ذکر همه را به تفصیل ندارد اما به طو از معانی آن ذیلاً اشاره می‌شود.

---

۱. رسولی، عبدالحسین، ادله اثبات دعوا در حقوق افغانستان، ص ۴۲.

۲. همان

۳. اولین سیستمی که در جهان بوجود آمده، سیستم محاکمه اتهامی است. در این سیستم تعقیب متهم به عهده مدعی خصوصی یا متضرر است و تا زمانی که مدعی خصوصی یا متضرر، اقامه دعوی یا طرح شکایت نکند، ارگان قضایی وظیفه‌ای در تعقیب متهم ندارد. در همین راستا بار اثبات دعوی بر دوش مدعی است و قاضی وظیفه‌ای در جمع‌آوری دلایل ندارد، بلکه شخص متضرر ملزم است که دلایل ارتکاب عمل مجرمانه را به محکمه ارائه نماید و محکمه نیز بر همین اساس رسیدگی و قضاوت می‌کند، بی‌طرفی کامل قاضی در این سیستم رعایت می‌گردد(غلام حیدر علامه، اصول محاکمات جزایی افغانستان، ص ۳۲۴).

۱- شهادت به معنی خبر قاطع و جازم است که به صورت قطع و جزم از طرف حامل آن (شاهد) اداء شده افاده حصول علم یقین را برای قاضی به منظور صدور حکم شرعی و قانونی می‌نماید؛ به دلیل اینکه الله سبحانه و تعالی می‌فرماید: {وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا}.<sup>۱</sup>

ترجمه: گواهی نی‌دهیم مگر به آنچه (از دزدی بنیامین با چشم خود دیده‌ای و برآن) مطلع شده ایم. دیده می‌شود که شهادت در این آیت به معنی خبرلم یقین را در پی دارد.

۲- شهادت صیغه مصدر است، از باب شهد یشهد شهداً و شهاده، جمع آن شهود است به معنی حضور استعمال می‌شود؛ زیرا شاهد در محکمه یا در هنگام وقوع حادثه و مشاهده مشهودبه حاضر بوده و چشم دید حضوری شاهد را در آنچه که از نظر دیگران غائب است و یا دیگران به آن علم ندارند، افاده می‌کند. چنانچه خداوند جل جلاله می‌فرماید: {وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ}.<sup>۲</sup>

ترجمه: و آنان آنچه را با مومنان انجام می‌دادند حاضر بوده تماشا می‌کردند. و همچنان الله سبحانه و تعالی می‌فرماید: {فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ}.<sup>۳</sup>

ترجمه: هر که از شما این ماه (رمضان) را دریابد باید آن را روزه بگیرد.

امام قرطبی<sup>۴</sup> گفته: «شهد» به معنی حضر و شهود به معنی حضور است. پس شهادت خبری است که تحمل آن در محضر شاهد و ادای آن به حاضر شدن شخص شاهد در محکمه صورت می‌گیرد.

---

۱. سوره یوسف، آیه ۸۱

۲. سوره بروج، آیه ۷.

۳. سوره بقره، آیه ۲۸۵.

۴. ابو عبدالله، محمد بن احمد بن ابوبکر بن قُرْح انصاری خزرگی اندلسی قرطبی، که به اختصار با نام قرطبی شناخته می‌شود، یکی از امامان بزرگ تفسیر اهل سنت است، که در قرن هفتم می‌زیست. تاریخ تولد ابو عبدالله محمد بن احمد بن ابی بکر قرطبی اندلسی ذکر نشده، اما وفات او را سال ۶۷۱ق گزارش کرده‌اند.

## جز دوم: شهادت در اصطلاح

در این جز سعی می‌گردد نخست شهادت در اصطلاح فقه تعریف گردیده و سپس شهادت در اصطلاح قانون بررسی گردد تا مفهوم کامل و جامع از شهادت حاصل گردد.

### الف- شهادت در اصطلاح فقه

فقها بعضاً تعاریف ابتکاری با توجه به احکام و آثار، از شهادت ارائه داده‌اند و شهادت این‌گونه تعریف شده است: «شهادت در اصطلاح اخبار از روی علم به ثبوت یا نفی امری است که کسی را در قبال دیگری ملزم می‌گرداند»<sup>۱</sup> و ابن حمزه شهادت را خبر دادن برای ثبوت حق دانسته که به نفع شخصی و علیه شخصی دیگر است و یا اینکه به نفع یک شخص است و بدون آن که علیه شخصی دیگر شهادت دهد.<sup>۲</sup>

### ب- شهادت در اصطلاح قانون

قانون در اجراءات جزایی در تعریف شهادت این‌گونه بیان داشته است: «شهادت اظهاراتی است که شخص در جریان بررسی قضیه آنچه را در خصوص واقعه مورد بحث با دیدن یا شنیدن درک نموده است در پیشگاه محکمه با صلاحیت با ادای سوگند بیان نماید. نوشته و اشاره در مورد گنگ در حکم بیان می‌باشد»<sup>۳</sup>.  
با این اوصاف به نظر می‌رسد وجه اشتراک اکثر تعاریف ارائه شده از شهادت (گواهی) این است که در شهادت، حق امتیاز و نفعی برای شاهد، قید نشده است و او صرفاً به باین آنچه حس کرده است، می‌پردازد و ماهیت شهادت نیز فقط اخبار و خبردادن از امری است که شاهد به وقوع آن علم و جزم دارد تا حدی که برخی ابراز شهادت را توسط کسی که علم قطعی به مشهودبه ندارد، جایز ندانسته است.<sup>۴</sup>

۱. اخبار عن علم المخبر بثبوت أمر أو نفيه، يلزم غیره لغیره

۲. طوسی، عمادالدین ابی جعفر محمد بن علی (ابن حمزه)، الوسيله الی نیل الفضيله، کتابخانه آیه الله مرعشی مجفی، قم، چاپ اول، ۱۴۰۸، ص ۲۲۹.

۳. وزارت عدلیه، قانون اجراءات جزایی، ماده ۴ فقره (۳۲)

۴. انصاری، شیخ مرتضی، بی‌تا، اقضاء و الشهادت، بی‌جا، ص ۲۵۹.

## مطلب دوم: اهمیت شهادت

نقش شهادت به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی، بسیار برجسته است و سرنوشت جان، مال و ناموس افراد را تعیین می‌کند.

با توجه به این، سزاوار نیست در اثبات دعاوی که بعضاً اثرات مهم و تبعات سنگینی در پی دارد به امری دارای منشأ غیر منضبط، مبهم، نامعلوم و در نهایت، غیر قابل اطمینان (شهادت غیر مستند به حس) تمسک نمود. بنابراین در آن دسته از دعاوی که شهادت مثبت دعوی است، بجز مواردی که به دلیل خاص، صرف استفاضه در آن‌ها کافی است، باید استناد به حصر بودن علم را شرط پذیرش شهادت بدانیم.

## مبحث دوم- مفهوم ادله اثبات دعوی

ادله اثبات دعوی، وسایلی است که برای اثبات دعوی در مراجع قضایی به کار می‌رود. البته تعاریف متفاوتی از ادله اثبات دعوی ارائه شده است که برای روشن شدن مطلب نخست باید تعریفی از دلیل، اثبات و دعوی ارائه شود:

## مطلب اول- مفهوم ادله

ادله جمع مکسر دلیل و جمع دیگر دلیل، دلایل است. در لغت عرب، دلیل به معنای راهنما و در ادب دری به معنای راهنما، رهبر و رهنمون آمده است.<sup>۱</sup> و در اصطلاح فقهی دلیل عبارت است از آنچه از علم به آن علم به چیز دیگری لازم آید، آنچه با بررسی و فکر در آن می‌توان به مطلوب دیگری دست یافت.<sup>۲</sup> دلیل واژه‌ای عربی است که از مصدر دلالت و فعل ثلاثی مجرد «دلّ يدلّ دلالة» گرفته شده و بر وزن «فعلیل» و به معنای فاعل می‌باشد. بنابراین دلیل به معنای «دل»، و به معنای راهنما، رهنما شده، دلالت کننده و هدایت کننده

۱. حسینی نژاد، حسینقلی، ادله اثبات دعوی، میزان، تهران، ۱۳۷۴ ه.ش، ص ۷

۲. انیس، ابراهیم و منتصر، عبدالحلیم و الصوالحی، عطیه و خلف الله احمد، محمد، المعجم الوسیط، ج ۲، ناصر خسرو، طهران، بی تاج، ص ۲۹۴

۳. دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، ج ۱، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۳ ه.ش، ج ۷، ص ۹۷

۴. حسینی، محمد، فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی، ج ۱، سروش، تهران، ۱۳۸۲ ه.ش، ص ۲۱۸

می‌باشد. فرهنگ‌های لغات، دلیل را به معانی چون جهت، سبب، راه، طریق و آنچه که برای اثبات امری به کار می‌رود، که جمع انرا ادله دانسته‌اند نیز تعبیر کرده‌اند. در عین حال در قوانین افغانستان کلمه دلایل به جمع دلیل نیز به کار رفته است.

ادله در قوانین جزائی و مدنی تعریف نشده بلکه صرفاً مصادیق آن در قانون اجرائات جزائی و قانون اصول محاکمات مدنی ذکر شده است.

و اما عده از حقوق دانان بیان کرده‌اند که جایگاه اصلی بحث دلیل در علم منطق است و طبق نظر دانشمندان منطق، دلیل عبارت از: «شیئی که از وجود آن پی به وجود شیئی دیگر می‌بریم» اما برای این که تعریف اصطلاحی حقوقی دلیل را بدانیم ناگزیر به قوانین دیگر کشورها مراجعه کنیم.

از آنچه گذشت مشکلات ارائه تعریفی جامع و مانع از دلیل بر ما آشکار می‌شود. تعریف زیر می‌تواند از جمله تعاریفی باشد که بتوان ارائه نمود «در امور جزایی دلیل عبارت از هر گونه وسیله‌ای است که وجود یا عدم امری و یا صحت و سقم ادعایی را اثبات کند» و یا «دلیل عبارت از هر وسیله قانونی است که مقامات قضایی را در کشف حقیقت و حصول اقناع وجدانی و اتخاذ تصمیم عادلانه یاری بخشد» دلیل دارای دو معنا است: ۱- معنای عام ۲- معنای خاص.

### **جزء اول: معنای عام دلیل**

دلیل در معنای عام «فراهم آوردن وسایلی است که وجدان قاضی را قانع کند.» این وسایل، ممکن است اسناد اعم از اسناد رسمی و اسناد عرفی، فلم، اقرار، صوت و یا هر چیزی دیگر باشد.

### **جزء دوم: معنای خاص دلیل**

دلیل به معنای خاص عبارت از: «هر وسیله که در قانون پیش‌بینی شده و در مراجع قضایی با نمایاندن امر موضوعی سبب اقناع وجدان قاضی به واقعیت گردد».

---

۱. رسولی، عبدالحسین، ادله اثبات دعوا در حقوق افغانستان، کابل، نشر واژه، ۱۳۹۹، ص ۲۶.

مراد از این تحقیق هم، دلیل به معنای خاص است، بر اساس قانون مدنی و قانون اصول محاکمات مدنی، دلایل اثبات دعوی موارد ذیل است:

۱- اقرار

۲- اسناد

۳- شهادت

۴- سوگند و نکول

۵- قرائن مستنبطه و قاطعه

و همچنان کاربرد دلیل در زبان عام، نیز وافر است؛ ولی هر از گاهی دلیل را مترادف با علت نیز استعمال می‌نمایند، در حالیکه علت و دلیل مدام کاملاً منطبق بر هم‌کدیگر نیستند، بدلیلی که در علم منطق و نیز در مباحث ادله اثبات دعوی، هم علت و هم معلول می‌توانند دلیل به حساب آیند، یعنی هم می‌توان از وجود معلول (دود) به وجود علت (آتش) پی برد و هم امکان دارد، از وجود علت (خورشید) پی به وجود معلول (روشنایی) برده شود. بنابراین دلیل اعم از علت می‌باشد و می‌تواند یا علت و یا معلول باشد.

### **جز سوم- تفاوت دلیل قضایی با دلیل علمی و تاریخی**

در کاوش‌های علمی و تاریخی، پژوهش از نظر سائلی که به کار می‌رود، آزاد است که نه قید زمانی دارد و نه وابسته به اراده‌ای است؛ محقق می‌تواند از تمام رویدادها و سائلی که در اختیار دارد، آزادانه استفاده کند، نتیجه‌ای هم که از این تحقیق گرفته می‌شود، در برابر همه اعتبار دارد و مقید به رابطه خاصی نیست.

اما دلیل قضایی چنین نیست، قاضی در دلیل قضایی و حقوقی از این آزادی بهره مند نیست، یعنی دلیل اثبات دعوی در فقه و حقوق، احصاء شد است!

---

۱. نوربخش، نصیر احمد، ادله اثبات دعوی در نظام حقوقی افغانستان، کابل، انتشارات سعید، ۱۳۹۹، ص ۵۴.



## جز چهارم- تفاوت دلیل اخلاقی و دلیل قانونی

در نظام‌های حقوقی، دو شیوه اساسی پذیرش دلیل به چشم می‌خورد:

**الف- شیوه آزاد اثبات:** در این شیوه، هدف اساسی، قناعت وجدان در راه‌یابی به واقع است؛ به هر وسیله‌ای که باشد مدعی هیچ قید یا محدودیتی برای اقامه دلیل ندارد و می‌تواند از هر وسیله معقول، مستقیم یا با واسطه برای قناعت وجدان قاضی، استفاد کند؛ به همین مناسبت، عده‌ای از نویسندگان، دلیل را در شیوه آزاد آن «دلیل اخلاقی» نامیده‌اند، در این شیوه علم قاضی می‌تواند در اثبات دعوی معتبر باشد.<sup>۱</sup>

**ب- شیوه قانونی اثبات:** در این شیوه برای اثبات هر رویداد قضایی و حقوقی، دلایل ویژه‌ای پیش‌بینی شده است و دوطرف دعوی ناگزیرند برای اثبات حق خود به همان وسیله‌های محدود استناد کنند، مانند: یک شاهد برای قتل کافی نیست و یا در بعضی موارد چهار شاهد لازم است و در بعضی موارد، یک شاهد همرا با قسم، دعوی را ثابت می‌کند و...<sup>۲</sup>

## جزء پنجم- اهمیت دلیل

برای استفاد از حق، تنها وجود آن کافی نیست، ممکن است شخص حق داشته باشد از آن استفاده کند و مشکلی هم پیش نیاید؛ ولی همیشه چنین نیست، گاهی حق، مورد تجاوز و یا مورد آزار قرار می‌گیرد، در این صورت نیاز به اثبات دارد، دلیل وسیله اثبات حق است، نداشتن دلیل اثباتی در چنین مواردی، معادل با نداشتن حق است، اگر حقی در عقل ثبوت واقعاً وجود داشته باشد؛ ولی در عقل اثبات، شخص ذی‌حق دلیلی بر اثبات آن نداشته باشد، علل آن است که حقی وجود ندارد.

بنابراین، کسی که ارثی را مطالبه می‌کند، باید ثابت کند که وارث است، یا کسی که ادعا می‌کند که رابطه زوجیت بین او و دیگری وجود دارد و یا بین‌شان طلاق واقع شده است، باید نکاح و طلاق را ثابت کند،

۱. امامی، دکتر سید، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۷، چاپ شانزدهم، ج ۶، ص ۱۳.

۲. همان، ص ۲۲.

کسی که می‌خواهد مالی را بفروشد باید دلیلی مالکیت ارائه دهد. پس دلیل هم در مراجع قضایی برای اثبات دعوی به کار می‌آید و هم در بسیاری از مواردی که لازم است وجود حق نشان داد شود.

## مطلب دوم- مفهوم اثبات

اثبات در لغت مصدر باب افعال از ریشه «ثبت» به معنای ثابت و استوار گردانیدن، پا برجای کردن و همچنین قرار دادن است.<sup>۲</sup>

## جزء اول- اثبات در اصطلاح حقوقی

دکتر عبدالرزاق السنهوری، اثبات را این‌گونه تعریف کرده است اثبات عبارت است از اقامه دلیل در برابر محامه، بر کیفیتی که قانون، معین کرد، به وجود یک واقعه قانونی که آثاری بر آن مترتب است. این تعریفی که از «اثبات» ارائه شد، مستلزم چند مقدمه است:

مقدمه اول: اثبات، در باب قضا از جهاتی با اثبات به معنای عام، فرق دارد؛ زیرا:

اولاً: روش مشخص و خاصی برای اثبات، وجود دارد، مثلاً تاریخ نگار با روش معینی، حقایق تاریخی را اثبات می‌کند و در علوم تجربی نیز برای اثبات واقعیت‌ها و قوانین طبیعت، راها و شیوه‌های دیگری به کار می‌برند.

قاضی نیز در استنباط حکم شرعی، طریقه خاص خود را دنبال می‌کند. اثبات در باب قضا هم، کاملاً عام نبود بلکه محدود به راه‌های خاص است؛ از این رو قاضی نمی‌تواند به صرف شهادت یا اقرار قضاوت نماید، هرچند که وی عادل باشد باید با شهادت دو نفر عادل یا اقرار و یا سند معتبر، حکم قضایی صادر می‌کند؛ در حالیکه در این زمینه می‌بینیم مجتهد می‌تواند تنها با استناد به یک خبر واحد حکم شرعی را استنباط نماید.

---

۱. دهخدا؛ لغتنامه دهخدا، ج ۱، ص ۸۵۵

۲. انیس؛ المعجم الوسیط، ج ۱، ص ۹۳

ثانیاً: قاضی پس از اثبات در محکمه موظف است که طبق دلیل اثباتی مقرر در قانون و یا متون فقهی در مورد قضاء حکم نماید وگرنه متخلف از قانون محسوب می‌گردد.

ثالثاً: حکم صادر بر مبنای ادله اثبات در باب قضا غیر قابل نقض می‌باشد؛ ولی نظریه‌های علمای در هر حدی که بود باشد، ممکن است با دلایل دیگر، نقض شود.

مقدمه دوم: از آنجای که متعلق دلیل اثبات طبق تعریف ذکر شد، عبارت از واقعه و حادثه قانونی است، پس صحیح نیست که متعلق دلیل اثبات، خود حق مورد نزاع باشد، کاملاً شبه جرم (عمال غیر مشروع)، یک حادثه مادی است که قانون، این عمل مادی را منشاء تعهد و حق دانسته است، یا فوت مورث یک حادثه مادی است که به مرجع قانون، منشاء حق برای ورثه می‌گردد و همچنان عقاد، یک تصرف قانونی است که به مرجع قانون، منشاء حق می‌گردد و دلیل اثبات باید به منشاء حق، تعلق گیرد نه خود حق.

مقدمه سوم: در تعریف دلیل آمده است: ادله اثبات دعوی باید در محکمه و در نزد قاضی ارائه شود، چرا که ممکن است حادثه مورد نزاع در محکمه مورد انکار قرار گیرد، مثلاً در مورد اقرار یا شهادت اگر در خارج از محکمه صورت گرفته و در محکمه انکار شود، در این صورت اقرار و شهادت، ارزشی ندارد.

مقدمه چهارم: بنا به تعریف مذکور، اقامه دلیل در محکمه به کیفیتی که قانون تعیین کرد است با وجود یک واقعه قانونی که آثاری بر او مترتب است، ممکن است دلیل، یک حقیقت قضایی را اثبات نماید که با واقعیت و نفس الامر مخالف باشد؛ چرا که حقیقت قضایی با واقعیت، فرق دارد، ممکن است حاکم به موجب ادله اقامه شده و محتویات پرونده به مالکیت ملک مورد نزاع به نفع مدعی حکم کند ولی در واقع و نفس الامر، ملک از مدعی علیه باشد.<sup>۱</sup>

نتیجه: اثبات دارای دو معنا می‌باشد:

۱. حامد، عبدالواحد، طرق اثبات دعوی در فقه اسلامی و قوانین افغانستان، کابل، انتشارات سعید، ۱۳۹۴، ص ۳.

الف) معنای عام: عبارت از اقامه دلیل است در اثبات حق یا حادثه‌ای از حوادث.

ب) معنای خاص: اقامه دلیل شرعی است در مقام قاضی در مجلس قضا.

### جزء دوم- انواع اثبات

الف - اثبات باز: شیوه‌ای است از اثبات دعوی که در آن شیوه، قاضی می‌تواند به هر وسیله که بخواهد، حقیقت مورد نزاع را کشف و سپس حکم صادر کند، حتی قاضی می‌تواند به علم شخصی خود متوسل شود؛ مثل معروف داستان قضاوت حضرت علی(رض) به تنصیف نمودن طفلی را که مورد ادعای دو زن بود تا مادر حقیقی معلوم شود، یا توزین نمودن حضرت علی(رض)، شیر دو زن را که هریک ادعای پسری را برای خود داشتند. منظور از بیان داستان اثبات این مطلع است که قاضی می‌تواند به علم خود عمل نماید.

ب- اثبات بسته: شیوه‌ای است از اثبات دعوی که در آن شیوه، قاضی نمی‌تواند به هر وسیله‌ای که بخواهد، حقیقت مورد نزاع را کشف و سپس حکم صادر کند بلکه باید با وسایل اثبات دعوی که از نظر کمی و کیفی در قانون و یا منابع فقهی معین شده‌اند، به نزاع و دعوی رسیدگی و حکم صادر کند.

ج- اثبات میانه: شیوه‌ای است از اثبات دعوی که در آن، وسایل شهادت از نظر کمی و کیفی به موجب قانون، معین شد است؛ ولی قاضی در ارزیابی وسایل اثباتی موجود در متون فقهی و حقوقی در خصوص هر مورد معین، اختیاری دارد، مثل اطمینان پیدا کردن از شهادت شهود و بررسی اماره قضایی و...

### مطلب سوم- مفهوم دعوی

کلمه دعوی مفرد دعاوی است و از لحاظ لغوی یعنی خواستن، دادخواهی و ادعا کردن چیزی را گویند. و در اصطلاح، دعوی عبارت است از عملی که برای تثبیت حقی صورت می‌گیرد یعنی؛ حقی که مورد تجاوز و انکار واقع شده است.

---

۱. لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران گنج دانش، ۱۳۶۸، چاپ چهارم، ص ۵-۶

همچنان از دعوی در قوانین کشور ما هم تعریف شده است. مطابق ماده (۱۶۱۳) مجله الاحکام، چنین تعریف

شده است: «دعوی عبارت است از این که کسی حق خود را از دیگری در حضور قاضی طلب نماید.»<sup>۱</sup>

همچنان مطابق به قانون اصول محاکمات مدنی، دعوی را چنین تعریف می‌کند: «دعوی؛ خواستن حق است

از غیر در پیشگاه محکمه» و نیز عین تعریف در فقره (۱۱) ماده (۴۰) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه

نیز اشاره شده است.<sup>۳</sup>

در بین دو تعریف فوق، تفاوت کلی وجود ندارد. تعریف قانون اصول محاکمات مدنی هم مانند تعریف فقهی

مجله الاحکام است با تفاوتی که مجله در تعریف خویش به نزد قاضی دعوی را تعریف نموده است و قانون

به نزد محکمه که هر دو تفاوت لفظی است و در محتوا کدام تفاوتی وجود ندارد چون قاضی و محکمه لازم

و ملزوم یکدیگراند. محکمه بدون قاضی بوده نمی‌تواند و برای قاضی مکانی محکمه به خاطر اصدار حکم

لازم است.<sup>۴</sup>

به نظر یکی از نویسندگان دعوی عبارت از اخبار به حقی به نفع خود و به زیان دیگری که نتیجه آن عملی

است که با آن شخصی اثبات حقی را علیه غیر نزد مقام صالح عرضه می‌کند.<sup>۵</sup>

دعوی به دسته‌های مختلف تقسیم شده‌اند که از آن جمله تقسیم‌بندی یک نوع آن دعوی، دعوی مدنی و

جزایی است.

---

۱. ماده ۱۶۱۳، مجله الاحکام، جلد ۴.

۲. قانون اصول محاکمات مدنی، ماده ۵۰.

۳. قانون اساسی افغانستان، مصوب ۱۳۸۲، ماده ۳۰.

۴. پیشین، مجله الاحکام، ماده ۱۵۷۲.

۵. حکیمی، اسماعیل؛ ادله اثبات دعوا، نشر: انتشارات مقصودی، چاپ دوم، سال ۱۳۹۳، ص ۲۴.

دعوی مدنی آن دسته از دعاوی است که به موجب آن صاحب حق ادعا دارد که حق قانونی و مشروع وی توسط خواننده یا خوانندگان انکار یا مورد تضییع قرار گرفته است.<sup>۱</sup> هم‌چنان قانون اصول محاکمات مدنی، دعوی را در ماده (۵۰) خود تعریف که قبلاً تعریف گردید.

دعوی جزایی؛ به آن دسته از دعاوی گویند که صاحب حق (دادستان شاکی خصوصی) ادعا دارد که حق اجتماع یا فرد با ارتکاب جرم از ناحیه متشکی عنه مورد تجاوز قرار گرفته است که قانون اجراءات جزایی افغانستان در فقره (۳) ماده ۴، دعوی جزایی را چنین تعریف نموده است: «عبارت از مطالبه مجازات است از طرف سارنوال مطابق به احکام این قانون به پیشگاه محکمه.»

هم‌چنان دعوی جزایی یا جزایی دعاوی اند که هدف آن اعمال یکی از مجازات‌های مصرح در قانون برای مدعی علیه یا متهم است. در دعوی جزایی مدعی را شاکی و منکر را مشتکی عنه گویند.<sup>۲</sup>

### **مطلب چهارم- تعریف ادله اثبات دعوی در حقوق افغانستان**

در حقوق افغانستان که بحث ادله اثبات دعوی در مجموعه قوانین مدنی و اصول محاکمات آمده است، تعریفی از دلیل و اثبات، ارائه نداده‌اند، فقط در اصول محاکمات (اصول محاکمات مدنی)، تعریف کوتاهی از دعوی ارائه داده است و سپس عناصر آن را برشمرده و چنین تعریف نمود است: «دعوی خواستن حق است از غیر، در پیشگاه محکمه» و شخصی که حق را می‌خواهد، مدعی و شخصی که حق از او خواسته می‌شود، مدعی علیه و مدعی بها شئی خواسته شده و شامل حقوقی است که قوانین جمهوری اسلامی افغانستان آن را پیش بینی و موضوع دعوی قرار گرفته بتواند.

۱. قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵، ماده ۱۰۰۱.

۲. دیانی، عبدالرسول؛ ادله اثبات دعوا در امور جزایی و مدنی، نشر: انتشارات میزان، چاپ ۲، سال ۱۳۹۴، ص ۳۷.

## جزء اول- ارکان حقوقی دعوی

مطابق ماده ۶ قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان می توان بیان داشت که ارکان حقوقی دعوی سه می باشد که عبارتند از مدعی، مدعی علیه و مدی به که ذیلاً تعریف می گردد.

۱- مدعی شخصی است که به حسب ظاهر یا واقعاً ادعای حقی، بر دیگری دارد.

۲- مدعی علیه: شخصی است که حق ادعائی مدعی را به حسب ظاهر یا واقعاً مورد انکار یا تجاوز قرار داد است.

۳- مدعی به: موضوع حقی است که مورد ادعای مدعی است که منظورش از دعوی، وصول آن می باشد، مدعی به گاهی ملک و گاهی حق است، ملک هم گاهی عین و زمانی منفعت و انتفاع می باشد.

حق هم گاهی مالی و زمانی غیر مالی است، اولی (ملک) مانند حق خیار، حق شفعه و حق تحجیر، دومی مانند حق بنوت و حق زوجیت می باشد.

دعوی گاهی مستلزم اقرار است و گاهی اقرار مستلزم دعوی است، صورت اول مانند: دعوای زوجیت، که اگر مردی دعوای زوجیت زنی را نماید، لازمه دعوایش آن است که بایستی به وی نفقه بدهد و نکاح مادر و دختر آن زن بر آن مرد حرام می شود.

صورت دوم مانند: اقرار به بنوت است، چه اگر شخصی به فرزندگی کودک اقرار کند و بگوید:

فلان طفل فرزند من است، لازمه اش آن است که از میراث او انتفاع ببرد و بالعکس.

در هر صورت، دعوی از مقوله اخبار است نه از مقوله انشاء، دلیل بر اینکه دعوی از مقوله اخبار است، علاوه بر تصریح اهل لغت، محاورات اهل عرف است؛ زیرا اهل عرف، دعوی را بر دو قسم تقسیم نموده و میگویند:

دعوای صادق و دعوای کاذبه، بدین جهت دعوی از مقوله اخبار خواهد بود، نه از مقوله انشاء!

---

۱. رسولی، عبدالحسین، ادله اثبات دعوا در حقوق افغانستان، کابل، نشر واژه، ۱۳۹۹، ص ۳۲.

## جزء دوم- تفاوت دعوای مدنی و جزای

دعوی مدنی: مجموعه‌اموری است که جنبه جزائی نداشته که دعوای مدنی از چند جهت با دعوای جزایی تفاوت دارد که به‌طور ذیل بیان می‌دارم:

### الف- تفاوت از حیث هدف

هدف در اصول محاکمات جزایی، حفظ و حمایت و مصونیت جامعه در برابر مجرم و مجرمین بود و رعایت حقوق و آزادی متهمان از جرم است؛ در حالیکه در اصول محاکمات مدنی هدف حل و فصل دعوی و اختلافات حقوقی و مالی است.

مقررات اصول محاکمات جزایی ایجاب می‌کند که برای مقابله با تبهکاران، از قدرت عمومی جامعه در جمع آوری دلایل اتهام، استفاده شود و مراجع کشف و تعقیب تکلیف دارند، متهم را در اختیار مراجع قضایی قرار دهند و تدابیر متناسب، منعکس در قانون را برای جلوگیری از فرار متهم، اعمال نمایند.

اما در محاکمات مدنی اقتضای آن را دارد که اصحاب دعوی، دلایل خود را ارائه دهند و محکمه در مقابل تحصیل دلیل نباشد و بر اساس دلایل ابرازی مدعی، و دفاع مدعی علیه، رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید.

### ب- ماهیت حقوقی دعوی جزایی و مدنی

در محاکمات جزایی، ماهیت مسئله با جان و مال حیثیت افراد و حیثیت جامعه ارتباط مستقیم دارد؛ بنابراین برای احراز وقوع جرم و شناسائی متهم، داد رس و قاضی باید به هر ترتیب ممکن به قانون متوسل شود و با سرعت و دقت، مراحل رسیدگی را دنبال کند و در تکمیل تحقیقات می‌تواند از مأمورین نظامی استفاده نماید. در حالیکه در محاکمات مدنی، منافع خصوصی و انجام تعهد و اختلافات مالی مطرح است و حکم به اداء دین، الزام به انجام تعهد و جبران خسارت داده می‌شود و در مرحله رسیدگی، مأمورین قضایی و قوای عمومی دخالتی ندارند.



## فصل دوم

### ارکان شهادت و شروط آن

#### مبحث اول: ارکان شهادت

رکن شهادت عبارت از لفظ اشهد می‌باشد زیرا نصوص شرعی لفظ اشهد را شرط نموده و در الفاظ قرآن به صیغه امر به همین لفظ آمده است. چنانچه الله متعال می‌فرماید: {وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ} ترجمه: دو تن [مرد] عادل را از میان خود گواه گیرید.

همچنان آیه شریفه {وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ} از این آیات دانشمندان فقه اسلامی رکن بودن لفظ اشهد را در شهادت استنباط نموده‌اند. همچنان شهادت متضمن معنی قسم است لذا باید به لفظ اشهد صورت گیرد.<sup>۱</sup>

اصول محاکمات مدنی افغانستان نیز در ماده (۳۲۱) لفظ اشهد را رکن دانسته است و چنین بیان می‌دارد: «شهادت شهود عبارت است از اخبار به حق در مجلس قضاء به لفظ اشهد.»<sup>۲</sup> از صراحت این ماده دانسته می‌شود که لفظ اشهد رکن شهادت شهود را تشکیل می‌دهد و شاهد باید به لفظ اشهد ادای شهادت نماید.

ارکان تشکیل‌دهنده شهادت که به انتفای یکی از آن‌ها شهادت اداء نخواهد شد عبارتند از:

الف- اخبار به حق: نخست این‌که در شهادت باید اخبار باشد مشروط به حق بودن آن چون زمانیکه اخبار به ناحق ثابت گردید بر علاوه اینکه اثر حقوقی نخواهد داشت و باعث اثبات دعوی شده نمی‌تواند، مجازات را نیز در پی دارد.<sup>۳</sup>

ب- در پیشگاه محکمه با صلاحیت: در قدم دومی اخبار به حق در پیشگاه محکمه بوده باشد، زیار نظر به صراحت ماده (۳۲۱) قانونی اصول محاکمات مدنی و ماده چهارم قانون اجراءات جزایی اخبار در مجلس قضاء

۱. سوره الطلاق، آیه ۲.

۲. البقره آیه ۲۸۲.

۳. المغنی فی الفقه الامام احمد، ابن قدامه، ج ۹، ص ۱۴۶.

۴. وزارت عدلیه، اصول محاکمات مدنی، ص ۹۸.

۵. قانون اجراءات جزایی، ماده ۴۳. کود جزا، ماده ۴۸۱ الی ۴۸۷.

و محکمه شرط دسته شده است و همچنان ماده (۳۳۴) قانون اصولو محاکمات مدنی می‌نگارد که: «شهادت شهود خارج از محکمه اعتبار ندارد».

چ- به نفع یکی و به ضرر دیگر: در این شک نیست که ادای شهادت حتمی به نفع یکی از اطراف دعوی و به ضرر دیگر تمام خواهد شد، به خلاف اقرار که در آن ضرر مقرر شرط است، اما در شهادت نفع و ضرر شهادت دهنده شرط نیست.

## مبحث دوم: شروط شهادت و اقسام شروط

### مطلب اول: شروط تحمل شهادت

تحمل شهادت به انواع مختلف آن دارای شرایط خاص است که رعایت آن در هنگام ادای شهادت برای رسیدگی بهتر قضیه و رفع هرگونه شک و تردید در تحمل شهادت از طرف شاهد، باورمندی قاضی ذوی‌الحکم در صحت تحمل شهادت و استدلال قضایی و حتمی می‌باشد، شرایط تحمل شهادت همانند انواع و اقسام آن دارای حالات سه‌گانه است که هرکدام آن طی اجزا جداگانه به بحث گرفته می‌شود، اما قبل از آن لازم است تا نفس شرایط به بیان تعریف، انواع و اقسام آن به معرفی گرفته شود.

### جز اول: تعریف شرایط و اقسام آن

#### الف - تعریف شرایط

شرایط جمع شرط به معنی تعهد است و در ادبیات فارسی به‌طور مطلق به معنی عهد و پیمان به کار رفته است.<sup>۱</sup> شرط عبارت از تعلیق شیء به شیء طوری است که به ایجاد شیء دوم نیز ایجاد گردد. بعضی گفته‌اند: شرط عبارت از آنچه است که وجود شیء به آن متوقف ولی خارج ماهیت آن بوده و در اصل وجود آن شیء تاثیر نداشته باشد.<sup>۲</sup> برخی به این باور اند که شرط عبارت از آنچه است که ثبوت حکم به آن متوقف باشد.<sup>۳</sup>

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، ص ۲۲۵۳ و ۲۲۵۶.

۲. قیومی، عبدالوراء، شهادت از نظر فقه و قانون، ص ۱۴۳.

۳. همان

به هر حال شرط در لغت به معنی علامه و نشانه است مانند (اشراط ساعه) نشانه‌های قیامت، شرایط نماز و غیره، و در اصطلاح عبارت از آنچه است که در موجودیت آن (شرط) حکم به شرط نسبت داده می‌شود اما نسبت آن وجودی است نه وجوبی؛ یعنی در موجودیت شرط، در صورت ایجاب، حکم به آن نسبت داده می‌شود. اما نسبت دادن آن حتمی و وجوبی نیست که هرگاه شرط موجود باشد، بطور لزوم حکم نیز نسبت داده شود بلکه حکم در صورت موجودیت به آن (شرط) نسبت داده می‌شود؛ چنانچه که داشتن وضوء شرط ادای نماز است اما نسبت حکم (مکلفیت ادای نماز) در صورت موجودیت حکم (فرضیت ادای نماز) به شرط نسبت داده می‌شود به اینکه هرگاه انسان وضوء گیرد.

ادای نماز بالای فرض نیست بلکه ادای نماز به دارنده وضوء زمانی فرض می‌گردد که وقت ادای نماز داخل و حکم شرعی به ادای آن متوجه شخص مکلف گردد، و اگر ادای نماز بالای انسان فرض نباشد با آنک وضوء دارد (شرط موجود است) مکلف به ادای نماز نمی‌باشد.<sup>۱</sup>

بعضی از علما معنی اصطلاحی شرط را به روش دیگر بیان داشته گفته‌اند: شرط در اصطلاح عبارت است از آنچه که به عدم شرط، مشروط عدم اما به وجود آن مشروطی که در ذات خود معدوم نیست، موجود نگردد.<sup>۲</sup>

## ب- اقسام شرط

شرط در ذات خود به پنج قسم تقسیم می‌گردد.

### ۱- قسم اول: شرط محض

شرط محض آن است که به تخلف آن وجود علت ممتنع قرار می‌گیرد به اینکه هرگاه شرط موجود نبود علت نیز منتفی می‌گردد، هرگاه شرط موجود شد علت نیز موجود می‌گردد. اما موجودیت آن وجوبی نیست که هرگاه شرط موجود شد علت نیز بطور حتمی موجود گردد بلکه بعضی اوقات به وجود شرط علت موجود

---

۱. جرجانی، للعلامه علی محمد السیدشرف، معجم التعریفات، ص ۱۰۸.

۲. همان

می‌گردد و بعضی اوقات نمی‌گردد. پس هرگاه شرط موجود گردید و به وجود آن علت نیز موجود شد در این حال وجود علت به شرط نسبت داده می‌شود، اگر شرط موجود بود و علت وجود نداشت، واجب نیست که برای شرط علت ایجاد گردد. مانند شرط بودن وضوء بری نماز که قبلاً بیان گردید.

