

**Investigating the authenticity in the Thematic Realm of  
Accepting Hearsay evidence in the Analysis of the Iranian Legal  
System and Sunni Jurisprudence**

Alireza Asgari<sup>۱</sup>, Seyyed Mahdi mirdadashi<sup>۲</sup>, Ali keshavarz<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup>Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University, Qom Branch, Qom, Iran. alireza.asgari^^@gmail.com

<sup>۲</sup>Assistant Professor, Department of law, Islamic Azad University, Qom Branch, Qom, Iran. mirdadashim@yahoo.com

<sup>۳</sup>Master of private laws, Islamic Azad University, Qom Branch, Qom, Iran(Corresponding Author). ali.keshavarzghaza۲۶@gmail.com

**Abstract**

In the Iranian legal system, the authenticity of Hearsay evidence (secondary testimony), in situations where the presence of original witness is not possible, has been established in ۱۳۲۰ CL and Article ۲۳۱ of the CPL. Because there are multiple statements in Shi'ah and sunni, it is essential that their differences be explained and answered. The authenticity of Hearsay evidence in Shi'ah jurisprudence is evident from its developmental approach in the context of Imami jurisprudence and the law. In Sunni jurisprudence, the development of evident Hearsay evidence has been accompanied by miscellaneous and incoherent statements. In Shafi'i jurisprudence, the excuse rule that causes acceptance is the absence, which Sunni scholars have interpreted it as a long absence or death of an original witness. In the Hanafi jurisprudence, without obtaining criteria, juristic preference is the most substantial basis for accepting Hearsay evidence that does not provide clear criteria. In al-Maliki's jurisprudence, unlike others, ijthihad is performed against the text, and they do not consider any subject for the Hearsay evidence, because they consider it is in all matter. The findings of this study indicate that there is no unity of opinion in the Iranian legal system and Sunni jurisprudence in the field of the subject, the only exception is the attestation for the Hearsay evidence and its criteria of acceptance is due to excuses attestation to. Therefore, this study aims to research the right elements of Sharia principles of testimony on testimony and to transition from the emergence of Intellectual rigidity in the acceptance of Hearsay evidence as one of the alternative arguments for litigation.

**Kwyword:** Hearsay evidence, Impossibility, Great presence, Juristic preference, Attestation to.

## بررسی اصالت در قلمرو موضوعی پذیرش شهادت بر شهادت در تحلیل نظام حقوقی ایران و فقه اهل سنت<sup>۱</sup>

علیرضا عسگری<sup>۱</sup>، سید مهدی میرداداشی کاری<sup>۲</sup>، علی کشاورز<sup>۳</sup>

استادیار، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم، قم، ایران. alireza.asgari<sup>۸۸</sup>@gmail.com

استادیار، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم، قم، ایران. mirdadashim@yahoo.com

<sup>۳</sup> کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم، قم، ایران (نویسنده مسئول).

ali.keshavarzghaza<sup>۲۶</sup>@gmail.com

### چکیده

در نظام حقوقی ایران، اصالت شهادت بر شهادت (شهادت ثانوی) در مواد ۱۳۲۰ ق.م. و ماده ۲۳۱ ق.آ.د.م. با عدم امکان حضور شاهد اصل مورد تثبیت قرار گرفته است، ولی به جهت تعدد اقوال در شیعه و اهل سنت، ضروری است تا موارد اختلافی تشریح و پاسخ داده شود. اصالت شهادت بر شهادت در فقه شیعه از رویکرد توسعه‌ای آن در فحوی فقه امامیه و قانون استظهار می‌گردد. در فقه اهل سنت نیز توسعه‌ای بودن شهادت بر شهادت مشهود با بیانات پراکنده و غیرمنسجم همراه شده است. چه اینکه در شافعی ضابطه عذری که سبب پذیرش است، عدم حضور ذکر شده است که علمای سنی مذهب بر غیبت طولانی و یا موت شاهد اصل آن را تعبیر کرده‌اند. در حنابله نیز ضابطه مشخصی نیست و می‌توان به تبعیت از اقلیت آنان عذر را استظهار نمود. در حنفیه بدون احراز ضابطه، استحسان بزرگترین مبنای پذیرش شهادت فرع ذکر شده است که ضابطه‌ای روشن به دست نمی‌دهد. در مالکی، بر خلاف سایرین اجتهاد در مقابل نص صورت گرفته و قلمرو موضوعی برای شهادت فرع قائل نیستند، چه اینکه آن را در همه امور جاری و ساری می‌دانند. یافته‌های این پژوهش حاکی از عدم وحدت نظر در نظام حقوقی ایران و فقه سنی در حوزه موضوعی به جز قسم‌ی‌شهادت برای شهادت بر شهادت و در ضابطه‌ی پذیرش آن از جهت عذر می‌باشد. از این‌رو هدف این پژوهش تتبع در مولفه‌های صحیح مبانی شرعی شهادت بر شهادت و گذر از ظهور جمود در پذیرش شهادت بر شهادت به عنوان یکی از ادله جایگزین اثبات دعوا می‌باشد.

**کلیدواژه‌ها:** شهادت بر شهادت، تعذر، مشقت از حضور، استحسان، إشهاد.

<sup>۱</sup> پژوهش حاضر مستخرج از پایان‌نامه کارشناسی ارشد، با عنوان «شهادت بر شهادت در نظام حقوقی ایران با تطبیقی تحلیلی بر فقه اهل سنت»، دانشجو: علی کشاورز، استاد راهنما: علیرضا عسگری ارائه شده در دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم در سال ۱۳۹۶ می‌باشد.

## ۱. مقدمه

شهادت بر شهادت که بعضاً با عنوان شهادت فرع هم شناخته می‌شود، در ماده ۱۳۲۰ قانون مدنی و همچنین مواد ۲۳۱، ۲۴۴، ۲۴۵ و ۲۴۶ قانون آیین دادرسی مدنی ضابطه تعذر و تعسر به عنوان مبنای پذیرش آن آمده و علاوه بر اصل شناسایی و تعیین محدوده و شرط پذیرش آن که به ترتیب در مواد فوق گنجانده شده، دارای زوایای پنهانی، هم از مسائل بیان شده در قوانین مذکور و هم از مسائلی که مقنن هیچ گونه اشاره‌ای به آنها نکرده، می‌باشد. از آنجایی که فقه شیعه تمامی منابع و ماهیات را در مورد شهادت بر شهادت به جهت شاید تشخیص عدم ضرورت از دیدگاه بعضی از فقها به صورت مبسوط بیان نکرده، همزمان به بررسی آنها در منابع و آراء فقهای اهل سنت پرداخته و از چند جهت این بررسی، لازم و ضروری است:

