

بررسی فقهی - حقوقی شرطیت بلوغ و ایمان در شاهد

عصمت‌السادات طباطبائی لطفی^{۱*}، زهراسادات سرکشیکیان^۲

۱. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم

۲. دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات اصفهان

(تاریخ دریافت: ۹۳/۱۰/۱۳؛ تاریخ پذیرش: ۹۴/۲/۳)

چکیده

بلوغ و ایمان از جمله شرایطی هستند که به اجماع فقهای امامیه و تصریح قانون در مواد ۱۳۱۳ ق.م. و ۱۵۵ آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، در صورت استناد به شهادت به عنوان دلیل (نه اماره) در شهود لازم هستند. لیکن: ۱. با وجود تصریح فقها و تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ ق.م. به سن بلوغ (پانزده سال قمری تمام بر مرد و نه سال قمری تمام بر زن)، ماده ۱۳۱۴ ق.م. با شرط کردن پانزده سالگی برای شاهد موجب ابهام در مقبولیت شهادت اناث بین نه تا پانزده ساله شده است؛ ۲. در فقه، شهادت پسران ممیز ده ساله با شرایطی در قتل و جراحت پذیرفته می‌شود. در قانون، با وجود اشاره به امکان استثنا در ادامه ماده ۱۳۱۴، موارد استثنا نامشخص است، لذا برخی، برای رفع تعارض تبصره فوق با ماده ۱۳۱۴، آن را مربوط به اناث بین نه تا پانزده ساله انگاشته و برخی دیگر، با تعریف بلوغ به «توانایی درک اهمیت شهادت» تساوی قانونی اناث و ذکور در امر شهادت را توجیه کرده‌اند. بهترین راه آن است که بگوییم مهم، تحقق بلوغ و احراز آن توسط قاضی و سن تنها اماره بلوغ است، نه دلیل قطعی بر آن؛ ۳. از نظر فقهای امامیه ایمان یعنی شیعه دوازده امامی بودن، اما عدم انحصار ایمان به شیعه دوازده امامی در مواد ۱۳۱۳ و ۱۵۵ فوق‌الذکر موجب شده گروهی ایمان را در مقابل کفر بدانند، که با توجه به اساس بودن فقه شیعه در تنظیم مواد قانونی در ایران، صحیح نیست.

واژگان کلیدی

ایمان، بلوغ، حقوق موضوعه، شاهد، شهود، فقه.

مقدمه

اصولاً در دنیای بشری، قضا و اجرای عدالت از وظایف حاکمان و ابزار برپایی نظم در جامعه محسوب می‌شود. از جمله مسائل مهم در پیشبرد امر قضا و داوری، شهادت شهود در امور مورد اختلاف طرفین دعواست. اهمیت این مسئله آنقدر است که حتی می‌توان گفت جز موارد نادر، قضا بدون شهادت کارایی لازم را، از حیث فیصله دادن به دعوا ندارد. از همین رو، در تمام زمان‌ها و در حقوق همه کشورها، مسئله شهادت شهود در قضاوت مورد توجه بوده، در کتب فقهی نیز باب مستقلی به «شهادت» اختصاص یافته است که فقها به‌طور مفصل به بحث درباره آن پرداخته‌اند و آرا و نظرهای خود را درباره قواعد و احکام آن ابراز داشته‌اند.

شهادت یعنی فردی که واقعه‌ای را مشاهده کرده است، در نزد قاضی محکمه آن واقعه را بازگو و سوگند نیز یاد کند. در واقع می‌توان گفت شهادت شهود یکی از راه‌های علم به واقعه است. زیرا قاضی علم غیب ندارد و اعمال مردم غالباً نشانی از خود نمی‌گذارد یا اگر نشانی بگذارد بر مطلب مبهم و مجهولی دلالت دارد که بر آن هیچ حکمی مترتب نمی‌شود. از نظر فقهی، حتی نوشته نیز به‌خودی خود اعتبار ندارد بلکه از جنبه حکایت از شهادت و اقرار لفظی معتبر است، پس برای اثبات دعوی به‌ناچار باید به شهادت تمسک کرد.