شرایط محض نیز به دو گونه است که ذیلاً به آن اشاره می‌شود.

**شرایط شرعی:** آن است که از جانب شارع وضع گردیده باشد، پس شروط شرعی یا برای وجوب حکم می‌باشد مانند، شرط بلوغ برای وجوب نماز، روزه و غیره که تا زمانی که شخص بالغ نگردد، حکم وجوب نماز و روزه بالای آن منتفی است و زمانی که شرط (داشتن وضوء مثلاً) موجود شد و بلوغ (علت وجوب) نیز حاصل شد، ادای نماز بالایش فرض می‌گردد. و یا برای صحت باشد مانند، شرط طهارت برای صحت نماز که بدون طهارت ادای نماز درست و صحیح نمی‌شود.

**شروط جعلی:** آن است که شخص مکلف (عاقل، بالغ و رشید) آن را در معاملات عقود و غیره می‌گذارد مانند، طلاق و غیره. شروط جعلی به دو گونه است:

۱- شرط جعلی تعلیقی: مانند معلق ساختن طلاق به فعل زن؛ چنانچه مثال آن در کتب فقهی به این روش

گردیده است: «ان دخلت الدار فانت طالق» ترجمه: اگر در خانه داخل شدی طلاق باشی!

۲- سقوط جعلی تقییدی: مانند معلق ساختن یک حکم به وصف مشخص. چنانچه شخصی می‌گوید: این

کتاب‌هایم را برای هر یک از فرزندانم که طالب العلم باشد وقف می‌کنم. پس دادن، وقف کردن و سپردن

کتاب مفید به طالب‌العلم بودن، شده که هر یک از فرزندان آن طالب علم باشد، مالک کتاب پنداشته می‌شود.

هریک از شروط جعلی ذکر شده از حیث اعتبار به سه دسته‌های ذیل تقسیم می‌گردد که اینک به هریک از

آن‌ها اشاره می‌شود.<sup>۱</sup>

---

۱. قیومی، عبدالوراء، شهادت از نظر فقه و قانون، ص ۱۴۴.

الف: شرطی است که به شرایط شرعی در تعارض قرار نداشته و متمم شروط شرعی پنداشته شود، مانند شرط گذاشتن قرض دهنده بالای قرض گیرنده به دادن کفالت و یا رهن. در این حالت شرطی که از جانب قرض-دهنده وضع می‌شود نه تنها که به شرعیت اسلام مخالفت ندارد بلکه به توفیق عقد انجام شده اقدام صورت گرفته که در حقیقت مکمل و متمم عقد قرض و مطلوب شریعت اسلام می‌باشد.

ب: شرطی است که از جانب شخص بطور غیر ملائم به مشروط و منافی به مقتضای آن گذاشته می‌شود. مانند شرط گذاشتن زوج به قبول عقد نکاح در برابر عدم انفاق زوجه، این چنین شرط در حقیقت موافق به مقتضای نکاح نبوده و حتی الامکان منافی آن پنداشته می‌شود؛ زیرا یکی از حقوق زوجه بالای زوج بعد از عقد ازدواج تامین نفقه زوجه است که به گذاشتن شرط به عدم انفاق آن منافات دارد.

ج: شرطی است که روی مصحلت هریک از عاقدین، یا یکی از عاقدین و یا شخص دیگری گذاشته می‌شود، اما منافات به آنچه که شرط گذاشته شده ندارد، و شامل مقتضیات بیع هم نمی‌گردد، در این صورت ملائمت یا عدم ملائمت آن به بیع بطور قطعی تشخیص شده نمی‌تواند. چنانچه که با بیع یک دربند حویلی را در بدل قیمت مشخص بالای مشتری به فروش می‌رساند اما با بیع روی مصحلت خودش که یک جانب بیع را تشکیل می‌دهد، شرط می‌گذارد به اینکه خودش در آن به مدت یک سال سکونت کند و یا شخص مشخص دیگری در مدت معینه سکونت داشته باشد، گرچند که شرط گذاشته شده از جمله مقتضیات بیع نیست بلکه خارج چوکات بیع است اما روی مصحلت گذاشته شده است، پس تشخیص اینکه آیا شرط گذاشته شده به عقد بیع ملائمت دارد یا خیر؟ بطور درست و دقیق درک کرده نمی‌شود. روی همین دلیل موضوع مطروحه مورد اختلاف فقهای اسلامی قرار گرفته و در قسمت جواز و عدم جواز وضع چنین شرط اختلاف نظر دارند.

## ۲- قسم دوم: در حکم علت بودن شرط

قسمت دوم شرط، همان شرطی است که در حکم علتی قرار می‌گیرد که نفس علت صلاحیت اضافه حکم را به خود دارد؛ چون اصل علت صلاحیت اضافه حکم را به خود دارد و شرطی که در حکم آن قرار دارد

نیز حکم به آن اضافه شده و نسبت داده می‌شود مشروط به اینکه، شرط با علت در تعارض قرار نداشته باشد؛ زیرا شرط چیزی است که به وجود آن، وجود حکم تعلق دارد، از اینک حکم به وجود شرط به طور وجوبی نیست پس هرگاه شرط موجود گردد، و حکم موجود باشد و این حکم به شرط نسبت داده می‌شود، به این روش دیده می‌شود که شرائط در حقیقت شبیه علت اند، و علت در ذات خود اصل و هرگاه نقش علت وجود داشته باشد، حکم به آن تعلق گرفته و به آن اضافه می‌شود و هرگاه علت موجود نباشد، بهتر این است که شرط، جای‌گزین آن قرار گیرد و حکم به آن اضافه شود. برای دانستن این قاعده بهتر است که مثال حفر چاه و افتیدن شخص را در آن بیان داریم تا اصل موضوع روشن گردد.<sup>۱</sup>

هرگاه شخصی در زمین هموار عامه چاهی را حفر نماید و شخص دیگری که از حفر آن اطلاع ندارد در تاریکی شب به آن مسیر روان و در چاه افتیده وفات نماید، در این هنگام دیده می‌شود که اصل علت سقوط شخص در چاه، سنگینی و ثقل آن است، به این صورت اگر حکم وفات آن به اصل علت که سنگینی شخص است اضافه شود، تقصیر افتیدن و وفات آن به دوش خود شخص سپرده می‌شود و حفرکننده بی‌گناه تلقی و خون شخص افتاده شده در چاه، به هدر می‌رود، اما بعد از اندک تأمل و دقت دیده می‌شود گرچه که سنگینی شخص سبب سقوط آن گردید ولی همواری زمین بهترین مانع برای سقوط شخص و حفظ جان آن بود که توسط حفرکننده از بین رفت، پس اگرچه شخص سنگین بود اما هموار بودن سطح زمین بهترین گزینه برای ادامه حیات آن تلقی می‌شد و شخص مذکور به سنگینی خود وفات در همواری زمین سقوط نکرده و وفات نمی‌نمود بلکه همواری و سطح منظم زمین که شرط حیات شخص بود توسط حافر از بین رفت و سبب افتیدن و مرگ شخص گردید، به این تعبیر دیده می‌شود که اصل علت که سنگینی شخص است در افتیدن و وفات آن نقش ندارد و گفته می‌شود که اصلاً در این قضیه علت (سنگینی و ثقل شخص که سبب افتیدن و

---

۱. قیومی، عبدالوراء، شهادت از منظر فقه و قانون، ص ۱۴۷.

وفات گردیده باشد) وجود ندارد؛ زیرا ثقل و سنگینی شخص یک امر طبیعی و رفتار آن در روی زمین امر مباح و هریک از آنها (ثقل و رفتار) چیزی اند که صلاحیت اضافه حکم را به خود ندارند. ولی شرط (حفر چاه) که در حکم علت است، سبب افتیدن شخص و وفات آن گردیده است، در این صورت حکم وفات آن به (شرطی) اضافه می‌شود که در جایگاه علت قرار گرفته و از اثر آن حادثه وفات شخص رخ داده است، پس حکم وفات شخص به شرط یعنی حافر چاه نسبت و شخص حفرکننده ضامن دانسته می‌شود البته با رعایت تقییدات فقهی که بیان جزئیات آن از حوصله این برنامه خارج است.

### ۳- قسم سوم: شرط دارای حکم سبب

یکی از اقسام شرط آن است که شرط دارای حکم سبب بوده وی حکم سبب را به خود کسب نماید و بعد از حصول آن فعل فاعل به شکل اختیاری (یعنی که فعل فاعل بعد از حصول آن اختیاری است که انجام می‌دهد یا خیر) صادر گردد، ولی فعل به شرط نسبت داده نشود. قبل از بحث روی این موضوع لازم است که به وجود آن، مسبب وجود و به عدم آن عدم گردد.<sup>۱</sup>

**شرط:** چنانچه که قبلاً گفته شد، شرط آن است که به عدم آن، حکم عدم ولی به وجود آن موجود نگردد. پس عدمیت مسبب و مشروط به معدوم شدن سبب و شرط وجه اجتماع هردو (سبب و شرط) است که هرگاه هریک از آنها معدوم گردد مسبب و یا مشروط نیز معدوم گردد، اما وجود حکم به وجود هردو، وجه افتراق است که سبب را از شرط تمیز میدهد، به اینک هرگاه سبب از بین رود، مسبب نیز منتفی می‌شود اما اگر شرط از بین رود، مشروط به جای خود باقی است. پس به این تعبیر صدور فعل بعد از حصول شرط بالای فاعل الزامی نیست که هرگاه شرط موجود بشد فاعل در انجام عمل مختار است، چنانچه آهویی به دم شکار شکارچی افتد و شخصی به آن مسیر عبور و (به دام افتادن) آهو را شمشاده و فوراً دست به کار شده

---

۱. قیومی، عبدالوراء، شهادت از نظر فقه و قانون، ص ۱۴۵.

گره‌های دام را باز و آهو را فرار نماید، در این حال باز کردن گره دام، در حقیقت شرطی است که حکم سبب فرار آهو را به خود کسب کرده به اینک اگر رکه باز نمیگردید، آهو درگیر باقی مانده و شکارچی آن را بدست می‌آورد و اینکه شخص مذکور گره دام را باز کرد و آهو را فرار نمود نفس باز کردن گره در حقیقت فراهم آوری تسهیلات برای فرار آهو است و آهوی به دام افتاده از تسهیل فراهم شده استفاده و به فعل اختیاری خود فرار نمود. گرچند اگر فرار نمی‌کرد اجباری بر آن نبود به این معنی که باز کردن گره آهو را مکلف به فرار نساخته تا نفس باز کردن سبب فرار شود بلکه تسهیلات را فراهم کرده است، در این حال با آنکه فرار نمودن تسهیلات به فرار آهو علتی است که حکم سبب را به خود کسب نموده ولی بازکننده به نزد ابوحنیفیه مکلف به پرداخت ضمان نیست اما امام محمد رحمه الله علیه آن را ضامن می‌داند؛ زیرا از این که باز کردن گره قبل از فرار آهو است پس علت آن شده و فرار آهو که شرط از دست دادن منفعت به دام دار است بعد از آن تحقق پیدا کرده بناً مکلف به پرداخت ضمان می‌شود.

#### ۴- قسم چهارم: شرط اسمی است نه حکمی

این نوع شرط به گونه‌ای است که حکم در تحقق خود به آن نیاز دارد، اما این طور نیست که هرگاه شرط موجود شد حکم نیز موجود گردد، از جهت توقف حکم به آن، شرط گفته می‌شود اما از جهت عدم وجود حکم در وجود آن حکم شرط به آن اطلاق نمی‌شود. فخرالاسلام از آن این‌گونه تعبیر کرده است: این یکی از دو شرطی است که شرط اول سبب ایجاد شرط دوم و شرط دوم سبب حکم می‌گردد، پس شرط اولی، به نسبت حکم، شرط اسمی است که نام شرط به آن گذاشته می‌شود؛ زیرا شرط اول بطور مستقیم سبب صدور حکم نمی‌گردد اما تا زمانی که وجود نداشته باشد حکم صادر نمی‌شود.



## ۵- قسم پنجم: شرط به معنی علامه و نشانه محض است

شرط احصان در باب زنان در تثبیت حکم رجم به معنی علامه و نشانه خالص است که به موجودیت آن حکم شرعی به گونه خاص ثابت می‌گردد.<sup>۱</sup>

### جز دوم: شرایط تحمل مستقیم شهادت

تحمل شهادت دارای شرایط سه‌گانه ذیل است که وجود هر یک از آنها به منظور صحت قبول تحمل شهادت برای شاهد لازم پنداشته می‌شود.

#### الف- عقل شاهد

داشتن عقل برای شاهد به منظور حصول علم یقینی ثابت و راسخ خصوصا در هنگام تحمل شهادت به اتفاق علماء شرط صحت قبول تحمل شهادت گفته شده است؛ زیار تحمل شهادت ایجاب فهم درست قضیه و درک دقیق آن را می‌نماید که جز توسط آله یا وسیله ضبط که عبارت از عقل شاهد است میسر نمی‌شود. پس به بیان این شرط تحمل شخص دیوانه و طفلی که هنوز فاقد عقل اند و در هنگام وقوع حادثه به نسبت فقدان عقل، فهم صحیح و سالم از حادثه نداشته و درک قضیه را کرده نمی‌توانند و شهادت شان به نسبت فقدان علم به مشهودبه مورد قبول واقع نمی‌گردد، صحیح نبوده و فاقد اعتبار شرعی و قانونی دانسته می‌شود.<sup>۲</sup>

#### ب- بینائی شاهد

راجع به داشتن بینائی در هنگام تحمل برای شاهد و تاثیر حس بینائی در علم شاهد به مشهودبه بین فقهای اسلامی اختلاف است.

علماء حنبلی رحمه الله علیه گفته‌اند: تحمل شهادت توسط بینائی و شنوایی هر دو صورت گرفته می‌تواند. در این‌گونه قضایا که تحمل آن توسط بینائی صورت می‌گیرد، در هنگام تحمل صرف داشتن حس بینائی برای

۱. وزارت الاوقاف والشئون اسلامیة، الكويت، الموسوعة الفهية، ج ۲۶، صص ۶-۹.

۲. الکاسانی، علاء‌الدین ابی بکر، بدائع و الصنائع فی ترتیب الشرایع، ج ۵، ص ۳۹۸.

شاهد کافی است. در قضایایی که تحمل آن توسط شنوایی صورت گرفته می‌تواند، داشتن حس شنوایی حتمی است. اشخاص نابینا می‌توانند به آنچه که شنیده‌اند مانند بیع، اجازه و غیره ادای شهادت نمایند. به شرط که هرگونه شک و تردید در علم شان به طرفین قضیه منتفی باشد. هرگاه در علم شاهد راجع به عاقدین و یا در حصول علم به مشهودبه، شبهه، تردید و یا احتمال غیر بروز نماید در آن صورت داشتن حس بینائی برای شناخت مشهودله و مشهودبه حتمی است؛ زیرا زمانیکه شاهد در شناخت عاقدین در شک و تردید افتد، علم یقین که سبب وجوب حکم قضائی است برای شاهد حاصل نشده و در چنین حالت ادای شهادت جواز ندارد.

علماء شافعی رحمه‌الله علیه گفته‌اند: شهادت نابینا به اقرار مقرر مانند بیع (فروش) شری (خرید)، نکاح و طلاق و غیره همانند سائر قضایا که تحمل آن توسط بینائی صورت می‌گیرد، جواز ندارد. مگر این که تحمل آن به صورت ضبط باشد، ضبط به قول امام شافعی رحمه‌الله علیه آن است که شخص شناخته شده در گوش شخص نابینا موضوع طلاق یا مالی را برای شخص معروف اقرار کند و شخص نابینا اقرار آن را نزد خود ضبط کرده در حافظه خویش الی زمان اداء نگهدارد. در این صورت ادای شهادت نابینا از اثر تحمل آن از اقرار مقرر برای شخص معروف به صورت ضبط جواز دارد.<sup>۱</sup>

بعضی از فقها احناف رحمه‌الله علیه معتقد اند بر این که: در هنگام تحمل شهادت، داشتن حس بینائی برای شاهد حتمی است برابر است که مشهودبه از جمله مواردی باشد که علم آوری آن توسط بینائی صورت گیرد یا شنوایی؛ زیرا شناخت طرفین قضیه و کیفیت وقوع حادثه و این که از جانب کی‌ها، چه عملی انجام شد و به کدام شخص چه نوع خساره مالی یا جانی وارد آمد، علت آن چه بود و محل آن کجا بود، همه بواسطه دیدن حاصل شده می‌تواند.<sup>۲</sup> اگرچه که معامله از جمله چیزهای باشد که علم آوری آن توسط شنوایی صورت

---

۱. الزهیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۶، ص ۴۷۷.

۲. همان

گیرد. اگر معاملات، بازهم شناخت بائع و مشتری و غیره توسط بینائی انجام می‌شود. و تا حس بینائی وجود نداشته باشد، به شنیدن تنها نمی‌توان تحمل دقیق و سالم داشت؛ زیرا آواها با هم مشابه‌اند امکان شبیه‌سازی و تقلب در آن خصوصاً در شرائط کنونی که بسیار عادی به شمار می‌رود، برده می‌شود. چنانچه اگر یک شخص صدای زن را شنید اما شخص آن را به چشم ندید و دو نفر شهادت دادند که آواز از فلان زن بود، برای آن جائز نیست که به مجرد شنیدن آواز زن ادای شهادت نماید، زیرا به نسبت ندیدن زن آواز کننده، علم شاهد به مشهودبه قاصر بوده و شک و تردید را در احتمال غیر می‌پذیرد. و ادای شهادت در حال وجود شک و احتمال غیر جائز شمرده می‌شود. اما اگر آواز زن را شنید و شخص زن صداکننده را به چشم دید و دو نفر شهادت دادند که آن زن فلان است، در این صورت شهادت آن جواز دارد. چون زن آواز کننده را به چشم دیده و علم آن به مشهود به کامل است و هر نوع احتمال غیر را نفی می‌کند؛ زیرا در شهادت به اقرار رویت مقرر که حصول علم به مشهودبه است، شرط سحت شهادت دانسته می‌شود و این‌که شخص مقرر از جانب شاهد در هنگام اقرار دیده شود احتمال غیر متفی شده تحمل شهادت درست تلقی می‌گردد.<sup>۱</sup>

اما آنچه در آن خصوصاً بین فقهای احناف اتفاق وجود دارد این است که در آنگونه مشهودبه که علم آوری آن توسط حس شنوائی انجام می‌شود داشتن حس شنوائی برای شاهد حتمی است گرچه که در شرائط عمومی تحمل شهادت منحیث شرط مستقل بر شمرده نشده است. اما حس بینائی شاهد شرط عمومی تحمل شهادت پذیرفته شده است. برابر است که تحمل مدعی‌بها به شنیدن، یا دیدن و یا هر دو امکان پذیر باشد؛ به دلیل این‌که در تحمل هر نوع دعاوی وجود حس بینائی ضرور دانسته می‌شود. اما داشتن حس شنوائی برای شاهد زمانی منحیث شرط اساسی پذیرفته می‌شود که تحمل آن جز به شنیدن امکان پذیر نباشد.

---

۱. همان، ص ۴۸۴.

حصول علم شاهد به مشهودبه از طریق مشاهده و چشم دید به نسبت اختلاف قضایا، مختلف بوده و هرکدام باهم فرق دارد. حصول علم به مشهودبه در قضایای عقد معامله که به کتابت و اقرار انجام می‌شود، دارای احوال چهارگانه آتی بوده که اینک به بررسی گرفته می‌شود.

۱- هرگاه شخصی چیزی را نوشت ولی به آن اقرار نکرد و در حضور شاهد قرائت نمود، مجرد تحریر آن اقرار شمرده نشده و به استناد آن شهادت به اقرار جواز ندارد؛ زیرا بسا اوقات بخاطر تجربه و تمرین نوشتاری و یا تمرین دین نویسی تحریر می‌گردد که کتابت بدون اقرار به دین، دلیل تحمل موضوع شهادت نشده و حکم اقرار به آن مرتب نمی‌شود.

۲- نویسنده مطلبی را تحریر و آن را در حضور شاهدان قرائت نمود، نوشتن و قرائت کردن آن در حکم اقرار به مشهودبه است، گرچه که مقرر شاهدان را مکلف به ادای شهادت به اقرار خود نکرده باشد، شاهدان می‌توانند به اساس اقرار آن ادای شهادت نمایند.

۳- خط و کتابت نوشته کردگی مقرر را کسانی دیگری در حضور داشت شاهدان قرائت کرد و شخص نویسنده گفت: این اقرار من است و به همین خط تحریر شده بالایم شهادت دهید، در چنین حالت تحمل اقرار مقرر به رویت کتابت و تصدیق مقرر و تأیید کتابت به دستور مقرر برای ادای شهادت کامل بوده و شاهد می‌تواند به اساس آن شهادت دهد.

۴- نویسنده مطلبی را در حضور داشت شاهدان تحریر اما آن را قرائت نکرده و به سمع شاهدان نرساند تا می‌دانستند که در آن چه چیزی نوشته شده اما برای شاهدان گفت: به آن شهادت دهید، اگر شاهدان دانستند که در آن چه نوشته شده، به نسبت علم به مشهودبه می‌توانند شهادت دهند و اگر ندانستند که در آن چه مطلبی تحریر گردیده است، مجس را ترک کرده رفتند و بعد از مدتی مشهودله ورق مذکور را در محکمه تقدیم و برای شاهدان گفت که این ورق همان ورقی است که شخص مقرر در حضور ما آن را تحریر و شما را مکلف به ادای شهادت نمود، در این صورت شاهدان به نسبت فقدان علم به مشهودبه، حق ادای شهادت

را ندارند، چون در آن زمان ندانستند که در ورق تحریر شده چه مطلبی نوشته شده و اکنون نیز نمی‌دانند که چه چیزی موضوع شهادت را تشکیل می‌دهد.

هرچه موضوعات غصب، قتل، جرح و غیره از جمله مرئیات است که حصول علم شاهد به آن توسط چشم دید صورت می‌گیرد و در قسمت شهادت آن تنها داشتن حس بینائی لازم دانسته شده و شاهدان مکلف اند تا در همه قضایای متذکره به چشم دید خویش شهادت دهد.<sup>۱</sup>

برخی از فقها شرایط تحمل شهادت را طور دیگری به معرفی گرفته‌اند: تحمل شهادت دارای دو شرط است، شرط اول علم شاهد به مشهود به است که شامل (عقل و بینائی) شاهد می‌گردد و گفته شده ک وجود علم کافی برای شاهد در مشهود به یکی از شرایط اساسی تحمل شهادت است که وجود آن سبب صحت تحمل شاهد گرددیه و مکلفیت ادای شهادت را دریافت می‌کند. به هر مقداریکه علم شاهد در مشهود به کامل و یقینی باشد به همان اندازه قبول شهادت آن در محکمه سریع بوده و زود هنگام پذیرفته می‌شود. علم شاهد در مشهود به توسط عقل و بینائی تکمیل می‌گردد.<sup>۲</sup> به این تعبیر عقل و بینائی را دو حال خاص برای ایجاد و تکمیل علم شاهد در مشهود به گفته‌اند.

### ج- معاینه مستقیم

شرط دوم تحمل شهادت، مشاهده و چشم دید مستقیم و بدون واسطه غیر، مشهود به از جانب شاهد است که به منظور ادای شهادت، متحقق می‌گردد. هرگاه شاهد مشهود به را به طور مستقیم و شخصاً معاینه کرده و ببیند، تحمل آن تکمیل و می‌تواند به استناد آن در محکمه رفته به منظور اثبات حق مشهودله ادای شهادت نماید. اما اگر شاهدان، مشهود به را مستقیماً مشاهده نکرده و چشم دید بدون واسطه غیر، نداشت و تحمل آن توسط دیگران صورت گرفته بود و از طریق افراد دیگر شنیده بود که چنان قضیه رخ داده، تحمل آن تکمیل

۱. ابن نجیم مصری، زین‌الدین، ابراهیم، البحر الرائق، ج ۷ ص ۱۱۶.

۲. باز اللبانی، سلیم ابن رستم، شرح مجله الاحکام، ماده ۱۶۸۴.

نبوده و حق ادای شهادت را ندارد. مگر اینکه مشهود به از جمله قضائای باشد که تحمل آن بطور غیر مستقیم و به تسامع جائز دانسته شود در آنصورت تحمل آن به تسامع جایز و می تواند به استناد آن ادای شهادت نماید؛ زیرا پیامبر ﷺ برای شاهد فرموده اند: «اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا فده»<sup>۱</sup>

ترجمه: زمانیکه به یقین کامل همانند روشنی آفتاب که هیچ گوه شک و تردید در وجود آن برای بیننده نیست از وقوع قضیه و نحوه آن دانستی و علم داشتنی شهادت ده و اگر نه شهادت را ترک کن.

پس علم شاهد به مشهود به همانند روشنی آفتاب زمانی صورت می گیرد که شخص شاهد قضه و معامله را مستقیماً به چشم سر دیده و مشاهده نموده باشد و به چشم دید خود شهادت دهد، در غیر آن علم یقینی کامل حاصل نشده، حق ادای شهادت را ندارد.<sup>۲</sup> اما آزادی بلوغ، اسلام و عدالت شرط تحمل شهادت دانسته نمی شود و همه آنها شرایط اداء اند و شاهد می تواند در فقدان حالات ذکر شده، تحمل شهادت را انجام دهد. ولی در هنگام ادای شهادت وجود هر یک از آنها لازمی دانسته می شود چنانچه اگر یک شخص در هنگام تحمل شهادت، طفل نابالغ عاقل باشد، کافر باشد و یا فاسق باشد اما بعد از بالغ شدن، مسلمان شدن و توبه کردن به ادای شهادت اقدام نماید شهادت شان قبول می گردد.<sup>۳</sup>

### جز سوم: شرایط شهادت به تسامع

فقههای اسلامی برای صحت تحمل شهادت به تسامع شرایط ذیل را برای شاهد پیش بینی کرده اند:

۱- عقل.

۲- بینائی.

۱. الحاکم، محمد بین عبدالله بن محمد بین حمدویه النیسابوری، المستدرک الحاکم، ج ۴ ص ۹۸.

۲. الکاسانی، علاءالدین ابی بکر، بدائع و الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۵، ص ۳۹۹.

۳. همان، ج ۵، ص ۳۹۸.

۳- موضوع شهادت را قضایای تشکیل می‌دهد که ادای شهادت به تسامع در آن جواز داشته باشد، هرگاه تحمل به تسامع از طرف شاهد در آن عده قضایا صورت گرفته باشد که ادای شهادت به تسامع در آن جواز نداشته باشد، شرط قبول تحمل آن منتفی و عندالقضاء پذیرفته نمی‌شود.

### جز چهارم: شرایط شهادت بر شهادت

برای قبول و صحت شهادت بر شهادت علاوه بر شرایط عمومی، شرایط خاصی وجود دارد که رعایت آن در هنگام تحمل شهادت شهود اصل از جانب شهود فرع حتمی است. بنابر آن حالات ذیل، شرایط صحت تحمل شهادت شاهد فرع دانسته می‌شود.

۱- تحمیل موضوع از جانب شاهد اصل بالای شاهد فرع: تحمیل شهادت از جانب شهود اصل بالای شاهدان فرع یکی از شرایط صحت قبول شهادت بر شهادت است که شاهد اصل اداء شهادت را بالای شهود فرع تحمیل کرده و آن‌ها را مکلف به ادای شهادت از جانب خود نمایند. هرگاه در شهادت شهود فرع، تحمیل شهود اصل وجود نداشته‌باشد، شهادت آن‌ها قبول نمی‌گردد. چنانچه اگر دو نفر شاهدات اقرار شاهد اصل را شنیدند، یا تحمیل شهادت به غیر خود را جانب شاهدان بشنوند، حق ادای شهادت را ندارند؛ زیرا به مجرد اقرار شهود اصل و فقدان تحمیل شهادت حق ادای شهادت را نداشته و شهادت شان قبل از وجود تحمیل شنیده نمی‌شود.<sup>۱</sup>

۲- تحمل شاهدات فرع از شاهد اصل بطور دست جمعی: شرط است تا تحمل شاهدات فرع از شاهدان اصل بطور انفرادی انجام نشود بلکه بطور دست جمعی صورت گیرد و مجموع شاهدات فرع موضوع شهادت را از مجموع شاهدات یا از بعضی شاهدان اصل و حداقل از دو نفر شاهدان فرع اولی، یکجا و باهم تحمل کرده و به استناد آن ادای شهادت نمایند. به این معنی که شاهدان نیابتی که در محکمه حاضر شده ادای شهادت

---

۱. المرغینانی، برهان‌الدین، الهدایه شرح بدایه المبتدی، ج ۵، ص ۴۱۲.

می‌نمایند، باید موضوع شهادت و مشهود به را از هردو نفر شاهدان اصلی یا یک نفر شاهد اصلی و دونفر شاهدان فرعی اول(در صورتیکه یک نفر شاهد اصلی به دو نفر شاهدان فرعی اول وظیفه اقرار و تحمیل موضوع شهادت را به شاهدان فرعی دوم داده باشند).<sup>۱</sup> یکجا و باهم تحمیل کرده باشند تا نصباً تحمیل و ادای شهادت تکمیل گردد. مانند زید و بکر، در حضور داشت عمر و خالد یکجا و باهم شهادت داده و هردو موظف سازند تا به محکمه رفته از شهادت ایشان ادای شهادت نمایند و یا شاهدان فرع بطور دست جمعی اقرار و شهادت دو نفر شاهدان اصل را منفرداً و جدا و از هم که یکی از شاهدان را در یک محل ملاقات کرده و دیگری را در زمان دیگر و در مکان دیگر ملاقات نموده تحمل نمایند. در چنین حالت شهادت ایشان نیز جائز بوده و مورد قبول قضاء واقع می‌گردد. اگر هریک از شاهدان نیابتی موضوع شهادت را از هریک شاهدان اصلی بطور انفرادی تحمل نمایند و در هنگام تحمل شهادت شاهدان فرع یجا و باهم نبوده بلکه هرکدام به تنهایی شهادت شاهدان اصل را تحمل کرده باشند شهادت شان جائز نمی‌باشد. چنانچه عمر از زید و خالد از بکر بطور جداگانه و انفرادی دستور ادای شهادت را گرفته در محکمه حاضر شده ادای شهادت نمایند، شهادت شان به دلیل عدم تکمیل نصاب شهادت تعیین شده در هنگام تحمل، مورد قبول قضاء واقع نمی‌گردد.<sup>۲</sup>

۳- تکمیل نصاب: رعایت نصاب عموم دعاوی که عبارت از دو نفر مرد یا یک مرد و دو زن است، برای شهود اصل و فرع هردو حتمی می‌باشد که به کمتر از نصاب تعیین شده و یا هم تغییر و صفیت شهود، شهادت شان پذیرفته نمی‌شود، چنانچه اگر ده نفر زنان به شهادت یک زن، یا یک مرد به تنهایی و یا دو زن بدون موجودیت مرد شهادت دهند، شهادت شان به نسبت عدم تکمیل نصاب شهادت شهود اصل و عدم موجودیت مرد در کنار ده نفر شاهدان زن، مورد قبول واقع نشده رد می‌گردد.

---

۱. همان، ص ۲۰۴.

۲. الزهلی، وهبه، الفقه الاسلامی وادلته، ج ۶، ص ۴۹۳.



اگر نصاب شهود اصلی تکمیل ولی نصاب شهود فرع ناقص باشد، چنانچه از شهادت دو نفر مرد یا یک مرد و دو زن، یک نفر مرد یا از یک الی ده نفر زن بدون موجودیت مرد شهادت دهد، شهادت شان قبولی ولی به مقتضای آن الی زمان تکمیل نصاب از طریق اقامه یک مرد یا دو زن در برابر یک مرد شاهد فرعی و یا یک مرد در برابر زنان، حکم قضائی صادر نمی‌گردد. بلکه حکم قضائی موکول به اقامه آنها می‌ماند هرگاه برای تکمیل نصاب افراد بعدی من حیث شهود فرع اقامه گردد به استناد آن حکم قضائی صادر می‌گردد و اگر نگرديد و شهادت یک مرد یا ده زن به تنهایی باقی ماند، به نسبت نقصان در نصاب شهادت حکم قضائی صادر نمی‌گردد.

### **مطلب دوم: شروط اداء**

فقه‌های احناف برای صحت ادای شهادت شرائطی را به چهار بخش مختلف در نظر گرفته‌اند: ۱- شرائط شاهد، ۲- شرائط نفس شهادت، ۳- شرائط مکان شهادت، ۴- شرائط مشهودبه، هر کدام از بخش‌های چهارگانه در این جز مورد بحث گرفته می‌شود. اما قبل از آن، ادای شهادت، تعریف و انواع آن بیان می‌گردد.

### **جز اول: تعریف اداء و انواع آن**

ادای شهادت همانند تحمل آن در قضایای حق العبدی و جیبه دینی و فرض الهی است که شاهد بعد از تحمل و طلب مشهودله و یا مشاهده فوت حق ذی‌حق که به وجود شاهد علم نداشته باشد، مکلفیت ادای آن را عهده‌دار می‌گردد و در خودداری از ادای شهادت، حق شخص ضائع و مرتکب ترک فرض گردیده و نزد خداوند<sup>(ج)</sup> گنهگار محسوب می‌شود، خصوصاً در آن هنگام که مشهودله جز به شاهد مطلوبه، دسترسی نداشته و شخص دیگری برای ادای شهادت دریافت نکرده.

---

۱. ابن نجیم مصری، زین الدین ابراهیم، البحر الرائق، ج ۷، ص ۹۵.

## الف - تعریف اداء

اداء در لغت به معنی رساندن، ابلاغ، اجراء، انجام، بیان، تلفظ و خواندن است.<sup>۱</sup> در اصطلاح به نزد جمهور علمای اصول و فقه عبارت است از انجام کل و با بعضی از عملی که به ذمه شخص واجب و یا مستحب باشد قبل از خروج وقت آن. به تعبیر جمهور علماء، اداء زمانی بالای انجام یک عمل اطلاق می‌گردد که برای انجام آن از طرف شرع زمان مشخص تعیین گردیده باشد اما اگر زمان تعیین نگردیده باشد به اجرای آن اداء اطلاق نمی‌گردد.

فقه‌های احناف، اداء را این‌گونه تعریف کرده‌اند: اداء عبارت از تسلیم عین آنچه است که به امر و دستورالعمل ثابت می‌شود. در تعریف احناف قید زمانی اعتبار ندارد و شامل زکات، امانات، کفارات شده و در برگیرنده هر یک از فرض و نفل می‌باشد.<sup>۲</sup>

## ب - انواع اداء

اداء در نفس خود به دو گونه است.

۱- اداء محض: اولین بخش اداء، اداء محض است که آن‌هم نیز به دو قسم است: قسم اول-ادای کامل مانند ادای نماز فرض به جماعت و یا مانند شهادی که شخصا، موضوع شهادت را تحمل و عندالاقضاء در جلسه قضائی حاضر شده و به وجه مشروع، آن را اداء می‌نماید. قسم دوم-ادای ناقص مانند ادای نماز انفرادی و بدون جماعت و یا مانند ادای شهادت به اساس تحمل به تسامع.

۲- ادای شبیه به قضاء: مانند فعل لاحق که اول نماز را به جماعت دریافت ولی از اثر بی وضوء شدن جماعت را ترک و بقیه نماز خود را بعد از گرفتن وضوء به تنهایی و بعد از فارغ شدن امام به اتمام می‌رساند، پس فعل لاحق به اعتبار اول نماز اداء و به اعتبار آخر نماز قضاء پنداشته می‌شود و یا مانند شاهد اصل که فعل

۱. قیم، عبدالنبی، فرهنگ معاصر عربی-فارسی، ص ۴۱.

۲. وزارت الاوقاف والشئون الاسلامیه الکویت، الموسوعه الفقیه، ج ۲، ص ۳۲۷.

آن (تحلیل شهادت به هدف ادای آن بالای شاهد فرع) به اعتبار تحمل مستقیم آن کامل و به اعتبار ادای آن که از طریق شاهد فرع صورت می‌گیرد ناقص دانسته می‌شود.<sup>۱</sup>

### **جز دوم: شرایط شاهد**

فقه‌های اسلامی شرایط شاهد را در مجموعه به دسته‌های عام و خاص تقسیم کرده‌اند. شرایط عام، عبارت از آن‌گونه شرایطی است که رعایت آن در تمام قضایا بدون استثنا ضروری و حتمی دانسته می‌شود. شرایط خاص، چیزی است که رعایت آن در بعضی از قضایا لازم و در بعضی دیگر غیر لازم می‌باشد. هر یک از شرایط عام و خاص بیان شده فوق‌الذکر در مجموع یا ایجابی‌اند که وجود آن در هنگام ادای شهادت برای شاهد لازمی پنداشته می‌شود و یا سلبی که عدم آن در قبول شهادت موثر واقع می‌گردد که هر یک آن‌ها طی مطالب جداگانه بیان می‌گردد.

### **الف- شرایط عام شاهد**

۱- اهلیت: یکی از شرایط عام ایجاب شاهد، اهلیت آن است، اهلیت مصدر صناعی کلمه (اهل) بوده و در لغت به معنی سزاواری، شایستگی و صلاحیت است. در علم حقوق عبارت است از صلاحیت قانونی برای دارابودن حق (اهلیت استحقاق) و یا اعمال حق (اهلیت استیفا) است. فقدان آن را حجر می‌گویند.<sup>۲</sup>

محل اهلیت: محل اهلیت، شخصیت انسان است که در گذشت مراحل زندگی خود آن را به انواع گوناگون کسب و تجربه می‌کند و در هر یک از مراحل زندگی دارای اهلیت خاص می‌باشد، این اهلیت از حالت جنین در شکم مادر آغاز و به فوت آن ختم می‌گردد.<sup>۳</sup>

اقسام اهلیت: اهلیت در نفس خود به دو قسم است:

الف: اهلیت وجوب: عبارت از صلاحیت شخص بوجوب حقوق مشروع به نفع و ضرر آن جمعاً و یا منفرداً.

۱. وزارت الاوقاف والشنون الاسلامیه الكويت، الموسوعه الفقیه، ج ۲، ص ۳۲۷.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج اول، ص ۷۳۹.