۱. جمع تمامی مبانی ذکر شده بدون مراجعه به منابع اهل سنت ممکن نخواهد بود، چرا که در فقه شیعه به بعضی از آن مبانی و ماهیّت‌ها و نه تمامی آنها اشاره شده و آن را در توجیه آثار غیر قابل انکار ذکر شده برای شهادت بر شهادت عنوان کرده تا خطای ذهن از جلوه‌ی تام آن آثار عدول نکند و تسامح را در آن جاری نسازد.
۲. به جهت حفظ اصل اولیه در این پژوهش که تحلیل تطبیقی آن است، بایستی به منابع درجه اول هر یک از مذاهب اربعه اهل سنت پرداخته شود تا آراء هر یک مشخص شده و اصول یک پژوهش تطبیقی رعایت شود.
۳. برای اثبات بهتر نظریه در نظام حقوقی ایران که مبتنی بر فقه شیعه می‌باشد، ولی در مورد سایر مذاهب اربعه که در کشور ما نیز جمعیت قابل توجهی را تشکیل می‌دهند، بهتر است با بررسی و تحلیل صحیح مسئله در میان اهل سنت نیز با رعایت ضرورت قاعده جمع به قوت نظر در قانون افزوده شود. با اختلاف بیان در شرط پذیرش شهادت بر شهادت شاید این توهم ایجاد شود که شهادت بر شهادت تنها یک استثناء حقوقی است، ولی با بررسی مبانی و منابع در فقه و تبیین چنین موضوعی که دارای عنوان مستقل در فقه و دارای پشتوانه‌ی روایی مستحکمی می‌باشد، اصالت و حقیقت آن بر جامعه حقوقی روشن می‌شود.

در فقه اهل سنت معیار و ضابطه‌ی پذیرش شهادت فرع، غیبت طولانی و یا فوت شاهد، اصل معیار می‌باشد، در حالی که در نظام حقوقی ایران مطلق عذر سبب پذیرش چنین شهادتی است. از این رو به نظر می‌رسد در فقه اهل سنت معیار مشخص و ثابتی جهت تجویز شهادت بر شهادت نمی‌توان به صورت یکپارچه معرفی کرد؛ چه اینکه همان قدر که غیبت طولانی و عدم دسترسی، معیار قرار گرفته است، به همان میزان استحسان سبب پذیرش آن است. همچنین دوگانگی در اعتبارشناسی در فقه مالکی چنین پراکندگی را بیشتر نشان می‌دهد؛ به عنوان مثال از یک طرف در پذیرش چنین ماهیتی صعوبت معیار مبنا قرار گرفته و از طرفی آن را در تمامی حقوق (حدود و غیر آن) جاری می‌دانند که ما را به بررسی مجزای هر کدام از مذاهب چهارگانه رهنمون می‌سازد. قابل ذکر است،

جهت رعایت اختصار و پرهیز از تکرار، به جای «شهادت برشهادت» در بعضی موارد از شهادت ثانوی استفاده شده است.<sup>۲</sup>

## ۲. شهادت بر شهادت در لغت و اصطلاح

### ۲-۱- شهادت و شهادت بر شهادت از دیدگاه لغوی

تعاریف اهل لغت از شهادت مختلف است؛ چرا که معلوم نیست از شهادت یا مشاهده و یا از شهود مشتق شده و یا حتی معلوم نیست که آن را به معنی مفعولی باید گرفت یا معنای فاعلی، اگرچه هر دو جنبه موجّه می-باشند (مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۴۷)، ولی به صورت تعبدی آن اسمی مشتق شده از مشاهده بر باب مفاعله دانسته شده که شامل اطلاع بر چیزی به صورت عینی و ادای مشروط بر مبنای مودّی (مشاهده) است. نزدیک‌ترین لفظ به ادای شهادت، اَشْهَدُ به لفظ مضارع بوده و اگر بگویید شَهَدْتُ بر لفظ ماضی و اخبار از گذشته است، از این جهت و شرط تداوم علم به امر بیان شده که شهادتین با لفظ مضارع بیان می‌شود (فیومی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۲۵)، ولی منعی برای ادای شهادت به معنی أخبار نمی‌باشد. از طرفی شهادت را به معنای خبر قاطع گفته‌اند (فیومی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۲۵) که علم از ضوابط آن است و بنا به دو دلیل در ادامه تعدیل خواهد شد:

اولاً، علم قطعی از لوازم شهادت نیست، چنان که بیان شده اگر بخواهیم علم را به صورت مطلق شرط بدانیم، فاعل آن علیم است. اگر به امور باطنی به بیان چیزی پردازد، پس او خبیر است، ولی اگر بر مبنای امور ظاهری به بیان پردازد، پس او شهید است. بنابر چنین وصفی است که می‌تواند بر خلق شهادت دهد (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۲۳۹). پس شهادت نمی‌تواند خبر قاطع باشد، وگرنه بنابر نظر نگارنده این متن، اختلاف شهود و تعارض در آن راه نداشت. اگرچه اهل لغت شهادت را ملازم با علم به معنایی که گفته شد، دانسته‌اند، ولی در نهایت به خبر بودن آن تصریح شده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۲۳۹؛ مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۴۵). بنابراین، ضابطه علم در آن تعدیل می‌شود، تا حدی که در شک قرار نگیرد.

---

<sup>۲</sup> - ذکر این نکته ضروری است که به کار بردن کلماتی همچون شهادت فرع یا شهادت قائم مقامی نادرست است و شهادت ثانوی موجه-ترین معادل برای شهادت برشهادت می‌باشد (ر.ک.: کشاورز، علی ۱۳۹۸).

## ۲-۲- تعریف شهادت بر شهادت در اصطلاح

شهادت بر شهادت در اصطلاح که از آن به عنوان شهادت غیر مستقیم یاد می‌شود این منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۲۰) با عناوینی مثل گواهی بر گواهی و یا شهادت فرع و غیره از آن یاد می‌شود، مبنی بر اینکه کسی آنچه را که از دیگری شنیده در دادگاه گواهی دهد (امامی، ۱۳۷۶، ج ۶، ص ۲۲۶) و یا گفته شده از کسانی که شهادت را از شاهد اصلی شنیده‌اند، می‌توان به عنوان شهود فرعی استفاده کرد (نایب‌زاده، ۱۳۹۱، ص ۲۳۳). هم‌چنین در فقه نیز تعریفی از شهادت بر شهادت ارائه نشده و آنچه که آمده در زمره شرایط پذیرش شهادت بر شهادت می‌باشد. بنابراین، آنچه که از فحوی کلام فقهاء می‌توان دریافت آن است که «شهادت بر امری توسط شاهد مستقیم مشهود به اداء شود و فردی به یکی از انحاء تحمل شهادت (شهادت استرعائی و شهادت با ذکر سبب و یا شنیدن شهادت در محکمه) متحمل آن شده باشد، سپس آن را در محکمه‌ای غیر محکمه اول اداء نماید».<sup>۳</sup>

قصد نگارنده از این تعریف بیانی جامع و در عین حال مانع در تعریف شهادت بر شهادت می‌باشد تا به راحتی بتوان به اطراف مسئله نگریست، مثلاً با قید اسباب، تحمل شهادت با استفاضه و یا مسموعات از تعریف فوق خارج می‌گردند و از طرفی ادای شهادت به صورت مطلق ناظر بر جواز تحمل بر ادای شهادت در محکمه و غیر محکمه می‌باشد، چرا که اگر ادای شهادت اولی را نزد قاضی و محکمه مقید می‌ساختیم، آن وقت قسم اول و دوم مذکور را از تعریف فوق خارج دانسته و عدم جامعیت و مانعیت در تعریف آشکار بود.