در محاکم قضایی به شهادت شاهد غالباً به‌عنوان دلیل (نه صرف اماره کشف واقع) استناد می‌شود. لذا شاهد باید دارای صفات و شرایط خاصی باشد. در فقه و به تبع آن در حقوق موضوعه ایران، که مبتنی بر فقه شیعی توسط فقها و حقوقدانان برجسته تدوین شده، در مقبولیت شهادت شروطی برای شاهد لازم دانسته شده است.^۱ با توجه به شرطیت

۱. بلوغ، عقل، ایمان، عدالت، طهارت مولد، مورد اتهام نبودن (مکی عاملی، ۱۳۸۳: ۱۸۶)؛ ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی: در شاهد بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد شرط است؛ تبصره ۲ (ماده ۱۳۱۳): شهادت کسی که نفع

ایمان و بلوغ در قبول شهادت، هم در فقه و هم در حقوق موضوعه، و تفاوت تفسیری که از این دو در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران دیده شده، در تحقیق حاضر به بررسی این دو شرط با در نظر گرفتن مبانی فقهی آنها پرداخته می‌شود.

۱. فقه امامیه و شرطیت بلوغ در شاهد

همان‌طور که اشاره شد، شاهد باید بالغ^۱ باشد. سن بلوغ بنا بر نظر مشهور فقها در پسر پانزده و در دختر نه سال تمام قمری است (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۲۶: ۱۳۵). با توجه به شرطیت بلوغ در شاهد، فقها به عدم قبول شهادت طفل غیربالغ غیرممیز تصریح کرده‌اند. اما در مورد اطفال ممیز، اختلاف نظر شده است، زیرا بر اساس روایات وارده از معصومین علیهم‌السلام، در برخی موارد شهادت اطفال ممیز ده‌ساله پذیرفتنی است. در این قسمت به اقوال مختلف در قبول یا عدم قبول شهادت اطفال، مستند به اقوال فقها و با ذکر ادله می‌پردازیم:

۱.۱. اقوال در قبول یا عدم قبول شهادت اطفال

۱. در صورتی که طفل غیربالغ باشد و ممیز^۲ نباشد، در میان فقهای امامیه اختلافی وجود ندارد بر اینکه شهادت این طفل قبول نمی‌شود (جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۵۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۷: ۲۹۲؛ مکی عاملی، بی‌تا: ۱۲۳؛ میرخانی، ۱۳۷۰: ۹۰؛ محقق حلی، ۱۳۶۰: ۱۷۸۲؛ خمینی، بی‌تا: ۱۵۰) به دلیل: ۱. روایات؛ ۲. اجماعات منقول؛ ۳. مقتضای اصل:

مشخصی به صورت عین یا منفعت یا حق رد دعوی داشته باشد و نیز شهادت کسانی که تکدی را شغل قرار دهند، پذیرفته نمی‌شود (در راستای شرط مورد اتهام نبودن).

۱. رسیدن به سن رشد، مرد شدن، زن شدن (معین، ۱۳۷۹: ۵۷۶) گذشتن ۱۵ سال قمری تمام بر مرد و ۹ سال قمری تمام بر زن. رسیدن ذکور به احتلام نشان بلوغ و رسیدن اناث به حیض نشان بلوغ است. رویش موی صورت و زیر بغل و عانه نشان بلوغ است (جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۱۳۷۸: ۸۸۲).

۲. بازشناختن؛ کارشناسی، امتیاز؛ تشخیص (معین، ۱۳۷۹: ۱۱۴۴).

مقتضای اصل اولی این است که غیربالغ چه ممیز یا غیرممیز، خواه سنش به ده سال رسیده باشد یا نرسیده باشد، شهادتش قبول نمی‌شود. زیرا در صورت شک نسبت به قبول شهادت غیربالغ، باید به اصل عدم قبول شهادت تمسک جست، اصل عدم قبول و اصل عدم ترتیب شهادت را جاری کرد و در نتیجه شهادت غیرمقبول خواهد بود (میرخانی، ۱۳۷۰: ۹۰).

۲. در صورتی که طفل غیربالغ، ممیز باشد شهادت او پذیرفته نمی‌شود (محمدی، بی‌تا:

۳۸۴).