۳. وزارت الاوقاف والشنون الاسلامیه الكويت، الموسوعه الفقیه، ج ۷، ص ۱۵۲.

اهلیت وجوب نیز به دو نوع است:

اول: اهلیت وجوب ناقص: مثل جنین در شکم مادر است که صاحب حیات و زندگی خاص بوده و در نفس خود جدا و مستقل از مادر اعتبار داده می‌شود، در چنین حالت تا زمان تولد، ذمه آن کامل نبوده و صرف صلاحیت وجوب حقوق به نفع خود را دارد، مانند حق آن در نسب، در ارث، در وصیت و در وقف، این همه حقوق از جمله چیزهای است که به نفع آن ثابت و واجب می‌گردد. ولی به نسبت نقصات ذمه وجوب حقوق، به ضرر آن اعمال شده نمی‌تواند.<sup>۱</sup>

دوم: اهلیت وجوب کامل که بعد از تولد برای انسان ثابت می‌گردد، زیرا ذمه انسان بعد از تولد تکمیل گردیده و صلاحیت وجوب حقوق به نفع و ضرر خود را پیدا می‌کند به همین دلیل اهلیت آن کامل گفته می‌شود.

ب: اهلیت اداء: اهلیت اداء نیز به دو نوع است:

اول: اهلیت اداء قاصر که به قدرتقاصر ثابت می‌گردد.

دوم: اهلیت اداء کامل که به قدرت کامل ثابت می‌گردد.

مراد از قدرت در این بخش، قدرت جسمی به تنهایی، قدرت عقلانی به تنهایی و یا قدرت جسمی و عقلی هر دو می‌باشد. هرگاه قدرت جسمی و یا عقلی شخص ناقص و قاصر باشد به آن اهلیت اداء قاصر گفته می‌شود و هرگاه شخص از لحاظ جسمی و عقلی کامل باشد به آن اهلیت اداء کامل گفته می‌شود. طفل تا زمان دریافت قدرت عمل و درک و فهم خطاب و گفتار، فاقد اهلیت اداء می‌باشد، هرگاه از لحاظ جسمی به رسیدن به بلوغ، قدرت عمل را دریافت نماید ولی از لحاظ عقلانی کامل نبود و معتوه باشد در آن صورت ناقصی اهلیت اداء می‌باشد و همچنان اگر از لحاظ جسمی به حد بلوغ نرسیده ولی قوت درک و فهم خطاب،

---

۱. همان، ص ۷۳۹.

در آن کامل باشد در آن صورت بازهم ناقص اهلیت اداء می‌باشد، و اگر از هردو جهت کامل باشد در آن صورت اهلیت اداء آن کامل می‌گردد.<sup>۱</sup>

مراحل زندگی انسانی: زندگی انسانی به لحاظ اهلیت دارای مراحل پنجگانه اساسی است که ذیلاً به آن اشاره می‌شود.

مرحله اول- جنین: زمان قبل از ولادت است که بنام جنین یاد می‌شود. جنین در لغت از اجتناب گرفته شده و به معنی خفاء می‌باشد، از این‌که در شکم مادر مخفی است و به چشم دیده نمی‌شود بناً به جنین توصیف شده است.

جنین و یا طفل قبل از ولادت از جهت این‌که جزء مادر است و از غذای مادر تامین غذاء می‌کند، غیر مستقل بوده و ذمه برایش ثابت نمی‌گردد و از همین جهت هیچ‌گونه حقوقی به نفع و ضرر آن واجب نمی‌شود، اما از جهت داشتن نفس مستقل و دارای حمایت و زندگی خاص، برای وی ذمه ثابت شده و اهلیت و جوب حقوق به نفع و ضرر را دارا می‌گردد، چون هردو حالت در تناقض بوده و دلیلی برای ترجیح یک جانب به دیگر آن وجود ندارد پس شریعت اسلام اهلیت و جوب به نفع آن را ثابت و به ضرر آن را غیر ثابت گفته است؛ از همین جهت حق نسب، ارث، وصیت و وقف را که به نفع آن تعمیم می‌شود برای جنین قایل شده است.

مرحله دوم- طفولیت: این مرحله بعد از تولد آغاز و تا سن تمییز ادامه پیدا می‌کند، در این مرحله برای طفل ذمه کامل ثابت شده می‌تواند و اهلیت نفع و ضرر را دارا می‌گردد، و برخی از حقوق الله و حقوق العباد بالای آن واجب می‌شود، مانند پرداخت عشر، زکات، صدقه فطر و غیره و همچنان پرداخت نفقه زوجه، پرداخت دین و غیره اما اقوال و افعال آن غیر معتبر می‌باشد و به قول و فعل آن چیزی ثابت نشده و در برابر آن مواخذه

---

۱. وزارت الاوقاف و الشئون الاسلامیه الكويت، الموسعه الفقهیه، ج ۷، ص ۱۵۴.

نمی‌گردد. پس صلاحیت تحمل و ادای شهادت را نیز ندارد و به قول آن به تحمل و ادای شهادت اعتبار داده نمی‌شود.

مرحله سوم-تمییز: تمییز در لغت از (مژته میزاً) گرفته شده و به معنی جدا کردن یک شیء از شیء دیگر آمده است. مراد فقها از تمییز همان مرحله سنی است که شخص به رسیدن در آن مرحله نفع و ضرر خود را درک و هر یک را از دیگر جدا می‌کند. جمهور فقهای اسلامی هفده سالگی را سن تمییز گفته اند که آخرین سن و مرحله رسیدن به بلوغ است. در این مرحله با آنکه مقدار درک و حفظ آن بالا می‌رود و اما اهلیت ادای آن قاصر است.<sup>۱</sup>

مرحله چهارم-بلوغ: بلوغ به معنی رسیدن به مکان و تمام کردن، تمام شدن، مرد کامل شدن، به حد مردی رسیدن، به حد تکلیف رسیدن، بالغ شدن کودک، رسیدن به سن رشد جسمانی و غیره آمده است و در اصطلاح فقها عبارت است از انتقال حالت طفولیت به حالت رجالت.

بلوغ در حقیقت رسیدن پسر به حد احتلام و دختر به عادت ماهوار، گرفتن حمل و یا هم رسیدن به سن معین و مشاهده علائم بلوغ از قبیل رویش موی صورت و زیر بغل و عانه است.<sup>۲</sup>

بلوغ اطفال و کودکان به نسبت اختلاف جنیست (مرد و زن) به گونه‌های مختلف صورت می‌گیرد که ذیلاً به آن اشاره می‌شود:

الف- ظهور علائم بلوغ (مریضی ماهوار یعنی حیض برای دختران، احتلام برای پسران و رویش موی صورت و زیر بغل و عانه) نشانه‌ای برای اتمام دوره طفولیت و رسیدن به بزرگی و زمان مسئولیت می‌باشد که از اثر آن هر یک از تکالیف دینی و تصرفی متوجه شخص می‌گردد، هرگاه چنین علائم در شخص دیده شود ولو که در هر سن و سالی باشد تکالیف شرعی به آن متوجه گردیده و در قبال عمل کرد خود خصوصاً ترک

۱. وزارت الاوقاف و الشئون الاسلامیه الکویت، الموسعه الفقهیه، ج ۷، ص ۱۵۷.

۲. دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، ج ۳، ص ۴۳۲۹.

فرايض و واجبات مسئول دانسته می شود؛ زیرا خداوند (ج) می فرماید: {وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ}.<sup>۱</sup>

ترجمه: هرگاه اطفال شما احتلام شده بالغ گردیدند، باید در داخل شدن بالای شما اجازه بگیرند، همان گونه که کسانی قبل از شما بودند، اجازه می گرفتند.

حدیثی به روایت علی بی ابی طالب رضی الله عنه از پیامبر ﷺ نقل شده که فرمودند: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبی حتی یحتلم و عن النائم حتی یتقیظ و عن المجنون حتی یفیک».<sup>۲</sup>

ترجمه: از سه کس قلم تکلیف برداشته شده است: از کودک تا که احتلام شود، از خواب رفته تا بیدار شود و از دیوانه تا که بهبود یابد.

ب- رسیدن به سن بلوغ: راجع به این که آیا برای بلوغ شخص، سن معین تعیین گردیده است که به رسیدن به آن شخص بالغ شمرده شود؟ بین فقهای اسلامی اختلاف نظر وجود دارد.

یک نفر از علما بنام داود به این باور است که بلوغ شخص صرف توسط علائم آن (مریضی ماهوار یعنی حیض برای دختران و احتلام برای پسران) صورت می گیرد و هرگاه سن شخص به چهل و یا اضافه از آن رسد اما علائم بلوغ در آن مشاهده نگردد، طفل شمرده شده بالغ دانسته نمی شود.

از ابن عمر رضی الله عنه روایت است که فرمودند: در جنگ احد در حالیکه در سن چهارده قرار داشتم، پیامبر ﷺ اجازه اشتراک در جنگ احد را برایم نداد و در جنگ خندق که پانزده سال داشتم برایم اجازه اشتراک داد و عمر بن عبدالعزیز زمانی که این موضوع را شنید به عاملان خود دستور داد تا اشخاص نرسیده به پانزده را اجازه اشتراک در جنگ ندهند، روی این دلیل، فقهای شافعی، حنابله، ابویوسف و محمد از فقهای حنفی سن بلوغ شخص را تکمیل ۱۵ سال قمری گفته اند.

۱. سوره نور، آیه ۵۹.

۲. العسقلانی، شهاب الدین احمد بین علی معروف به ابن حجر عسقلانی، فتح الباری، کتاب حدود باب ۲۲، ج ۱۲، ص ۱۴۴.

فقهای مالکی رحمه الله علیهم راجع به سن بلوغ اشخاص اختلاف نظر دارند که اما قول ارجح این است که سن بلوغ تکمیل هژده سال است.

از امام ابوحنیفه رح راجع به سن بلوغ اشخاص اقوال مختلف ذکر شده اما قول راجع و مفتی به، این است که هرگاه شخصی علائم بلوغ را مشاهده نکند، بالغ شمرده نمی شود مگر این که پسر سن هژده سالگی و دختر سن هفده سالگی را تکمیل نماید.<sup>۱</sup>

قانون افغانستان راجع به تعیین سن بلوغ به روحیه قول امام مالک و قسماً قول امام ابوحنیفه رحمه الله علیهما وضع و سن قانونی برای بلوغ اشخاص را در تمام حالات تکمیل سن هجده و صرف در حالات ازدواج برای دختران تکمیل سال شانزدهم گفته است، به این لحاظ سن کسب اهلیت برای ادای شهادت در همه حال و برای همه اشخاص تکمیل سن هجده سالگی تعیین گردیده است.<sup>۲</sup>

مرحله پنجم: رشد: رشد در لغت به معنی صلاح، رسیدن به صواب است. رشد به نزد فقهای احناف، مالکی و حنبلی، عبارت از حسن تصرف مالی و بدست آوری عواید نیک است. اما به نزد امام شافعی عبارت از صلاح دین و مال هردو است.

موضوع دیگری که بین هردو (عقل و بلوغ) قرار دارد، رشد انسان است که تفاوت اندک به عقل و بولغ داشته و بدون تعمق به آن پی برده نمی شود و از همین جهت است که اکثر دانشمندان، انسان بالغ را راشد می گویند. برای دانستن آن بهتر است که رشد و راشد را بیان داریم تا از آن طریق تفاوت آن را به عقل و بلوغ به شکل بهتر درک نمائیم.

رشد به دو گونه است.

---

۱. ابراهیمی، محمود، ترجمه فارسی فقه السنه، ۲۳۵۹.

۲. وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی، مواد ۳۹-۷۰.



۱- رشد جسمی: رشد جسمی عبارت از دریافت قوت عملی برای تامین منافع انسانی است که از طریق آن جلب منفعت و دفع ضرر کرده می‌شود. گاهی رشد جسمی سبب بلوغ انسان نیز می‌گردد که توانمندی برای احتلام شدن را پیدا می‌کند در این صورت به شخص بالغ و رشاد به رشد جسمی هردو اطلاق می‌گردد. اما گاهی چنین می‌شود که انسان از لحاظ قوت بدنی قبل از بلوغ به آثار و یا رسیدن به سن قانونی، راشد می‌گردد و تمام مصالح نفسانی و مالی خویش را درک و تامین کرده می‌تواند اما بالغ نمی‌باشد؛ چون احتلام نشده و سن قانونی را تکمیل نکرده است و گاهی به لحاظ تکمیل سن قانونی و یا احتلام، بالغ می‌گردد و به آن حکم بلوغ اطلاق می‌شود اما به آن، رشاد جسمی (که قدرت تامین منافع خود را داشته‌باشد) نمی‌شود؛ چون از تامین منافع خود از طریق عمل به جوارح، عاجز است و قدرت کار و عمل را ندارد.

۲- رشد فکری: عبارت از قدرت فکری برای تنظیم بهتر امور مالی است که از طریق آن منافع مالی خود را درک کرده بتواند عاقل گفته می‌شود و احکام انسان، مطلق نفع و ضرر خود را درک کرده بتواند عاقل گفته می‌شود و احکام عاقل از قبیل انجام عبادات و تکالیف شرعی بالای آن اجراء می‌شود اما همین شخص عاقل، هرگاه خرج و مصرف مالی خود را طوری تنظیم کرده نتواند که منافع آن تامین (با وجود عاقل بودن) به آن راشد گفته نمی‌شود؛ زیرا رشد چیزی است که کمال عقل و درک تصرف صحیح و فهم منافع آن را در امور مالی در می‌یابد؛ چنانچه خداوند (ج) می‌فرماید: {وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ ۖ حَتَّىٰ ۙ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ} ۱.

ترجمه: یتیمان را (پیش از بلوغ با در اختیار قرار دادن مقداری از مال و نظارت بر نحوه معامله و کارائی ایشان در میدان زندگی، پیوسته) بیازمائید تا آن گاه که به سن ازدواج می‌رسند. اگر از آنان صلاحیت و حسن تصرف دیدید، اموالشان را برای شان برگردانید.

---

۱. سوره نساء، آیه ۶.

پس رشد عبارت است از قدرت بر اصلاح مال و حفظ و نگهداری آن از ضایع شدن که بصورت واضح و آشکار در معاملات مالی بیش از حد معمول و غالب، مغبون و زیان دیده نشود و مال را در راه حرام صرف نکند و هرگاه کسی عاقل و بالغ شد و رشد نداشت ولایت مالی بر او ادامه دارد و از تصرف مالی ممنوع می‌گردد تا اینکه علائم رشد در آن ظاهر شود؛ زیرا خداوند (ج) می‌فرماید: {وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ}.<sup>۱</sup>

ترجمه: اموال کم خردان را که در اصل اموال شما است به خود آنان تحویل ندهید.

انسان‌های سفیه که عمل کردشان در بین عقل و جنون قرار داشته و گاهی عاقلانه و گاهی رفتارهای دیوانگی داشته‌باشند، رشید دانسته نشده و حق تصرف مالی را ندارند و همچنان اشخاص عاقل که در تصرفات مالی بی‌باک بوده و در مصرف خود خود دقت نداشته‌باشند با وجودیکه عاقل‌اند اما راشد دانسته نشده و بر صلاحیت‌های مالی آن قیودات خاص وضع می‌گردد.

رشد یک مدرک عملی است که از طریق عمل کرد خوب و سالم شخص مخصوصاً در امور مالی، به اثبات می‌رسد و در تثبیت آن تعیین سن اعتبار ندارد، هرگاه شخص به هر اندازه سن بالا داشته باشد اما صلاح عمل در امور مالی در آن دیده نشود، آثار و علائم توان‌مندی آن به مشاهده نرسد، رشد نداشته و به آن اجازه تصرف مالی داده نمی‌شود. اما ابوحنیفه رحمه الله در قبال شخص غیر رشاد بر خلاف دیگران سن مشخصی را تعیین و گفته است: هرگاه شخص به سن بلوغ رسید حکم راشد به آن مراتب گردیده و در پهلوی عقل و بلوغ، رشد آن نیز پذیرفته می‌شود. اما اگر بعد از رسیدن در سن رشد، سفاهت در مصرف مالی از آن ظاهر شود، مجدداً به وی حکم حجر نهاده می‌شود.<sup>۲</sup>

قانون مدنی افغانستان سن رشد را تکمیل سال هجدهم شمسی تعیین و آن را مناط تکلیف در اجرای معاملات حقوقی و تثبیت اهلیت حقوقی اشخاص شناخته است. مگر این‌که شخص مذکور سفیه و یا هم مبتلا به غفلت

۱. سوره نساء، آیه ۵.

۲. ابراهیمی، محمود، ترجمه فارسی فقه السنه، ص ۲۳۶۰.

کاری باشد در چنین حالت شخص را نقص اهلیت معرفی و تابع احکام و صابت، ولایت و قیمومیت دانسته است.<sup>۱</sup>

عقل: یک یا از حالات ایجاد اهلیت عقل انسانی است که علماء راجع به تعریف عقل گفته‌اند: عقل جوهر مجرد از ماده است که مقارن به آن عمل می‌نماید. بهیضی‌ها گفته‌اند: عقل جوهر روحانی مخلوق خداوند جل جلاله برای بدن انسان است. تعداد دیگری به این نظر اند: عقل وری در قلب انسان است که توسط آن حق و باطل را می‌شناسد. تعداد دیگر به این باور اند که عقل جوهر مجرد از ماده است که مسئولیت تدبیر و تصرف امور بدنی انسان را به عهده دارد و هم گفته شده: عقل قوه برای نفس ناطق است که در رسیدگی به امور انسانی ممد واقع می‌شود. در این حال عقل قوه عاقله غیر نفس ناطقه است که در حقیقت نفس ناطقه فاعل و عقل آله و وسیله برای استفاده از آن به کار می‌رود. مانند چاقو به نسبت قصاب. تعداد دیگر را عقیده بر این است که عقل، نفس و ذهن همه یک اند که در هنگام ادراک به آن عقل می‌گویند و در هنگام تصرف به آن نفس اطلاق می‌شود و به دلیل اینکه محل ادراک است به آن ذهن اطلاق می‌شود و به دلیل این که ادراک است به آن ذهن اطلاق می‌گردد.<sup>۲</sup>

به بیان حالات فوق‌الذکر دانسته شده که مراحل سوم و چهارم یعنی تممیز و بلوغ دو مرحله از مراحل زندگی است که انسان با رسیدن در آن مرحله، اهلیت ادای شهادت را دریافت می‌نماید. مرحله پنجم آن یعنی رشد شهادت مرحله‌ای است که به تعبیر صلاح مالی در اهلیت ادای شهادت نقش ندارد به این تعبیر دیده می‌شود که مطلق داشتن عقل و بلوغ از لحاظ فقهی (برابر است که رشد فکری و جسمی وجود داشته باشد یا خیر) اهلیت ادای شهادت را برای شخص شاهد تکمیل و شخص عاقل و بالغ می‌تواند ادای شهادت نماید. به وصف می‌توان گفت که یکی از شرائط شاهد، داشتن اهلیت (عقل و بلوغ) است که علماء اسلامی به اتفاق

---

۱. وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی، ماده ۳۹

۲. المعوض، علی محمد و عادل احمد عبدالموجود تحقیق و تعلیق بالای بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۶.

آرا داشتن عقل و بلوغ را برای شاهد در هنگام ادای شهادت گرچه که تحمل آن در هنگام عدم بلوغ صورت گرفته باشد، لازم می‌دانند، به دلیل اینکه خداوند (ج) می‌فرماید: {وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ}!

ترجمه: پس دو نفر از مردان خود را شاهد بگیرید، و اگر دو مرد نبودند، یک مرد و دو زن، از کسانی که مورد رضایت و اطمینان شما هستند انتخاب کنید.

کلمه رجل در آیات ذکر شده به کسی اطلاق می‌شود که عاقل و بالغ باشد و اعتماد و رضایت طرفین، به آن جلب شود. آن‌عه اشخاص که به سن بلوغ نرسیده و به نسبت صغیر بودن اعتماد طرفین دعوی (مشهودله و مشهودعلیه) به آن‌ها جلب نگردد مانند کودکان و اطفال که از جمله افراد مورد اعتماد نبوده، رضایت طرفین به آن‌ها جلب نشده و به آن‌ها کلمه رجل اطلاق نمی‌گردد و همچنان نسبت عدم تکلیف شرعی در صورت امتناع از ادای شهادت، گنهکار محسوب نمی‌شود. روی همین ملحوظ است که کودکان و اطفال به نسبت صغیر بودن و نقصان عقل حق ادای شهادت را ندارند و همچنان حکم عدالت به اشخاصی نسبت داده می‌شود که عاقل باشد و اشخاص مجنون (دیوانه) به نسبت این‌که از عقل کامل برخوردار نیستند، و فاقد عدالت‌اند، حق ادای شهادت را ندارند؛ زیرا شاهد در حالات فوق که کودک، طفل یا مجنون بوده باشد قادر به ادای شهادت به وجه مطلوب آن نمی‌باشد و آن‌که قدرت ادای شهادت را ندارد حق ادای شهادت را نیز ندارد، چون در هر شهادت حقی نهفته است که در عدم داشتن قدرت اداء، مفاد مطلوب از آن بدست نمی‌آید.<sup>۲</sup>

---

۱. سوره بقره، آیه ۲۸۲.

۲. الزهیلی، وبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۶، ص ۴۸۱.

قانون اصول محاکمات تجارتي نظريه فقهای اسلامي را در عناصر متشکله اهليت که عبارت از (عقل و بلوغ) است پذيرفته اما چون در قانون مذکور رسيدگی به امور مالي پيش بينی شده بناً قيد اضافی را در آن وضع و تصريح کرده که اشخاص عاقل و بالغ و غير محجور اهليت اقامه دعوی را جايز اند.<sup>۱</sup>

کلمه غير محجور چیزی است که اهليت انسان را در تصرفات مالي تکميل می کند به اين معنی که اهليت شخصی که قصد دخل و تصرف مالي را داشته باشد علاوه بر عقل و بلوغ اهليت آن از لحاظ محجور بودن نیز در نظر گرفته شود؛ چون اشخاص محجور، غير رشاد پنداشته شده و اهليت تصرف مالي را ندارند چنانچه که اشخاص عديم العقل اهليت ساير امور را ندارد.

اگر شاهد در هنگام تحمل عاقل نابالغ بود و تا هنگام ادای شهادت، بالغ گردید، شهادت آن صحيح و قبول می شود؛ چون تحمل شهادت به دیدن و شنیدن صورت می گیرد و ضرورت به قيد اضافی که عبارت از عقل است، برای ضبط قضيه الی زمان اداء برده می شود که هرکدام از اطفال نابالغ دارای چنان عقلي اند که قدرت ضبط آن را الی زمان بلوغ و ادای شهادت در محکمه داشته باشند.<sup>۲</sup>

اما مالک واحد رحمه الله عليهما کودکان عاقل را که هنوز در سن بلوغ نرسیده اند از اثر ضرورت مبرم، به شرائط ذیل جائز الشهادت گفته اند:

شرط اول: شهادت شان بالای یکدیگر باشد؛ چون عقل اطفال به اندازه فعل شان است و تنها درک فعل طفلانه را کما حقہ دارند، و در آن گونه اعمال که صرف بين اطفال صورت می گیرد می توانند ادای شهادت نمایند و شهادت اطفال عاقل غير بالغ بالای بزرگ سالان به اتفاق علماء جواز شرعی ندارد.

شرط دوم: دانش کافی در رابطه به شهادت داشته باشند، هرگاه مفهوم اصلی شهادت را نداند و در قبال تفکيک صدق و کذب شهادت بی پروا بوده و از گفتن سخن دروغ خود داری نمی کنند.

۱. وزارت عدليه، جريده رسمي، قانون اصول محاکمات تجارتي، ماده ۲۳.

۲. ابن نجيم مصري، زين الدین، ابراهيم، البحر اراثق، ج ۷، ص ۱۲۳.

شرط سوم: شهادت شان قبل از ترک محل وقوع قضیه باشد؛ زیرا بعد از ترک محل، امکان تماس آن‌ها به اشخاص مغرض و جانب‌دار قضیه رفته سخنان غیر حق را از طریق تلقین آن‌ها به زبان می‌آرند.

شرط چهارم: بعد از وقوع قضیه و قبل از ادای شهادت، شخص بزرگسال به آن‌ها در تماس نشده و داخل جمعیت شان نگردیده باشد و هرگاه بزرگسالان داخل صحنه شوند، کودکان را از راست‌گویی باز داشته مجال بیان حقیقت را نمی‌دهند.

شرط پنجم: گفتار شان در قبال قضیه یکسان و متفق باشد، هرگاه اظهارات شان باهم تفاوت کند علم یقین را منتفی و اظهارات شان من حیث شهادت برای اثبات حکم، قابل قبول دانسته نمی‌شود.

شرط ششم: نوعیت قضیه فقط جرح و قتل باشد، در چنین حالات، کودکان نابالغ بخاطر صیانت از هدر رفتن خون شخص محقون‌الدم، حق ادای شهادت را داشته و می‌توانند ادای شهادت نمایند. در سائر قضایا، حق ادای شهادت را ندارند برخلاف سائر فقها که ادای شهادت کودکان غیر بالغ را ولو که عاقل باشند بطور قطع در هیچ حالت جائز القبول نمی‌دانند.<sup>۱</sup>

شرط هفتم: کودکان عاقل باشند چون شهادت غیر عاقل که کودک باشد یا بزرگ قبول نمی‌گردد.

شرط هشتم: کودکان آزاد بوده در قید بردگی قرار نداشته باشند.

شرط نهم: مسلمان باشند چون شهادت غیر مسلمان بالای مسلمان جائز نیست.

شرط دهم: مرد باشند و امام مالک شهادت کودک زن را نیز جائز گفته است.

شرط یازدهم: از دو نفر بیشتر باشند هرگاه تعداد شان از دو نفر کم باشد، شهادت قبول نمی‌گردد.<sup>۲</sup>

---

۱. الزهلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۶ ص ۴۸۲.

۲. المعوض، علی محمد و عادل احمد عبدالموجود تحقیق و تعلیق بالای بدائع الصنایع، ج ۵، ص ۶.

## علم شاهد به مشهودبه

علم شاهد به مشهودبه یا عالم بودن شاهد به مشهودبه، بعد از تحمل و ضبط آن در حافظه و عدم فراموشی آن از طرف شاهد الی زمان ادای شهادت، یکی از شرایط عمده و اساسی به نزد امام ابوحنیفه رحمه الله علیه است که رعایت آن برای قبول و عدم قبول شهادت شاهد لازمی پنداشته می شود. اما ابویوسف و محمد رحمه الله علیهما عدم فراموشی مشهودبه از جانب شاهد را در زمان طولانی شرط طاقیت فرسا و سبب انسداد باب شهادت و ضیاع حقوق مردم دانسته و شهادت کسانی را اصل قضیه را فراموش کرده ولی بعد از دیدن خط و کتابت، یادآوری و یا علائم دیگر اصل قضیه را به یاد آورد و یا دانستن این که خط و کتابت یا مهر آن مربوط شخص خودش است، به منزله تحمل قبول گردیده و شهادت شان را به استناد خط، مهر و سائر علامت فارق، علم به مشهودبه پنداشته و قابل قبول گفته اند.<sup>۱</sup>

## قدرت تمیز بین مدعی و مدعی علیه

داشتن قدرت تمیز بین مدعی و مدعی علیه، شرطی است که حصول آن توسط حس بینائی و شنوائی صورت می گیرد و در هنگام شهادت وجود هر کدام لازم دانسته می شود.<sup>۲</sup>

علماء مالیکی، حنبلی و ابویوسف رحمه الله علیهم، بینائی شاهد را در صورتی که یقینی شاهد به مجرد شنیدن آواز آن ثابت گردد و مشهود به دین یا عقار باشد، شرط صحت ادای شهادت ندانسته و شهادت نابینا را در آن معاملات که به شنیدن آواز، هریک از مشهودله و مشهودبه و مشهودعلیه را کاملاً بشناسد و احتمال وجود غیر در علم آن عارض نگردد و حصول علم آن در حصه اطراف دعوی یقینی باشد و یا در هنگام تحمل شاهد بینا بوده و تا زمان ادای شهادت نابینا گردد، جائز می دانند؛ زیرا آیات قرآنی که راجع به شهادت ذکر شده، شاهد را بطور عام و بدون قید شرط داشتن حس بینائی ذکر کرده است در این حال قید بینائی در قبول

۱. الکاسانی، علی محمد و عادل احمد عبدالموجود، تحقیق و تعلیق بالای بادئ الصنائع، ج ۵، ص ۶.

۲. الحصفی، علاءالدین ابی بکر، بدائع و الصنائع فی ترتیب الشرائع، ص ۴۰۱.

شهادت حکم اجتهادی است و به حکم اجتهادی نمی‌توان قیودات را طوری وضع کرد که سبب جلوگیری اقامه شهود و تلف شدن حق شخص گردید مگر این‌که مدعی‌بها از جمله مقولات بوده و در هنگام شهادت ضرورت به اشاره کردن به آن برده شود در آن صورت داشتن حس بینائی برای شاهد به منظور تفکیک هر یک از طرفین دعوی، مشهودبه و غیره به دلیل این‌که اشاره به آن‌ها بطور دقیق و سالم انجام شود به اتفاق همه لازم و ضروری پنداشته می‌شود.<sup>۱</sup>

اما امام ابوحنیفه، محمد و شافعی رحمه الله علیهم داشتن حس بینائی را به منظور شناخت مشهودله، مشهودعلیه و اشاره به هر یک از آن‌ها در هنگام ادای شهادت در آن‌گونه موارد که اشاره شاهد به هر یک از آن‌ها لازمی دانسته می‌شود مانند قضایای قصاص، دیت و غیره، یکی از شرایطی لازمه شاهد دانسته، گفته‌اند که شاهد باید در هنگام ادای شهادت دارای حس بینائی باشد؛ زیرا شاهد در هنگام شهادت به داشتن علم یقین غیر محتمل الغیر نیاز دارد که هرگونه شک و تردید را منتفی سازد و چنان علم به شاهد، حاصل نمی‌شود مگر این‌که مشهودله، مشهودعلیه و مشهودبه را مستقیماً توسط حس بینائی خصوصاً در جلسه قضائی مشاهده کرده معرفت حاصل بدارد و در هنگام شهادت به هر یک از آن‌ها اشاره نماید. به این تعبیر شخص نابیناء برابر است که نابینائی آن قبل از تحمل باشد یا بعد از تحمل، قبل از اداء باشد یا بعد از ادا و یا هم قبل از صدور حکم، در هر حالت به قول ابوحنیفه و محمد رحمه الله علیه که مذهب صحیح ظاهر الروایت مفتی به است، حق ادای شهادت را ندارند؛ زیرا بینائی در هنگام تحمل برای درک دقیق قضیه در هنگام اداء بخاطر تمیز هریک از طرفین دعوی و در صورت ضرورت اشاره به آن‌ها می‌باشد که به فقدان آن هدف شهادت بدست نمی‌آید. گرچه که شخص نابینا به شنیدن آواز قدرت تفکیک مدعی از مدعی‌علیه و غیره را داشته باشد، بازهم شهادت آن بدون داشتن حس بینائی جواز ندارد.

---

۱. الکاسانی، علاء‌الدین ابی‌بکر، بدائع و الصنائع فی ترتیب الشرائع، ص ۴۰۱.



علماء شافعی رحمه الله علیه شهادت شخص نابینا را صرف در اقوال و در انگونه قضایا که در بین مردم بطور مشهور پخش شده باشد به قیاس شاهد مترجم و تفسیر آنچه شاهد الاصل می شنود را، جائز می دانند.<sup>۱</sup>

### شهادت شخص نابینا که در هنگام تحمل بینا بوده

علماء شافعی، مالکی، حنبلی و امام یوسف رحمه الله علیه شهادت شاهد نابینا را که در هنگام تحمل بینا بوده ولی تا رسیدن به محکمه و زمان ادای شهادت نابینا گردد جائز گفته اند.

اما سائر عملا حنفی به خصوص شخص امام ابوحنیفه و محمد رحمه الله علیهم از احتیاط بیشتر کار گرفته، حتی شهادت شخصی را که در هنگام تحمل مشهودبه، دارای حس بنیائی بوده ولی تا رسیدن به زمان ادای شهادت نابینا شده و در فقدان حس بنیائی به منظور ادای شهادت حاضر محکمه می گردد را جائز نمی دانند؛ زیرا شاهد با وجودیکه در هنگام تحمل بینا بوده و در حال داشتن حس بنیائی مشهودبه را تحمل کرده و هیچ گونه شک و تردید در حصول علم آن در مشهودبه وجود نداشته باشد، بازهم بخاطر اینکه در هنگام ادای شهادت علم حضوری آن به مشهودله، مشهودعلیه و مشهودبه ناقص گردیده و قدرت تمیز مدعی از مدعی علیه را از دست داده و نمی تواند هر یک از اطراف دعوی را توسط اشاره دست به هئیت قضائی معرفی بدارد و احتمال تلقین شاهد از جانب مشهودله نیز برده می شود و شهادت آن در هنگام نابینایی محل اعتراض برای مشهودعلیه می باشد بناً شهادت آن قبول نمی گردد. این قول امام ابوحنیفه و امام محمد رحمه الله علیهما ظاهرالروایت و مفتی به است که نسبت به دیگران از ارجحیت خاص برخوردار است و ملاک عمل برای علما مذهب احناف می باشد.<sup>۲</sup>

---

۱. الزهیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۵، ص ۴۸۳.

۲. همان

### ۳-حریت

گرچه که در شرایط کنونی همه انسان‌ها آزاد اند و هیچ‌گونه برده و غلام برای تطبیق این حکم وجود ندارد، بازهم بخاطر این‌که سیستم اداره کشورها یکسان نیست و احتمال تغییرات در وضعیت کنونی جهان می‌رود و از جانب دیگر شمولیت وصف حریت در شرایط شاهد، حکمی از احکام شرعی است که خود را ملزم به بیان آن دانسته و آن را شامل بحث خویش گردانیدم.

علماء حنفی، مالکی و شافعی رحمه الله علیهم به اتفاق آراء، داشتن حریت (آزادی) را شرط جواز شهادت برای شاهد دانسته گفته‌اند: شاهد باید در هنگام ادای شهادت آزاد بوده، در قید بردگی دیگران قرار نداشته باشد و مفهوم مخالف آن این است که شهادت برده نزد علماء متذکره صحت نداشته و مورد قبول واقع نمی‌گردد؛ چون در شهادت معنی ولایت (قدرت اعمال حکم به ضرر شخص مشهود علیه) نهفته است که بردگان فاقد آن اند؛ زیرا خداوند (ج) در قرآن عظیم الشان می‌فرماید: {ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ} ۱.

ترجمه: خداوند (ج) برده مملوکی را که بر هیچ چیز توانا نیست مثال داده است.

یکی از حالات (لایقدر علی) در آیت فوق‌الذکر مفهوم ولایت است که بردگان قدرت اعمال حکم به ضرر غیر که در حقیقت شخص آزاد است را ندارد.

علماء حنبلی و طائفه ظاهریه را عقیده بر این است که شهادت برده به دلیل این‌که آیات قرآنی به مفهوم عام وارد گردیده‌اند و در آن‌ها قید رد بردگان وجود ندارد، جائز دانسته‌اند؛ زیرا برده بودن تاثیر در رد شهادت ندارد، اما علماء حنبلی شهادت برده را در حدود و قصاص نیز جائز ندانسته رد کرده‌اند. ۲

۱. سوره نحل، آیه ۷۵.

۲. الزهلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۶، ص ۴۸۲.

## ضبط

ضبط قضیه بعد از تحمل از جانب شاهد یکی از شرایط عام برای قبول شهادت است که وجود آن در هنگام ادای شهادت برای شاهد لازم دانسته می‌شود. منظور از ضبط، ثبت قضیه یا مشهودبه در حافظه شاهد است که بعد از تحمل الی زمان اداء با کمیت و کیفیت اصلی با خود حمل کرده قبل از این که از ذهن شاهد زایل شود و به فراموشی گذاشته شود، در محکمه رفته ادای شهادت نماید. هرگاه شاهد قضیه را تحمل کرد ولی از ذهن آن رفته و آن را فراموش نمود، و بعد از طلب مشهودله به یادش نیامد و به ذهنش خطور نکرد، با آنکه دیگران حضور آن را مجلس عقد و تحمل قضیه تصدیق نمایند، حق ادای شهادت را ندارد. اما اگر بعد از یادآوری سائر اشتراک کنندگان مجلس و یا به رویت خط و کتاب خود، جریان قضیه را به یاد آورد، با رعایت اختلاف ذکر شده از جانب فقها در علم شاهد به مشهودبه) می‌تواند شهادت دهد.<sup>۱</sup>

## ولایت

یکی از شرایط عام ایجابی شاهد، ولایت شاهد به مشهود علیه است که در وجود ولایت، شهادت شاهد قبول و در فقدان آن رد می‌گردد. اما قبل از این که اصل موضوع به بحث گرفته شود، معنی و مفهوم کلمه (ولایت) را بیان می‌دارم تا در فهم آن اشکال رخ ندهد.

ولایت به کسر (واو) از کلمه ولی به وزن فعلیل گرفته شده که (درحق فرمانده) به معنی فاعل و (درحق فرمان بردار و مطیع) به معنی مفعول استعمال می‌گردد و معنی قرب و نزدیکی یا معنی سلطه و اقتدار را در تصرف و سپردن امور افاده می‌کند؛ چنانچه الله سبحانه و تعالی می‌فرماید: «الله ولی الذین آمنوا».<sup>۲</sup> ترجمه: الله جل جلاله دوست دارنده کسانی است که ایمان آورده‌اند.

۱. همان، ص ۴۸۰.

۲. بقره، آیه ۲۵۷.