## ۳. تحلیلی بر پذیرش شهادت بر شهادت

### ۳-۱- پذیرش شهادت بر شهادت

### ۳-۱-۱- دیدگاه نظام حقوقی ایران و فقه شیعه در پذیرش شهادت بر شهادت

#### الف. اصل پذیرش شهادت بر شهادت در قانون

در ماده ۳۲۰ق.م. بیان شده: «شهادت بر شهادت در صورتی مسموع است که شاهد اصل وفات یافته یا به واسطه‌ی مانع دیگری مثل بیماری و سفر و حبس و غیره نتواند حاضر شود».

در ماده ۳۳۱ق.آ.د.م. نیز آمده: «در کلیه دعاوی که جنبه حق‌الناسی دارد، اعم از امور جزائی یا مدنی (مالی و غیر از آن) به شرح ماده فوق هرگاه به علت غیبت یا بیماری، سفر، حبس و امثال آن حضور گواه اصلی متعذر یا متعسر باشد، گواهی، بر شهادت گواه اصلی مسموع خواهد بود».

**تبصره:** گواه بر شاهد اصلی باید واجد شرایط مقرر برای گواه و گواهی باشد».

<sup>۳</sup> - شهادت بر شهادت دارای سه قسمت است که هر کدام از آنها شاهد ثانوی را در مقام تحمل شهادت مأخوذ می‌نماید. برای تفصیل در این باره: ر.ک: کشاورز، علی (۱۳۹۶). «شهادت بر شهادت در نظام حقوقی ایران با تطبیقی تحلیلی بر فقه اهل سنت». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم.

**نکته:** مطابق ماده ۲۴۱: «تشخیص ارزش و اعتبار گواهی، با دادگاه است».

در ادامه ضمن تعریفات فوق، چگونگی و شناسایی شهادت بر شهادت در قانون بررسی می‌شود.

**اول.** ذکر شهادت بر شهادت در باب شرایط شهادت، خود دلیلی بر پذیرش شهادت بر شهادت دارد و مجوزی بر استماع شهادت با واسطه می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۲۱)، اما به پیروی از فقه در قانون، این پذیرش شهادت مشروط به شرایطی شده است (حسن‌زاده، ۱۳۹۱، ص ۱۰۱).

**دوم.** ذکر مطلق عنوان شهادت در ماده ۱۳۲۰ نشان از شناسایی شهادت بر شهادت به عنوان یکی از دلایل مورد پذیرش در دعوا می‌باشد که استماع آن مشروط شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۲۱).

**سوم.** موارد ذکر شده در ماده ۱۳۲۰ به عنوان مصادیق پذیرش شهادت بر شهادت تمثیلی است و حصری نمی‌باشد<sup>۴</sup> (قرجه‌لو، ۱۳۸۷، ص ۸۱؛ مهاجری، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۵۵).

**چهارم.** در ماده ۲۳۱ ق.آ.د.م. محدوده شهادت فرع در این ماده مطلق حقوق الناس ذکر شده و تنها مورد منصرف آن اثبات حدود می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۲۲). بنابراین، در این مورد ظاهراً از نظر غیر مشهور در فقه پیروی شده، چراکه نظر مشهور در فقه عدم پذیرش شهادت بر شهادت در حقوق مختلطی که دارای دو چهره‌ی حق الناسی و حق اللهی هستند، می‌باشد، مثل سرقت و کذب (حلی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۴۱۷). بنابراین، همان گونه که استاد کاتوزیان فرموده‌اند، تنها اثبات حدود از قید حکم مستثنی است، ولی سایر آثار مثل بازگشت مال به صاحب آن و جبران خسارت از آثار پذیرش شهادت بر شهادت در حقوق مختلط است. این تفسیر واضح‌ترین برداشت حقوقی از ماده ۲۳۱ آیین دادرسی مدنی می‌باشد.

**پنجم.** از لحن مواد فوق و فحوی کلام مقنن، ثانوی بودن شهادت بر شهادت به پیروی از فقه شریف، به درستی مستفاد می‌گردد.

**ششم.** ضمن فراغت از اولیه و یا ثانویه بودن شهادت به عنوان دلیل شرعی در ماده ۲۴۱ به یک دلیل شرعی دیگر به عنوان علم قاضی پرداخته شده و اگرچه شهادت و شهود دارای شرایط کامل باشند، ضروری است تا قاضی محکمه به یک افتناع وجدانی برسد و به نوعی ناظر به عدم تحمیل ادله به قاضی می‌باشد. لازم به ذکر است که اصالت در پذیرش شهادت بر شهادت به معنای اولیه بودن آن نیست، چنانکه حقوق دانان آن را به عنوان فرعی از شهادت پذیرفته‌اند، اگرچه قانونگذار در ماده ۲۳۱ با ذکر **متعسر** در کنار **متعلم**، اهتمام در توسعه شهادت بر شهادت داشته است (کریمی، و شکوهی‌زاده، ۱۳۸۸، ص ۲۱۹).

#### **ب. اصل پذیرش شهادت بر شهادت در فقه شیعه**

اصل پذیرش شهادت بر شهادت در فقه مورد بحث جدی قرار نگرفته و غالب فقها تمایل بر پذیرش آن دارند که از دو طریق روایی و استدلالی به ذکر آن پرداخته‌اند. روایات ذیل بر پذیرش شهادت بر شهادت تصریح دارند.

<sup>۴</sup> - کلمه **از قبیل** در متون قانونی غالباً نشانه عدم حصر موارد ذکر شده است.

**روایت اول.** امام صادق(ع) فرمود: «زمانی که مردی بر شهادت مردی دیگر شهادت دهد، شهادت او پذیرفته می- شود، در حالی که شهادت او نصف شهادت است و اگر دو مرد بر شهادت یک مرد شهادت دهند، شهادت مرد واحد با آن دو شهادت ثابت می شود»<sup>۵</sup> (صدوق، ۴۱۳، ج ۳، ص ۶۷).

**روایت دوم و سوم.** امام صادق(ع) از پدرش نقل کرد: «همانا علی(ع) شهادت یک مرد بر شهادت یک مرد دیگر را قبول نداشت، مگر آنکه دو مرد بر شهادت یک مرد شهادت دهند»<sup>۶</sup> (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۲۱).