عرب‌ها به صاحب قدرت (ولی الامر) می‌گویند؛ زیرا از یکطرف خود متصرف (قرب یا مسلط به) امور مردم است و از جانب دیگر حق سپرد و نصب (قرب ساختن) دیگران را در امور مردم دارد. هرگاه بین دو شخص نزدیکی وجود داشته باشد به آن ولی گفته می‌شود. به بیان معلوم شد که ولایت به کسر واو به معنی تقرب و سلطه است. ولایت به فتح (واو) به معنی نصرت و محبت استعمال می‌گردد. به نصرت کنندگان یتیمان ولی یتیم گفته می‌شود، مترف امور مقتول ولی مقتول گفته می‌شود و به متصرف امور زنان ولی زن گفته می‌شود. والی ولایت یعنی نظارت و تدبیر احوال و اوضاع مردم به اوامر و نواهی.

اما معنی مرتبط به موضوع مانحن فیه آن، عبارت از سلطه، حق و قدرت اعمال تنفیذ قول به ضرر غیر است که شرعاً برای شخص شاهد داده می‌شود. چنانچه اعطای حق تصرف و دخالت برای اولوالامر در امور زندگی دنیایی و دینی مردم و ایجاد چوکات قانونی و شرعی برای تنظیم امور زندگی بخاطر فلاح و رستگاری بشریت ولایت نامیده می‌شود، همچنان تعیین قاضی برای تثبیت حق شخص نزد ناحق و حکم به تسلیمی متصرف غیر ذیحق به ذیحق، ولایت شمرده می‌شود. مکلفیت شرعی شاهد به ادای شهادت به نفع یک شخص و ضرر خص دیگری که به استناد شهادت آن، قدرت شرعی اصدار حکم برای قاضی داده می‌شود، نیز ولایت شرعی است که برای شاهد داده شده است.

در اصطلاح فقها در خصوص استعمال آن در بحث شروط شاهد، ولایت عبارت است از قدرت تنفیذ قول و استعمال سخن به نفع مشودله و ضرر مادی یا معنوی مشهود علیه. به معنی تملیک نیز آمده است؛ زیرا شاهد صلاحیت صدور حکم به مقتضای شهادت را به قاضی تملیک کرده و می‌سپارد و قاضی نیز توسط شهادت شاهد مالک شرعی صدور حکم می‌گردد و به استناد آن به نفع مشودله و ضرر مشهود علیه حکم صادر می‌نماید.<sup>۱</sup>

---

۱. الکاسانی، علاءالدین ابی بکر، بدائع و الصنائع فی ترتیب اشرائع، ج ۵، ص ۴۰۱.

همه بشریت از نظر دین اسلام به طور کل دارای درجات اعلی، اوسط و ادنی ولایت اند که مراتب درجات آن‌ها به معیار دین اسلام و اعتقاد و معامله به آن محاسبه می‌شود. در نظام اسلامی، معیار درجه اعلی ولایت شخص، مسلمان بودن آن در عمل و اعتقاد است و به مقتضای دین اسلام چنان عمل می‌نماید که هیچ‌گونه تخطی و تخلف از چوکات موضوعه اسلامی خارج نمی‌گردد. همچنان فاصله گرفتن در عمل و اعتقاد از دین اسلام سبب کاهش درجه ولایت می‌گردد تا این‌که به قطع رابطه به دین اسلام از لحاظ اعتقادی و عملی، درجه ولایت در خصوص مسلمانان و یا آنانکه در عهد مسلمانان قرار دارند منتفی می‌گردد. از این‌رو حالات ذیل را من حیث بیان درجات مختلف ولایت شخص، به بحث گرفته و معرفی می‌گردد.<sup>۱</sup>

ولایت مسلمانان: مسلمان از نظر عملی و اعتقادی زمانی که اعمال مخل ولایت را انجام نداده باشند و شخصیت شان مورد طعن مخل شرف یدنی شان که در این بحث از آن به شرائط شاهد یاد می‌کنیم، واقع نگردیده باشد، و ولایت شان شرعاً سلب نگردیده باشد، بلندترین درجه ولایت را بشکل فطری و حالت اصلی در جامعه اسلامی دارا اند و اندر باب شهادت، حق ادای شهادت را بالای همه بشریت دارند، مانند اشخاص مسلمان عادل و مقبول الشهادت، ولو که مشهود علیه مربوط به هر دین و مذهبی باشد، می‌توانند بالای آن ادای شهادت نمایند و در حصه ولایت شان در رابطه به شهادت هیچ‌گونه قید خاص وضع نگردیده است.

هرگاه شخص مسلمان، عدالت ثابت شرعی خویش را حفظ کرده نتواند و به ارتکاب اعمال ضد عدالت مبادرت ورزنده مرتکب عمل مخل آن گردد، ولایت آن با وجودی که مسلمان است، مسلوب به سلب ابدی و یا موقت می‌گردد. عدالت شخص مسلمان به ارتکاب تمامی اعمالی که شرعاً فسق شمرده می‌شود به استثنای اشخاص محدود فی الفذف سلب موقت گردیده ولایت شهادت را الی زمان بازگشت و توبه از دست می‌دهند.

---

۱. عابدین، محمد امین بن عمر، رد المحتار علی در لمختار، ج ۱۱، ص ۸۲

هرگاه از عمل کرد فاسقانه خویش صادقانه نادم و پیشیمان گشته و توبه نمایند بعد از توبه و ندامت از عمل ارتكابی، عدالت مسلوه خویش را دوباره بدست آورده عادل شمرده می‌شوند.

عدالت شخص مسلمان به ارتكاب عملی که موجب آن حد قذف باشد (به زنان پاک دامن نسبت انجام فعل زنا را دهد ولی ثابت کرده نتواند و به این عمل خود اذف شناخته شده محکوم به حد قذف گردیده و حد شعری بالایش جاری شود) به مذهب احناف مسلوب به سلب ابدی است که هرگز بازگشت را نمی‌پذیرد. و روی همین عوارض حق ادای شهادت بطور همیشه از دست می‌دهد و هرگز نمی‌تواند ادای شهادت نماید. گرچند که سائر فقها به آن مخالف اند و مجموع نظریات شان در بحث توبه مفصلاً ذکر می‌گردد و در صوت ضرورت به آن مبحث مراجعه شود.<sup>۱</sup>

ولایت اهل ذمه: اهل زمه ولو به هر دین و مذهبی باشند از لحاظ فرابت در معاشرت به مسلمانان نزدیک ترین اشخاص غیر مسلمان نسبت به هر ملیت دیگر اند که ولایت شان به اعتبار مشهودعلیه، نسبی است که گاه فاقد آن می‌گردند و گاهی دارند آن. اهل ذمه در قبال مسلمانان فاقد ولایت اند و حق ادای شهادت را به ضرر مسلمان به نسبت فقدان ولایت ندارند مگر در حالات خاص که بعداً ذکر می‌گردد و در قبال اهل ذمه با در نظر داشت اختلافات عملاء، ناقص و در قبال کفار حربی غیر ذمی کامل می‌گردد. به این لحاظ اهل ذمه به نسبت نداشتن ولایت، حق ادای شهادت بر بالای مشهودعلیه مسلمان را ندارند. مگر در وصیت شخص معروض به وفات در هنگام سفر که بعداً روی روی آن به تفصیل بحث می‌شود. در قسمت صحت و عدم صحت شهادت اهل ذمه بر یکدیگر شان بین فقهای اسلامی اختلاف نظر وجود دارد. چنانچه علما احناف شهادت اهل ذمه را به نفع و ضرر یکدیگر شان با وجودیکه ملت شان از قبیل یهودیت و نصرانیت با هم تفاوت داشته باشد در صورتیکه در دین خود عادل باشند جائز گفته‌اند؛ به دلیل این که حدیثی از جابر ابن

---

۱. الزهلی، وهبه، الوجیز فی الفقه الاسلامی، ج ۲، ص ۵۴۴.

عبدالله رضی الله عنه به این شرح و روایت شده است: «ان النبی صلی الله علیه وسلم اجاز شهاده اهل الکتاب بعضهم علی بعض»<sup>۱</sup>.

ترجمه: پیامبر ﷺ شهادت اهل کتاب را بر یک دیگر جائز گفته است.

ولی سائر عملاء به این قول احناف مخالفت داشته و شهادت اهل ذمه را به اهل ذمه دیگر غیر جائز گفته‌اند، و شهادت اهل ذمه را بالای حربی مستامن به دلیل کمال ولایت اتفاقاً جائز می‌دانند.<sup>۲</sup>

شهادت حربی مستامن: شخص کافر مستامن که از اثر استمان در دیار مسلمانان و اهل ذمه را ندارند، اما شهادت شان بالای یکدیگر به شرط اقامه دائمی در دیار مسلمانان و عدم تامین علائق و روابط با کفار، جواز دارد. هرگاه کافر مستامن دوسمکن داشته باشد یکی در دیار کفار و دیگری در دیار مسلمانان و گاهی در آن دیار و گاهی در این دیار زندگی خویش را سپری نمایند، شهادت آن‌ها در محاکم اسلامی جائز دانسته نمی‌شود؛ زیرا در شهادت آنها احتمال تطبیق دسیسه و توطئه کفار می‌رود.<sup>۳</sup>

## ۶- سخن گفتن

علماء حنفی، شافعی و حنبلی رحمه الله علیهم داشتن قدرت گفتار و سخن را یکی از شرایط عام شهود گفته‌اند که در نبود آن شهادت شاهد رد گردیده و قبول نمی‌گردد؛ زیرا شهادت به منظور حصول علم یقین برای تثبیت حق مشهودله بر بالای مشهودعلیه اداء می‌گردد و همین هدف به دست نمی‌آید، مگر به تلفظ الفاظ و استعمال کلمات خاص، تا کیفیت ادای هسادت و مطابقت و عدم مطابقت صد درصدی آن به دعوی و غیره دانسته شود. هرگاه شاهد قدرت سخن گفتن و ای کلمات لازم را که دلالت به اثبات حق مشهودله بر بالای مشهودعلیه را نماید نداشته باشد، پس شهادت آن به دلیل عدم افاده هدف شهادت، در اثبات حق

۱. ابن ماجه، محمد بن یزید الربعی ابو عبیدالله، سنن ابن ماجه، یص ۱۷۱.

۲. الزهیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۶، صص ۴۸۲-۴۸۳.

۳. همان، ص ۴۸۳.

مشهودله موثر واقع نگردیده و قضاات مکلف به صدور حکم به مقتضای این چنین شهادت نمی‌گردند. اما فقها مالکی شهادت گنک را در قضایای مانند طلاق، نکاح و اظهار زمانی که درست فهمیده شود که چه می‌گوید، صحیح دانسته قابل قبول می‌دانند.<sup>۱</sup>

## ۷- عدم جلب منفعت و دفع مضرت

جلب منفعت و دفع مضرت دو شرط عام سلبی شاهد است که هرگاه شاهد برای بدست آوردن آن‌ها در محکمه رفته ادای شهادت نماید شهادت آن قبول نمی‌گردد. به تعبیر دیگر هنگامی که شاهد برای اثبات دعوی یک شخص ادای شهادت نماید، برای صحت آن شرط است که در شهادت مذکور جلب منفعت و دفع مضرت برای شخص شاهد وجود نداشته باشد؛ زیرا پیامبر ﷺ فرمودند: «لاشهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم»<sup>۲</sup> ترجمه: کسی که به ادای شهادت جلب منفعت و دفع مضرت را برای خود نماید، حق ادای شهادت را ندارد. هرگاه در ادای شهادت برای شاهد جلب منفعت و دفع مضرت متصور باشد، شهادت آن قبول نمی‌گردد؛ زیرا شهادت آن در چوکات هدایت آیت (و اقیمو الشهاده لله) به رضای خداوند (ج) شهادت نبوده بلکه به نفع شخص شاهد اداء می‌گردد. در حالیکه شهادت شخص به نفع خودش جواز شرعی ندارد. مثلاً هرگاه به تعداد ده نفر از اهالی یک قریه ادای عصب علفچرشان را بالای اهالی دیگری نمایند و تعداد دیگری از اهالی همان قریه که در استفاده از منافع علفچر ذی نفع اند به اثبات دعوی مدعیان ادای شهادت نمایند، به نسبت ذی نفع بودن در منافع علفچر متذکره، شهادت شان قبول نمی‌گردد.

شهادت پدر و پدرکلان به نفع فرزندان و شهادت فرزندان به نفع پدر و همچنان شهادت شریک به نفع شریک در مال مشترک و غیره شامل حالات جلب منفعت می‌گردد که شهادت شان قابل رد دانسته می‌شود.

۱. الزهیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۶، صص ۴۸۳.

۲. الکاسانی، علا الدین ابی بکر، بدائع و اصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۵، ص ۴۰۹.



شهادت شریک در مال شراکت: به نزد جمهور فقها شهادت شریک به نفع مدعی در مال شراکت جواز ندارد؛ به دلیل این که شهادت شریک در مال شراکت در حقیقت شهادت به نفع شخص شاهد است که از آن طریق شخصا نفع می برد و از همان جهت غیر جائز دانسته می شود.

ولی فقها مالکی آن را جائز گفته اند که قول فقهای مالکی رد مخالفت به نظر جمهور فقها قرار دارد؛ زیرا جمهور فقها شهادت شریک را در خصوص مال شراکت قابل قبول نمی دانند؛ استدلال به حدیثی نموده اند که در کتب فقهی این گونه نقل گردیده است: «ولا تقبل شهادة خصم ولا ظنن... ولا الشریک لشریکه...»<sup>۱</sup> ترجمه: شهادت خصم و ظنن (متهم در دین) و همچنان شهادت شرکی برای شریک آن قبول نمی شود. به ای تفاوت که اگر شریک مدعی، در غیر مال شراکت به نفع شریک دیگر خود شهادت دهد، شهادت آن جائز گفته شده است.<sup>۲</sup>

شهادت اجیر خاص و نفقه خور: شهادت اجیران خاص و همچنان شهادت کسانی که در نفقه مشهودله زندگی می نمایند و از طریق مشهودله تامین نفقه می گردند برای مستأجر و نفقه دهنده به دلیل تامین منافع شخصی شاهد و وجود تهمت جانب داری و شریک در حق استفاده از منافع مالی مشهودله، قبول نمی گردد.

شهادت اصل و فرع برای یکدیگر: قرابت پدران و فرزندان با یکدیگر مستقیم است ولی دارای درجان مختلف می باشد. شهادت اصول (پدر و مادر) هر چند که درجه شان بالا رود، به نفع فروع (به اولاد و اولاد و اولاد) هر چند که درجه شان پائین رود و همچنان شهادت فروع به نفع اصول به روش ذکر شده جائز نبوده و هر کدام از آنها حق ادای شهادت را به نفع دیگر شان ندارند؛ زیرا شهادت آنها برای یکدیگر از یکطرف از جانب پیامبر ﷺ ممنوع و منهی عنه قرار گرفته است؛ چنانچه حدیثی در رابطه به موضوع در بادائع الصنایع به این

۱. المعوض، علی محمد و عادل احمد عبدالموجود تحقیق و تعلیق بالای بدائع الصنایع، ج ۹، ص ۳۴.

۲. الزهیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۶، ص ۴۸۷.

شرح نقل گردیده است: «لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا السيد لعبده ولا العبد لسیده ولا الزوجه لزوجها ولا الزوج لزوجته»<sup>۱</sup>.

ترجمه: شهادت پسر به نفع پدر، شهادت پدر به نفع پسر، شهادت بادار به نفع برده، شهادت برده به نفع بادار، شهادت خانم به نفع شوهر و شهادت شوهر به نفع خانم شنیده نمی‌شود.

از جانب دیگر بخاطر اینکه هر دو طائفه باهم منافع متصل و مشترک مالی دارند و این اتصاف منافع سبب بروز تهمت جانب داری برای مشهودله شده و وجود تهمت سبب رد صحت و قبول شهادت می‌گردد، بناً شهادت شان به دلیل منهی عنه بودن، اتصال در منافع، به نفع یکدیگر جواز شرعی و قانونی نداشته و آنها نمی‌توانند به نفع یکدیگر شان ادای شهادت نمایند.

فقه‌های اسلامی علاوه بر دلایل ذکر شده دلیل دیگری را نیز پیش‌کش کرده‌اند و آن اینکه چنانچه پرداخت و قبول رکات بر یکدیگر شان از طرف شارع ممنوع قرار داده شده است، ادای شهادت که در حقیقت واگذاری مسئولیت بزرگ دینی است بطریق اولی جائز دانسته نمی‌شود. اما شهادت اولاد رضاعی به نزد فقه‌های احناف به مادر و پدر رضاعی قبول می‌گردد؛ زیرا اولاد رضاعی با آنکه با پدر و مادر رضاعی خود نسبت فرزندگی دارد اما در امور مالی عمدتاً بین آنها اتصال منافع وجود ندارد به همین لحاظ شهادت آنها به یکدیگر قبول می‌گردد. ولی قاعده کلی عدم جواز شهادت اصل و فرع بر نفع یکدیگر در یک حالت استثناء می‌شود و آن عبارت از شهادت پدرکلان به نفع پسر پسر صرف به ثبوت نسبت آن به پسر خود می‌باشد و در امور مالی بین فقه‌های اسلامی اختلاف نظر وجود دارد که بعضی‌ها آن را جائز و بعضی ناجائز می‌دانند. بطور مثال احمد بالای محمود ادعا می‌کند که پسر وی است اما محمود از آن انکار می‌نماید، در این حال پدر محمود بنام حامد حاضر شده به اثبات دعوی احمد مبنی بر اثبات نسب آن برای محمود پسرش ادای شهادت بدارد در آن

۱. الکاسانی، علاء‌الدین ابی بکر، بدائع و الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۵، ص ۴۰۹.

۲. الاتاسی، محمدخالد، شرح المجله، ج ۵، ص ۲۵۳.

صورت شهادت آن قبول می‌گردد؛ زیرا حامد به نفع پسر پسر خود زمانی ادای شهادت نموده که در آن زمان احمد پسر محمود شناخته نمیشد، بناً حامد قبل از حکم محکمه برای احمد اجنبی بوده و شهادت آن قبول می‌گردد و بعد از صدور حکم محکمه به اثبات نسبت آن شهادت حامد به نفع احمد قبول نمی‌شود.<sup>۱</sup>

شهادت اقارب: اقارب جمع اقرب به معنی نزدیک و قریب رحم آمده است، اقارب، اقرباء، قرابه، مقربه و غیره صیغه‌های اند که دلالت بر معنی واحد می‌کنند.

فقه‌های اسلامی راجع به ساحه تطبیقی اطلاق کلمه اقارب و قرابت، تعبیرها و نظریات مختلف دارند که ذیلاً به هر یک از نظریات ارایه شده اشاره می‌شود.

نظریه اول: در یک روایت از امام احمد حنبل رحمه الله علیه نقل شده که قریب شخص، آن تعداد نزدیکان مادری است که در حال حیات، مستحق صل رحم باشند. از امام نووی رحمه الله علیه حکایت شده که نزدیکان مادی به صحیح ترین روایت شامل اقارب شخص در خصوص وصیت شده نمی‌توانند. ولی ساحه قرابت به روایت راجح از امام احمد حنبل رحمه الله علیه، تنگ بوده و بر چهار طبقه از نزدیکان پدری اطلاق می‌گردد که شامل ۱- اولاد شخص، ۲- اولاد پدر شخص، ۳- اولاد پدرکلان شخص، ۴- اولاد پدرکلان پدر شخص می‌شود.

نظریه دوم: نظر دوم مربوط مذهب احناف است که شامل ترین و وسیع ترین نوع تعریف اقارب بوده و در برگیرنده اقارب پدری و مادری می‌گردد. علما حنفی آن را از امام ابوحنیفه رحمه الله علیه این گونه نقل کرده‌اند: قریب عبارت از نزدیکان ذی رحم محرم مادری و پدری است که شامل سلسله فرزندان، آباء و اجداد آنها از اقارب شخص محسوب نمی‌گردد.

---

۱. همان.

قرابت به نزد علما احناف دو گونه است: الف- قرابت کامل شامل تمام ذی رحم محرم می گردد و به آن قرابت مطلق نیز استعمال می شود. ب- قرابت ناقص شامل تمام افراد غیر ذی رحم محرم می شود.

به این تعبیر دیده می شود که استعمال قریب یا اقارب به ذی رحم محرم که کامل و به غیر آن ناقص است. نظریه سوم: نیز از امام ابوحنیفه در کتاب زیادات این گونه نقل شده است: قرابت به ذی رحم محرم غیر پدر، مادر و اولاد صلبی آن ها اطلاق می گردد. به این تعبیر دیده می شود که پدرکلان و همچنان اولاد اولاد و پائین تر از آن شامل اقارب می گردد ولی پدر و مادر شامل اقارب نیست. کاسانی این قول را ترجیح داده گفته: «قریب آن است که توسط غیر به انسان برسد نه توسط خودش».

نظریه چهارم: نظریه خطیب شربینی است که گفته: اقارب و قرابت به هر ذی رحم، غیر اصول و فروع اطلاق می گردد برابر است که محرم باشد یا غیر محرم، قریب باشد یا بعید.

قوانین افغانستان راجع به اقارب، نظریات یکسانی نداشته و در آن ها همانند فقهای اسلامی اختلاف نظر وجود دارد و هر یک از قوانین موضوعه طبق روحیه مخصوص خویش، از اقارب تعبیر دارد که بعضاً با یکدیگر متفاوت به نظر می رسد. چنانچه قانون اصول محاکمات تجارتي در فقره (۱) ماده ۱۶ از اعضاء، زوجه و اقارب درجه اول و دوم یاد آور شده اما اعضا و اقارب درجه اول در آن تشریح نگردیده که منظور این قانون از اعضا کیست و اقارب درجه اول کدام ها اند، ولی در جز دوم فقره (۲) ماده متذکره، از اقارب درجه دوم نام این گونه، نام برده شده: «اقارب درجه دوم عبارتند از: اجداد، کاکا، برادر، خواهر و اولاد برادر و خواهر، خسر و خشو» به تعبیر قانون اصول محاکمات تجارتي زوجه از جمله اقارب نبوده و اجداد شامل اقارب درجه دوم می باشد.

قانون اصول محاکمات مدنی در فصل اجتناب ورد قاضی در خصوص بیان اقارب چنین صراحت دارد: «در صورتی که در قضیه مورد رسیدگی ذی نفع و یا دعوی مربوط به اصول و فروع، زوج، زوجه و یا اقارب آن ها

باشد. اقارب به این منظور عبات است از برادر، برادر زاده، خواهر، خواهر زاده، کاکا، عمه، خاله، ماما، خسر و خشو.<sup>۱</sup>

قانون اصول محاکمات مدنی، اقارب را بدون ذکر درجه بیان کرده که اصول، فروع، زوج و زوجه شامل اقارب نمی‌باشد ولی خاله، عمه و ماما در آن برخلاف قانون اصول محاکمات تجارتي از جمله اقارب شمرده شده‌اند. اجداد که در قانون اصول محاکمات تجارتي، موازی به برادر و دیگران از جمله اقارب درجه دوم حساب شده‌اند و در قانون اصول محاکمات مدنی، اسمی از آن برده نشده و شامل اقارب نگردیده است. قانون اجراءات جزایی اقارب را این‌گونه معرفی کرده است: اقارب: زوج و زوجه و اصول و فروع آنها برای یکدیگر الی درجه دوم. پدر، مادر و اصول آنها الی درجه دوم، برادر خواهر، ماما، خاله، عمه و فروع آنها الی درجه دوم می‌باشد.

تعبیر قانون اجراءات جزایی از اقارب متفاوت از هر دو (قانون اصول محاکمات مدنی و قانون اصول محاکمات تجارتي) است و ظاهر نص ماده دلالت به این دارد که هر یک از: زوج، زوجه، پدر، مادر، برادر، خواهر، کاکا، ماما، خاله، عمه در درجه اول قرار دارند و اصول و فروع آنها در درجه دوم اند، گرچه که در نص ماده درجه هر یک از آنها بیان نگردیده اما از فحوای آن چیزی دانسته می‌شود که ذکر گردید.

#### ۸- نفی خصومت

منظور از خصومت، وجود دعوی مستقیم بین شاهد و مشهود علیه است که سبب رد شهادت یکی از طرفین به ضرر دیگر آن می‌گردد. فقها کرام به اتفاق آرا گفته‌اند: هرگاه بین شاهد و مشهود علیه قبلاً دعوی صورت گرفته باشد و یا هم عملاً جریان داشته باشد، چه دعوی شان بلاصالحه باشد، یا به وصایت، یا به وکالت یا به شراکت و غیره، در هر صورت هر یک از طرفین دعوی برای دیگر آن خصم شناخته شده و شهادت شان به

۱. وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اصول محاکمات مدنی، ماده ۶۵.

ضرر یکدیگر جواز ندارد. به این تفاوت که اگر دعوی شاهد به مشهودعلیه بالاصاله و مستقیم باشد و مطالبه مدعی‌بها را بخود نماید شهادت آن در مطلق دعاوی به ضرر مشهودعلیه به دلیل خصم بودن، جائز دانسته نمی‌شود. اما اگر دعوی آن به وکالت، وصایت و یا طور دیگری باشد که مطالبه مدعی‌بها را برای خود نکرده و در مطالبه حق ذی‌نفع نباشد، بلکه دعوی و مطالبه آن نیابتاً به دیگران باشد، در آن صورت شهادت آن در غیر مدعی‌بها جائز و قابل قبول می‌باشد.

حکم خصومت به نیابت: زمانی که مدعی با مشهودعلیه، به وکالت، وصایت، قیمومیت و شراکت دعوی نموده خصم واقع گردد، شهادت آن صرف در موضوع دعوی موجوده که شاهد رد آن وکیل، وصی و غیره است بالای مشهود علیه جواز ندارد و در سائر دعاوی که مشهودعلیه با کسان دیگری دعوی داشته باشد و دعوی آن به شاهد مذکور ارتباط نداشته باشد، می‌تواند ادای شهادت نماید؛ زیرا در دعوی موجود وکیل، وصیت، قیم و غیره است، نه خصم مستقیم. بناً در سائر دعاوی که یک طرف دعوی نبوده و خصم واقع نگردیده باشد، می‌تواند به ضرر مشهود علیه ادای شهادت نماید.

#### ۹- نفی عداوت دنیوی

دشمنی در مسائل دنیایی بین شاهد و مشهودعلیه که نزد فقها به عداوت دنیوی مشهور است، یکی از شرائط عام سلبی شاهد است که در فقدان آن شهادت شاهد جائز و در موجودیت آن شاهد حق ادای شهادت به ضرر مشهودعلیه که در حقیقت دشمن آن است، را ندارد؛ زیرا فقها به عدم جواز شهادت دشمن به ضرر دشمن به نسبت وجود تهمت به دروغگویی شاهد به منظور مجازات مشهودعلیه، و یا هم فسق شمرده شدن عمل کینه‌ورزی در امور دنیایی به بیشتر از سه روز که در شریعت اسلام عمل ناپسند و غیر مشروع معرفی گردیده است، اتفاق نظر دارند.

دشمن به شخصی اطلاق می‌شود که با مشهودعلیه در امور دنیایی بغض و کینه داشته و آن را چنان بد ببیند که آرزوی اتلاف مالی و زوال نعمت آن را داشته باشد و همچنان در خوشی آن غمگین و در غم آن خوشحال

گردد. شناخت عداوت دنیوی توسط عرف محل تشخیص می‌گردد که عام بودن و خاص بودن عداوت به اساس عرف در محلات مختلف سبب اختلاف در قبول عملکرد انسان‌ها منجیث عداوت می‌گردد، زیر بعضی از امور و عملکردها به نسبت انعکاس بد آن در یک منطقه عداوت دانسته می‌شود ولی در محل دیگر به نسبت عدم بینی به آن عداوت پنداشته نمی‌شود. اما شهادت آنانکه بین شان رابطه دوستی برقرار است، در آرامش دوست خود خوشحال و در مصیبت آن غمگین می‌گردند، ولی هر دو در امور مالی مستقل اند و اتکای مالی به یکدیگر نداشته باشند، به نسبت فقدان تهمت، به اتفاق علما جائز شمرده است.<sup>۱</sup>

## ب: شرایط خاص شهادت

### ۱- مسلمان بودن شاهد

مسلمان بودن شاهد یکی از شرایط خاص ایجابی شهادت است که وجود آن برای صحت شهادت شاهد به قول اتفاقی فقهای اسلامی در خصوص آن‌گونه دعاوی که مدعی علیه آن مسلمان باشد، شرط دانسته شده است. به این ملحوظ هرگاه مشهود علیه مسلمان باشد، لازم است تا شهود اقامه شده نیز مسلمان باشد.

حکم شهادت غیر مسلمان بالای مسلمان: به نزد جمهور فقهاء شهادت غیر مسلمان به نسبت فقدان ولایت چنانچه که در بحث ولایت از آن تذکر به عمل آمد، جواز شرعی نداشته و اشخاص غیر مسلمان نمی‌تواند

فرماید: {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا}.<sup>۲</sup>

ترجمه: خداوند (ج) هرگز برای کافران به زیان مومنان راهی نمی‌گشایند.

همچنان اشخاص کافر در قبال مسلمانان متهم به دروغ‌گویی، تهمت زدن، ضرر رساندن و غیره اند و در چنین حالت شهادت شان به نسبت فقدان ولایت و وجود تهمت، به ضرر مسلمان، جواز شرعی نداشته و قبول نمی‌گردد.

۱. باز البنانی، سلیم ابن رستم، شرح مجله الاحکام، ماده ۱۷۰۶.

۲. سوره نساء، آیه ۱۴۱.

اما علما احناف و حنلی شهادت کافر به ضرر مسلمان را صرف در وصیت شخص معروض به وفات و آن هم در حالت سفر به خاطر جلوگیری از ضیاع حق شرعی شخصی مسلمان، در صورتی که مسلمان دیگری برای ادای شهادت منجیث شاهد دریافت نشود، جائز گفته‌اند؛ به دلیل این که خداوند (ج) می‌فرماید: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِمَّنْ غَيْرُكُمْ}!<sup>۱</sup>

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده‌اید! چون مرگ یکی از شما فرا رسد در موقع وصیت باید از میان شما دو نفر عادل را گواه بگیرید، یا اگر مسافرت کردید و مصیبت مرگ به شما رسید (و مسلمانی را نیافتید) دو نفر از غیر خود را شاهد بگیرید.

منظور از کلمه (آخران) اشخاص غیر مسلمان است که نص قرآنی به صحت شهادت آن در هنگام سفر برای شخص معروض به خطر صراحت قول دارد.

اما فقهای حنبلی محل استفاده از شهادت غیر مسلمان را عام تر ساخته گفته‌اند: شهادت غیر مسلمان بر بالای مسلمان در حالات ضرورت که برای تحمل و ادای آن شخص مسلمان دریافت نگردد، به وصیت باشد و غیر آن، جائز می‌باشد.

خداوند (ج) در آیت فوق‌الذکر برای استشهاد وصیت افراد معروض به وفات، دو حالت را بیان داشته است. اول: در صورتی که دسترسی به افراد مسلمان وجود داشته باشد شخص قریب الموت وصیت خویش را در حضور داشت دو شخص عادل از جمع مسلمانان اعلان نماید. دوم در صورتی که به مسلمانان دست رسی امکان پذیر نباشد مانند حالات فر و غیره، استشهاد به دو تن افراد غیر مسلمان نیز جائز گفته شده است. در چنین حالت شخص متحمل ولو که مسلمان نباشد، به نسبت ضرورت وصی و موصی له که هر دو مسلمان‌اند، می‌تواند به وصیت شخص متوفی، ادای شهادت نماید.<sup>۲</sup>

۱. سوره مائده، آیه ۱۰۶.

۲. الزهلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۶، ص ۵۰۳.



به روایت صحیح از ابن عباس رضی الله عنه نقل شده که ایشان راجع به آیت کریمه فرمودند: کسی که در حضور مسلمانان وفات می‌کند خداوند (ج) دستور داده تا دو نفر اشخاص عادل مسلمان را برای وصیت خود شاهد گیرد و جز دوم آیت {أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ} در مورد کسی است که در هنگام وفات آن حتی یک نفر از مسلمانان حضور نمی‌داشته باشند در چنین حالت خداوند (ج) دستور داده تا دو نفر مردان غیر مسلمان را به وصیت خود شاهد گیرد و اگر در باره شهادت آن‌ها شک و تردید واقع شد بعد از نماز به شهادت شان سوگند داده شوند به اینکه شهادت خود را به بهای اندک نمی‌فروشند.

**حکم شهادت غیر مسلمان بر یکدیگر:** فقهای اسلامی در قسمت قبول شهادت غیر مسلمان بر یکدیگر، دو نظر دارند.

فقهای حنفی رحمه الله علیه: شهادت افراد غیر مسلمان را بر یکدیگر با رعایت مراتب ولایت جازز گفته‌اند، به دلیل این که خداوند (ج) می‌فرماید: {وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ}.<sup>۳</sup> ترجمه: در میان اهل کتاب کسانی هستند که اگر دارای فراوانی را به رسم امانت در اختیارشان بگذاری آن را به تو باز می‌گردانند.

خداوند (ج) امانت داری بعضی از اهل کتاب را که شهادت شاهد به آن استوار می‌گردد، در آیت متبرکه تائید کرده است و همچنان خداوند (ج) می‌فرماید: {وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ}.<sup>۴</sup> ترجمه: آنانکه کافر اند دوستان (ولی) یک دیگر اند.

در این آیت خداوند (ج) ولایت بعضی غیر مسلمانان را بر بعضی دیگر آن که شامل حالت جواز و قبول شهادت می‌گردد، ثابت کرده است.

۱. قیومی، عبدالوراء، شهادت در فقه و قانون، ص ۱۹۷.

۲. همان، ص ۱۹۸.

۳. سوره آل عمران، آیه ۷۵.

۴. سوره انفال، آیه ۷۳.

از جابر ابن عبدالله رضی الله عنه روایت شده: که قوم یهود یک زن و مرد خویش را به جرم زنا نزد پیامبر ﷺ آوردند. پیامبر ﷺ برای شان گفت: چهار نفر را از جمع تان برای شهادت آورید... و اگر کفار غیر جائز الشهادت می بودند هرگز پیامبر ﷺ از جمع شان طلب شهود نمی کرد.

## ۲- تعذر حضور اصل در شهادت بر شهادت

برای صحت شهادت بر شهادت که توسط شاهد فرع اداء می گردد، شرط است که حضور شاهد اصل متعذر و یا غیر ممکن باشد، که تعذر حضور شاهد اصل بر وفات آن متحقق می شود و شاهد بعد از وفات هیچ گاه نمی تواند برای رفع مسئولیت خود اداء شهادت نماید. در این حال شهادت شاهد فرع جواز شرعی پیدا کرده و شاهد فرع می تواند به استناد شهادت شاهد اصل ادای شهادت نماید و یا به نسبت غیابت شاهد اصل به اندازه سفر و یا مریضی سخت که حضور آن به منظور ادای شهادت در محکمه غیر ممکن باشد. در چنین حالت شهادت فرع برای رفع ضرورت خلق الله جائز بوده و می تواند ادای شهادت نماید. اما اگر حضور شاهد اصل به نحوی از انجاء ممکن باشد و به دلایل غیر قانع کننده حاضر نشود، شاهد فرع حق ادای شهادت را نداشته و نمی تواند در محکمه حاضر شده ادای شهادت نماید.

## ۳- ذکورت در حدود قصاص

اثبات دعوی در قضایای حدود و قصاص بدون استثنا به اتفاق جمهور فقها به شهادت مردان صورت می گیرد، به دلیل اینکه خداوند (ج) می فرماید: {وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ}.<sup>۱</sup> ترجمه: دو نفر مردان خویش را شاهد بگیرید.

از این که از سک طرف فہوای آیت متذکره نشان دهنده این است که اثبات دعوی حدود و قصاص مخصوص شهادت دو نفر مرد است و از جانب دیگر حدود و قصاص از جمله قضایای اند که به شبهه ساقط می شوند

---

۱. سوره طلاق، آیه ۲.

و شهادت زنان که شبهه بدلیت مردان در آن برده می‌شود (چنین پنداشته می‌شود که گویا زنان در صحنه قتل وقوع قضیه حضور نداشتند اما بعد از استماع و تلقین مردان، حاضر شده به از قول مردان ادای شهادت می‌نمایند) سبب سقوط آن‌ها می‌گردد. پس شهادت زنان چه با مردان و چه به طور مستقل رد قضایای حدود و قصاص جواز ندارد.

#### ۴- اصالت در حدود و قصاص

شهادت شاهد فرع به استناد تحمل شاهد اصل در تمام دعاوی حقوقی که به شبهه ساقط نمی‌گردد جواز داشته و اصل پذیرفته شده در نزد فقها می‌باشد؛ زیرا شهادت شاهد فرع برای رفع نیازمندی و بر آورده شدن حوائج خلق الله یا قصاص که هر دو به ورود شبهه ساقط می‌گردند، تشکیل دهد، با وجودیکه قصاص از جمله دعاوی مدنی است که همانند سائر دعاوی مدنی از جانب شخص متضرر و یا ورثه مقتول اقامه می‌گردد با آن‌هم اثبات آن توسط شاهدان اصل صورت می‌گیرد. شاهد فرع که در حقیقت در بدلیت و عوض از شاهد اصل اقامه گردیده و ادای شهادت می‌نماید و نفس بدلیت سبب سقوط دعوی می‌گردد، حق ادای شهادت را نداشته و به شهادت آن در اثبات دعوی حدود و قصاص ترتیب اثر داده نمی‌شود.<sup>۱</sup>

#### ۵- وجود رایحه (بوی) در شرب خمر

به نزد شیخ‌شین (ابوحنیفه و ابویوسف) رحمه الله علیهما، شهادت بالای شخص شراب نوش به مضور تطبیق حدود، زمانی قابل سمع قضایی دانسته شده و به آن ترتیب اثر داده می‌شود که بوی شراب در دهن مشهودله (شراب نوش) در هنگام ادای شهادت عملاً وجود داشته و به مشام برسد، اگر بالای انجام عمل شراب نوشی مشهودعلیه زمان طولانی طوری سپری شود که در هنگام اقامه شهود در محکمه بوی شراب از دهن مشهودعلیه زایل گردیده باشد، با وجودی که شاهد به نوشیدن شراب بالای مشهودعلیه ادای شهادت

۱. الزهیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۶ ص ۴۸۸.

نماید، بازهم به مجرد شهادت شان ترتیب اثر داده نشده و به استناد چنین شهادت حد شرعی تطبیق نمی‌گردد؛ زیرا وجود بوی شراب در دهن مشهود علیه و استشمام آن شرط قبول شهادت دانسته می‌شود و هرگاه بوی شراب ذیل شود شهادت شاهد به انتفاء شرط آن قبول نگردیده رد می‌شود. امام محمد رحمه الله علیه به این نظر شان مخالفت کرده و موجودیت بوی شراب را در دهن شراب نوش در هنگام ادای شهادت لازم نمی‌داند و بدون آن به شهادت شاهد ترتیب اثر داده و به استناد آن حکم قضایی صادر و حد شرعی بالای شراب نوش تطبیق می‌گردد.<sup>۱</sup>

## ۶- سبق دعوی در دعاوی حقوقی

محاکم در مجموع دوگونه قضایا را تحت رسیدگی قرار داده و به صدور فیصله مبادر می‌ورزند. ۱- قضایای حقوق‌الله که در رسیدگی به آن وجود صورت دعوی ز جانب مدعی شرط نبوده و حتی محکمه قبل از رسیدگی به آن وجود صورت دعوی از جانب مدعی شرط نبوده و حتی محکمه قبل از وجود و تقدیم دعوی و به مجرد شکایت، مکتوب، گزارش و شهادت به موضوع رسیدگی کرده، اصدار حکم می‌نماید. ۲- قضایای که در آن حقوق انسانی از قبیل دعاوی حق‌العبدی یا مدنی که از طرف اشخاص اقامه می‌گردد مطرح بوده و منافع اشخاص در آن غالب بوده باشد، در آن صورت وجود صورت دعوی شرط صحت رسیدگی به دعوی دانسته شده و محکمه قبل از تقدیم صورت دعوی حق صدور حکم در قضیه را ندارد؛ زیرا ثبوت حقوق و منافع انسانی موقوف به طلب و دعوی آن است، هرگاه شخصی ادعای حق خود را نماید و نفس ادعای وی شرعاً و قانوناً قابل اثبات باشد در آن صورت به اقامه شهود پرداخته می‌شود اما اگر شخص انسان متضرر، دعوی حق نکرده و طلب حق خود را ننماید ثبوت آن بی‌فایده بوده و اثری بر آن مرتب نمی‌گردد؛ زیرا موجب طلب و یا دعوی حکم قضائی است و موجب حکم قضائی تسلیم حق به ذی‌حق و موجب تسلیم حق

۱. الکاسانی، علاءالدین ابی‌بکر، بدائع و الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۵، ص ۴۲۳.

به ذی حق رفع شکایت مدعی و متضرر است؛ هرگاه حق شخصی ضایع شود ولی دعوی و طلب استرداد و جبران آن را نکند، پس برای جبران ورد حق به ذی حق، ایجاب صدور حکم را نمی نماید و در آن گونه قضایا که ایجاب صدور حکم را ننماید، ایجاب اثبات را نیز نمی نماید، به تعبیر دیگر ثبوت حق اشخاص موقوف به مطالبه مدعی و وجود دعوی شرط قبول شهادت شاهد پنداشته می شود و در فقدان و عدم تقدیم دعوی، شهادت شاهد به نفع اشخاص باطل شمرده می باشد، در چنین حالت چنانچه تقدیم صورت دعوی از جانب دعی شرط صحت رسیدگی به قضیه گفته شده است همچنان وجود قبلی صورت دعوی از جانب مدعی برای صحت قبول شهادت نیز شرط دانسته شده است.<sup>۱</sup>

#### ۷- موافقت شهادت به دعوی

در قضایای که تقدیم صورت دعوی شرط قبول شهادت پنداشته می شود، موافقت شهادت شاهد در زمان، مکان، مقدار و جنس به شرائط ذکر شده در اتفاق شاهدین به دعوی مدعی، شرط صحت شهادت دانسته می شود، به این تفاوت که شهادت شاهدین به قول ابوحنیفه رحمه الله علیه لفظاً و معنی اعتبار دارد اما در موافقت شهادت به دعوی، اتفاق معنوی اعتبار دارد اما به قول یاران در هر حالت اتفاق معنوی و مفهومی اعتبار دارد نه لفظی.

موافقت شهادت به دعوی مدعی در سه حالت ذیل ضروری دانسته می شود.

حال او: مطابقت شهادت در زمان، مکان و جنس با دعوی مدعی شرط قبول شهادت است که باید به عین تفصیل مندرج صورت دعوی اداء گردد. چنانچه مدعی دعوی غصب موازی صد متر مربع زمین زراعتی را در سال ۱۳۹۴ و در موقعیت خاص نماید و شاهد را لازم است تا به خاطر قبول شهادت، به عین حالات

---

۱. باز اللبنانی، سلیم ابن رستم، شرح مجله الاحکام، ماده ۱۶۹۶.

مندرج صورت دعوی در زمان، مکان و جنس مدعی بها ادای شهادت بدارد، در این حال شهادت شاهد موافق به دعوی مدعی پنداشته شده و قبول می‌گردد.

حالت دوم: شهادت شاهد در مقدار مدعی بها یا موافق به دعوی مدعی باشد و یا کمتر از آن، در این صورت شهادت شاهد به دلیل موافقت و یا کم شدن مقدار مدعی بها از نفس دعوی و مطالبه مدعی، صحیح پنداشته شده و در مقداری که به آن شهادت داده شده قبول می‌گردد؛ به دلیل این که موازی هشتاد متر مربع شامل یکصد متر مربع مندرج دعوی مدعی است که توسط شهادت شاهد ثابت می‌گردد و موازی بیست متر مربع دیگر آن که شاهدان به غصب آن شهادت ندادند بدون اثبات باقی ماند و دعوی مدعی در آن قسمت مجرد بوده و به اثبات نرسید، بناً محکمه صرف به استرداد موازی هشتاد متر مربع که به شهادت شاهد ثابت گردیده حکم خویش را صادر می‌نماید و همچنان اگر مدعی دعوی تمام حویلی را نماید ولی شاهدان به نصف آن شهادت دهند، شهادت شان به نسبت این که کمتر از مدعی بها است قبول می‌گردد.

اما شهادت به خلاف و یا به اندازه بالاتر آنچه که در صورت دعوی مدعی ذکر است، از جمله مخالفت شهادت به دعوی پنداشته شده مانع قبول شهادت می‌گردد. چنانچه یک شخص ادعای غصب نصف مشاع یک دربند حویلی را نماید ولی شاهدان به کل حویلی شهادت دهند، شهادت شان به دلیل زیارت بر دعوی مدعی قبول نمی‌شود و همچنان اگر یک شخص دعوی دو هزار افغانی را بالای یک شخص نماید ولی شاهدان به سه هزار افغانسان شهادت دهند شهادت شان صحیح پنداشته نشده رد می‌گردد، مگر این که بین شهادت شاهد و دعوی مدعی توفیق وجود داشته باشد و مدعی بعد از تصدیق دین سه هزار افغانی شامل شهادت شاهدان، یک هزار آن را رسید شده، عفو شده یا غیر قابل پرداخت بگوید، در این حال توفیق بین شهادت شاهد و دعوی مدعی به وجود آمده شهادت شان قبول می‌گردد.<sup>۱</sup>

---

۱. ابن نجیم مصری، زین‌الدین ابراهیم، البحر الرائق، ج ۷، ص ۱۷۴.

حالت سوم: موافقت شهادت در سبب دین است که باید بین دعوی مدعی و شهادت شاهد اتفاق نظر وجود داشته باشد، یعنی لازم است تا شهادت شاهدان در سبب دین موافق به دعوی مدعی باشد. هرگاه در بیان سببیت دین بین شاهدان و دعوی مدعی اختلاف به وجود آید، شهادت شاهدان رد گردیده قبول نمی‌شود، چنانچه مدعی در صورت دعوی خود ادعای یک هزار افغانی را از بابت قرض بالای مدعی علیه نماید ولی شاهدان به یک هزار افغانی بالای مدعی علیه از بابت بدل میبعه ادای شهادت نمایند، شهادت شان به نسبت عدم موافقت در سببیت مشهود به رد می‌گردد.<sup>۱</sup>

بعضی از فقها به این نظر اند که هر شهادتی که مخالف دعوی مدعی اقامه و اداء گردد قبول نگردیده رد می‌شود به استثنای بیست و سه حالت که با وجود اختلاف بین شهادت شاهد و دعوی مدعی شهادت قبول می‌گردد. اما حالات بیست و سه گانه ذکر شده همه بطور مثال اند که چندی از آن بطور نمونه ذکر می‌گردد.<sup>۲</sup> حالت اول: مدعی ادعای ایفاء دین دائن را نمود ولی شاهد به ابراء دائن ادای شهادت نماید، شهادت آن با وجودی که در الفاظ موافق به دعوی مدعی نیست باز هم این چنین اختلاف در نظر گرفته نشده شهادت قبول و به استناد آن حکم قضائی صادر می‌گردد؛ زیرا در چنین حالت شهادت شاهد با دعوی مدعی به لحاظ معنی و مفهوم یک اند بناء قبول می‌گردد.

حالت دوم: مدعی ادعای غصب مدعی بها را بالای مدعی علیه نمود ولی شاهدان به اقرار مدعی علیه در مدعی بها برای مدعی ادای شهادت نماید با وجود مخالفت ظاهری در سببیت مشهود به شهادت آنها قبول می‌گردد. حالت سوم: کفیل ادعای ایفا را نمود ولی شاهد همانند حالت اولی، به ابراء مدعی علیه برای کفیل ادای شهادت نماید شهادت آن قبول می‌گردد.

---

۱. باز اللبانی، سلیم ابن رستم، شرح مجله الاحکام، ماده ۱۷۱۱.

۲. عابدین، محمدامین بن عمر، رد المختار، ج ۱۱، ص ۲۵۹.

حالت چهارم: مدعی ادعای قرض یک هزار افغانی را بالای مدعی علیه نمود ولی شاهدان به مبلغ یک هزار افغانی ادای شهادت نمود و کلمه مبلغ در شهادت شاهد نسبت به دعوی مدعی اضافه گردد شهادت آن قبول می‌گردد.

حالت پنجم: هرگاه زن دعوی نماید که شوهر آن یک نفر را وکیل به طلاق گرفته و وکیل آن مدعی را به وکالت طلاق داده است اما شاهدان به طلاق زن از طرف شوهر آن ادای شهادت نمایند و از وکیل در شهادت شان تذکر ندهند، شهادت شان قبول می‌گردد.

حالت ششم: زن ادعای طلاق را از جانب شوهر نمود ولی شاهدان شهادت به خلع نمودند. در این حالت شهادت شان با وجود عدم توافق قبول می‌گردد.

حالت هفتم: مدعی ادعای ایفا دنی داین را نمود ولی شاهدات به اصطلاح قضیه در بدل مال معلوم ادای شهادت نمودند شهادت شان قبول می‌گردد.

حالت هشتم: مدعی ادعای مبیعه را به وزن مزار نمود ولی شاهدان شهادت به وزن کابل نمودند، در صورتی که وزن بیان شده در شهادت شاهدان نسبت به وزن ادعا شده در دعوی مدعی کمتر باشد شهادت شان قبول می‌گردد اما اگر وزن مشهود به نسبت به وزن مدعی بها زیاد باشد شهادت شاهدان رد گردیده قبول نمی‌شود. حالات فوق من حیث نمونه و مثال به منظور تفهیم قضیه بیان گردید اما حالات دیگری نیز وجود دارد که بیان آن سبب طوالت موضوع می‌گردد و در صورت ضرورت به اصل کتاب مراجعه شود.

### **جز سوم: شرایط نفس شهادت**

نفس شهادت دارای شرایط خاص است که در موجودیت آن شهادت شاهد صحیح و در عدم آن صحیح پنداشته نشده و مورد قبول واقع نمی‌گردد. بعضی از شرایط نفس شهادت چنان مهم و با ارزش اند که هیچ‌گونه شهادت بدون موجودیت اصل آن مانند کلمه اشهد قبول نمی‌گردد. اما تعداد از شروط نفس شهادت چنان است که هرگاه اصل شرط وجود نداشته باشد و یا حالات ظاهراً خلاف آن در شهادت شاهد به ملاحظه



برسد، دیده می‌شود که آیا عدم وجود آن به توجیه و تاول، مفاد اصلی را افاده می‌کند یا خیر؟ و هم قابل توفیق است یا خیر؟ هرگاه شهادت شاهد طوری مخالف به همدیگر اداء گردد که توجیه و توفیق سبب بدست آوردن اصل هدف نگردد، این چنین شهادت پذیرفته نمی‌شود و اگر به توجیه و یا توفیق، هدف اصلی برآورده شود در آن صورت شهادت شاهد صحیح پنداشته شده قبول می‌گردد که هر یک از حالات دوگانه فوق الذکر را به شکل مستقیم و صریح و یا تلویحاً در مطالب آتی بیان می‌داریم.

### **الف- لفظ شهادت**

یکی از شرایط نفس شهادت این است که شاهد در هنگام اداء از کلمه «اشهد» استفاده کرده و شهادت خویش را به لفظ «اشهد» اداء کند. و کلمات موازی آن از قبیل اعلم، اتیقن و غیره همانند کلمه شهادت دارای اعتبار نبوده و ادای شهادت به کلمات متذکره قابل قبول دانسته نمی‌شود.

اما شرط دانستن استعمال کلمه «اشهد» در واقع مناقض به رکن بودن آن است؛ زیرا کلمه اشهد رکن شهادت است و اکنون از جمله شرایط نفس شهادت معرفی شد در حالیکه کلمه شهادت هم رکن که تعلق به نفس شهادت داشته باشد و هم شرط که لزوم خارجی برای صحت شهادت قبول گردد، نوع تناقض را در پی داشته و قابل توجیه بوده نمی‌تواند. ولی فقهای اسلامی به جواب آن تحریر داشته اند: منظور از شرط در این جا، حتمی بودن، لازمی بودن و ما لابد منه بودن کلمه شهادت است که در فقدان آن شهادت به هیچ وجه قبول نمی‌گردد. در این حال شرطیت آن از تعریف خاص که دلالت به لزوم خارجی نماید خارج شده و به مفهوم عام که شامل رکن و شرط شهادت هر دو گردد می‌شود. استعمال آن به شرط نفس شهادت به معنی این است که گویا کلمه شهادت در موقفی قرار دارد که نظر به اهمیت آن هم شرط و هم رکن شهادت گفته می‌شود. به این تعبیر تناقض مذکور مرفوع گردیده و پاسخ سائل داده می‌شود.<sup>۱</sup>

---

۱. الزهیلی، وهبه، فقه الاسلامی و ادلته، ج ۶، ص ۴۹۱.

## ب- عدد در آنچه که مردان آگاهی دارند

در تمامی دعاوی که مردان در آن آگاهی داشته و حق ادای شهادت را دارند، موجودیت و رعایت عدد تعیین شده برای تکمیل نصاب شهادت، شرط صحت شهادت شاهد دانسته می‌شود؛ زیرا خداوند (ج) می‌فرماید:

{وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ} <sup>۱</sup>

ترجمه: دو نفر از مردان خویش را شاهد گیرید و اگر دو نفر مرد نبودند، یک مرد و دو زن از میان کسانی شاهد گیرید که مورد رضایت و اطمینان شما هستند.

آیت فوق‌الذکر می‌رساند که رعایت نصاب شاهد که همانا دو مرد و یا یک مرد و دو زن است در تمام دعاوی که مردان حق شهادت را دارند شرط صحت شهادت دانسته می‌باشد و همچنان در سائر دعاوی که عدد در آن طور دیگری باشد مانند شهادت به زنا و یا حق ادای شهادت مخصوص مردان باشد مانند حدود و قصاص، عدد تعیین شده قابل رعایت می‌باشد.

## ج- اتفاق شاهدین

در دعاوی که تعداد شهود شرط صحت شهادت پنداشته می‌شود، اتفاق شاهدان در ادای شهادت، یکی از شرایط صحت شهادت شاهد دانسته می‌شود. اتفاق و اختلاف شهادت در بخش‌های ذیل قابل دقت است.

### اول: اتفاق در جنس

لازم است که شهادت شاهدان در جنس مشهود به یکسان بوده و اختلافی در آن به میان نیاید هرگاه اختلافی به میان آمد، شهادت شاهدان رد می‌گردد. اختلاف در جنس مشهود به، یا در نوعیت عقد صورت می‌گیرد، و نفس عقد در حقیقت جنس معامله واقع شده و به اختلاف جنسیت عقد، اتفاق شاهدان از بین می‌رود. چنانچه یکی از شاهدان شهادت به عقد بیع دهد و دیگری به عقد اجاره چنین اختلاف سبب رد شهادت می‌گردد و یا هم در مال. اختلاف شاهدان در جنس مانند: کیلی بودن و وزنی بودن مشهود به که یکی از شاهدان به کیلی

۱. سوره بقره، آیه ۲۸۲.

بودن شهادت دهد و دیگری به وزنی بودن این چنین شهادت نیز سبب زوال اتفاق شاهدان می‌گردد. در این حال چون جنسیت مدعی بها که عبارت از عقد معامله یا کیلی بودن و وزنی بودن مال است، باهم مختلف شد، اتفاق شاهدان از بین رفت و شرط قبول شهادت متغی گردید بناً شهادت آن دو شاهد که سبب اختلاف دعوی مدعی به شهادت شهود نیز گردید، صحیح پنداشته نشده قابل رد دانسته می‌شود.<sup>۱</sup>

### دوم: اتفاق در مقدار

اتفاق شهادت شاهدان در مقدار مشهودبه، برای قبول شهادت لازم می‌باشد. اتفاق در مقدار مشهودبه به نزد ابوحنیفه رحمه الله علیه لفظاً و معنی اعتبار دارد و شاهدان را لازم است تا چنان شهادت یکسان دهند که الفاظ و مفاهیم شان متفق بوده و هیچ‌گونه اختلافی در آن به مشاهده نرسد. اما به نزد صاحبین اتفاق معنوی اعتبار دارد. به قول ایشان هرگاه در تلفظ الفاظ شاهدان اختلافی وجود داشته باشد ولی اختلاف لفظی شان در معنی قابل توجیه باشد، شهادت به توجیه و تاویل قبول می‌گردد. چنانچه مدعی ادعای دوهزار افغانی را بالای مدعی علیه نماید اما یکی از شاهدان به دو هزار افغانی و دیگری به یک هزار افغانی ادای شهادت نماید، شهادت آن‌ها به نزد ابوحنیفه رحمه الله علیه به نسبت اختلاف در الفاظ (یک هزار و دو هزار)، صحیح نبوده قابل رد می‌باشد؛ زیرا به نزد امام ابوحنیفه رحمه الله علیه اتفاق شهادت، لفظاً و معنی اعتبار دارد و شاهدان مکلف‌اند تا به لفظی ادای شهادت نمایند که دلالت به معنی وضعی نماید. شهادت به معنی تضمینی به نزد امام ابوحنیفه رحمه الله علیه مقصود اتفاق شهادت شاهدان را افاده نمی‌کند. هرگاه در مقدار مشهودبه، بین شاهدان اختلاف لفظی (یک هزار - دوهزار افغانی) که شاهد اولی کلمه (یک) را استعمال کرد و شاهد دومی کلمه (دو) را استعمال کرد، به وجود آید، الفاظ تغییر می‌کند و تغییر لفظ دلالت به تغییر معنی کرده، بین شهادت آن‌ها تائن واقع می‌گردد و شهادت متائن جائز نبوده قابل رد دانسته می‌شود.

---

۱. الزهیلی، وهبه، فقه الاسلامی و ادلته، ج ۶، ص ۴۹۱.

اما صاحبین (امام یوسف و امام محمد رحمه الله علیهما) اتفاق الفاظ را شرط ندانسته، به معنی تضمینی و مفهوم کلمه اعتبار داده و مجرد اتفاق معنی را شرط صحت شهادت دانسته گفته‌اند: از این که در بین شهادت شاهدان به اعتبار معنی تضمینی و مفهوم کلمه به اثبات یک هزار اتفاق وجود دارد پس دعوی مدعی در یک هزار که حداقل است، ثابت گردیده و محکمه به اثبات یک هزار افغانی اصدار حکم بدارد.

اگر مدعی ادعای یک هزار و پنجصد افغانی را نماید و شاهد اولی به یک هزار و پنجصد افغانی اداء شهادت نماید و شاهد دومی به یک هزار افغانی، شهادت دهد، هر دو شاهد به اتفاق ابوحنیفه و صاحبین رحمه الله علیهما در یک هزار افغانی، قول می‌گردد، زیرا به نزد ابوحنیفه رحمه الله علیهما هر دو شاهد کلمه (یک هزار) را در هنگام ادای شهادت استعمال نموده‌اند. با وجودیکه شاهد دومی کلمه (پنجصد) را اضافه کرد اما در استعمال کلمه (یک هزار) بین هر دو اتفاق لفظی ک‌ هدلالت به اتفاق معنی می‌کند، وجود دارد، بناً مبلغ یک هزار افغانی به شهادت آن‌ها ثابت می‌گردد. اما صاحبان رحمه الله علیهما لفظ را اعتبار نداده و اتفاق آن‌ها را در معنی و مفهوم یک هزار افغانی موثر دانسته و به صحت شهادت شان در یک هزار افغانی که حداقل است حکم کرده‌اند و قول صاحبین به دلیل جلوگیری از واقع شدن در حرج مفتی به گفته شده است.<sup>۱</sup>

### سوم: اتفاق در زمان و مکان

اختلاف شاهدان در زمان و مکان، وقوع قضیه و تحمل مشهودبه، سبب عدم قبول شهادت شاهد می‌گردد. مگر این که شهادت به اقرار باشد. از این که احتمال تکرار اقرار در دو زمان و دو مکان و توفیق بین هر دو وجود دارد، لذا اختلاف شهود در شهادت به اقرار سبب عدم قبول و رد شهادت شهود نمی‌گردد. اما اگر اختلاف زمان و مکان در فعل واقع شود مانند: قتل، غصب، عقد بیع، طلاق، نکاح و غیره، مانع قبول شهادت می‌گردد؛ زیرا تکرار افعال در دو زمان و دو مکان، غیر محتمل است و اختلاف شهادت در بیان زمان و مکان

---

۱. الزهیلی، وهبه، فقه الاسلامی و ادلته، ج ۶، ص ۴۹۱.

افعال موجب رد قبول شهادت می‌گردد. مانند شهادت شاهد اولی به قتل ششخص در روز جمعه و در ولایت کابل و شهادت شاهد دومی به قتل همان شخص به روز دوشنبه و در ولایت هرات، که هر دو شهادت در تائن مطلق قار داشته و یقین به کذب آن ثابت می‌باشد، بناً چنین شهادت قابل قبول نمی‌باشد.<sup>۱</sup>

بعضی از فقهای اسلامی تاثیر اتفاق و اختلاف شهود به اعتبار مشهودبه در زمان، مکان، انشا و قرار را به صورت های پنج گانه ذکر کرده‌اند که ذیلاً به آن اشاره می‌شود:

اول- مشهودبه و یا موضوع شهادت قول مجرد باشد مانند بیع و طلاق، در چنین حالت اختلاف زمان و مکان مانع قبول شهادت شده نمی‌تواند؛ زیرا اقرار از جمله چیزهای است که تکرار را می‌پذیرد، پس امکان تکرار آن در دو محل و در دو زمان وجود نداشته باشد در آن صورت شهادت قبول نمی‌شود.

دوم- این که مشهودبه را قولی تشکیل دهد که صحت آن موقوف به فعل باشد مانند نکاح؛ زیرا نکاح با آنکه قول است ولی متضمن فعل یعنی احضار شهود بوده و صحیح نمی‌شود مگر به احضار دونفر شاهد، پس اختلاف شهود در مکان، زمان، انشا و اقرار نکاح مانع قبول شهادت می‌گردد.

سوم- این که مشهودبه را قولی تشکیل دهد که اتمام آن موقوف به فعل باشد مانند قرض، هبه، صدقه و رهن، پس اختلاف زمان، مکان، اخبار و انشا در قرض به اتفاق آرا مانع قبول شهادت شده نمی‌تواند و در هبه، صدمه و رهن به قول شیخین یعنی ابوحنیفه و ابویوسف مانع قبول شهادت شده نمی‌تواند. اختلاف شهود در هبه، صدقه و رهن به اتفاق مانع قبول شهادت می‌شود بر این که شاهد الی بگوید: هبه است، شاهد دوم بگوید صدقه است، در چنین حالت شهادت قبول نمی‌شود.

چهارم: این که مشهودبه فعل مجرد باشد مانند غصب و جنایت در چنین حالت اختلاف در زمان، مکان، اقرار و اثناء سب عدم قبول شهادت می‌شود.

---

۱. الزهیلی، وهبه، فقه الاسلامی و ادلته، ج ۶، ص ۴۹۲.

پنجم: مشهودبه را قولی تشکیل دهد که الحاق آن در قول و فعل بین فقها مختلف فیه باشد مانند قدف، در چنین حالت اختلاف زمان و مکان به نزد امام ابوحنیفه مانع قبول شهادت نمی‌شود، و به نزد یاران مانع است و در اقرا رو انشا به اتفاق آرا مانع قبول شهادت می‌شود.<sup>۱</sup>

موافقت شهادت شاهدان در هر یک از جنس، مقدار و سبب مشهودبه در نه حالت ذیل قابل دقت دانسته می‌شود: ۱- موافقت شاهدان در مجموع مشهودبه که شاهد دوم، در مقدار و جنس، به عین شهادت شاهد اولی ادای شهادت نماید. چنانچه مدعی دعوی غصب موازی صد متر مربع زمین زراعتی را در سال ۱۳۹۴ و در موقعیت خاص بر بالای یک شخص می‌نماید و هر دو شاهدان به عین دعوی مدعی اداء شهادت نماید، در این حال شهادت شاهدان موافق دانسته شده و قبول می‌گردد.

منظور از موافقت شهادت، موافقت لفظی نیست که حتماً بین شهادت هر دو شاهد توافق لفظی وجود داشته باشد، اگر چنین باشد، که هر دو شاهد به یک لفظ ادای شهادت نمایند چه بهتر که هیچ‌گونه شک و تردید در صحت آن باقی نمی‌ماند، ولی توافق لفظی در شهادت شاهدان خیلی مشکل و دشوار است بر اینکه دو نفر شاهد یک موضوع را به الفاظ موافق به همدیگر اداء نمایند مگر این که هر دو یک لفظ را حفظ کرده ادای شهادت دهند، اما اگر توافق به صورت لفظی صورت نگرفته و شاهدان نتوانستند که شهادت شان را به یک لفظ ادا کنند در آن صورت توافق به الفاظ مرادف و مفهوم شهادت شان اعتبار داده می‌شود.<sup>۲</sup>

۲- موافقت در حداقل مقدار: هرگاه در مقدار مشهودبه بین شاهدان اختلاف ایجاد شود حداقل مشهودبه که مورد توافق طرفی است اعتبار داده می‌شود، چنانچه مدعی ادعای غصب موازی یک صد متر مربع زمین خود را بر بالای مدعی علیه نماید و شاهد اولی به غصب موازی هشتاد متر مربع اداء شهادت نماید، و شاهد دومی به یک صد متر مربع. از اینکه در مقدار کمتر که عبارت از هشتاد متر مربع است، بین شاهدان توافق وجود

۱. حیدر، علی، درر الحکام، شرح مجله الاحکام، ج ۴، ص ۴۳۱.

۲. همان، ص ۴۲۴.

دارد بناً شهادت شان در آن مقدار پذیرفته شده و حکم قضائی به مقتضای آن صادر می‌گردد و موازی بیست متر مربع اضافی که به آن یک نفر شهادت داده است و مورد توافق شاهد اولی قرار نگرفته، مجرد و دبون ثبوت باقی مانده و به استناد شهادت شاهدان ثابت نمی‌گردد.<sup>۱</sup>

همچنان اگر مدعی ادعای قرض یک هزار افغانی را نموده و به اثبات آن دو نفر شاهد اقامه داشت، اما شاهد اولی به قرض یک هزار افغانی اداء شهادت نمود و شاهد دومی به قرض یک هزار افغانی و اداء آن به قرض دهنده شهادت دهد در این حال شهادت هر دو شاهد در قسمت ثبوت قرض یک هزار افغانی بالای مشهود علیه قابل اعتبار و به مقتضای آن در موضوع قرض حکم صادر می‌گردد اما در قسمت اداء قرض به مشهود علیه، به نسبت نقصان در نصاب شهادت و عدم تأیید آن از جانب شاهد دیگر ایجاب صدور حکم قضایی را به اثبات ادای دین نمی‌نماید.<sup>۲</sup>

۳- اختلاف در سبب مشهود به است که سبب رد شهادت می‌گردد در دو حال ذیل پیش‌بینی می‌گردد: الف- اختلاف در سبب عین است، بر اینکه شاهد اولی سبب ملکیت مدعی در مدعی‌بها را ارث و شاهد دوم خرید بگویند، این اختلاف سبب رد شهادت می‌شود. ب- اختلاف در سبب دین است، بر این که شاهد اول سبب دین را قرض و شاهد دوم ودیعت بیان کنند.

۴- اختلاف در ملک و اقرار، سبب رد شهادت شاهد می‌گردد، کما این که شاهد اول به حق شخص به اساس ملک وی شهادت دهد و شاهد دوم به حق شخص به اساس اقرار مدعی علیه، در چنین حالت شهادت شاهدان با هم مختلف پنداشته شده رد می‌گردند.

---

۱. ابن نجیم مصری، زین الدین ابراهیم، البحر الوائق، ج ۷، ص ۱۷۴.

۲. الزهیلی، وهبه، فقه الاسلامی و ادلته، ج ۶، ص ۴۹۲.

۵- اختلاف در خرید بات و قطعی و اقرار است کخه شاهد اول شهادت به خرید قطعی داده بگوید که مدعی زمین مدعی بها را به بیع بات قطعی از مدعی علیه خریداری نموده و شاهد دوم بگوید که مدعی علیه به حق مدعی اقرار کرده است، این اختلاف سبب رد شهادت می گردد.

۶- اختلاف شهود در مشهودبه به فعل و قول سبب عدم قبول شهادت می شود بر اینکه شاهد اول بگوید: زمین مدعی بها از مدعی است اما مدعی علیه آن را غیر حق غصب کرده است و شاهد دوم بگوید: مدعی علیه به ملکیت مدعی در زمین مدعی بها و یا موضوع دعوی اقرار کرده است. اتفاق در قول و عمل سبب قبول شهادت می شود.

۷- اختلاف در دو فعل مختلف باشد، مثلاً شاهد اول شهادت دهد که ولی صغیر، طفل صغیر را در هنگام فروش گندم دید ولی آن را منع نکرد ولی شاهد دوم شهادت دهد که ولی صغیر، صغیر را در هنگام فروش گوسفند دید ولی آن را منع نکرد، این چنین اختلاف سبب عدم قبول شهادت می گردد.

۸- مورخ و غیرمورخ ذکر شدن مشهودبه است که سبب عدم قبول شهادت می گردد، مثلاً شاهد اولی به ملک مورخ به تاریخ شهادت دهد و شاهد دومی به ملک غیر مورخ بتاریخ شهادت دهد، اما اگر مدعی ادعای ملک غیر مورخ را نمود و شاهد اول به ملک مورخ و شاهد دوم به ملک غیر مورخ شهادت داد، شهادت آن قبول گردیده و به ملک مورخ حکم می شود.

۹- اختلاف شهود در مشهودبه مقید و غیر مقید سبب عدم قبول شهادت می گردد، چنانچه که مدعی ادعای ملک مقید به سبب را دعوی نمود و شاهد اول نیز به ملک مقید شهادت داد ولی شاهد دومی به ملک غیر مقید یعنی ملک مطلق شهادت داد در آن صورت شهادت آن ها پذیرفته نمی شود.<sup>۱</sup>

---

۱. حیدر، علی، دور الحکام شرح مجله الاحکام، ج ۴، ص ۴۲۵.



طبق نظریات بیان شده از جانب فقهای حنفی، راجع به صحت اعتبار معنی تضمینی و مفهوم شهادت، مسائلی استخراج و ذیلاً بیان می‌گردد.

مسئله اول: شاهد اولی در شهادت خود بگوید که مدعی بالای مدعی علیه مبلغ یک هزار افغانی دارد و شاهد دومی بگوید که مدعی علیه برای مدعی یک هزار افغانی را به ذمه خویش اقرار کرده است، شهادت شان نظر به اتفاق در مبلغ یک هزار به ذمه مدعی علیه صحیح و قابل قبول می‌باشد.

مسئله دوم: مدعی ادعای یک بوری گندم اعلی را بالای مدعی علیه نموده و به اثبات آن دو نفر شاهد اقامه و شاهد اولی به یک بوری گندم اعلی و شاهد دومی به یک بوری گندم ادنی شهادت دهند، شهادت شان به اقل و به یک بوری گندم ادنی قبول می‌گردد، زیرا در کلمه یک (بوری گندم) بین شاهدان اتفاق وجود دارد ولی در قسمت اعلی و ادنی اختلاف دارند که شهادت شان به ادنی که اقل و صفیت است پذیرفته می‌شود.

مسئله سوم: شاهد اولی به هبه و دومی به عطیه یک عراده موتر مشخص شهادت دهند شهادت شان در موتر متذکره قبول می‌گردد.

مسئله چهارم: شهادت شاهدان که اولی به نکاح و دومی به ازدواج شهادت دهند به نسبت توافق در مفهوم و معنی تضمینی قبول می‌گردد.

مسئله پنجم: شاهد اولی به صدمه ثلث مال مدعی علیه برای شخص معین، اداء شهادت نماید ولی شاهد دومی به نصف مال آن به همان شخص بدون بیان و صفیت آن شهادت دهد شهادت شان در ثلث قابل قبول است.

مسئله ششم: شاهد اولی به بیع وفا و شاهد دومی ه اقرار مشتری به بیع وفا شهادت دهند، شهادت هر دو در بیع وفا صحیح پنداشته می‌شود.

مسئله هفتم: شاهد اولی به کنیز بودن باری مدعی شهادت دهد و شاهد دومی بدون بیان وصف کنیز، بگوید: از مدعی است، شهادت شان قبول می‌گردد.

مسئله هشتم: مدعی ادعای یک هزار افغانی را بطور مطلق بالای مدعی علیه نماید ولی شاهد اولی به اقرار مشهود علیه به یک هزار افغانی به عنوان قرض شهادت دهد و شاهد دومی تحت عنوان ودیعت ادای شهادت نماید، شهادت شان مورد قبول واقع می‌گردد. اما اگر مدعی یک از سببین (قرض و ودیعت) را در دعوی خود بیان نمود شهادت دیگر آن را تکذیب کرده رد می‌گردد.

مسائل ذکر شده در مجموع چکیده و گزیده‌ای از چهل مسئله است که بخاطر اختصار از ذکر همه خود داری صورت گرفت و خواننده محترم در صورت ضرورت به اصل کتاب مراجعه کرده رفع مشکل بدارد.<sup>۱</sup>

### **جز سوم: شرایط مکان شهادت**

سومین بحث شرایط شهادت، شرایط مکان شهادت است که رعایت آن همانند سایر شرایط در هنگام رسیدگی به قضایا و اقامه شهود حتمی است. هرگاه در هنگام اقامه شهود، شرایط مکان شهادت که ذیلاً به بحث گرفته می‌شود، رعایت نگردد شهادت شاهد قبول نگردیده و اعتبار قانونی خود را از دست می‌دهد.

### **الف- وجود محکمه قانونی**

محکمه قانونی که از طرف دولت برای رسیدگی به منازعات و حل و فصل دعاوی ذات البینی تمامی اشخاص تهیه و منظور گردیده باشد، یکی از شرایط مکان اداء شهادت شهودی است که از جانب یکی از طرفین دعوی به خصوص مدعی اقامه گردیده و به منظور اثبات دعوی ادای شهادت می‌نماید و شهادت خارج محکمه فاقد اعتبار قانونی و شرعی بوده و به آن ترتیب اثر داده نمی‌شود.<sup>۲</sup>

### **ب- جلسه قضائی**

شهادت شاهد زمانی منحیث وسیله ثبوت دعوی مدار اعتبار و دلیل صدور حکم شده می‌تواند که در جلسه قضائی اداء گردد. هرگاه شهادت در غیر از مجلس قضائی اداء گردد ولو که در محکمه باشد، شهادت آن منحیث مدرک اثباتیه نزد محکمه پذیرفته نشده و منحیث وسیله ثبوت حکمی موثر واقع شده نمی‌تواند؛ زیرا

۱. ابن نجیم مصری، زین الدین ابراهیم، البحر الرائق، ج ۷، ص ۱۸۴.

۲. وزارت عدلیه، قانون اصول محاکمات مدنی، ماده ۳۳۴.

چنانچه که قضاوت قاضی مقید به زمان، مکان، موضوع و جلسه قضائی است، ارائه بینه که اقامه شهود بخش مهم آن را تشکیل می‌دهد، نیز مقید به آن می‌باشد. به این اساس هرگاه شهادت شاهد خارج جلسه قضائی اداء گردیده باشد، اعتبار نداشته و حکم قضائی به استناد آن صادر نمی‌گردد.<sup>۱</sup>

### ج- حضور طرفین قضیه

شهادت شهود چنانچه که در غیر محاکم و غیر جلسه قضائی اعتبار ندارد همچنان هرگونه شهادتی که در حضور طرفین قضیه به خصوص مشهودعلیه یا ممثلین قانونی آنها از قبیل وکیل، وصی، ولی، قیم و غیره اداء نگردیده باشد در حالیکه مشهودعلیه و یا نایب آن در حین ادای شهادت در ساحه تحت ولایت قاضی حضور داشته باشد ولی قاضی شخص آن را احضار نکرده و برایش نائی تعیین نکرده باشد، فاقد اعتبار بوده مدار حکم قضائی شده نمی‌تواند؛ زیرا در هنگام ادای شهادت ولو که در محکمه و مجلس قضائی باشد حضور شخص مشهودعلیه یا ممثل قانونی آن بخاطر دفع تهمت جانب داری قاضی، دفع تهمت کذب حضور شاهد در محکمه، شفافیت چگونگی ادای شهادت شاهد و باور طرفین به عدالت قضائی شرط صحت شهادت پنداشته می‌شود.<sup>۲</sup>

### جز چهارم: شرائط مشهودبه

شرائط هفتگانه خاص شاهد که همه آن به جزئیات در مبحث مربوط معرفی و بیان گردید، همزمان شرائط مشهودبه نیز می‌باشند که بعضی از فقها هر یک آنها شرائط خاص شاهد و برخی دیگر شائط مشهودبه و بعضی هم مشترک بین هر دو گفته‌اند. به تعبیر نظریه‌های دوم و سوم، شرائط خاص شاهد هم زمان شرائط مشهودبه نیز می‌باشند به وجود آنها، شهادت مشهودبه صحیح و در عدم آنها شهادت غیر صحیح پنداشته می‌شود.<sup>۳</sup>

۱. باز اللبنانی، سلیم ابن رستم، شرح ماده ۱۶۷۸، مجله الاحکام.