**روایت چهارم.** امام صادق(ع) به از پدرش نقل کرد: «علی(ع) فرمود: شهادت بر شهادت در حد و کفالت جریان نمی یابد»<sup>۷</sup> (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۵۶).

چنان که مشاهد می شود، این روایات در باب شهادت ذکر شده و از مضمون آنها به وضوح پذیرش شهادت بر- شهادت مستفاد می گردد. هم چنین به قید حد و کفالت در روایت چهارم به عنوان دلیل، اصالت پذیرش شهادت بر- شهادت نیز ثابت می گردد، چرا که اگر اصالت با عدم پذیرش بود، ذکر **حد و کفالت** به عنوان استثناء بر پذیرش شهادت بر شهادت مطرح نمی شد.

در نوشته های فقهی در باب شهادت تقریباً و بدون استثناء از پذیرش شهادت ثانوی بحث به میان آمده است. عده- ای از فقها بنا به دلالت آیات مصحف شریف: «وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» (بقره، ۲۸۲)، و عدم تفصیل در آیات بنا به قید اطلاق، اصل را بر پذیرش شهادت بر شهادت می دانند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۱۷۱). عده ای هم فارغ از اصل پذیرش شهادت بر شهادت تنها به ذکر مصادیق پذیرش آن پرداخته و مطلق حق الله و حقوق مختلط را مثل سرقت و قذف و... را از مدخل موضوعی شهادت بر شهادت مستثنی نموده اند. در فقه، ملاک پذیرش شهادت- بر شهادت علاوه بر شرایطی مثل عدم دسترسی به شاهد اصل و معذوریت شاهد اصل، تحصیل علم شاهد به صورت جازم و قاطع در مورد امر مشهود به می باشد<sup>۸</sup> (انصاری، ۴۱۵، ص ۲۶۲). محقق اردبیلی در مورد جواز پذیرش شهادت بر شهادت به چند دلیل استناد کرده است که شامل اجماع و روایت محمد بن مسلم در باب پذیرش، سنت و عمومیت ادله پذیرش می باشد (اردبیلی، ۴۰۳، ج ۱۲، ص ۴۷۵). شیخ انصاری از معدود فقیهانی است که در امر شهادت با نوآوری ویژه ای در بحث، ذیل استناد به شهادت استصحابی به جایگاه ویژه ای اقناع و علم در شهود و پذیرش آن نزد قاضی پرداخته است. ایشان معتقد است که شهادت استصحابی به صورت علم به واقعیت و از طریق امور واقعی نیست، بلکه به صورت ظاهری بوده و استصحاب حالت سابقه به همراه اصول، سبب

<sup>۵</sup> قَالَ الصَّادِقُ(ع): «إِذَا شَهِدَ رَجُلٌ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ فَإِنَّ شَهَادَتَهُ تُقْبَلُ وَ هِيَ نِصْفُ شَهَادَةٍ وَ إِنْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَدْلَانِ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ فَقَدْ تَبَّتْ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَاحِدٍ».

<sup>۶</sup> «... عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ ع «أَنَّ عَلِيًّا ع كَانَ لَا يُجِيزُ شَهَادَةَ رَجُلٍ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ إِلَّا شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ».

<sup>۷</sup> «... عَنْ أَبِيهِ ع عَنْ عَلِيٍّ ع «أَنَّهُ كَانَ لَا يُجِيزُ شَهَادَةَ رَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ إِلَّا شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ عَلَى رَجُلٍ».

<sup>۸</sup> «... عَنْ جَعْفَرِ بْنِ أَبِيهِ ع قَالَ قَالَ عَلِيٌّ ع «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ عَلَى شَهَادَةٍ فِي حَدٍّ وَ لَا كِفَالَةً فِي حَدٍّ».

<sup>۹</sup> «... جواز الشهادة إلا مع العلم القطعي بالمشهود به».

پذیرش شهادت می‌شود. به عنوان مثال وقتی فردی فوت کند و ترکه‌ای از او باقی بماند، شهادت شاهد به صورت ظاهری است، یعنی شاهد می‌داند که این خانه به عنوان ترکه از او به جای مانده، مال متوفی بوده، هم‌چنین می‌داند که فلانی فرزند متوفی بوده است، حال بنا به اطلاعات گذشته و احراز عدم علم به حادث شدن حالت جدید (مثل وجود فرزند و زن دیگر یا عدم ملکیت متوفی) حالت سابق استصحاب می‌شود و در کنار اصولی مثل اصل عدم زوال ملکیت، عدم حدوث وارث جدید، اصل تداوم و استمرار ملکیت و عدم شک در اطلاعات مبتنی بر علم ظاهری شهادت شهود پذیرفته می‌شود. حال شهادت بر شهادت که ذیل عدم علم به موضوع از آن بحث می‌شود، جدای از ادله نقلی و روایات، عقلاً با احراز شرایط فوق پذیرش می‌شود و مقصود شارع علم به موضوع است. پس در نظر شیخ اعظم نیز شهادت بر شهادت مورد پذیرش با ادله پیش گفته می‌باشد. بنابر جمع آراء فقها بین متقدمین و متأخرین فقه شیعه و صاحب‌نظران حقوق اسلامی، دیدگاه جمهور فقها بر پذیرش شهادت بر شهادت بوده و تنها اثبات حد است که بنا بر نص روایات و درء حدود با شبهه مورد استثنای آن است (نجفی ۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۸). البته آنچه که در زمره اسباب و در مقام تحمل شهادت بر شهادت است، قرار گرفتن شهادت بر شهادت در زمره اقسام سه گانه فوق بوده که قسم اول و دوم بنابر مفهوم اِشهاد و تصدیق قاضی از آن خروج موضوعی پیدا می‌کند و تنها قسم سوم شهادت فرع است که شاید بتوان با بعضی از مصادیق شهادت استصحابی تطبیق داد و به تعبیری بتوان اسباب را با استصحاب بیان نمود که این خود محل مناقشه است. در حقیقت پذیرش قسم سوم شهادت بر شهادت، مبنائاً مورد تشکیک است که به اعتقاد نگارنده بر اساس عدم حجیت مقتضای اصل عدم (شک در صحت قسم سوم) و قرار گرفتن شهادت سببی در ذیل اقسام شهادت استصحابی می‌توان خروج موضوعی آن را در حقوق ایران بر مبنای فقه استظهار نمود.

### ۳-۱-۲- دیدگاه اهل سنت در مورد شهادت بر شهادت

در پذیرش شهادت بر شهادت در فقه اهل سنت همانند فقه شیعه بحث شده و صاحب‌نظران به بیان نظرات خود در این باب پرداخته‌اند. مذاهب اهل سنت همان مذاهب اربعه یعنی شافعی، حنفی، حنبلی و مالکی هستند که در ادامه به تفصیل آراء هر یک بررسی می‌شود.