۲. همان، شرح ماده ۱۶۸۴.

۳. ابن نجیم مصری، زین‌الدین ابراهیم، البحر الرایق، ج ۷، ص ۹۶.

## الف- شهادت به مشهودبه معلوم

لازم است تا شهادت شاهد به شی معلوم و مشخص اداء گردد تا علم یقین در موووع مشخص برای قاضی حاصل و به موضوع معلوم و مشخص حکم قضائی صادر نماید. هرگاه مشهودبه در دعوی مدعی یا در شهادت شاهدطوری مجهول باشد که مراد و منظور شاهد در مشهودبه مشخص نگردد شهادت آن قبول نمی شود؛ زیرا علم قاضی به مشهودبه شرط صحت قضا است که توسط شهادت شاهد بدست می آید. هرگاه شهادت شاهدان در تشخیص و رفع جهالت مشهودبه موثر واقع نگردد، شهادت قبول نشده رد می گردد. چنانچه اگر شاهدان در محکمه حاضر شده شهادت دهند فلان شخص را معرفی داریم وارث فلان متوفی است و دیگر ورثه ندارد شهادت آنها به نسبت جهالت در مشهودبه قبول نمی گردد؛ زیار نوع وارث بودن شخص و سبب وراثت آن مجهول است. در این حال لازم بود تا شاهد در هنگام شهادت خو بیان می داشت که شخص باقی مانده به متوفی چه نسبت دارد و از کدام جهت ورثه آن شناخته می شود. یعنی پسر متوفی است، دختر آن است، خواهر و برادر و ...<sup>۱</sup>

## ب- معرفی طرفین دعوی توسط شاهد

لازم است تا شاهد اداء کننده، هریک از طرفین قضیه را در هنگا اداء شهادت تعریف کرده و به هیئت قضائی معرفی بدارد، تعریف طرفین دعوی به دو حالت صورت می گیرد: ۱- در صورتی که طرفین دعوی شخصاً حضور داشته باشند، شاهد بخاطر معرفی طرفین دعوی و بیان اینکه هریک از طرفین را معرفت و به چگونگی قضیه علم کامل دارد، به مدعی و مدعی علیه توسط دست خود اشاره می نماید، خصوصاً در قضایای حدود و قصاص که اشاره کردن شاهد به طرفین دعوی لازمی پنداشته می شود، در چنین حالت به اشاره طرفین دعوی اکتفا شده لزومی برای ذکر پدر و پدرکلان طرفین دعوی باقی نمی ماند.<sup>۲</sup> در صورتی که طرفین دعوی

۱. الکاسانی، علا الدین ابی بکر، بدائع و الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۵، ص ۴۱۶.

۲. سمرقندی، علاءالدین محمد، تحفه الفقهاء، ج ۳، ص ۱۸۱.

شخصاً در جلسه قضائی حضور نداشته باشند و دعوی ایشان توسط ممثلین شان از قبیل وکلا، اولیا، اوصیا و غیره به پیش برده شود، محل برای اشاره باقی نمانده معرفی طرفین دعوی توسط بیان اسم، پدر و پدرکلان شان و یا سائر ممیزات از قبیل مشهور بودن شان به وظیفه یا پیشه و حرفه و غیره صورت می‌گیرد.<sup>۱</sup>

### ج- روش تعریف مدعی‌بها توسط شاهد

برای شاهد لازم است تا مدهی‌بها را بخاطر صحت شهادت همانند طرفین دعوی در هنگام ادای شهادت، تعریف و بیان نماید، تعریف مدعی‌بها در حالات ذیل صورت گرفته می‌تواند.

حالت اول: تعریف مدعی‌بهای منقول: در صورتی که موضوع شهادت را مدعی‌بهای منقول ممک الاحضار عندالمحکمه، تشکیل دهد، و شی مدعی‌بها عیناً در محکمه وجود داشته باشد، معرفی آن توسط شاهد، به اشاره دست صورت می‌گیرد. هرگاه شاهد در هنگام شهادت به مشهودبه منقول که در جلسه قضائی حاضر آورده شده اشاره نماید. اشاره آن در تعریف مدعی‌بها کفایت کرده، نیازی برای تعریف بیشتر آن از طرق دیگر از قبیل کیلی بودن، وزنی بودن و غیره، باقی نمی‌ماند و در صورتی که مدعی‌بها منقول غیر ممکن الاحضار باشد و یا از جمله اشیاء ممکن الاحضار است اما در جلسه قضائی حاضر آورده نشده باشد، تعریف آن توسط مشخصات خصوصی مدعی‌بها از قبیل قیمت، رنگ، مقدار، حجم، نوعیت، شرکت تولید، کشور تولیدکننده، کیفیت اعلی، ادنی و غیره صورت می‌گیرد.<sup>۲</sup>

اگر مدعی‌بها در محکمه موجود باشد و شاهد در هنگام ادای شهادت، وزن و مقدار مدعی‌بها را بیان و هم زمان به آن اشاره نماید ولی زمانی که مقدار و وزن مدعی‌بها دوباره بررسی می‌شود به آنچه که شاهد بیان کرده تفاوت نماید این تفاوت سبب رد شهادت شده نمی‌تواند؛ زیرا مدعی‌بها توسط اشاره شاهد تعریف شده

۱. بازالبنانی، سلیم ابن رستم، مجله الاحکام، ماده ۱۶۹۰.

۲. سمرقندی، علاءالدین محمد، تحفه الفقهاء، ج ۳، ص ۱۸۱.

و نفس اشاره برای تعریف مدعی بها کافی است و بیان مقدار و وزن مدعی بها تعریف اضافی است که در صورت ثبوت خلاف آن شهادت شاهد رد نمی‌شود.<sup>۱</sup>

تعری مدعی بهای غیر منقول: در صورتی که مدعی بهای غیر منقول را زمین، حویلی، درخت و غیره تشکیل دهد تعریف آن ذیلاً صورت می‌گیرد.

اشاره: در صورتی که قاضی ذوی‌الحکم امین خویش را با طرفین دعوی و شهود اقامه شده به منظور کسب معلومات بر بالای زمین مدعی بها فرستاده و علم خود را در تعریف مدعی بها از طریق اشاره شاهد به مدعی بها کسب نماید، در این حال امین قاضی شاهد را مکلف می‌سازد تا مدعی بها را به دست خود نشان دهد، در چنین حالت اگر شاهد بگوید که زمین مدعی بها را می‌شناسیم همین است که به دست خود به آن اشاره می‌داریم اما اصحاب حدود و اسامی شان را نمی‌دانیم و با ایشان معرف نداریم و زمین مدعی بها را به اندازه معین مندرج صورت دعوی مدعی، نشان دهند، شهادت شان قبول گردد و نیازی برای بیان حدود زمین مدعی بها برده نمی‌شود.<sup>۲</sup>

۲- بیان حدود، مساحت و موقعیت: در صورتی که قاضی امین خویش را به ساحه نفرستد، شاهد مکلف است تا مدعی بهای غیر منقول را به بیان حدود، مساحت و موقعیت تعریف نماید.

کیفیت بیان حدود: شاهد را لازم است تا چهار حد زمین مدعی بها را بیان نماید. اگر شاهد به ملکیت مدعی شهادت داد ولی حدود اربعه آن را ذکر نکرد و قاضی از وی پرسید، آیا حدود را می‌دانی؟ شاهد در جواب گفت نخیر، سپس حدود آن را بیان داشت، شهادت آن قول نمی‌شود. اگر شاهد بگوید که اسامی اصحاب حدود و همسایگان را نمی‌دانم و سپس اسامی آنها را ذکر نماید، شهادت آن قول می‌گردد.

---

۱. الاتاسی، محمد خالد، شرح المجله، ج ۵، ص ۲۲۹.  
۲. باز اللبثانی، سلیم ابن رستم، شرح ماده ۱۶۹۱، مجله الاحکام.

هرگاه یک جانب و یا هر سمت زمین مدعی بها متصل به املاک و زمین های متعدد بوده که هر کدام مربوط شخص معین باشد اما شاهد در شهادت خود صرف اسم یکی از آنها برده و بگوید: مثلاً زمین مدعی بها شرقاً متصل است به زمین احمد ولی از زمین های محمود و خالد یادآور نشود در چنین حالت شهادت آن به نسبت ضرورت قبول می گردد.<sup>۱</sup>

سه حد زمین در حکم چهار حد است و اگر یک حد آن بیان نگردد شهادت صحیحی دانسته شده و قبول می گردد؛ زیرا جهالت و عدم بیان حد چهارم مساوی به بیان آن است. عدم ذکر آن چنان پنداشته می شود که گویا بیان گردیده است. اما اگر حد چهارم غلط ذکر گردد، شهادت قبول نگردیده رد می شود.

نکته مهمی که در این بخش وجود دارد این است که غلط بیان شدن حد چهارم زمانی قبول می گردد که غلطی آن از طریق صورت دعوی مدعی یا به اقرار مدعی ثابت گردد. اگر ادعای غلطی را مشهودعلیه نماید، دعوی آن پذیرفته نمی شود و شهادت شاهد رد نمی گردد و بیان حدود مدعی بها از طرف شاهد قبول شده پنداشته می شود؛ زیرا مشهودعلیه حق تغییر حدود ذکر شده در شهادت شاهد را از احمد به محمود ندارد چون هر یک از اسماء ذکر شده خصم مشهودعلیه نیستند و حق تغییر آن را ندارد.

اگر شاهد در شهادت خود یک یا دو زمین مدعی بها را طوری غلط بیان کند که حد شرقی را در عوض حد غربی و حد غربی را در عوض حد شرقی بیان دارد و قبل از ختم جلسه قضائی دوباره متوجه شده قول خود را اصلاح کند، شهادت آن قبول می گردد. اگر بعد از ختم جلسه قضائی به اصلاح آن اقدام نماید، تصحیح آن قابل قبول نبوده و شهادت آن رد می گردد، همچنان اگر حدود زمین مدعی بها با واقعیت عینی زمین مدعی بها طوری غلط بیان گردد که به اصلاح آن، به توفیق سخن نیاز برده شود در چنین حالت نیز شهادت آن درست پذیرفته می شود. چنانچه شاهد بگوید: قبلاً جانب شرقی زمین ملکیت احمد بود و بعد از فروش متعلق به

---

۱. بازالبنانی، سلیم ابن رستم، شرح ماده ۱۶۹۱ مجله الاحکام

محمود شد و اکنون که در تصرف محمود قرار دارد به علت خریداری آن است، این توجیه شاهد برای قاضی پذیرفتنی است و شهادت آن قبول می‌گردد.<sup>۱</sup>

شاهد در قسمت بیان حدود از الفاظ، اتصال، الحاق، التصاق، الزاق پیوست، متصل و غیره کار گرفته و بگوید: شرقاً متصل است به زمین احمد، چه بهتر و اگر الفاظ اتصال و الصاق و غیره را تذکر ندهد ولی از فحوای سخن دانسته شود، در قبول شهادت خلل وارد نمی‌کند.

کیفیت بیان مساحت: در شرایط کنونی، استفاده از جریب، بسوه و بسواسه بهترین روش در تعیین مساحت مدعی‌بها است که شورای عالی ستره محکهم، محاکم را مکف نمودن تا قبل از مطالبه صورت دعوی و درج آن در صورت حال، از طریق اهل خبره، آن‌هم به منظور صحت دعوی و ادای شهادت و جلوگیری از اشکال در تنفیذ حکم محاکم، زمین و ملکیت مدعی‌بها را در قید جریبی آورده و شامل جریان محاکماتی گردانند. به این لحاظ شاهدان مکلف اند تا مساحت زمین مدعی‌بها را همانند صورت دعوی مدعی از طریق جریب، بسوه و بسواسه بیان و تعریف نمایند.<sup>۲</sup>

هرگاه شاهد حدود مدعی‌بها را در شهادت خود درست و صحیح بیان کند اما مقدار و مساحت آن غلط نماید، شهادت آن قبول می‌گردد.<sup>۳</sup>

کیفیت بیان موقعیت: برای بیان موقعیت زمین مدعی‌بها، در اقامه دعوی و ادای شهادت، از طرف فقهای اسلامی دو روش مد نظر گرفته شده است.

اول: از خاص به عام: روش اولی این است که بیان موقعیت زمین مدعی‌بها از محل خاص آن شروع و ثم به ثم به بیان موقعیت آن پرداخته می‌شود. چنانچه که در مرحله نخست محل خاص از قبیل نمبر کوچه و غیره

۱. بازالبنانی، سلیم ابن رستم، شرح مواد ۱۶۹۱-۱۶۹۲.

۲. ژوبل، محمد عثمان، مجموع متحدالمالها، مصوبات و رهنمودها (۱۳۸۹ الی ۱۳۹۳) متحدالمال شماره (۱-۷۱) مورخ ۱۳۹۸، ص ۶۴۱.

۳. الاتاسی، محمد خالد، شرح المجله، ج ۵، ص ۲۲۹.



و سپس قریه یا گذر سپس ناحیه یا ولسوالی، سپس شهر بزرگ و سپس ولایت بیان می‌گردد. این روش بطور عادی به عرف قضائی افغانستان مبدل گردیده و تمام دعاوی و شهادتات به همین منوال در محاکم افغانستان رسیدگی می‌شود.

دوم: از عام به خاص: روش دومی چنان است که بیان موقعیت مدعی‌بها از اسم عام زمین مدعی‌بها شروع به طرف بیان موقعیت‌های خاص برده می‌شود. چنانچه که اول ولایت، بعد شهر یا ولسوالی سپس ناحیه یا گذر و سپس کوچه یا موقعیت خاص دیگری که محل آن را از سایر محلات تفکیک کند، ذکر می‌گردد. روش دوم قول امام محمد رحمه الله علیه است، و صاحب مجله الاحکام آن را بهتر خوانده و اختیار نموده است.<sup>۱</sup>

#### **د- استناد به حدود داخل اسناد**

اگر شاهد در هنگام ادای شهادت، حدود و مساحت مدعی‌بها را به انسداد مربوطه نسبت داده بگوید: زمین مدعی‌بهای که حدود و مساحت آن درج این سند است ملک مدعی است ولی به ناحق در تصرف مدعی‌علیه قرار دارد مدعی‌علیه را لازم است تا آن را برای مدعی رد و تسلیم بدارد، شهادت آن قبول می‌گردد. همچنان اگر شاهد در بیان همه موضوع شهادت عاجز مانده نتواند همه را بیان دارد و آن را در یک ورق تحریر و در جلسه قضائی کرده گفت: شهادت می‌دهم که هر آنچه که در این سند نام گرفته شده، توصیف و تعریف گردیده از مدعی است که با ناحق نزد مدعی‌علیه قرار دارد و لازم است تا مدعی‌علیه آن را برای مدعی تسلیم دهد، شهادت آن نیز قبول می‌گردد. به شرط این که موضوع شهادت توسط شخص شاهد تحریر گردیده و قاضی به آن اطمینان داشته‌باشد.

---

۱. بازالبنانی، سلیم ابن رستم، شرح ماده ۱۶۲۳ مجله الاحکام، ص ۹۱۷.

## فصل سوم

### طرق ادای شهادت با وسایل جدید و مجالات و احکام

#### مبحث اول: طرق ادای شهادت با وسایل جدید و ضوابط آن

جهانی شدن فرایندی است اجتناب‌ناپذیر که در عصر حاضر شتاب بیشتری گرفته و وسایل جدید ارتباطی افراد را از بعد مکان رهانیده است. وسایل جدید ارتباطی و شبکه‌های مجازی نقش پررنگی در دنیای امروز دارند و نمی‌توان آن‌ها را نادیده گرفت. یکی از ابعاد که وسایل جدید می‌تواند در آن نقش مهم و ارزشمند داشته باشد، طرق اداء شهادت است که باید از منظر فقه و قانون افغانستان مورد بحث و بررسی قرار گیرد؛ زیرا اداء شهادت از طریق وسایل جدید یکی از راه‌کارهای است که قانون اجراءات جزایی افغانستان جهت محافظت از شاهد در نظر گرفته است. بناً برای آنکه بتوان به سهولت زمینه را برای ادای شهادت شاهد مساعد ساخت و ترس و نگرانی را که شاهد از بیم ادای شهادت دارد به حداقل رسانید، قانون اجراءات جزایی وسایل جدید را یکی از راه‌کارهای برای ادای شهادت پیش‌بینی نموده است.

بناً در این مبحث سعی بر آن است تا طی دو مطلب، نخست به طرق شهادت با وسایل جدید پرداخته شود و سپس ضوابط شهادت با وسایل جدید مورد مطالعه قرار گیرد.

#### مطلب اول: طرق ادای شهادت با وسایل جدید

آن‌گونه که در فصل گذشته شرائط ادای شهادت مورد بحث و بررسی قرار گرفت، بناً در این مطلب سعی بر آن است تا طرق ادای شهادت با وسایل جدید مورد بحث و بررسی قرار گیرد؛ چنانچه وسایل جدید در عصر امروزی گسترش فراوانی یافته است، لذا بشکل عمومی این وسایل را در ادای شهادت می‌توان به وسایل انتقال خط، وسایل انتقال صوت و وسایل انتقال صوتی و تصویری تقسیم‌بندی نمود. از این‌رو در این مطلب طرق اداء شهادت در طی چند جز توسط وسایل جدید مختلف مورد غور و بررسی قرار خواهد گرفت.

## جز اول: ادای شهادت از طریق فکس

فکس وسیله‌ی انتقال اطلاعات به صورت کتبی از طریق خطوط تلفن است. فکس در زبان دری به نام‌های نمابر و پست تصویری نیز یاد می‌گردد که وسیله‌ی ارتباطی است که تصویر مدرک یا هرچیز دیگری را به شخص دیگر مخابره می‌کند.

فکس‌ها اطلاعات زیادی را در مدت زمان کم و با کم‌ترین تاخیر به مقصد می‌رسانند. از دلایلی که با وجود پیشرفت تکنولوژی، هنوز جای خود را در شرکت‌ها و ادارات حفظ کرده‌اند نیز همین است؛ اما رایج‌ترین دلیل استفاده از فکس امتناع بعضی از شرکت‌ها برای به رسمیت شناختن امضای دیجیتالی است؛ هرچند در قانون اجراءات جزایی از فکس در ادای شهادت چیزی ذکر نشده و این خلاء مشهود می‌باشد؛ اما فکس همچنان مانند سایر وسایل جدید می‌تواند در ادای شهادت کمک نماید.

قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال بیان می‌دارد: «سند ورق کتبی یا پیام‌های الکترونیکی (تلگرام، فکس، تبادل معلومات الکترونیکی و پست الکترونیکی) است که اراده طرفین عقد در آن منعکس می‌گردد». همچنان بند (۱) ماده (۲۳) همین قانون بیان می‌دارد: «پیشنهاد یا قبولی که از طریق وسایل الکترونیکی (تلگرام، تلکس، فکس، تبادل معلومات الکترونیکی، پوسته الکترونیکی و امثال آن) فرستاده می‌شود تا وقتی موثر یا قابل اجرا بوده نمی‌تواند که پیام مذکور امضای فرستنده را دارا باشد، طرفی که با چنین پیامی استناد می‌نماید، ثابت سازد که پیام مذکور به رضایت طرف فرستنده ارسال شده است. شرایط لازم اعتبار یا صحت امضا در پیام‌های الکترونیکی در طرز العمل مربوط تنظیم می‌گردد».<sup>۱</sup>

## جز دوم: ادای شهادت با وسایل انتقال صوتی و تصویری

یکی از مهم‌ترین وسایل جدید جهت ادای شهادت، وسایل انتقال صوتی و تصویری است که به نام شبکه‌های اجتماعی نیز تعبیر می‌شود؛ هرچند شبکه‌های اجتماعی در مفهومی گسترده‌تر اطلاق می‌گردد؛ زیرا شبکه‌های

---

۱. قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال، ماده ۲۳، بند ۱.

اجتماعی مجموعه از پدیده‌های گفته می‌شود که به صورت گروهی با یکدیگر ارتباط داشته و مواردی مانند اطلاعات، نیازمندی‌ها، فعالیت‌ها و افکار خود را از طریق آن به اشتراک می‌گذارند. به عبارت دیگر شبکه‌های اجتماعی سایت‌های است که در آن کاربران می‌توانند افکار و فعالیت‌های خود را با دیگران به طور متفاوت به اشتراک بگذارند.<sup>۱</sup> وسایل انتقال صوتی و تصویری و یا شبکه‌های مجازی زنجیره‌ای از ارتباطات و گروه‌های شبکه‌های اجتماعی با حضور غیر فیزیکی افراد در یک محل مجازی است؛ وسایل جدید تصویری و صوتی به مثابه راه‌های مختلفی می‌مانند که مردم در زمان عبور از آن می‌توانند در مورد مسائل مختلف از جمله ادای شهادت نمایند. اما این‌که ادای شهادت با وسایل انتقال صوتی در فقه و قانون چگونه است در ذیل بصورت مفصل مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

قوانین افغانستان وسایل جدید انتقال صوتی و تصویری را تعریف نکرده است؛ اما در ارتباط به ادای شهادت از طریق دستگاه تخنیکی تغییر دهنده صدا و تصویر در بند ۲ فقره (۳) ماده ۵۳ این‌گونه بیان داشته است: «ادای شهادت از طریق دستگاه تخنیکی تغییر دهنده تصویر و صدا». بنظر می‌رسد اشکالاتی در این بند موجود است؛ زیرا به دلیل گسترده‌گی این وسایل، قانون‌گذار باید در نخست به تعریف این نوع دستگاه‌ها می‌پرداخت و سپس خصوصیات این دستگاه‌ها را بررسی می‌کرد. پرسش دیگری که در مورد این بند قابل طرح است، این‌که آیا ادای شهادت از طریق دستگاه تغییر دهنده صدا و تصویر تنها در داخل محکمه امکان‌پذیر است یا خارج از محکمه نیز قابل قبول بوده می‌تواند؛ از آنجائیکه ماده مذکور به هدف محافظت از شهود پیش‌بینی گردیده است و امنیت شاهد از طریق وسایل جدید ارتباط صوتی و تصویری بیرون از محکمه در منزل بهتر تأمین می‌گردد، بناً شهادت بیرون از محکمه برای شاهد مصئون‌تر خواهد بود؛ اما قانون محاکمات مدنی یکی از شرایط شهادت را حاضر بودن شاهد در داخل محکمه و مجلس قضا شرط دانسته است و چنین مقرر

---

۱. حلاج، محمد مهدی، شبکه‌های اجتماعی به دنبال چه هستند، فصلنامه دانش انتظامی خراسان شمالی، سال اول، شماره دوم، ۱۳۹۲، ص ۷۸.

نموده است: «شهادت در محکمه و مجلس قضاء صورت گرفته باشد و شهادت بیرون از محکمه و مجلس قضاء اعتبار نخواهد داشت». از این رو از بند (۲) ماده مذکور می‌توان چنین نتیجه گرفت که اداء شهادت از طریق دستگاه تخنیکی تغییر دهنده تصویر و صدا باید در محکمه صورت گیرد، چنانچه در جلسه محاکمه و در اتاق محکمه این امر غیر ممکن است، لذا بهتر است در اتاق دیگر و یا از عقب پرده غیر شفاف صورت گیرد.

قانون‌گذار در بند (۳) ماده مذکور این گونه بیان داشته است: «پخش استجواب از مکان دیگر از طریق تلویزیون مدار بسته که به شکل زنده اتصال گردیده است، به طور همزمان به اتاق محکمه».<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد قانون‌گذار در این بند اشتباه قبلی را تصحیح نموده و بخاطر محافظت و امنیت بیشتر شاهد، پخش از مکان دیگر یعنی خارج از محکمه را نیز پیش‌بینی نموده است. پرسش دیگر که در این بند قابل طرح است این‌که چرا قانون‌گذار فقط از تلویزیون‌های مدار بسته را جهت اداء شهادت در نظر گرفته است، در حالیکه در عصر کنونی وسایل ارتباطی دیگری از قبیل مسنجر، واتساپ، تلگرام و غیره نیز قابل دسترس است.

### **الف- طرز ادای شهادت با وسایل انتقال صوتی و تصویری و استماع آن در محکمه**

یکی از مهم‌ترین بحث‌های موضوع شهادت با وسایل انتقال صوتی و تصویری، طرز و روش اقامه شهود از جانب مدعی، ادای شهادت از طرف شاهدان اقامه شده و استماع آن توسط محاکم است که به نسبت توقف حکم قانون در کلیات و سکوت آن در جزئیات، نیازمند بحث و بررسی می‌باشد؛ که ذیلاً به‌گونه‌ی مفصل بدان پرداخته شده است.

---

۱. قانون اصول محاکمات مدنی، ماده ۳۳۴.

۲. قانون اجراءات جزایی، ماده ۵۳، فقره (۳) بند ۳.

## ۱- نفی احضار شهود و یا حصر آن از طرف مدعی

هر مدعی-مدعی الاصل و یا بالدفع- مطابق به هدایت قاعده کلی فقهی (البینه للمدعی و الیمین علی من انکر) و ماده (۲۸۰) قانون اصول محاکمات مدنی وظیفه دارد تا دعوی اقامه داشته خود را در محکمه توسط یکی از بینات و مدارک اثباتیه مخصوصاً شهادت شهود به اثبات برساند، و محاکمی که دعوی مدعی در آن تحت دوران و رسیدگی قضائی قرار دارد مکلف اند در صورت رغبت و علاقه مدعی به اقامه شهود، زمینه آن را فراهم و در موقع لازم رسماً طلب اقامه شهود نماید، در قاعده کلی طلب شهود از مدعی ذریعه استعمال رسمی صورت می گیرد و از وی خواسته می شود تا شهرت مکمل شهود خویش را بطور حصر به جواب آن تحریر و در اختیار محکمه قرار دهد تا محکمه با در نظر داشت آن اجراءات بعدی خویش را عیار سازد. در این حالت مدعی از دو حالت خالی نیست؛ یا شاهد داشته و برای اثبات دعوی خود اقامه می دارد و یا اصلاً شاهدهی را در اختیار نداشته و عدم استطاعت خویش را به جواب استعمال محکمه ابراز می دارد.

بنظر می رسد در این حالت مشکلی قانونی وجود دارد که باید مرفوع گردد، زیرا در استعلامی که ذریعه آن طلب شهود صورت می گیرد، باید چگونگی اداء شهادت نیز درج گردد تا آن عده شاهدانی که بنابر دلایلی نمی تواند به گونه ی مستقیم ادای شهادت نماید، از طریق وسایل جدید صوتی و تصویری اقامه شهادت نمایند.

## ۲- اقامه شهود، حصر و نفی آن

مدعی بعد از اقامه دعوی و طلب محکمه در صورتی که مدارک اثباتیه مخصوصاً شهود را در اختیار داشته باشد برای اثبات دعوی خویش در محکمه اقامه می دارد اما برای اقامه آن تشریفات خاصی در نظر گرفته شده که باید هم مدعی و هم محکمه آن را رعایت نمایند.

نخستین تشریفات در مطالبه شهود برای محکمه و مدعی، حصر شهود است، حصر شهود این است که مدعی شهرت مکمل تمام شهودی را که اقامه آن را برای اثبات دعوی خویش پیش بینی کرده، به جواب استعمال محکمه تحریر و می گوید که تمام شهودی را که در این قضیه اقامه می دارم همین ها اند که درج استعمال

گردید و در هنگام مطالبه محکمه به اقامه آن پرداخته و حق اقامه غیر آن‌ها را ندارد. عجز از احضار شهود این است که مدعی به جواب استعلام محکمه تحریر می‌دارد که اصلاً و قطعاً شاهدی ندارد و یا به جز از همین افراد معرفی شده در استعلام شاهدی را برای اثبات دعوی حاضر کرده نمی‌تواند.

در رابطه به نفی مطلق اقامه شود، نفی اقامه شهود علاوه بر اشخاص معرفی شده قبلی و حصر آن از صلاحیت چه کسی است و کی‌ها می‌توانند به آن اقدام نمایند، بین رویه قضائی افغانستان و صراحت قانونی و روحیه فقهی تفاوت و بعضاً تناقض به نظر می‌رسد؛ چنانچه متن ماده (۱۷۵۳) مجله الاحکام بیان‌گر این است که اقامه شهود، نفی مطلق و یا نفی شهود علاوه بر اشخاص معرفی شده قبلی و اظهار عجز از آن و همچنان حصر شهود از صلاحیت خاصه مدعی و آنکه مکلف به اقامه شهود است می‌باشد و محاکم صرف از آن نظارت کرده و هرگاه در بین اقوال مدعی راجع به اقامه شهود و حصر آن اختلاف ایجاد شود طبق تقيیدات قضائی به آن رسیدگی کرده شاهد را رد یا قبول می‌نماید و برخی فقها که ماده متذکره را شرح فقهی نموده‌اند به این باور اند که محاکم حق مکلف ساختن مدعی به حصر، نفی یا عجز از اقامه شهود ندارند؛ زیرا اگر محکمه مدعی را مکلف به حصر شهود نماید که بگوید: تمام شهود در اختیار داشته خود را الزاماً معرفی کن و شهادت شان عندالمحکمه خوبتر قبول می‌گردد، در اقامه آن دچار مشکل می‌گردد، در این صورت اگر مدعی این واقعیت را عندالمحکمه بیان دارد، این قول آن در تناقض به قول اولی است که توسط آن شهود را حصر نموده واقع می‌شود با آنکه تناقض واقع شده در حقیقت اختیاری نبوده بلکه از اثر فشار محکمه صورت گرفته، باز هم حق اقامه شهود را ندارد ولی مدعی این حالت را شامل شکایات خود در محکمه فوقانی می‌گرداند که حق مدعی در عمل غیر اختیاری ضایع گردیده است. روی این دلیل شارح این متن فقهی را

عقیده به این است که محاکم نباید در حصر شهود و نفی اقامه غیر افرادی را که قبلاً معرفی داشته نقش بازی کنند تا از ضایع شدن حق دیگران (مدعی) جلوگیری به عمل آید.<sup>۱</sup>

در قانون اصول محاکمات مدنی کلمه (حصر) استفاده نشده اما تلویحاً به (حصر شهود) اشاره شده است؛ چنانچه ماده (۳۲۳) قانون اصول محاکمات مدنی چنین صراحت دارد: «محکمه قبل از استماع شهادت شهود، مکلف است شهرت مکمل شهود را معلوم نماید» متن ماده قانون بیان گر دو چیز است:

اول: مکلف بودن محکمه

دوم: معلوم ساختن تمام شهودی که برای دعوی در محکمه اقامه می‌گردد.

شورای عالی ستره محکمه آن را به حصر شهود تفسیر کرده است. این امر با آنچه که برخی از فقها در شرح ماده (۱۷۵۳) مجله الاحکام بیان داشته‌اند، ظاهراً در تناقض قرار دارد. به هر حال نص قانون چیزی است که قضات در اجراءات خود مکلف به پیروی از آن می‌باشند.<sup>۲</sup>

قانون اصول محاکمات تجارتي هر یک از طرفین را که به شهادت شهود تمسک می‌نمایند، مکلف ساخته تا لیست مکمل اسماء شهود با شهرت مکمل و تعداد آنها را طوری تقدیم محکمه بدارد که حق اقامه شهود جدیدی که شامل لیست قبلی نباشد به هیچ وجه ندارد.<sup>۳</sup>

### ۳- ادای شهادت با وسایل جدید در عوض معرفی شدگان قبلی

هرگاه مدعی به جواب پرسش و مطالبه محکمه در خصوص اقامه بینه، شهرت مکمل تعدادی از شهود را در جلسه قضائی، قبل از ادای شهادت در حضور داشت مشهود علیه، تحریر و برای حاضرین معرفی نمود، ولی

۱. حیدر، علی، در الاحکام شرح مجله الاحکام، ج ۴، ص ۵۰۸.

۲. ژوبل، محمد عثمان، مجموع متحدالمآله، مصوبات و رهنمودهای ستره محکمه ۱۳۸۵ الی ۱۳۸۹، ص ۴۱۹-۴۲۲.

۳. وزارت عدلیه جریده رسمی، قانون اصول محاکمات تجارتي، ماده ۱۳۱.



در هنگام ادای شهادت، شهود دیگری را حاضر به شهادت با وسایل جدید نماید، حکم آن چیست؟ آیا شهادت این گونه شاهد از طرف محکمه استماع می‌گردد یا خیر؟

برای درک این مطلب نخست قاعده کلی در مورد ادای شهادت در عوض معرفی شدگان قبلی را بررسی نموده و سپس در روشنایی آن حکم ادای شهادت با وسایل جدید در عوض معرفی شدگان قبلی را بیان می‌نمائیم.

در قاعده عمومی فقهای اسلامی راجع به ادای شهادت در عوض معرفی شدگان قبلی اختلاف نظر دارند، عده‌ای از فقهای اسلامی خصوصاً امام اعظم ابوحنیفه رحمه الله علیه به این باور است که اگر مدعی در مرحله نخست تعدادی از شهود را به غرض اثبات دعوی خود معرفی ولی در هنگام مطالبه محکمه، از احضار آنها (شهود معرفی شده قبلی) عاجز ماند، در صورتی که علاوه بر آنها شهود دیگری داشته باشد، می‌تواند اقامه نماید.<sup>۱</sup>

در اتاسی از امام ابوحنیفه رحمه الله علیه راجع به قبول و عدم قبول شهادت شهود جدید چنین نقل شده: رد یمین فاجره از رد بینة عادله بهتر است. پس به این تعبیر دیده می‌شود که امام ابوحنیفه رحمه الله علیه شهادت شهود جدید را قابل سمع قضائی دانسته است که باید شنیده شود.<sup>۲</sup>

از علامه حیدر افندی نقل شده که گفته است: مدعی حق اقامه شهود-غیر از کسانی را که قبلاً طی جدول خاص معرفی شده‌اند-ندارد مگر اینکه مشهود به از جمله قضایای باشد که سبق دعوی در آن شرط نباشد یا عجز اقامه شهود از جانب ولی یتیم غیر رشید و یا امین بیت‌المال در دعوی راجع به نفس بیت‌المال صورت

---

۱. حیدر، علی، درر الحکام شرح مجله الاحکام، ج ۴، ص ۵۰۸.

۲. اتاسی، محمدخالد، شرح مجله، ج ۶، صص ۴۲۹ و ۴۳۰.

گرفته باشد در آن صورت عجز مدعی اعتبار نداشته و می‌تواند شهودی را که قبلاً معرفی نداشته حاضر و برای اثبات حق در محکمه اقامه نماید.<sup>۱</sup>

قول دیگری که به امام محمد رحمه الله علیه نسبت داده شده است این است که هرگاه مدعی شهود خود را عندالمحکمه حصر نمود و سپس در عوض شهود معرفی شده قبلی، اشخاص دیگری را حاضر داشته و برای اثبات دعوی خود اقامه نمود، شهادت آن‌ها قبول نمی‌گردد و محکمه شهادت آن‌ها را استماع نمی‌کند؛ زیرا استطاعت فعلی مدعی مبنی بر اقامه شهود علاوه بر شهود معرفی شده قبلی را در ظاهر در تناقض به عجز قبلی آن از اقامه شهود دانسته و شهادت شهود (حاضر آورده غیر معرفی شدگان قبلی) را قابل قبول نمی‌داند، مگر اینکه توفیق بین حصر و یا عجز خود از احضار شهود، و استطاعت فعلی و اقدام به احضار شهود جدید، کرده بتواند. مثلاً مدعی بگوید: در هنگام معرفی شهود به وجود شهود جدید علم نداشتم و شخص شاهد مرا از آن مطلع ساخت، در این حال شهادت شهود احضار آوردگی آن قبول می‌گردد.

اگر مدعی بگوید که وجود شاهد را فراموش کرده بودم که بعد از عجز بیادم آمد، در چنین حالت فراموشی عذر پنداشته نشده و شهادت شهود آن استماع نمی‌شود.

با توجه به ادله فوق می‌توان بیان داشت در صورتی که مدعی نتواند شهود معرفی شده قبلی را جهت شهادت با وسایل جدید احضار نماید و به عوض آن شهود جدید که از آنان آگاه نبوده است، حاضر به اداء شهادت شوند، محکمه می‌تواند شهادت آنان را استماع نماید.

#### **۴- اقامه شهود علاوه بر شهود معرفی شده قبلی**

در زمان کنونی گاهی اوقات قضاء محاکماتی بالای قضات چنان حاکم می‌گردد که برخی از مدعیان به نسبت ضرورت اثبات دعوی خویش و یا هم به نسبت حرفوی بودن در دعوی یا به منظور اضرار مدعی علیه و

---

۱. باز اللبنانی، سلیم ابن رستم، شرح ماده ۱۷۵۳، ص ۱۱۰۷.

تعطیل رسیدگی به قضایا در محاکم، از احضار شهود اظهار عجز نکرده هرگاه شهادت احضار آوردگی آن به نسبت عدم توافر شرایط شهود و یا حالات دیگر از طرف محکمه رد گردد، فوراً اعلان می‌دارد که شاهد دیگری را به شکل ما لایتناهی عندالمطالبه حاضر می‌دارد و یا اینکه به منظور اعلان عجز و استطاعت به اقامه شهود دیگر، موقع لازم می‌خواهد ولی در موقع معین حاضر نشده و شاهد خویش را اقامه نمی‌دارد و یا هم استطاعت و عدم آن را بیان نمی‌کند که سبب سکتگی جریان رسیدگی به قضیه می‌گردد. حالت پیش آمده یا از جهت ضرورت می‌باشد که مدعی در اعلان فوری استطاعت و عجز از اقامه شهود و همچنان در احضار فوری شهود و عدم آن عاجز بوده و روی عذر معقول سبب ضیاع وقت می‌گردد و یا هم بخاطر اضرار مدعی علیه.

در چنین حالت زمانی که به نصوص فقهی مراجعه می‌شود، از اینکه در زمان فقهاء جریان رسیدگی به قضایا طور فوری بوده و مردمان یک حل بطور همیشه در یکجا مسکن‌گزین و در محل سکونت خود حضور می‌داشتند و هرگاه نیازی برای اقامه شهود برده می‌شد در صورت موجودیت، شهود را فوراً به محکمه حاضر و ادای شهادت می‌نمود و قضات نیز به شکل فوری به آن رسیدگی می‌کردند و هرگاه شاهد به مدت سفر دور از قریه می‌بود، منتظر حضور آن نمانده برای اثبات دعوی از وسائل دیگر مانند یمین و نکول استفاده می‌کردند. اما در وضعیت کنونی که تکنالوژی پیشرفت کرده و وسایل مختلف ارتباطی به وجود آمده است. می‌توان با استفاده از وسایل جدید ارتباطی به این معضل پایان داد.

قانون‌گذار افغانستان و به تاسی از آن شورای عالی ستره محکمه نظر به تجربیات قضائی‌شان حالت ضرورت مدعیان را اندک و ناچیز تشخیص کرده و تقریباً بیشتر از نود فیصد همون قضایا را به منظور اضرار طرف مقابل و حتی به هدف تعطیل قصدی رسیدگی به قضایا در محاکم دانسته، برای جلوگیری از این معضله، قید اضافی را تحت عنوان حصر شهود وضع و در آن قضات ذوی‌الحکم را مکلف ساخته تا شهود مدعی را در مرحله نخست حصر و تمام شهودی را که مدعی برای اثبات دعوی خود اقامه می‌دارد طی جدول خاص با

بیان شهرت مکمل‌شان تعیین و در اثبات دعوی از شهود معرفی شده قبلی استفاده نماید و هرگاه در اثبات رسیدگی ه دعوی شاهدان معرفی شده آن تمام ولی به نسبت عدم توافر شرایط، شهادت آنها از طرف محکمه رد گردد و مدعی مطالبه اقامه شهود اضافی را نماید، شهادت شاهدان اضافی آن از طرف محکمه شنیده نمی‌شود.<sup>۱</sup>

مطلبی که در فوق ذکر گردید، قاعده کلی از اقامه شهود علاوه بر شهود معرفی شده قبلی است. با توجه به قاعده فوق، چنانچه مدعی بخواهد شاهد دیگری از طریق وسایل ارتباطی جدید اقامه نماید، نیز همین حکم را دارد و شهادت شاهدان اضافی از طریق وسایل جدید شنیده نمی‌شود.

مشکل قانونی دیگری که از ناحیه حصر شهود رونما می‌گردد این است که هرگاه شاهد احضار داشته مدعی پذیرفته نشده و شهادت آن از طرف محکمه به دلیل عدم معرفی وی از جانب مدعی در مرحله نخست و عدم درج شهرت مکمل‌شان در استعلام محکمه، استماع نگردد، لابد به سوگند مراجعه شود.

برای مراجعه محکمه به سوگند مدعی علیه دو شرط وجود دارد:

اول: عجز مدعی از احضار شهود به استعمال جملات اصلاً و قطعاً در تقییدات فقهی و تحریر جمله «ولو هر قدرت مهلت برآیم داده شود نمی‌توانم شهود را حاضر نمایم» در تقییدات قانونی شرط است.<sup>۲</sup>

دوم: مدعی علیه از اثر طلب مدعی سوگند داده می‌شود و محکمه نمی‌تواند بدون درخواست و طلب مدعی، مستقیماً مدعی علیه را سوگند دهد جز در حالات که قانون پیش‌بینی کرده باشد.

مدعی‌ای که شهود در اختیار دارد و شهادت آن به نسبت عدم معرفی قبلی، شنیده نشده باشد، اصلاً از عدم داشتن شهود اظهار عجز نکرده و جملات یاد شده را که استعمال‌شان در عجز مدعی از احضار شهود برای

---

۱. قانون اصول محاکمات مدنی، ماده ۳۲۳. وژوبل، محمد عثمان، مجموع متحدالمآله، مصوبات و رهنمودهای ستره محکمه ۱۳۸۵ الی ۱۳۸۹، ص ۴۱۹ الی ۴۲۲.

۲. قانون اصول محاکمات مدنی ماده ۳۳۱ و ماده (۱۷۴۲) مجله الاحکام العدلیه.

مدعی شرط است به جواب محکمه تحریر و استعمال نمی‌کند و محکمه در چنین حالت در دوراهی قرار گرفته از یک طرف شاهد وی را استماع کرده نمی‌تواند و از جانب دیگر به نسبت عدم عجز مدعی را احضار شهود، مدعی علیه را سوگند داده نمی‌تواند.

ظاهراً در بین مواد (۳۴۲ و ۳۳۱) قانون اصول محاکمات مدنی تناقض به نظر می‌رسد اما برای توجیه مسئله می‌توان گفت: عجز مدعی از احضار شهود به دو نوع است:

الف- عجز صریح است که مدعی به جواب استعلام محکمه تحریر می‌دارد: ول هرقدر مهلت برایم داده شود نمی‌تونم شهود را حاضر نمایم.

ب- عجز حکمی است، گرچند که مدعی به الفاظ صریح و قاطع از احضار شهود اظهار عجز نکرده و نگفته ولو هرقدر مهلت برایم داده شود نمی‌تونم شهود را حاضر نمایم- اما عدم احضار شهود معرفی شده قبلی و یا رد شهادت آن‌ها از جانب محکمه و عدم احضار شهود معرفی شده و یا رد شهادت آن‌ها از جانب محکمه و عدم معرفی شهود موجوده در حکم عجز از احضار شهود به حساب رفته ولو که عملاً وجود دارد اما در نزد محکمه کان لم یکن تلقی شده و به سوگند مراجعه می‌کند.

وهرگاه شاهدان حاضر آورده مدعی در محکمه ابتدائیه به نسبت عدم موجودیت اسامی شان در جدول قبلاً ترتیب داده شده استماع نگردد و حکم قضائی صادر شود در این حال حق استیناف‌طلبی برای مدعی باقی و محاکم استینافی عذر مدعی را بررسی کرده و در صورتی که موجه ثابت گردد، موقع اقامه شهود را برای مدعی می‌دهد تا حق آن ضایع نگردد.<sup>۱</sup>

---

۱. وزارت عدلیه جریده رسمی، قانون اصول محاکمات مدنی ماده ۵۰۵.

## ب- طرز ادای شهادت با وسایل جدید و استماع آن در محکمه

چنانچه که در بحث‌های قبلی گفته شد: مرجع شهادت شاهد محکمه و در حضور داشت هیئت قضائی قانونی با صلاحیت است که باید شاهدان به روش خاص داخل مجلس قضاء شده ادای شهادت نمایند و هرگاه شاهد در خارج از محکمه و یا در عدم حضور هیئت قضائی با صلاحیت ادای شهادت نمایند شهادت آن اعتبار شرعی و قانونی نداشته و متکی به آن حکم قضائی صادر نمی‌گردد. اما قانون‌گذاران در زمینه‌ی طرز شهادت با وسایل جدید و استماع آن در محکمه سکوت نموده است و این خلاء قانونی مشهود است. بنابراین با توجه به احکام عمومی اداء شهادت، در صورتی که اداء شهادت با استفاده از وسایل تغییر دهنده صدا و تصویر یا تلویزیون‌های مدار بسته در داخل محکمه اما در اتاق مخصوص دیگر که به شکل زنده در اتاق محکمه اتصال گردیده، صورت گیرد، بصورت پیشنهادی در قضایای غیر حدود و قصاص، در قضایای حدود و قصاص و طرز ادای شهادت در موضوعات خاص در مباحث جداگانه به طور ذیل بیان می‌گردد.

### ۱- طرز استماع شهادت در قضایای غیر حدود و قصاص

اگر شاهدان اقامه شده دو نفر مرد باشد و آنان از اداء شهادت هراس داشته باشند، شهادت آن‌ها علی سبیل التعاقب (پی در پی) و الانفراد (تنهایی و بدون حضور دیگران) باید از مکان دیگر با استفاده از وسایل انتقال صوتی یا تصویری و یا تلویزیون‌های مدار بسته که به شکل زنده به اتاق جلسه قضائی و حضور داشت طرفین دعوی شنیده شود. اگر یک مرد و دو زن باشند شهادت مرد به تنهایی و شهادت زنان مطابق به روحیه نص شرعی به اتفاق یکدیگر، یکجا و با هم اداء می‌گردد تا اگر یکی از آن‌ها در ادای شهادت از حقیقت منحرف شود، و یا فراموش نماید، دیگری به او یادآوری کند.<sup>۱</sup>

---

۱. وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ۗ (سوره بقره، آیه ۲۸۲)

شهادت شان به الفاظ و کلماتی که شاهدان به آن شهادت می‌دهند یعنی بدون افزودی و کاستی و بدون اینکه قاضی نویسنده از طرف خود در آن دخل و تصرف نماید، توسط یکی از هیئت قضائی ثبت و به حضور شهود و طرفین دعوی قرائت و به امضا و مهر و نشان شصت آنها رسانده می‌شود.<sup>۱</sup>

هرگاه مجموع شاهدان معرفی شده مدعی به قدر اقل تکمیل نصاب یعنی دو مرد یا یک مرد و دو زن در حالات عمومی دعاوی که اثبات آن به نصاب ذکر شده صورت گیرد، باشد، و در شهادت شان طوری اختلاف ایجاد گردد که یکی موافق به دعوی و قابل قبول شهادت دومی به دلیل مخالفت به صورت دعوی مدعی رد می‌گردد. هرگاه شاهدان معرفی شده مدعی محصور بودند و یا مدعی بعد از رد شهادت یک نفر از شهود اقامه کردگی خود، از احضار شاهد دیگر اظهار عجز نماید و شاهد دیگری را اقامه کرده نتواند به شهادت یک نفر شاهد اولی به نسبت نقصان در نصاب شهادت، اثری مرتب نگردیده برای ادامه محاکمه از وسایل دیگری از قبیل توجیه سوگند و غیره استفاده می‌گردد.

اما اگر مدعی برای اثبات دعوی خود شهود زیادی را افزون به نصاب شهادت معرفی نماید، در این صورت موافقت شهادت شاهدان به قدر نصاب از مجموع شهود معرفی شده اعتبار دارد. چنانچه اگر یک شخص به تعداد ده نفر را منحیث بطور حصر معرفی بدارد در این حال دیده شود که محکمه شهادت همه را به یکبارگی استماع نماید و شهادت تعدادی رد و تعداد دیگری قبول گردد و اگر تعداد شاهدانی که شهادت شان قبول گردیده نصاب شهادت را در قضیه متذکره تکمیل نماید به استناد شهادت آن‌ها حکم قضائی صادر می‌گردد. اما اگر شهادت مجموع آن‌ها در یک جلسه استماع شده نتواند و برای شنیدن شهادت آنها جلسات متعدد تعیین گردد، در این صورت بازهم تکمیل نصاب از مجموع ده نفر شهود اقامه شده اعتبار دارد. چنانچه اگر مدعی دو نفر شاهدان را در جلسه اولی احضار و یکی از آن موافق به دعوی و دیگری مخالف به دعوی

---

۱. وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اصول محاکمات مدنی، مواد ۳۲۲ و ۳۲۶.

مدعی ادای شهادت نمایند شهادت کسی مخالف به دعوی اداء گردیده، رد و آن که موافق به دعوی مدعی اداء کرده در حال تعلیق گذاشته می‌شود. هرگاه تعدادی از شاهدان بعدی شهادت شان قبول گردد که با یک جا سازی به شاهد اولی نصاب شهادت تکمیل گردد، به استناد آن حکم قضائی صادر می‌گردد، ولو که شاهد اولی از جمله دو نفر شاهدان استماع شده در جلسه اولی باشد و شاهد دومی در جمله شاهدان استماع شده در جلسه پنجم؛ چون به رد شاهد اول شاهد دومی به تبع آن زمانی رد می‌گردد که شاهد قبول شده چنانکه فوقاً گفته شد نصاب قضائی را تکمیل نکرده و مدعی حق اقامه شهود بعدی را نداشته باشد و یا از اقامه شهود دیگر اظهار عجز کند و برای تکمیل نصاب شهادت شاهد دیگری را احضار کرده نتواند و اگر مدعی حق اقامه شهود آن سلب نگردیده و قدرت اقامه شهود دیگر را داشته باشد در آن صورت شاهد موافق به دعوی به تبع شاهد مردوده رد نمی‌گردد، بلکه شهادت آن در حال تعلیق باقی می‌ماند که به تکمیل نصاب ذریعه شاهدان قبول و در عدم تکمیل از اعتبار ساقط و به آن ترتیب اثر داده نمی‌شود.<sup>۱</sup>

## ۲- طرز استماع شهود در حدود و قصاص خصوصاً در فعل زنا

چنان‌که روش استماع شهادت شهود در تمام حدود و قصاص خصوصاً در فعل زنا با سائر قضایا از طرف محکمه فرق فاحش دارد، از این رو می‌توان گفت که روش استماع شهادت در حدود و قصاص با استفاده از وسایل انتقال صوتی و تصویری و یا تلویزیون‌های مدار بسته با سایر قضایا فرق می‌نماید. چنان‌چه فوقاً گفته شد، شاهدان اثبات در تمام قضایا علی‌سبیل التعاقب و الانفراد در اتاق مخصوص با تلویزیون‌های مدار بسته که به اتاق جلسه قضائی به شکل زنده وصل است، وارد شده و در عدم حضور شاهد دیگر ادای شهادت می‌نمایند. اما روش استماع شهادت شهود در قضایای حدود و قصاص با استفاده از وسایل جدید چنان است که همه شهود و یا بعضی از آنها که از اداء مستقیم شهادت در جلسه قضائی هراس دارند، وارد محل خاص

---

۱. حیدر، علی، درر الحکام شرع مجله الاحکام، ج ۴، صص ۴۲۲-۴۲۴، باز اللبنائی، سلیم ابن رستم، ص ۱۰۵۴، شرح ماده (۱۷۱۴) ص ۱۰۶۳.



که با سیستم دوربین‌های مدار بسته مجهز می‌باشد، می‌شود و به یکبارگی به یک لفظ ادای شهادت نمایند، از اینکه تلفظ الفاظ و کلمات به یکبارگی از جانب همه شهود، سبب برهم خوردن نظم و عدم فهم مفهوم کلمات استعمال شده مخصوصاً از طریق وسایل انتقال صوتی و تصویری می‌گردد، لازم است تا شاهدان همه در یک محل نشسته و یک نفر از جا برخواسته در حضور دیگران ادای شهادت نمایند.

از حسن ابن زیاد رحمه الله روایت است که ابوحنیفه رحمه الله علیه فرمودند: هرگاه چهار نفر شاهدان اثبات در عقب دروازه محکمه حاضر باشند و به مجرد گرفتن نام از جا برخواسته و به منظور ادای شهادت داخل جلسه قضائی گردیده ادای شهادت نماید، شهادت آن نیز صحیح پنداشته می‌شود و اگر شاهدان حدود و قصاص در یک مجلس به شرایط گفته شده به یک بارگی حاضر نگردند بلکه هر کدام در مجالس مختلف و متعدد قضائی حاضر گردیده ادای شهادت نماید از یک طرف شهادت‌شان قبول نمی‌گردد و از جانب دیگر در صورتی که مشهود به را فعل زنا تشکیل دهد، همگی مستحق حد قذف اند. در سائر قضایا با وجودیکه شاهدان مستحق مجازات دانسته نمی‌شوند و حدی از حدود الله بالای‌شان تطبیق نمی‌گردد ولی شهادت‌شان نیز قبول نمی‌شود.<sup>۱</sup>

سلیمان و ابوحفص روایت کرده‌اند هرگاه شاهدان فعل زنا ادای شهادت نمودند، قاضی مکلف است تا در قسمت نفس زنا، کیفیت زنا، زمان زنا، مزنی‌بها، مکان زنا و چگونگی آن، شاهدان را مورد بازپرس قرار دهد، به دلیل اینکه: زنا کلمه‌ای است که اطلاق آن حقیقتاً بالای فعل زنا و مجازاً بالای بوسه کردند، نظر کردند، دست زدن و رفتن می‌شود؛ زیرا حدیثی به روایت ابوهریره رضی الله عنه روایت شده که پیامبر ﷺ فرمودند: «ان الله كتب على ابن آدم حظه من الزنى ادرك ذلك لامحالة فزنى العين النظر وزنى اللسان المنطق و النفس تمنى و تشهى و الفرج يصدق ذلك و يكذبه».<sup>۲</sup>

۱. البخاری الحنفی، برهان‌الدین محمود بین احمد، المحيط البرهانی فی الفقه النعمانی، ج ۴، ص ۴۳۷.

۲. ترمذی، محمد بن عیسی، بجامع الترمذی، ج اول، ص ۲۶۱.

ترجمه: الله سبحانه و تعالی سهم فرزند آدم را از زنا نوشته است یقیناً که آن را در میابد، پس زناى چشم نظر کردن است، زناى زبان سخن گفتن است، زناى نفس آرزوى فعل زنا است و زناى فرج (آله تناسلى، خواست نفس انسانی را) تصدیق و یا تکذیب می کند.

منظور از زنا در حدیث ذکر شده زناى مجازى است که بر مرتکب آن حد شرعى جاری نمى گردد. در این حال باید پرسیده شود که منظور از زنا، زناى حقیقى است و یا مجازى و پاسخ روشن را از شاهدان دریافت نمایند تا رفع شبهه گردد.

از ماهیت زنا پرسیده شود تا ثابت گردد که «المیل فى المكحله» بوده یا خیر؟ تا مصداق عملى فعل زنا متحقق گردد. هرگاه چنان نباشد حد شرعى جاری نمى شود، ولو که اشخاص برهنه در یک اطاق و در خلوت صحیحه مشاهده گردند.

از کیفیت زنا پرسیده شود، تا ثابت گردد که زناى انجام شده هم از لحاظ لغوى زنا خوانده شده و هم از لحاظ شرعى؛ زیرا زنا اطفال در لغت عرب زنا گفته شده اما شرعیت اسلام آن را زنا نمى پندارد.

از وقت زنا پرسیده شود تا معلوم گردد که عمل ارتکابى فعل زنا تحت قاعده مرور زمان نیامده باشد. از مزنی علیها پرسیده شود تا ثابت گردد که عفل انجام شده بالای کسی که محل شبهه حل برای زانی است نمى باشد؛ چون به بروز شبهه حد ساقط نمى گردد.

از مکان زنا پرسیده شود تا معلوم گردد که فعل زنا در دارالحرب انجام شده و یا دار اسلام و هرگاه در دارحرب انجام شده باشد حد ساقط گردیده تنفیذ نمى گردد.

سپس قاضی از احسان زانی می‌پرسد تا اگر محسن باشد متحقق رجم و اگر غیر محص باشد مستحق لجد دانسته می‌شود و هرگاه شاهدان، عادل ثابت نگردیدند، شهادت شان را در قسمت مشهود علیه منحیث قرینه برای جرایم تعزیری پذیرفته و مستند به آن مشهود علیه را حبس نماید.<sup>۱</sup>

به دلیل اینکه حدیثی از بهز ابن حکیم رضی الله عنه به شرح ذیل روایت شده است: «عن بهز بن حکیم عن ابیه و عن جده ان النبی ﷺ حبس رجلا فی تهمه ثم خلی عنه».<sup>۲</sup>

ترجمه: بهز ابن حکیم رضی الله عنه روایت کرده که پیامبر ﷺ شخصی را در یک اتهام حبس و سپس رها نمود.

همه موارد فوق را بخاطر دفع شبهه و حصول علم یقین برای اقامه حدود الله پرسپال نماید تا به ظهور آن بعد از اقامه حد نادم و پشیمان نگردد.

### ۳- روش استماع شهود متواتر از جانب محکمه

شهادت هر یک از شهود متواتر که تعدادشان به هر اندازه که بالا باشد همانند سائر شهود یک نفر، یکی پی دیگری با وسایل جدید (تلویزیون‌های مدار بسته) استماع و صورت شهادت آن توسط یک نفر اعضای قضائی به قید تحریر در آورده شده و در ختم تحریر، برای شاهد دوباره قرائت و به سمع شان رسانده شده و امضاء مهر و نشان شصت آن‌ها گرفته می‌شود، و مجموع شهادت شان درج فیصله محکمه گردیده تا مطابق و عدم مطابقت شهادت هر یک از شهود متواتر به دعوی مدعی یا دفع مدعی علیه در محاکم فوقانی قابل محاسبه و دقت قضائی باشد.<sup>۳</sup>

۱. البخاری الحنفی، برهان الدین محمود بن احمد، المحيط البرهانی فی الفقه النعمانی، ج ۴، ص ۴۳۹-۴۴۰.

۲. ترمذی، محمد بن عیسی، بیجامع الترمذی، ج اول، ص ۲۶۱.

۳. وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اصول محاکمات مدنی ماده ۳۲۶. ژوبل، محمد عثمان، مجموع متحدآمالها، مصوبات و رهنمودها (۱۳۸۵-۱۳۸۹)، نشر ستره محکمه.

## ۴- طرز ادای شهادت از روی ورق

فقه‌های احناف به این باور اند که هرگاه شاهد در قضایای غیر از حدود و قصاص خصوصاً حقوق مالی که شخصاً موضوع شهادت را در ورق سفید تحریر و تمام آن را در جلسه قضائی (در حکم شهادت با وسایل جدید) قرائت نماید و یا بعضی از ورق تحریر شده را قرائت نموده بگوید: آن مدعی‌بهای را که مدعی بالای آن مدعی علیه دعوی دارد و در این ورق نام گرفته شده و توصیف گردیده است، از مدعی است به غیر حق در نزد مدعی علیه قرار دارد و مدعی علیه را لازم است تا آن را بر مدعی تسلیم دارد. در هر دو صورت شهادت شاهد از روی نوشته قبول می‌گردد.<sup>۱</sup>

اما قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان حالت عمومی مذکور را روی احتیاط جلوگیری از شهادت ناحق، خاص رکده و شهادت از روی ورق تحریر شده از طرف شاهد را صرف در قضایای که تعدد مدعی‌بها و کثرت حدود وجود داشته باشد جواز داده است.<sup>۲</sup>

شورای عالی ستره محکمه با الهام از آن در دعاوی میراث به نسبت وجود ضرورت، حالت کثرت تعداد روس ورث را که یاد آوری هر کدام از ورثه در هنگام شهادت به ترتیبی که هیچ‌گونه تخطی در آن صورت نگیرد، بالای شاهد طاقت فرسا دانسته و آن را شامل حالات فوق نموده و شهادت به رویت ورق تحریر شده از جانب شاهد در قسمت بیان و ذکر اسامی ورثه را نیز جائز گفته‌اند.<sup>۳</sup>

## طرز ادای شهادت با وسایل صوتی و تصویری در موضوعات خاص

انواع و اقسام شهادت نظر به اختلاف دعاوی مختلف و طرز و روش ادای شهادت از طرف شهود اقامه شهود از با وسایل صوتی و تصویری از هم متفاوت می‌باشد. گرچند که بیان روش ادای شهادت با وسایل جدید در همه دعاوی به آن جزئیاتی که در خصوص در هر دعوی قابل رعایت باشد، دشوار و طاقت‌فرسا است اما

۱. عابدین، محمد امین بن عمر، رد المحتار علی در المختار، ج ۱۱، ص ۱۰۰.

۲. وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اصول محاکمات مدنی، فقره (۱) ماده ۳۲۷.

۳. ژوبل، محمد عثمان، مجموع متحدالمالها، مصوبات و رهنمودهای ستره محکمه ۱۳۸۹-۱۳۹۳، ص ۴۶۹.

تلاش به خرج می‌دهیم تا طرز ادای شهادتی در این بخش بیان گردد که در عموم دعاوی از آن استفاده نمی‌شود و هر از گاهی بطور استثنائی اداء می‌شود و محل آن قضایای خاص و انگشت‌شمار است که وقوع آن در محاکم اندک بوده و قضات در استعمال آن در کمتر قضایا به آن مواجه می‌شوند، و به نسبت قلت استعمال، توجه به ظرافت‌های قضائی آن کمتر جلب می‌شود و به رعایت نکات مهم آن کمتر کسی متوجه می‌گردد.

طرز ادای شهادت در بیع (تعاطی): بیع تعاطی آن است که بایع و مشتری مبیعه را در بدل قیمت معین با ثمن و یا مال، توسط فعل خود و بدون ذکر لفظ مبادله می‌کنند؛ چنانچه که قیمت یک مال در مارکیت مشخص است، مشتری مال متذکره را از محل آن برداشته و مبلغ معین قیمت آن برای مالک مارکیت پرداخت می‌نماید، بدون اینکه ایجاب و قبول لفظی صورت گیرد، و یا اینکه شخصی بر بالای مال خود قیمت مشخص وضع کند و تقریباً قیمت آن معلوم باشد در این حال مشتری مبلغ متذکره را بدون تلفظ الفاظ در حضور داشت شاهد به صاحب مال پرداخت و مال را عملاً تسلیم گردد و یا در چنین حالت شاهد چگونه با وسایل انتقال صوتی و تصویری شهادت دهد؟ راجع به طرز شهادت آن بین فقهای اسلامی در حالت عادی (در حضور جلسه قضائی) اختلاف نظر وجود دارد، بعضی از علماء گفته اند که شاهد شهادت به بیع می‌دهد، و عده‌ای از علماء گفته‌اند که شاهد به مطلق تعاطی (داد و گرفت) شهادت دهد.<sup>۱</sup>

قول دوم قرین به حق دیده می‌شود؛ زیرا شهادت به چیزی می‌دهد که تحمل آن را دارد، چنانچه که تعاطی را مشاهده کرده و به آن شهادت می‌دهد و در قول خود صادق است. بنابراین هرگاه شاهد بخواهد از طریق وسایل انتقال صوتی و تصویری شهادت دهد، قول دوم موجه‌تر به نظر می‌رسد.

---

۱. الاتاسی، محمد خالد، شرح المجله، ج ۵، ص ۲۰۷.

طرز ادای شهادت در دعوی حق‌العبدی سرقت: اقامه شهود در دعوی حق‌العبدی عمل سرقت همانند سائر دعاوی به منظور اثبات دعوی متضرر یک اصل پذیرفته شده که باید انجام شود، اما شهادت در با استفاده از وسایل انتقال صوتی و تصویری آن به گونه اداء شود که دعوی متضرر در بخش حق‌العبدی ثابت و ایجاب تطبیق حق شرعی را ننماید. این در حالی است که شاهد به سرقت مال بالای مشهودبه شهادت ندهد بلکه شهادت به گرفتن دهد، تا از یک‌طرف حق مشهودله بدست آید و از جانب دیگر حد شرعی تطبیق نگردد. گرچه که شهادت به سرقت و گرفتن هر دو جائز است و شاهد می‌تواند به هر کدام شهادت دهد، اما در استفاده از کلمه (سرقت) دعوی مدعی چنان ثابت می‌گردد که ایجاب تطبیق حد شرعی را نموه و بالای سارق حد شرعی جاری می‌گردد و به نسبت اینکه حد و ضمان قابل جمع نیستند، مال مسروقه‌ای را که مدعی حق‌العبد طلب آن را برای خود دارد، به تنفیذ حد شرعی، تلف می‌گردد. ناگزیر بخاطر جلوگیری از ضیاع حقوق صاحب مال، فقهای اسلامی به این نتیجه رسیده‌اند که شاهد اثبات دعوی سرقت اقامه شده از جانب مدعی حق‌العبد که در آن مطالبه استرداد مال مسروقه صورت گرفته باشد، از کلمه (گرفتن) استفاده کند نه از کلمه (سرقت) و باید بگوید: همین شخص (سارق) که شهرت آن چنان است، به این مقدار مال آن شخص را به این تاریخ معین گرفته است.

از فخرالدین رای رحمه الله علیه حکایتی نقل گردیده که گفته است: روزی هارون رشید با جمعی از فقها که امام ابویوسف رحمه الله علیه شامل آن بود، نشستند بود که شخص در حضور شان بالای شخص دیگر ادعای گرفتن مال خود را از خانه اش نمود، و مدعی علیه به گرفتن مال آن اقرار نمود، هارون رشید از فقها پرسید که به آن چه کند؟ همه فقهای موجود، فتوای قطع دست آن را دادند، هارون رشید رو به طرف امام ابویوسف رحمه الله علیه کرده جویای فتوا شد و امام گفت: نخیر، دست آن قطع نمی‌گردد. علماء حاضر از فتوای امام ابویوسف رحمه الله علیه متعجب شدند اما برای رفع تعجب آن فرمود: مدعی علیه اقرار به گرفتن مال کرده نه به سرقت آن، درین حال شخص مدعی فوراً ادعای سرفت را نمود، باز هم مدعی علیه به آن اقرار کرد، فقها

بار دوم فتوا به قطع دست آن دادند، و امام ابویوسف رحمه الله علیه بار دوم مخالفت کرده گفت: نخیر دست آن قطع نمی‌گردد. فقها گفتند: چرا؟ امام ابویوسف رحمه الله فرمود: زمانی که بار اول ادعای گرفتن مال صورت گرفت و به آن اقرار کرد، پرداخت ضمانت بالایش لازم و حد سرقت ساقط گردید و اینکه بار دوم اقرار به سرقت کرد، اقرار آن اعتبار ندارد؛ زیرا به اقرار اولی پرداخت مال بالایش لازم گردید و اکنون در همان موضوع اقرار دارد، نفس پرداخت مال مسروقه و یا مثل و قیمت آن شبهه برای دفع حد است که از تطبیق جلوگیری می‌کند. همه فقها به این تعبیر و درایت علمی ابویوسف تعجب کردند.<sup>۱</sup>

پس بخاطر اثبات حق مدعی و بازگرداندن مال مسروقه به مالک آن لازم است تا شاهد در شهادت خود کلمه (گرفتن) را در عوض کلمه (سرقت کردن) در هنگام ادای شهادت با وسایل جدید مطرح نموده ادای شهادت نماید. در غیر آن حد شرعی تطبیق و حق صاحب مال تلف می‌گردد.

### **جز سوم: ادله قبول شهادت با وسایل جدید**

با پیشرفت جهان و گسترش وسایل جدید، امکانات رفاهی بیشتری در خدمت بشریت قرار می‌گیرد. وسایل جدید ارتباط یکی از عمده‌ترین پدیده‌های جهان معاصر بشمار می‌رود که می‌توان از آن در ادای شهادت نیز کار گرفت. بنابراین در ذیل ادله قبول شهادت با وسایل جدید برشمرده خواهد شد.

۱- یکی از دلایل قبول ادله شهادت با وسایل جدید، قانون می‌باشد؛ چنانچه اگر قانون آن را پذیرفته باشد، بناً قابل قبول بوده می‌تواند و از آنجائیکه اداء شهادت با وسایل جدید (وسایل تغییر دهنده صدا و تصویر و همچنان دوربین‌های مدار بسته تلویزیونی) در ماده ۵۳ قانون اجراءات جزایی ۱۳۹۳ از سوی قانون‌گذار افغانستان پیش‌بینی گردیده است، بناً می‌توان نتیجه گرفت که شهادت با وسایل جدید درست بوده و قبول می‌گردد. همچنان قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال بیان می‌دارد: «سند ورق کتبی یا پیام‌های

---

۱. ابن نجیم مصری، زین الدین ابراهیم، البحر الرایق، ج ۷، ص ۱۰۱.

الکترونیکی (تلگرام، فکس، تبادلۀ معلومات الکترونیکی و پست الکترونیکی) است که اراده طرفین عقد در آن منعکس می‌گردد». همچنان بند (۱) ماده (۲۳) همین قانون بیان می‌دارد: «پیشنهاد یا قبولی که از طریق وسایل الکترونیکی (تلگرام، تلکس، فکس، تبادل معلومات الکترونیکی، پوسته الکترونیکی و امثال آن) فرستاده می‌شود تا وقتی موثر یا قابل اجرا بوده نمی‌تواند که پیام مذکور امضای فرستنده را دارا باشد، طرفی که با چنین پیامی استناد می‌نماید، ثابت سازد که پیام مذکور به رضایت طرف فرستنده ارسال شده است. شرایط لازم اعتبار یا صحت امضا در پیام‌های الکترونیکی در طرز العمل مربوط تنظیم می‌گردد». مواد فوق وسایل جدید انتقال صوت و تصویر را مورد تأیید قرار داده است؛ بنابراین می‌توان بیان داشت که شهادت با وسایل جدید قابل قبول می‌باشد.

۲- یکی دیگر از ادله قبول اداء شهادت با وسایل جدید را می‌توان تاثیر عنصر زمان و مکان در استنباط احکام شرعی دانست. هرچند در زمینه‌ی اداء شهادت با وسایل جدید چنین حکمی در نظر نیست، با آن‌هم می‌توان استنباط احکام را با چند ادله علمی دیگر با در نظر داشت تاثیر عنصر زمان و مکان ثابت ساخت که ذیلاً به چند مورد اشاره می‌گردد:

چنانچه بریدن اعضای بدن مرده در اسلام حرام است و رسول خدا ﷺ می‌فرماید: «إياکم و المثله ولو بالکلب العقور».

ترجمه: از بریدن اعضای بدن مرده بپرهیزید، هرچند سگ هار باشد.

بدیهی است که ملاک تحریم، بریدن اعضای بدن مرده به قصد انتقام جویی است؛ و در آن دوران برای این کار هیچ فایده‌ای جز پاسخ مثبت دادن به خواهش نفسانی وجود نداشته است؛ اما امروزه بریدن اعضای بدن

---

۱. قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال، ماده ۲۳، بند ۱.



مردم فواید زیادی دارد، به طوری که مسأله پیوند اعضا برای نجات کسانی که در حال مرگ هستند؛ ضروری به شمار می آید.

همه فقیهان معتقد بودند که خرید و فروش خون - به دلیل اینکه منفعت حلال ندارد - حرام است. این حکم همچنان باقی بود تا این که علم کشف کرد خون دارای منافع حلالی است که اساس زندگی بشر بر آن استوار است؛ به گونه ای که هدیه خون به بیماران به منزله زندگی بخشیدن به آنهاست. در این شرایط خون ملاک دیگری پیدا کرده و در نتیجه، خرید و فروش آن حلال گردید.

بر این مبنا، فروش خون به بیماران و غیر آنها مانعی ندارد. و به طریق اولی مصالحه و انتقال حق اختصاص در مورد آن، به دیگری، جایز است. همچنین انتقال خون از بدن انسانی به بدن انسان دیگر و دریافت بهای آن پس از تعیین وزن آن با ابزارهای جدید، جایز است. و در صورت جهل به وزن آن می توان آن را مصالحه کرد. احتیاط این است که پول، در مقابل رضایت به اهدای خون گرفته شود نه در مقابل خود خون و تا آنجا که امکان دارد نباید این احتیاط را ترک کرد.

بدون شک احکام شرعی، تابع ملاکات، مصالح و مفاسدند؛ البته ممکن است ملاک حکم، مجهول و مبهم باشد و یا به واسطه تصریح شارع، معلوم گردد. صورت اول خارج از بحث ماست؛ اما در صورت دوم، حکم تابع ملاک و معیاری می باشد که شارع بیان کرده است. بنابراین چنانچه ملاک مشخص شده باقی باشد، حکم هم به قوت خود باقی می ماند؛ ولی اگر آن ملاک بر حسب تغییر شرایط زمانی و مکانی تغییر کند، قطعاً حکم هم تغییر خواهد کرد. از این رو می توان نتیجه گرفت که قبول شهادت با وسایل جدید قابل تأیید است.

### **مبحث دوم: ساحات اداء شهادت با وسایل جدید و احکام شرعی مرتب بر آن**

در این مبحث تلاش بر آن است که طی دو مطلب جداگانه به بررسی ساحات اداء شهادت با وسایل صوتی و تشابه و تضاد قوانین با فقه در مورد شهادت وسایل جدید مورد مطالعه قرار گیرد.

## مطلب اول: ساحات اداء شهادت با وسایل صوتی

هرچند ساحات اداء شهادت با وسایل صوتی در موارد متعددی قابل بحث و بررسی است، با آن‌هم در این مبحث ساحات ادای شهادت طی سه جز جداگانه؛ شهادت بر حدود و قصاص، شهادت بر احوال شخصی و ضوابط رجوع شهادت با وسایل جدید مورد مطالعه قرار گیرد.

### جز اول: شهادت بر حدود و قصاص

تعریف حدود: حدود جرائمی که مجازات آن‌ها حد است، «حدود» نامیده می‌شوند و حد به مجازاتی اطلاق می‌شود که از جانب خداوند مقرر شده است و اکثر آن‌ها «حق‌الله» محسوب می‌شوند.<sup>۱</sup> معنای «مجازات تعیین شده» این است که حداقل حداکثر ندارد و «حق‌الله» این است که اشخاص یا جامعه نمی‌توانند از اجرای آن سر باز زنند.

در اسلام، مجازات زمانی «حق‌الله» فرض می‌شود که مصلحت عمومی آن را ایجاب کند و این مصلحت عبارت است از دفع فساد از مردم و حفظ سلامت و پاک دامنی جامعه؛ بنابراین، هر جرمی که فساد متوجه عموم و نفع حاصل از کیفر آن نیز عاید جامعه شود، اشخاص و جامعه حق ندارند آن را ساقط و از عمل بدان خود داری کنند.