### ۳-۱-۲-۱- اصل پذیرش شهادت بر شهادت

#### الف. فقه شافعی

از نظر علمای شافعی همه انواع شهادت جزء اخبار می‌باشد، ولی همه اخبار جز شهادت نیست (رویانی، ۲۰۰۹م، ج ۱۴، ص ۲۷۳). مطابق این بیان، رابطه اخبار و شهادت، عموم و خصوص من وجه می‌باشد. شهادت بر شهادت در مذهب شافعی مورد پذیرش قرار گرفته و به قول شافعی مورد پذیرش اکثریت حاکمان و مفتیان است (شافعی مکی، ۱۴۱۰ق، ج ۷، ص ۹۲). هم‌چنین به قول شافعی، پذیرش آن مشروط به رعایت حد نصاب و عدد می‌باشد. علمای مذهب شافعی علاوه بر پذیرش شهادت بر شهادت در واقع و نفس الامر به گستره شهادت بر شهادت و توسعه آن نظر دارند، چنان که در نوشته‌های آنان علاوه بر پذیرش شهادت بر شهادت، گستره آن را تا هر آنچه از حقوق الله که



با شبهه ساقط نمی‌شود (حد و اجرای آن) منظور می‌دارند (شیرازی، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۲۸). عده‌ای از علمای مذهب شافعی شهادت بر شهادت را علاوه بر مورد وثوق بودن علمای مذهب به اتفاق، نوعی وثیقه بادوام می‌دانند که در صورت احتدام منیت و حادث شدن امر غیر منتظره‌ای که شاهد عاجز از ادای شهادت شود، ضرورتاً ارشادی بر - شهادت می‌دانند تا استدامت این وثیقه حفظ شود. هم‌چنین استدلال می‌کنند: علاوه بر وثیقه بادوام بودن چنان که یک خبر برای تداوم علم به آن نیاز به بیان دارد، شهادت هم به عنوان یک خبر برای تداوم نیاز به نقل و بیان دارد (ماوردی بغدادی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۷، ص ۲۱۹).

مطابق قول شافعی: «اگر کسی شهادت دیگری را بر علیه کسی بشنود، به اینکه بگویی: «أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَيَّ فُلَانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ»، ولی شاهد اصلی شنونده را به عنوان شاهد درخواست نکرده باشد، و نگوید: «أَشْهَدُ عَلَيَّ شَهَادَتِي» نه آنها می‌توانند شهادت دهند و نه حاکم مجاز است که برای شهادت آنها (به عنوان بینه شرعی) اعتباری قائل باشد. چراکه شاهدان، مورد درخواست قرار نگرفته‌اند، اما ممکن است با لفظ دیگری به شنونده بگوید، مثلاً: فلانی از فلانی، فلان مبلغ طلبکار است و شما هم شاهد باشید که فلانی، فلان مبلغ طلبکار است. در این حالت در مقام تحمل بر او واجب می‌شود» (مزنی، ۱۴۱۰ق، ج ۸، ص ۴۲۰). پس شهادت بر شهادت مطابق این بیان در صورت درخواست طرف واجب می‌شود (ماوردی بغدادی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۷، ص ۲۱۸).

#### ب. فقه حنفی

در مذهب حنفیه مانند سایر مذاهب، اصل شهادت بر شهادت مورد پذیرش قرار گرفته است. عده‌ای گفته‌اند که شهادت بر شهادت در کلیه حقوق پذیرفته می‌شود و آن را به شافعی نسبت داده‌اند، در حالی که مطابق نظر خود، آن را در غیر از حدود و قصاص مورد پذیرش می‌دانند (سُغْدِي حنفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۸۰۲). هم‌چنین علاوه بر پذیرش گسترده شهادت بر شهادت، عده‌ای آن را نوعی استحسان می‌دانند و در اموری که با شبهه دره می‌شوند، مثل حدود و قصاص جاری نمی‌شوند و اصل را بر پذیرش شهادت بر شهادت قرار داده‌اند (شیخ نظام، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۵۲۳؛ شمس الانمه سرخسی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۶، ص ۱۴۲). علمای دیگر حنفی نیز به پیروی از مشهور در فقه، رأی بر پذیرش شهادت بر شهادت داده‌اند و نهایتاً اختلاف در لواحق آن دارند. از جمله آنها سرخسی در مبسوط، شهادت - بر شهادت را نوعی استحسان می‌داند، یعنی در مواردی که آن را سه مورد بر شمرده‌اند، می‌توان از قاعده کلی عدول کرد و آن استحسان در مقام اجماع، استحسان در مقام نص، استحسان در مقام ضرورت که علمای سنی مذهب بر آن اتفاق دارند. از این رو ضابطه پذیرش شهادت ثانوی را استحسان بر شمرده و ظاهراً در غیر این سه مورد محملی برای شهادت بر شهادت قائل نیستند.

### ج. فقه حنبلی

در فقه حنبلی شهادت بر شهادت جایز و مورد پذیرش می‌باشد، چرا که به اعتقاد حنابله، آن مبتنی بر مساهله و آسانی است (به تعبیر دیگر عدم تعطیلی حقوق مردم) و آن حقوق الناس است. در حالی که در حقوق الله به دلیل اینکه مبتنی بر دفع حدود با شبهه است، جریان نمی‌یابد، چرا که بعضی از حقوق مردم مورد نص می‌باشد، در حالی که در مورد حدود الهی شهادت بر شهادت مورد شبهه و تردید است (ابن قدامه مقدسی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۲۸۸). یکی از دلایل پذیرش آنها حفظ مصالح می‌باشد و بیان می‌دارند که اگر پذیرفته نشود، مصالحی همچون وقف تعطیل می‌شود که خود ضرری بزرگ و مشقتی عظیم است. پس پذیرش شهادت بر شهادت واجب است، چرا که در موارد بسیاری وقف را اینگونه اثبات کرده‌اند (ابن قدامه مقدسی، ۱۳۸۸ق، ج ۱۰، ص ۱۸۷).

### د. فقه مالکی

در فقه مالکی از قول مالک، شهادت بر شهادت در کلیه حقوق اعم از حدود و اموال پذیرفته می‌شود. از طرفی به تفکیک از قول مالک در بعضی از امور مثل طلاق پرسیده شده و جواز شهادت بر شهادت استنباط شده است. هم-چنین از قول مالک نقل شده که علاوه بر پذیرش شهادت بر شهادت در کلیه حقوق، شهادت دو نفر بر شهادت تمامی انسان‌ها را مورد پذیرش می‌داند (أصبحی مدنی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۲۳) که این مقدمه بحث در عدد و آثار ماهیت می‌باشد (کشاوری و دیگران، ۱۳۹۸، ص ۵). بعضی از عمای مذهب مالکی به نحو استدلالی و موردی به بیان پذیرش شهادت بر شهادت پرداخته و آن را شامل حدود، قصاص، اموال، عتق، طلاق و... دانسته‌اند (نمری قرطبی، ۱۴۰۰ق، ج ۲، ص ۹۰۱). البته در مورد حدود آمده است که غیبتی طولانی و بعید که بیش از چند روز باشد، اما در غیر از حدود تنها حاضر نبودن شاهد اصل برای جواز شهادت فرع کفایت می‌کند (قیروانی مالکی، ۱۹۹۹م، ج ۸، ص ۳۸۳). آنچه که وجه افتراق فقه مالکی نسبت به سایر مذاهب اربعه اهل سنت است، اثبات کلیه امور با شهادت بر شهادت می‌باشد و اینکه آنها حدود را با شهادت بر شهادت قابل اثبات می‌دانند و تنها شرط آن غیبت واقعی شاهد اصلی می‌باشد. هم‌چنین تمام مواضعی که با یک شاهد و یمین ثابت می‌شود، مدخل ورود شهادت زنان نیز بر شهادت می‌باشد (أصبحی مدنی، بی‌تا، ج ۱۲، ص ۲۴).

### ۳-۲-۱-۲- تحلیل ظابطه پذیرش شهادت بر شهادت بودن در فقه اهل سنت

### الف. فقه حنفی و مالکی

در میان حنفی‌ها شهادت فرع پذیرفته شده و به سبب شدت نیاز و جلوگیری از إتواء حقوق الناس مورد پذیرش می‌باشد. لیکن در کنار این دلایل شرایی را برای پذیرش شهادت بر شهادت ذکر کرده‌اند که به طور کلی عجز از ادای شهادت شاهد اصل می‌باشد (ابن نجیم مصری، بی‌تا، ج ۷، ص ۱۲۰؛ ابن مازه حنفی، ۱۴۲۴ق، ج ۸، ص ۳۹۲). از طرفی عده‌ای ادعا کرده‌اند که شهادت بر شهادت صرفاً در صورت بیماری و غیبت پذیرفته می‌شود و آن را به ابوحنیفه نسبت داده‌اند (سغدی حنفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۸۰۴). در حالی که ابویوسف و شیبانی از مفتیان اعظم قرن دوم، به طور گسترده‌تر عدم حضور اصل را شرط دانسته‌اند و در کنار این شروط که اصل ضابطه را تعذر می‌داند،

شرط تعدد شهود فرع را مطرح کرده‌اند (ابی عز حنفی، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۵۳۰). در فقه مالکی پذیرش را منوط به مرض و غیبت و عدم حضور شاهد اصلی می‌دانند. همچنین در حدود، غیبت طولانی را شرط دانسته‌اند (قیروانی - مالکی، ۱۹۹۹م، ج ۸، ص ۳۸۳). بنابراین، در فقه مالکی حضور شاهد اصل در محل مانع از پذیرش شهادت بر شهادت می‌باشد و ضابطه را غیبت طولانی در حدود و در غیر از حدود، غیبت، بیماری، موت و اثنی بودن شهود فرع می‌دانند. مطابق این دو فرقه پذیرش شهادت بر شهادت نوعی تقیید می‌باشد که مشروط به شروط پیش گفته است. از این رو ضابطه تعذر به هر دلیلی نیست، بلکه دلایل احصاء شده مشمول تعذر می‌گردد.

### ب. فقه شافعی و حنبلی

شرط پذیرش شهادت ثانوی در شفعوی، حدوث عوارضی بر فرد مثل بیماری و غیبت بر شاهد اصلی است. ظاهراً اینها از باب تمثیل ذکر شده، چرا که علمای بزرگ شافعی مثل بلقینی به صراحت علاوه بر جنبه‌های عذر شاهد اصل از حضور و ادای شهادت، تعسر را در کنار تعذر ذکر کرده و در پی توسعه موارد پذیرش شهادت بر شهادت برآمده‌اند. همچنین بیان شده که تعسر، حضور با مشقت و سختی را هم شامل می‌شود (ماوردی بغدادی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۷، ص ۲۱۹). در ادامه بیان شده است که اگر اسامی شهود اصل را نبرند و به نحوی که شاهد اصل شناسانده شود، شهادت بر شهادت پذیرفته نخواهد شد. بعضی با ذکر تمثیل، مثلاً زمانی که فرد غایب بخواهد حاضر شود و در صورت حضور تا شب نتواند به خانه برگردد و شب را با اهل خانه سر کند، ضابطه مشقت را بیان کرده که اگر دچار مشقت این‌چنینی نشود، پذیرش شهادت بر شهادت محملی ندارد (ماوردی بغدادی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۷، ص ۲۲۰). پس در مذهب شافعی همانگونه که استنباط شیخ الطائفه (۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۳۱۵) از بیانات شافعی می‌باشد، ضابطه مشقت از حضور است، ولیکن ظاهر عبارات و فحوی کلام مشقت از حضور را حد اعلائی پذیرش شهادت - بر شهادت می‌دانند. برخلاف فقه شیعه که بنا به روایات، ضابطه را مشقت از ادای شهادت می‌دانند. در فقه حنبلی برای پذیرش شهادت فرع، به طور صریح شروطی پیش‌بینی شده که ضابطه تعذر حضور شاهد اصل می‌باشد. از باب تمثیل شامل غیبت مرض و حبس و خوف و غیره را شامل می‌شود که این نظر را به ابوحنیفه، مالک و شافعی نسبت داده‌اند. از ابویوسف حکایت شده که در صورت تمکن از حضور نیز شهادت فرع پذیرفته می‌شود (ابن قدامه مقدسی، ۱۳۸۸ق، ج ۱۰، ص ۱۸۸).

**نکته:** از شعبی حکایت شده که در صورت موت شاهد اصل، پذیرش شهادت فرع جایز می‌باشد و بیان شده که ممکن است قول شعبی را به غیبت طولانی تأویل کرد که همان موت فرضی می‌باشد (ابن قدامه مقدسی، ۱۳۸۸ق، ج ۱۰، ص ۱۸۸). اما ابن قدامه بنا بر نظر اجتهادی خود اعتقاد دارد در صورتی که قاضی خود بتواند شهادت شاهد را بشنود، از شهادت فرع بی‌نیاز است و از بحث از عدالت شاهد فرع بی‌نیاز می‌شود، چرا که شهادت اصل معلوم است، ولی شهادت فرع مظنون بوده و از این رو عمل به یقین اولی از عمل به شک و ظن می‌باشد و این جانب احتیاط را می‌رساند. از این احتیاط، در عدم پذیرش شهادت بر شهادت در حدود نتیجه می‌گیرد، مگر در صورت عدم حضور شاهد اصل که پذیرش آن را مباح می‌سازد. در آخر به تأسی از شافعی و ابویوسف و ابوحامد غزالی

شهادت فرع را حتی در صورت حضور، در صورتی که معلوم شود شاهد اصل معذور از ادای شهادت می‌باشد، مورد پذیرش می‌داند (ابن قدامه مقدسی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۲۸۸).<sup>۹</sup>