جرائم «حدود» محدود و معین و عبارت است از هفت جرم: زنا، قذف، شرب مسکر، سرقت محاربه یا حرابه (راهزنی)، ارتداد و بغی. فقها از آن‌ها به «حدود» نام می‌برند و کلمه «جرائم» را به آن‌ها اضافه نمی‌کنند و مجازات آن‌ها نیز حدود نامیده می‌شود. به این گونه واژه «حد» با جرم مورد نظر به کار می‌رود، مثلاً گفته می‌شود «حد سرقت» و «حد شرب مسکر» که مقصود مجازات سرقت و شرب خمر است.<sup>۲</sup>

۱. فتح‌القدیر، جلد ۴، ص ۱۱۲ و ۱۱۳؛ الاقناع، جلد ۴، ص ۲۴۴.

۲. بنیاد آسیا، شرح کود جزا، کابل، انتشارات سعید، ۱۳۹۸، ص ۱۷.

برای صحت و قبول شهادت حدود با وسایل صوتی علاوه بر شروط عام و خاص شهادت که در فصل گذشته به تفصیل بحث گردید، شرائط دیگری از طرف فقهای اسلامی، در نظر گرفته شده است. مثلاً در فعل زنا که از جمله حدود به شمار می‌رود بیان کیفیت عمل زنا طوری که شاهد چشم دید از حالت خاص عمل زنا و ذکر کیفیت آن در هنگام ادای شهادت یکی از شرائط قبول شهادت شاهد در فعل زنا است که علم یقین را برای قاضی حاصل و شبهه مصروفیت فاعل را عمل غیر آن را که سبب رد شهادت و شبهه دفع تطبیق حدود می‌گردد، مرفوع می‌سازد، روی این اصل شاهد را لازم است تا قرار داشتن هر یک از آلت تناسلی مرد در محل مخصوص زن را به کیفیتی که عمل زنا به آن تحقق پیدا می‌کند با وسایل انتقال صوتی بیان می‌دارد. از جمله شرط‌های دیگری که باید در شهادت حد زنا با وسایل انتقال صوتی مورد توجه قرار گیرد شهادت به الفاظ صریح است. از این رو شرط است تا شاهد در هنگام شهادت به الفاظ صریح به انجام فعل زنا بین زانی و مزنیه ادای شهادت نموده بگوید؛ فلان را دیدم که در فلان محل با فلان زن بطور خاص زنا می‌کرد. اگر در شهادت خود کلمه زنا را ذکر نکرده الفاظ دیگری که دلالت به زنا نماید، شهادت دهد، مانند وطی کردن و غیره، شهادت آن مورد قبول واقع نگردیده و به استناد این چنین شهادت حکم قضائی به تطبیق حدود صادر نمی‌گردد. شرط سوم اتحاد شاهدها در ادای شهادت است؛ زیرا روش استماع در قضایای حقوقی این است که همه شهود از طرف قاضی در یک جلسه مطالبه هرگاه یکی یا چندی از آن روی عذر شرعی در جلسه اولی حاضر شده نتوانند، قاضی شهادت حاضرین را استماع و برای غائبین موقع حضور داده و در جلسات بعدی شهادت آن‌ها استماع و به موجب آن حکم قضائی را صادر می‌نماید. از آنجائیکه در عصر کنونی وسایل جدید انتقال صوتی بوجود آمده است؛ اگر یکی از شهود بنابر دلایلی نتواند در جلسه حاضر شود می‌تواند از

---

۱. الجزیزی، عبدالرحمن، الفقه علی مذاهب الاربعه، ج ۵، ص ۶۷.

طریق وسایل ارتباط صوتی شهادت دهد. هرچند قانون افغانستان در این مورد نیز سکوت نموده است، بناً پیشنهاد می‌گردد که خلاء قانونی در این زمینه نیز مورد توجه قانون‌گذار افغانستان قرار گیرد.

قصاص: قصاص جرائمی است که مجازات آن‌ها قصاص است. هریک از جرائم قصاص و دیت مجازات تعیین شده‌ای هستند که حق الناس شناخته می‌شود. مقصود از این که «تعیین شده» هستند، این است که حد معینی دارند و فاقد حداقل و حداکثر اند و مقصود از این که «حق افراد» است این است که مجنی‌علیه حق دارد اگر مایل باشد از آن‌ها بگذرد و چنانچه عفو کند، مجازات ساقط می‌شود. شروط بالا را در حکم قصاص نیز می‌توان مورد توجه قرار داد.

### **جز دوم: ضوابط رجوع شهادت با وسایل جدید**

رجوع شاهد از شهادتی که قبلاً اداء نموده، یکی از بخش‌های مهم موضوع شهادت قضائی است که قبل از صدور حکم قضائی و بعد از آن، قبل از تطبیق و تنفیذ حکم و بعد از آن جواز شرعی داشته و شاهد می‌تواند در هر زمان از شهادت قبلی خود رجوع کرده خلاف آن را بیان دارد؛ چنانچه که ادای شهادت شاهد با وسایل جدید یا بدون آن بالای مشهودعلیه اثر گذار بوده و از اثر آن مشهودعلیه منافع مالی و معنوی خود را از دست می‌دهد و یا هم مستوجب مجازات دانسته می‌شود.

### **الف- تعریف رجوع**

رجوع در لغت به معنی بازگشت است که در بازگشت از سفر، بازگشت از کار، نقیض رفتن به جلو و پیش‌رو و غیره استفاده می‌شود. اما در اصطلاح فقها رجوع از شهادت به معنی نفی آنچه را که شاهد به شهادت خود ثابت کرده (توسط الفاظ رجوع کردم، به دروغ و کذب شهادت دادم و غیره) می‌باشد. از این‌که شاهد قبلاً به ادای شهادت خود زیان مالی و غیره را به مشهودعلیه و نفع حقوق مالی یا غیر مالی را به مشهودله به اثبات رسانده که به رجوع از آن حق ثابت شده قبلی را برای مشهودله نفی کرده و خلاف آنچه را که قبلاً گفته است

---

۱. همان، ص ۱۸.

بیان می‌دارد. از این لحاظ فقها اسلامی به فعل دوم شاهد که در حقیقت نفی فعل اولی را در پی دارد، رجوع می‌گویند.<sup>۱</sup>

### ب- رکن رجوع شهادت با وسایل جدید

رکن رجوع از شهادت عبارت از قول شاهد است به این که بگوید: از آنچه شهادت دادم رجوع کردم، به دروغ و کذب شهادت دادم، شهادتم حقیقت ندارد، به اشتباه شهادت دادم، در شهادتم به خطا رفته‌ام و غیره. آنچه در فوق بیان شد رکن رجوع شهادت است اما قوانین افغانستان در ارتباط با رکن رجوع شهادت با وسایل جدید سکوت اختیار نموده است. از آنجائیکه شهادت با وسایل جدید در قوانین مورد قبول است، بناً هرگاه شاهد با وسایل صوتی و تصویری اقوال فوق را ذکر نماید، در حکم رجوع قرار می‌گیرد.

### ج- شرایط رجوع با وسایل جدید

برای صحت رجوع شاهد از شهادت در کل مشهوبه یا بعض آن دو شرط وجود دارد که این شروط بر رجوع شهادت با وسایل جدید نیز قابل تطبیق بوده می‌تواند که رعایت آن حتمی و ضروری می‌باشد و هرگاه یکی از شرایط متذکره معدوم گردد، رجوع شاهد همانند ادای آن مورد قبول واقع نمی‌گردد.

**شرط اول: محل رجوع:** برای صحت رجوع از شهادت، رعایت مکان شهادت که عبارت از مجلس قضاء در محکمه است شرط دانسته شده؛ زیرا رجوع از شهادت در حکم فسخ و توبه از شهادت است که مکان ادای شهادت شرط صحت رجوع می‌باشد. چنانچه ادای شهادت در غیر مجالس قضائی و در غیر محاکم اعتبار ندارد، رجوع از آنچه که حکم قضائی بر آن مرتب می‌گردد نیز در غیر مجالس قضائی و محکمه اعتبار ندارد. اما شرط نیست که رجوع در عین محکمه‌ای قانونی و مجلس قضائی قانونی از شهادت خود رجوع نماید. فقهای اسلامی محل رجوع از شهادت را محکمه و در حضور داشت قاضی ذوالحکم گفته‌اند به دلیل اینکه تصمیم قضائی مبنی بر صحت رجوع شاهد صرف به اقرار شاهد رجوع کننده گرفته می‌شود و امکان اثبات

۱. ابن نجیم مصری، زین‌الدین ابراهیم، البحر الرائق، ج ۷، ص ۲۱۴.

رجوع از شهادت به غیر از اقرار شخص شاهد که صرف در مجلس قضائی قابل اعتبار دانسته می‌شود میسر نمی‌گردد. اثبات آن به سائر دلایل و بینات از جمله شهادت شهود و سوگند شاهد صورت گرفته نمی‌تواند.<sup>۱</sup> از اینکه رجوع از شهادت در غیر محکمه و مجلس قضائی اعتبار ندارد، پس اگر مشهود علیه ادعای رجوع شهود را در قریه، بازار و غیره نماید ولی ادعای خود مبنی بر رجوع شاهد ندارد و همچنان در برابر مطالبه یمین مشهود علیه در مقابل انکار آن از رجوع، بالای شاهد، سوگند راجع نمی‌گردد؛ زیرا از اینکه نفس رجوع شاهد در غیر محکمه و مجالس قضائی اعتبار شرعی و قانونی ندارد، پس در توجیه سوگند که اداء و کول لازمه آن دانسته می‌شود، به منظور اثبات عمل خلاف شرع که همانا رجوع در غیر محل آن است، تغییر حکم قضائی ممکن نبوده و نفع حقوقی براس مشهود علیه متصور نیست و اقامه چنین دعوای از جانب مشهود علیه به نسبت فقدان منافع مادی و معنوی باطل، شمرده می‌شود. بناً در چنین دعوای از طرف قاضی بالای شاهد که منکر رجوع از شهادت است با وجودی که مشهود علیه مطالبه توجیه سوگند را نماید، نظر به بطلان اثر آن، سوگند راجع و توجیه نمی‌گردد؛ زیرا اقامه بینه و توجیه سوگند جز در دعوای صحیحه صورت گرفته نمی‌تواند ک چنین چیز در دعوی مشهود علیه وجود ندارد.<sup>۲</sup>

چنانچه ادای شهادت در غیر مجالس قضائی و در غیر محاکم اعتبار ندارد، اما پرسش اینجاست که آیا این شرط بر شهادت با وسایل جدید نیز قابل تطبیق است یا خیر، زیرا رجوع شهادت با وسایل انتقالی صوتی و تصویری از مکان‌های دیگر نیز امکان‌پذیر است.

پاسخ فرضی بر این است که محل رجوع در این شرط مجلس قضاء ذکر گردیده است و اگر شاهد در محل غیر از مجلس قضاء مثل قریه و بازار رجوع کند، رجوع از شهادت وی اعتبار ندارد. اما اگر شهادت با وسایل جدید اقامه گردد، شرط نیست که شاهد در رجوع شهادت باید در مجلس قضاء حاضر باشد، به دلیل این که

۱. ابن نجیم مصری، زین‌الدین ابراهیم، البحر الرائق، ج ۷، ص ۲۱۵.

۲. الزهلی، وهبه، الفقه الاسلامی وادلته، ج ۶، ص ۴۹۵.

پخش استجواب از طریق وسایل جدید به شکل زنده در مجلس قضاء اتصال می‌گردد. چنانچه فقره (۳) ماده (۵۶) قانون اجراءات جزایی دال بر تأیید این امر است که چنین مقرر شده است: «پخش استجواب از مکان دیگر از طریق تلویزیون مدار بسته که به شکل زنده اتصال گردیده است، به طور همزمان به اتاق محکمه».

اما از آنجائیکه این ماده به هدف محافظت و امنیت شاهد پیش‌بینی گردیده است، لذا بهتر است شاهد در صورتیکه از امنیت خود هراس نداشته باشد، در مجلس قضاء حاضر گردد.

**شرط دوم: همسویی در سری بودن و علنی بودن رجوع:** چون رجوع از شهادت در حکم توبه از شهادت است، حالات سری بودن و علنی بودن رجوع از شهادت همانند اداء آن قابل رعایت دیده می‌شود. چنانکه گناه علنی ایجاب توبه علنی و گناه سری ایجاب توبه سری را می‌نماید، همچنان رجوع از شهادت همانند ادای آن در سری بودن و علنی بودن ایجاب توافق را می‌نماید. هرگاه شهادت شاهد بطور علنی صورت گرفته باشد، رجوع از آن به طور علنی صورت می‌گیرد و هرگاه شهادت به بطور سری اداء شده باشد مانند تزکیه سری و یا شهادت در قضایای احوال شخصیه که به منظور حفظ آبرو و حیثیت طرفین قضیه، سری انجام شده باشد، رجوع از آن نیز سری انجام می‌شود تا مفاد در نظر گرفته شده در هنگام ادای شهادت رجوع نیز مد نظر گرفته شود. این شرط را می‌توان بدون هیچ‌گونه کمی و کاستی در حکم شرط رجوع با وسایل جدید نیز مطابقت داد.

چنانچه حدیثی به روایت معاذ بین جبل رضی الله عنه به این شرح روایت شده است: «حین بعثه النبی صلی الله علیه وسلم الی الیمن، فقال: اوصینی، فقال: علیک بتقوی الله تعالی ما استطعت...الی أن قال: و إذا عملت شراً، فأحدیث توبه: الی بالسر، والعلانیة بالعلانیة»<sup>۲</sup>

۱. المرغینانی، برهان‌الدین، الهدایه بدایه المبتدی، ج ۵، ص ۴۶۱.

۲. الزهلی، وهبه، الفقه الاسلامی وادلته، ج ۶، ص ۴۹۵.

ترجمه: هنگامی پیامبر صلی الله علیه وسلم معاذ ابن جبل رضی الله عنه را بطرف یمن می فرستاد، (معاذ ابن جبل برای پیامبر صلی الله علیه وسلم) گفت: مرا وصیت کن، پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: تقوی و ترس از خدا را به قدر توان بخود لازم بدار، تا اینکه فرمود: زمانی که عمل شر را انجام دادی فوراً توبه کن، اگر عمل انجام دادگی سری بود توبه سری کن و اگر علنی بود توبه علنی.

مفاد مسئله این است که هرگاه شاهد بطور علنی ادای شهادت نمود ولی در هنگام رجوع مخفیانه نزد قاضی ذوی الحکم حاضر شده از شهادت خود رجوع نماید، رجوع آن اعتبار ندارد و هیچ نوع حکمی بر آن مرتب نمی گردد. لازم است تا رجوع از شهادت را همانند ادای آن حداقل در حضور داشت کسانی انجام دهد که در هنگام ادای شهادت حضور داشتند مانند طرفین دعوی، وکلای قانونی آنها، اوصیای شان و غیره. اگر شاهد رجوع کننده مخفیانه حاضر محکمه شده رجوع خود را به هیئت قضائی اعلان کند اما به علنی شدن آن رضایت نشان نداده و حاضر نگردد تا رجوع خود را به هریک از طرفین دعوی اعلان کند، رجوع آن اعتبار نداشته و به آن ترتیب اثر داده نمی شود.

#### **د- حالات رجوع از شهادت با وسایل جدید**

رجوع از شهادت با وسایل جدید در حالات مختلف یعنی در اثنای جلسه قضائی، بعد از ختم جلسه قضائی و قبل از صدور حکم و همچنان بعد از صدور حکم و قبل از تطبیق و همچنان بعد از صدور حکم و بعد از تطبیق صورت گرفته می تواند و هرکدام از حالات ذکر شده دارای حکم مختص به خود است که اینجا می نماید در ذیل بحث گردد.

۱- رجوع از شهادت (با وسایل جدید) قبل از صدور حکم: حالات رجوع از شهادت (با وسایل جدید) در اثنای ادای آن قبل از ختم جلسه قضائی و یا بعد از آن و همچنان قبل از صدور فیصله و حکم قضائی همه در مجموع یکسان بوده و اثر بر آن چنان مرتب می گردد که در مرحله نخست شهادت شاهد اهمیت خود را من حیث دلیل اثبات از دست داده و حکم قضائی به استناد آن صادر نگردیده و قاضی ذوی الحکم از صدور



حکم قضائی به شکل فوری خود داری و اجتناب می‌نماید؛ چون زمانی که شاهد قبل از صدور حکم و یا بعد از آن بوسیله وسایل جدید از شهادت خود رجوع نماید، رجوع آن در حقیقت منحیث اخبار صادق قابل قبول و به دلیل اینکه مناقض و مخالف به شهادت قبلی آن واقع گردیده کذب سخن را (در یکی از ادای شهادت و یا رجوع از آن) به شخص شاهد نسبت داده و حکم فسق به آن مرتب می‌گردد و به دلیل اینکه شهادت فاسق شرعاً مدار اعتبار نمی‌باشد، شهادت آن (کان لم یکن شده) و حکم قضائی به استناد آن صادر نمی‌گردد و قاضی ذوی‌الحکم حق صدور حکم قضائی را بعد از رجوع شاهد، به استناد شهادت آن به علت ثبوت فسق شاهد به دروغگویی ندارد؛ زیرا شهادت شاهد بعد از رجوع باطل گردیده حکمی بر آن مرتب نمی‌شود. اگر قاضی غفلت کرده حکم قضائی را بعد از رجوع صادر نماید، حکم صادره آن نسبت فقدان حکم، از طرف محکمه فوقانی قابل نقض دانسته می‌شود.<sup>۱</sup>

**۲- رجوع با وسایل جدید در هنگام مرض موت:** به رجوع شاهد از طریق وسایل جدید، در هنگام مرض موت از شهادت قبلی ولوکه متصل به آن وفات نماید در حالیکه بعد از صدور حکم قضائی و تنفیذ آن صورت گرفته باشد، اثر شده و پرداخت ضمان مالی را در متروکه شاهد رجوع کننده لازم می‌گرداند، و ضمان متذکره از مال متروکه شاهد رجوع کننده قبل از ترکه و تقسیم در بین ورثه، برای مشهودعلیه به مقدار آنچه که تلف شده منحیث دین ثابت پرداخته می‌شود. اما اگر شخص شاهد در زمان صحت خویش دین دار بود، پرداخت دین از مان صحت آن آغاز و بعد از ختم دین صحت آن به دین رجوع از شهادت که در هنگام مرض عائد گردیده که به آن دین مرض گفته می‌شود، پرداخت می‌شود. اگر مال متروکه شاهد متوفی کفایت هردو (دین حالت صحت و مرض) را نماید ابتداء دینی پرداخت می‌گردد که پرداخت آن در زمان صحت

---

۱. الزهلی، وهبه، الفقه الاسلامی وادلته، ج ۶، ص ۴۹۵.

شاهد رجوع کننده لازم گردیده است و سپس به آنچه که از اثر رجوع از شهادت در هنگام مریضی لازم شده پرداخته می شود.<sup>۱</sup>

---

۱. بازالبنانی، سلیم ابن رستم، شرح ماده ۱۷۲۹ مجله الاحکام، ص ۱۰۷۴.

## نتیجه‌گیری

۱- شهادت شاهد، یکی از ادله اثبات دعوی است که در تمام قضایای حقوق‌الله و حق‌العبدی بدون استثناء مورد استفاده قرار می‌گیرد. استفاده از شاهد در قضایا و واقعاتی که به طور مطلق حقوق‌الله اند و یا حقوق‌الله آن بالای بخش حق‌العبدی غلبه داشته باشد، چنان است که شخص شاهد بدون طلب و بدون موجودیت دعوی، در محکمه حاضر شده ادای شهادت نماید اما در قضایای مطلق حق‌العبدی و یا آن‌گونه قضایا که جنبه حق‌العبدی آن غلبه داشته باشد، اقامه شهود از اثر مطالبه متضرر و یا شخص ذی‌حق صورت می‌گیرد و شاهدان حق ادای شهادت را بدون طلب ذی‌حق ندارد مگر این‌که شخص ذی‌حق، علم به داشتن شاهد نداشته باشد و خوف فوت ضیاع حق وی متضرر باشد در آن صورت می‌تواند ادای شهادت نماید اما با شرط این‌که دعوی متضرر در محکمه قبل از ادای شهادت تحت دوران قرار داشته باشد.

۲- ارکان تشکیل‌دهنده شهادت که به انتقای یکی از آن‌ها شهادت اداء نخواهد عبارتند از اخبار به حق؛ اداء شهادت در پیشگاه محکمه با صلاحیت و به نفع یکی و به ضرر.

۳- شروط شهادت به گونه‌ی عموم به دو نوع می‌باشد که عبارتند از شروط تحمل شهادت و شروط اداء شهادت. شروط تحمل شهادت نیز به نوبه‌ی خود به سه نوع می‌باشد که عبارتند از شرایط تحمل مستقیم شهادت، شرایط شهادت به تسامع و شرایط شهادت بر شهادت. در شروط تحمل مستقیم شهادت سه شرط الزامی می‌باشد که عبارتند از عقل شاهد، بینایی شاهد و معاینه مستقیم.

۴- فقهای احناف برای صحت ادای شهادت شرایطی را به چهار بخش مختلف در نظر گرفته‌اند: ۱- شرائط شاهد، ۲- شرائط نفس شهادت، ۳- شرائط مکان شهادت و شرائط مشهودبه می‌باشد.

۵- تحمل و ادای شهادت بالای شاهدانی که دارای شرائط شهادت اند و عدالت‌شان زیر سوال نرفته باشد، فرض کفائی است که با تحمل و ادای یک تعداد، از ذمه دیگران ساقط می‌گردد. اما اگر افراد معین به منظور تحمل و ادای شهادت از طرف مشهودله مشخص گردد، اقدام به تحمل و ادای شهادت بالای آن‌ها فرض

عین می‌گردد، مگر این‌که حالات امتناع از شهادت متوجه حال شاهد گردد؛ در آن صورت فرضیت تحمل شهادت و ادای شهادت ساقط گردیده و در عدم اقدام به ادای شهادت مسئول دانسته نمی‌شود.

۶- در عصر کنونی با توجه به پیشرفت‌ها و پیدایش تکنالوژی، از وسایل جدید غرض اداء شهادت می‌توان بهره برد. متأسفانه در قوانین افغانستان احکام اداء شهادت با وسایل جدید پیش‌بینی نگردیده و این خلاء قانونی می‌تواند مشکلات متعددی را ایجاد نماید. با آن‌هم قانون اجراءات جزایی افغانستان در جهت محافظت از شاهد طی دو فقره ادای شهادت با وسایل جدید را مورد توجه قرار داده است. اما بنظر می‌رسد این دو فقره نمی‌تواند همه احکام ادای شهادت با وسایل جدید را پوشش دهد. در این رساله ما سعی نمودیم احکام شهادت با وسایل جدید را طی سه دسته، ادای شهادت با وسایل انتقال خط، ادای شهادت از طریق فکس و ادای شهادت با وسایل انتقال صوت و تصویر بطور مفصل مورد بررسی قرار دهیم.

## پیشنهادات

با توجه به اهمیت وسایل جدید در اداء شهادت پیشنهادات ذیل ذکر می‌گردد:

- ۱- پیشنهاد می‌گردد قانون‌گذار حداقل یک فصل از قانون اجراءات جزایی را در مورد اداء شهادت با وسایل جدید و احکام آن اختصاص دهد.
- ۲- پیشنهاد می‌گردد پژوهش‌گران، محصلین و علما بیشتر در زمینه تحقیق نموده و احکام اداء شهادت با وسایل جدید را از درون آیات و احادیث استخراج نمایند.
- ۳- پیشنهاد می‌گردد قانون‌گذار خलाهاى قانونی که در زمینه ضوابط شهادت با وسایل جدید وجود دارد، را بررسی نموده و احکام مناسب مطابق با فقه در زمینه بیان دارد.
- ۴- پیشنهاد می‌گردد، قانون‌گذار طرق اداء شهادت با وسایل جدید را طی سه بخش، اداء شهادت با وسایل انتقال خط، اداء شهادت از طریق فکس و اداء شهادت با وسایل انتقال صوتی و تصویری تقسیم نموده و احکام مناسبی را در زمینه اتخاذ نماید.

## فهرست آیات قرآنی

شماره	آیات	سوره	صفحه
۱	وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا	یوسف	۱۱
۲	وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ	بروج	۱۱
۳	وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ	الطلاق	۲۴
۴	وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ	البقره	۲۴
۵	وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ	نور	۴۶
۶	وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ	نساء	۴۸
۷	وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ	نساء	۴۹
۸	وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ	بقره	۵۱
۹	ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ	نحل	۵۷
۱۰	اللَّهُ وَلِي الَّذِينَ آمَنُوا	بقره	۵۸
۱۱	وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا	نساء	۷۰
۱۲	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ	مائده	۷۱
۱۳	وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُودِّهِ إِلَيْكَ	آل عمران	۷۲
۱۴	وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ	انفال	۷۲
۱۵	وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ	الطلاق	۷۳

٨١	بقره	وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ	١٦
----	------	----------------------------------------------	----

## فهرست احاديث نبوی

شماره	حديث	صفحه
۱	اذا علمت مثل الشمس فاشهد ولا فدى	۳۷
۲	رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم و عن النائم حتى يستيقظ و عن المجنون حتى يفيق	۴۶
۳	لا شهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم	۶۳
۴	ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهاده اهل الكتاب بعضهم على بعض	۶۲
۵	لا تقبل شهاده الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا السيد لعبده ولا العبد لسيدده ولا الزوجه لزوجها ولا الزوج لزوجته	۶۵
۶	ولا تقبل شهاده خصم ولا ظنين... ولا الشريك لشريكه...	۶۴
۷	حين بعته النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن، فقال: اوصيني، فقال: عليك بتقوى الله تعالى ما استطعت	۱۲۶



## منابع و مأخذ

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- آشوری، محمد، آیین اصول محاکمات جزایی، چ ۱، سمت، تهران، ۱۳۷۹.
- ۳- ابن ماجه، محمد بن یزید الربعی ابو عبیدالله، سنن ابن ماجه، مع مقدمه ما تمس الیه الحاجه، چاپ المکتبه الحقانیه محلیه جنگی پشاور پاکستان، بی تا.
- ۴- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دارالفکر-دار صادر، ۱۴۱۴.
- ۵- ابن نجیم مصری، زین الدین، ابراهیم، البحر الرائق شرح کنزالدقائق، مکتبه حقانیه محل جنگی پشاور، بی تا.
- ۶- ابن نجیم مصی، زین الدین ابراهیم بن محمد، البحر الرائق، شرح کنز الرائق، طبع مکتبه حقانیه محل جنگی پشاور، بی تا.
- ۷- ابن نجیم الحنفی، سراج الدین عمر بن ابراهیم، النهرا فائق، الطبعة الاولى، نشر دارالکتب العلمیه، بیروت، لبنان، ۱۴۲۲.
- ۸- ابن قیم الجوزی، شمس الدین ابی عبدالله محمد بن ابی بکر، الطرق الحکمیة فی سیاسه الشرعیة الفراسه المرضیه فی احکام السیاسیه، الطبعة الاولى، دارالکتب العلمیه، بیروت، لبنان، ۱۴۱۵.
- ۹- ابراهیمی، محمود، ترجمه فارسی فقه السنه، انتشارات محمدی سقز، طبع دوم، ۱۳۸۶.
- ۱۰- أبو جیب، سعدی، القاموس الفقہی، دارالفکر، دمشق، چاپ دوم، ۱۴۰۸.
- ۱۱- الاتاسی، طاهر محمد، مترجم: صدیق سلجوقی، شرح مجله الاحکام العدلیه، کابل، ۱۳۵۱.
- ۱۲- البخاری محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری، المجلد الاولی، الطبعة نعمانی کتب خانه، سال ۱۳۵۷.
- ۱۳- البخاری، لامام العلامه برهان الدین ابی المعالی محمود بن احمد بن عبدالعزیز، المحيط البرهانی فی الفقه النعمانی، منشورات محمد علی بیضون، لنشر کتب السنه و الجماعه دارالکتب العلمیه، بیروت-لبنان، الطبعة الاولی، ۱۴۲۴.
- ۱۴- التبریزی، شیخ الامام ولی الدین محمد بن عبدالله الخطیب، مشکوه المصابیح، نشر قرآن محل کراچی پاکستان، بی تا.

- ١٥- التهانوى، المحدث الناقد العلامة مولانا ظفر احمد العثمانى، اعلاء السنن، من منشورات اداره القرآن و العلوم الاسلاميه كراتسى، باكستان، ١٣٩٠.
- ١٦- الحاكم، محمد بين عبدالله بن محمد بين حمدويه النيسابورى، المستدرک الحاكم، نشر دارالكتب العلميه، بيروت، الطبعة الاولى، ١٤٠١١.
- ١٧- الحصكفى، علاءالدين ابى على، الدرالمختار على متن، تنويز الابصار، ١٤٢٣.
- ١٨- الجزيزى، عبدالرحمن، الفقه على مذاهب الاربعه، الطبعة الثانيه، نشر دارالكتب العلميه بيروت، لبنان، ١٤٢٤.
- ١٩- الدارلقطنى، الوالحسن على بن عمر بن احمد بن مهدى، البغدادى، سنن الدارلقطنى، الناشر موسسه الرساله، بيروت-لبنان، ١٤٢٤.
- ٢٠- الزهيلي، وهبه، الفقه الاسلامى و ادلته، نشر المكتبه الحقانيه محلى جنگى پشاور باكستان، بى تا.
- ٢١- الزحيلي، وهبه، الوجيز فى الفقه الاسلامى، دارالفكر بدمشق، الاعاده الثانيه، الجزء الثانى، ١٤٢٧.
- ٢٢- الزيلغى، جمال الدين بن يوسف، نصب الرايه تحرير الاحاديث الهدايه، مصر، دارالمامون، ١٩٣٨ ميلادى.
- ٢٣- الكاسانى، علاءالدين ابى بكر، بدائع و الصنائع فى ترتيب الشرايع فى ترتيب الشرائع و تحقيق و تعليق على محمد معوض و عادل احمد عبدالمجود، بيروت-لبنان، ١٣٢٤.
- ٢٤- المرغينانى، برهان الدين، الهدايه شرح بدايه المبتدى مع شرح علامه عبدالحى اللكنوى، كراتسى-باكستان، اداره القران و العلوم الاسلاميه الطبعة اوالى، ١٤١٧.
- ٢٥- الحاكم، محمد بن عبدالله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضيى الطهمانى النيسابورى المعروف بابن البيع، المستدرک الحاكم، نشر دارالكتب العلميه-بيروت، الطبعة الاولى ١٤١١.
- ٢٦- امامى، دكتور سيد، حقوق مدنى، تهران، انتشارات اسلاميه، ١٣٧٧.
- ٢٧- انيس، ابراهيم و منتصر، عبدالحليم و الصوالحى، عطيه و خلف الله احمد، محمد، المعجم الوسيط، چ ٢، ناصر خسرو، تهران، بى تا.
- ٢٨- انصارى، شيخ مرتضى، بى تا، اقضاء و الشهادات، بى جا.
- ٢٩- باز البنانى، سليم ابن رستم، شرح مجله الاحكام، الطبع مكتبه حبيبه، كانسى رود، كوئته باكستان، ١٣٠٥.

- ۳۰- بنیاد آسیا، شرح کود جزا، کابل، انتشارات سعید، ۱۳۹۸.
- ۳۱- ترمزی، للامام العلامه ابی عیسی محمد بن عیسی بن سوره، بجامع الترمزی، نشر: مکتبه علوم اسلامیة تاج میرخان رود، چمن بلوچستان، ۱۴۲۵.
- ۳۲- ثاقب خیرآبادی، عبدالحلیم، نظام قضاء در اسلام، ترجمه، انتشارات قرطبه، چاپ اول، ۱۳۹۳.
- ۳۳- جرجانی، للعلامه علی محمد السیدشرف، معجم التعریفات، نشر دارالفضیله القاہرہ، ۱۴۲۸.
- ۳۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپخانه احمدی، ۱۳۹۰.
- ۳۵- حامد، عبدالواحد، طرق اثبات دعوی در فقه اسلامی و قوانین افغانستان، انتشارات سعید، ۱۳۹۴.
- ۳۶- حسینی، محمد، فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی، چ ۱، سروش، تهران، ۱۳۸۲ ه.ش.
- ۳۷- حسینی نژاد، حسینقلی، ادله اثبات دعوی، میزان، تهران، ۱۳۷۴ ه.ش.
- ۳۸- حکیمی، اسماعیل؛ ادله اثبات دعوا، نشر: انتشارات مقصودی، چاپ دوم، سال ۱۳۹۳.
- ۳۹- حلاج، محمد مهدی، شبکه‌های اجتماعی به دنبال چه هستند، فصلنامه دانش انتظامی خراسان شمالی، سال اول، شماره دوم، ۱۳۹۲.
- ۴۰- حمادی، نزار، التعریفات الزروقیه للحقائق الصوفیه، نشر، دارالامام بن عرفه، تونس، ۱۴۳۷.
- ۴۱- حیدر، علی، درر الحکام، شرح مجله الاحکام، نشر دارعالم الکتب للطباعه و النشر و التوزیع-الریاض، ۱۴۲۳.
- ۴۲- دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، چ ۱، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۳ ه.ش.
- ۴۳- دیانی، عبدالرسول؛ ادله اثبات دعوا در امور جزایی و مدنی، نشر: انتشارات میزان، چاپ ۲، سال ۱۳۹۴.
- ۴۴- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ القرآن، لبنان-سوریه: دارالعلم-الدار اشامیه، ۱۴۱۲.
- ۴۵- رسولی، محمدشرف، شرح و توضیح قانون اجراءات جزایی، بی جا، ۱۳۹۴.
- ۴۶- رسولی، عبدالحسین، ادله اثبات دعوا در حقوق افغانستان، کابل، نشر واژه، چاپ دوم، ۱۳۹۹.
- ۴۷- ژوبل، محمد عثمان، مجموع متحدالمالها، مصوبات و رهنمودها(۱۳۸۹ الی ۱۳۹۳) متحدالمال شماره (۱)- (۷۱) مورخ ۱۳۹۸.

- ۴۸- سمرقندی، علاءالدین محمد، تحفه الفقها، دارالکتب العلمیه بیروت-لبنان، الطبع الاولی، ۱۴۰۵.
- ۴۹- سیگلجی، محمد، آیین دادرسی در اسلام، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
- ۵۰- شیخ علی اکبر، ادله اثبات دعوی، قم، ۱۳۷۳.
- ۵۱- طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، تهران، کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم، ۱۴۱۶.
- ۵۲- طوسی، عمادالدین ابی جعفر محمد بن علی (ابن حمزه)، الوسيله الی نیل الفضیله، کتابخانه آیه الله مرعشی مجفی، قم، چاپ اول، ۱۴۰۸.
- ۵۳- عابدین، محمد امین بن عمر، رد المحتار علی در لمختار (حاشیه عابدین) الدمشقی، نشر عالم الکتب، ۱۴۲۳.
- ۵۴- قادری، فریده، ادله اثبات دعاوی مدنی و جزایی در نظام حقوقی افغانستان، انتشارات سعید، ۱۳۹۶.
- ۵۵- قانون اصول محاکمات مدنی
- ۵۶- قانون اساسی افغانستان، مصوب ۱۳۸۲.
- ۵۷- قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵.
- ۵۸- قانون اجراءات جزایی، ۱۳۹۳.
- ۵۹- قانون اصول محاکمات تجارته.
- ۶۰- قانون قراردادهای تجارته و فروش اموال.
- ۶۱- قیم، عبدالنبی، فرهنگ معاصر عربی- فارسی، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۱.
- ۶۲- کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعاوی مدنی، چ ۵، دادگستر، بی جا، ۱۳۷۶.
- ۶۳- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: نظریه عمومی تعهدات، چ ۱، یلدا، تهران، ۱۳۷۴.
- ۶۴- کاتوزیان، دکتر ناصر، اثبات و دلیل اثبات، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- ۶۵- گلدوزیان، ایرج، ادله اثبات دعوا (دعاوی جزایی و حقوقی)، چ ۱، میزان، تهران، ۱۳۸۲.
- ۶۶- لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران گنج دانش، ۱۳۶۸.

۶۷- معلوف، لويس، ۱۳۶۲، المنجد، تهران، انتشارات اسماعيليان، ۱۳۶۲.

۶۸- مرغيناني، برهان الدين، هدايه، بي تا، مكتبه حقانيه، پشاور.

۶۹- نوربخش، نصيراحمد، ادله اثبات دعوى در نظام حقوقى افغانستان، انتشارات سعيد، ۱۳۹۹.

۷۰- وزارت الاوقاف والشنون اسلاميه، الكويت، الموسوعه الفقيهيه، ۱۳۲۷.

## **Abstract**

Globalization is an inevitable process that has accelerated in the present age and has freed people from the afterlife. New communication devices play a colorful role in today's world and cannot be ignored. One of the dimensions in which new tools can play an important and valuable role is the methods of giving testimony. How the law is explained has been examined?

If the testimony of a witness is the oldest evidence to prove a claim that has been used by litigants from the distant and long past, and until recently, it was the only means of proving a claim of its kind, which is in times of backwardness and progress of countries and also in situations The normal and deplorable state of the country was used to prove the rights of individuals in a high percentage.

It is still considered the most comprehensive evidence in the field of litigation, but with the advancement of technology and the emergence of new tools, the Afghan legislature, in line with this development, aims to protect witnesses in criminal law and to easily provide grounds for to make the testimony of the witness favorable and to minimize the fear and anxiety that the witness has for fear of testifying, he has explicitly ruled to testify with new means.

**Keywords:** martyrdom, rulings of martyrdom, new tools, jurisprudence, law.



**Salam University**  
**Faculty of Sharia & Law**  
**Master program jurisprudence & law**



**Islamic Republic of Afghanistan**  
**Ministry of Higher Education**  
**Private Universities Presidency**

# **Ruls of martyrdom with new tools in jurisprudence and law**

**A master's Thesis**

**Researcher: Frohar Mostaghni**

**Supervisor: Rafiullah Atta PHD**

**Year: 2021**



**Salam University**  
**Faculty of Sharia & Law**  
**Master program jurisprudence & law**



**Ministry of Higher Education**  
**Private Universities Presidency**

# **Rules of martyrdom with new tools in jurisprudence and law**

**A master's Thesis**

**Researcher: Ahmad Almaghrabi**

**Supervisor: Abdullah bin Fahd**

**1443 H**