#### ۴. نتیجه‌گیری

در این پژوهش هم در بحث اصالت پذیرش نظر وارد شده و هم در احراز قلمرو آن. اصالت شهادت بر شهادت در فقه شیعه که خواستگاه اصلی قانون است با تطبیق تحلیلی آراء فقهای اهل سنت به اصل پذیرش شهادت بر شهادت با توجه به روایات نظر دارد. بدین معنا که وقتی از اصالت صحبت می‌کنیم، منظور ما اصل اولیه و مبنا می‌باشد و اِلا هیچ اصل و قاعده‌ای از تخصیص بی‌نیاز نیست، پس اصل اولیه پذیرش شهادت بر شهادت در نظام حقوقی ایران و آنچنان که ادعا شده در فقه اهل سنت می‌باشد و مبتنی بر دلایل زیر است:

**الف.** ذکر شهادت، بر موضوع مورد بحث علاوه بر اطلاق لفظ در زمره شرایط شهادت در ماده ۱۳۲۰ق.م (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۲۱)،

**ب.** عنوان شهادت بر آن تأییدی بر دلیل شناختن آن در زمره ادله اثبات دعوا به عنوان یکی از ادله حقوقی،

**ج.** اگرچه شرط تعذر، در پذیرش شهادت بر شهادت آمده، ولی با اطلاق روایات و هم‌چنین تأکید بر عدم حصر شرایط در کنار حذف مواد محدودکننده اعتبار شهادت، دلیل بر اعتبارشناسی اولیه آن می‌باشد (قرجه‌لو، ۱۳۸۷، ص ۸۱؛ مهاجری، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۵۵).

**د.** ذکر محدودی شهادت بر شهادت در ق.آ.د.م.میین اصل بودن آن و به جهت گستره‌ی موضوعات و تخصیص آن در موارد خاص مثل حدود نشانه اصالت پذیرش شهادت بر شهادت می‌باشد،

**هـ.** اولیه یا ثانویه بودن موضوع نمی‌تواند ردی بر اصالت یک موضوع به عنوان یک امر حقوقی اثباتی باشد،

**ی.** ادعای اجماع از طرف علمای عراق و حجاز در پذیرش حتمی شهادت بر شهادت من غیر تفصیل نشانه‌ای از اصالت داشتن پذیرش شهادت بر شهادت می‌باشد (شافعی مکی، ۱۴۱۰ق، ج ۷، ص ۹۲؛ رویانی، ۲۰۰۹م، ج ۱۴، ص - ۲۷۳؛ غینابی حنفی، ۱۴۲۰ق، ج ۹، ص ۱۸۵؛ ابن‌مازه حنفی، ۱۴۲۴ق، ج ۸، ص ۳۹۲؛ نمری قرطبی، ۱۴۰۰ق، ج ۲، ص ۹۰۲).

باید توجه داشت که منظور ما از اصالت در پذیرش شهادت بر شهادت مبتنی بر سه حقیقت می‌باشد:

**اول.** رویکرد این پژوهش بر پذیرش شهادت بر شهادت به عنوان یک مفهوم ثانوی<sup>۱۰</sup> می‌باشد که در اثبات حدود، جریان نمی‌یابد، ولی نظام حقوقی و حقوق‌الناس به آن وابسته می‌باشند. **دوم.** اگر قرار بود اصالتی برای شهادت بر- شهادت قائل نشویم، پس باید به عنوان استثنای حکم ذکر می‌شد، نه آنکه احکام بر آن استثناء شوند. اگر بخواهیم به دلیل ایجاد شرایطی مثل نصاب که در تمامی انواع شهادت لزوم رعایت آن ضروری است، قائل به پذیرش

<sup>۹</sup> «وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ» (بقره، ۲۸۲).

<sup>۱۰</sup> - بیشتر ذکر شد که ثانوی بودن منافاتی با اصالت پذیرش شهادت بر شهادت ندارد.

استثنای شهادت بر شهادت و یک امر حقوقی بدون اصالت و هویت مستقل بنگریم، همین موارد را باید در مورد بینه هم بپذیریم و این نتیجه‌ای است که هیچ‌کس نمی‌پذیرد، چرا که در بینه هم شهود باید مشهور به منهیات شرعی نباشند و ظاهر عدالت را داشته باشند، نصاب در مورد آنها باید رعایت شود و متصف به خصایصی که مانع پذیرش شهادت به عنوان یک دلیل قانونی و شرعی می‌شود، نباشند و از این قبیل ... هم‌چنین در بحث مطلق و مقید بودن شهادت بر شهادت که یک بحث نظری در مورد شروط پذیرش شهادت بر شهادت می‌باشد، نگارنده به نتایج زیر رسیده که به صورت خلاصه چنین است:

**اول.** پذیرش گواهی بر گواهی مطابق ماده ۲۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی.

**دوم.** اختیار دادگاه در شنیدن گواهی شاهد معذور در محل کار یا سکونت و یا در محل دعوا بدون نیاز به شاهد فرع مطابق ماده ۲۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی.

**اولین نکته‌ای** که از این موارد دریافت می‌شود این است که دادگاه در این موارد اختیار دارد که در موارد معذور بودن شاهد از ادای گواهی و هم‌چنین در مورد غیر معذور بودن با تعبیر در مواردی که دادگاه مقتضی بداند، گواهی گواه را در خارج از دادگاه استماع نماید.

**دومین نکته** اینکه دادگاه برای استماع گواهی در محل خارج از حوزه قضایی می‌تواند به دادگاه دیگری، با اعطاء نیابت به استماع گواهی مبادرت نماید.

**نکته سوم** اینکه مطابق ماده ۲۴۶ مذکور در دو مورد گذشته چنانچه مبنای رأی دادگاه گواهی گواه باشد، تنها می‌تواند به گواهی بر گواهی استناد نماید. اثر تعذر حضور شاهد اصلی برای ادای گواهی هم طبق قانون ماده ۲۳۱ ق.آ.د.م. و ماده ۱۳۲۰ ق.م. و هم طبق نصوص شرعی جواز پذیرش گواهی بر گواهی می‌باشد. آنچه که واضح و روشن است در موردی که استماع گواهی گواه متعذر باشد و مورد مشمول مواد ۲۴۴ و ۲۴۵ ق.آ.د.م. در مورد استماع گواهی در خارج از دادگاه نباشد، تنها راه حل استناد به شهادت بر شهادت می‌باشد. این موضوع از اصالت شهادت بر شهادت در صورت ضرورت، از اثر اثباتی بینه شرعی حکایت دارد (حسن‌زاده، ۱۳۹۱، ص ۱۰۵). در کنار این موضوع، مطابق ماده ۲۴۵ مطلب دیگری نیز وجود دارد و آن اینکه زمانی هم که شهادت تنها مبنای رأی دادگاه باشد، یعنی به عنوان یک دلیل، مبنای حکم قرار بگیرد، تنها راه، استناد به شهادت بر شهادت از جهت خصوصیت می‌باشد.

هم‌چنین اگر شرایط به نحوی باشد که شهادت شاهد تنها مبنای رأی نباشد، ولی شهادت شهود، مادون دلیل شرعی باشد و از طرفی امکان استماع گواهی در خارج از دادگاه یا به وسیله دیگران مهیاء باشد، دادگاه در این زمینه مختار است. هم‌چنین در فقه اهل سنت نیز فحوی کلام و ضابطه مشقت از حضور است که معیار را در غیبت طولانی یا فوت شاهد اصل محصور نموده و از این جهت در تضاد با حقوق ایران می‌باشد.

## منابع قرآن کریم.

۱. ابن قدامه مقدسی (۱۴۱۴ق). *الكافی فی فقه الإمام أحمد*. بیروت: دارالکتب العلمیه، ج ۴.
۲. ابن قدامه مقدسی (۱۳۸۸ق). *المغنی*. قاهره: مکتبه القاهره، ج ۱۰.
۳. ابن مازہ حنفی، محمود (۱۴۲۴ق). *المحیط البرهانی فی الفقه النعمانی*. بیروت: دارالکتب العلمیه، ج ۸.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دار الفکر للطباعه، ج ۳.
۵. ابن نجیم مصری، زین العابدین (بی تا). *الأشباه والنظائر*. بیروت: دار الکتب الإسلامی، ج ۷.
۶. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). *مجمع الفائدة والبرهان*. قم: انتشارات اسلامی، ج ۱۲.
۷. اصبحی مدنی (بی تا). *المدونه الكبرى*. بیروت: موقع الإسلام، ج ۱۲.
۸. امامی، سید حسن (۱۳۷۶). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات اسلامی، ج ۶.
۹. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق). *القضاء و الشهادات (للشیخ الأنصاری)*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۰. حسن زاده، مهدی (۱۳۹۱). اثر تعذر حضور شاهد در ادای شهادت. *حقوق اسلامی*، شماره ۳۵، ص ۹۵-۱۱۱.
۱۱. حلّی، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق). *ایضاح الفوائد*. قم: اسماعیلیان، ج ۴.
۱۲. رویانی، أبوالمحسن عبدالواحد بن اسماعیل (۲۰۰۹م). *بحر المذهب (فی فروع المذهب الشافعی)*. بیروت: دار الکتب العلمیه، ج ۱۴.
۱۳. سُنْغَدی حنفی (۱۴۰۴ق). *التنف فی الفتاوی*. بیروت: دار الفرقان، ج ۲.
۱۴. شافعی مکی، أبو عبد الله محمد بن إدريس (۴۱۰ق). *الأم*. بیروت: دارالمعرفه، ج ۷.
۱۵. شمس الأئمه سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۱۴ق). *المبسوط*. بیروت: دارالمعرفه، ج ۱۶.
۱۶. شیرازی، ابواسحاق (بی تا). *المهذب فی فقه الإمام الشافعی*. بیروت: دارالکتب العلمیه، ج ۳.
۱۷. شیخ نظام (۱۴۱۱ق). *الفتاوی الهندیه فی مذهب الإمام الأعظم أبي حنیفه النعمان*. بیروت: دار الفکر، ج ۳.
۱۸. صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۳ق). *من لا یحضره الفقیه*. قم: انتشارات اسلامی، ج ۳.
۱۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *المبسوط*. تهران: المکتبه المرتضویه، ج ۸.
۲۰. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰ق). *الاستبصار*. تهران: دار الکتب الإسلامیه، ج ۳.
۲۱. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). *الخلاف*. قم: انتشارات اسلامی، ج ۶.
۲۲. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). *تهذیب الأحکام*. تهران: دار الکتب، ج ۶.

۲۳. عز حنفی، صدرالدین علی بن علی (۱۴۲۴ق). *التنبیه علی مشکلات الهدایه*. المملکه العربیه السعودیه: مکتبه الرشد ناشرون، ج ۴.
۲۴. غیتابی حنفی، أبو محمد محمود بن أحمد (۱۴۲۰ق). *البنایه شرح الهدایه*. بیروت: دار الکتب العلمیه، ج ۹.
۲۵. فیومی، احمد بن محمد مقرئ (بی تا). *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*. قم: منشورات دارالرضی، ج ۲.
۲۶. قرجه‌لو، علیرضا (۱۳۸۷). *شهادت برشهادت در حقوق ایران و انگلیس*. *الهیات و حقوق*، شماره ۲۸، ص ۶۹-۸۸.
۲۷. قیروانی مالکی، ابو محمد عبدالله (۱۹۹۹م). *النوادر والزیادات*. بیروت: دار الغرب الإسلامی، ج ۸.
۲۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). *اثبات و دلیل اثبات*. تهران: نشر میزان، چاپ پنجم، ج ۲.
۲۹. کریمی، عباس؛ شکوهی زاده، رضا (۱۳۸۸). *قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات و استثنائات آن در نظام حقوقی کامن‌لا با نگاهی تطبیقی بر حقوق ایران*. *مطالعات حقوق خصوصی*، ۳۹(۱)، ص ۲۱۵-۲۳۴.
۳۰. کشاورز، علی؛ میرداشی، سید مهدی؛ فتح‌اللهی، نوید؛ سلطانیان‌نژاد، احسان (۱۳۹۸). *جستار شرایط فردی شهود در شهادت ثانوی، کفایت عدلین واحد و عدم منع شهادت زنان در موارد غیر مانع شرعی*. *مجله حقوقی دانشگاه اصفهان*، ۶(۲)، ۱۰۵۳، ۱۲۳۷۶۱، ۲۰۲۰، [DOI: 10.22108/law.2020.123761](https://doi.org/10.22108/law.2020.123761).
۳۱. ماوردی بغدادی، علی (۱۴۱۹ق). *الحاوی الکبیر*. بیروت: دار الکتب، ج ۱۷.
۳۲. مرتضی زبیدی، محمد (۱۴۱۴ق). *تاج العروس من جواهر القاموس*. بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ج ۵.
۳۳. مزنی، ابو ابراهیم (۱۴۱۰ق). *مختصر المزنی فی فروع الشافیه*. بیروت: دار المعرفه، ج ۸.
۳۴. مهاجری، علی (۱۳۸۰). *مبسوط در آیین دادرسی مدنی*. تهران: گنج دانش، ج ۲.
۳۵. نایب‌زاده، اکبر (۱۳۹۱). *اصطلاحات حقوقی به زبان عربی*. تهران: انتشارات خرسندی.
۳۶. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام*. بیروت: دار احیاء، ج ۴۱.
۳۷. نمری قرطبی، یوسف بن عبدالله (۱۴۰۰ق). *الکافی فی فقه أهل المدینه*. المملکه العربیه السعودیه: مکتبه الرياض الحدیثه، ج ۲.