استثنا

استثنا در زمانی است که پسر بچه به بلوغ نرسیده باشد ولی به ده‌سالگی رسیده و ممیز باشد، به دلیل برخی از روایات، شهادت او در مورد قتل و جراحت پذیرفته می‌شود و این شهر اقوال است، البته با تفصیلی که در ذیل به آن اشاره می‌کنیم:

۲.۱. اقوال در قبول شهادت طفل ممیز ده‌ساله

۱. شهادت این طفل قبول نمی‌شود مطلقاً (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۷: ۲۹۲؛ محقق حلی، ۱۳۶۰: ۱۷۸۲؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۵۷)، چنانکه علامه حلی در کتاب شرایع بر طبق فتوای خودشان فرموده‌اند: «قبول نمی‌شود شهادت طفل مادامی که مکلف نگردد» و دلیل این قول پاره‌ای از اخبار است، علاوه بر اینکه اموری که در شاهد معتبر است، در کودک موجود نمی‌باشد؛ خصوصاً در امر قتل که نهایت احتیاط در آن لازم است (محقق حلی، ۱۳۶۰: ۱۷۸۲).

۲. شهادت این طفل قبول می‌شود مطلقاً (مکی عاملی، بی‌تا: ۱۲۳؛ محقق حلی، ۱۳۶۰: ۱۷۸۲؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۵۷)، چنانکه علامه حلی در کتاب شرایع فرموده‌اند: «بعضی گفته‌اند که قبول می‌شود شهادت طفل مطلقاً» یعنی هرگاه طفل به ده‌سالگی برسد شهادت او در همه جا پذیرفته می‌شود، اما این قول متروک است (محقق حلی، ۱۳۶۰: ۱۷۸۲).

روایاتی وجود دارد که بر این قول دلالت می‌کنند، از جمله:

الف) روایت ابوایوب الخزاز که می‌گوید: «سألت إسماعیل بن جعفر: متى تجوز شهادة الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنين، قلت: يجوز أمره؟ قال: فقال: إن رسول الله ﷺ دخل بعائشة و هي بنت عشر سنين و ليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فإذا كان الغلام عشر سنين جاز أمره و جازت شهادته» (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۷: ۳۸۸؛ طوسی، ۱۳۶۵: ۲۵۱؛ حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۳۳۴): از اسماعیل بن جعفر سؤال نمودم که کی شهادت کودک جایز است؟ گفت: وقتی که به ده‌سالگی برسد، گفتم آیا نکاحش نیز جایز است، گفت: حضرت رسول ﷺ بر عایشه داخل شد، در حالی که او دختری ده ساله بود و داخل بر دختر نمی‌شود (یعنی ازدواج و مجامعت صورت نمی‌گیرد) مگر اینکه او زن باشد، پس وقتی که پسر ده‌ساله باشد نکاح و شهادت او جایز است.

اما به این روایت اشکالاتی وارد شده است و از جمله: اولاً قول اسماعیل بن جعفر حجت نیست، چون حدیث به معصوم متصل نیست؛ ثانیاً درست نیست بگوییم دختر در ده‌سالگی به بلوغ می‌رسد، پس پسر هم به نحو اولی در ده‌سالگی به بلوغ می‌رسد و شهادتش قبول است، چون دختر با تمام شدن نه‌سالگی اش بالغ می‌شود، ولی پسر بنا بر آنچه غالب است در ده‌سالگی بالغ نمی‌شود؛ ثالثاً بر فرض اینکه قائل شویم به اینکه حدیث از معصوم نقل شده است، اطلاق این حدیث مقید می‌شود به قبول شهادت کودک در قتل (حسینی اشکوری، ۱۳۸۴: ۱۱). به دلیل روایتی مثل روایت جمیل «قلت لأبي عبد الله تجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم في القتل، يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثاني» (کلینی، ۱۳۶۵: ۴۰۰؛ حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۳۴۳؛ طوسی، ۱۳۶۵: ۲۵۱): عرض کردم به امام صادق علیه السلام، آیا شهادت کودکان جایز است؟ فرمودند: بله در قتل جایز است، که اخذ می‌کنیم اولین کلام بچه را و به سخن بعدی او اعتنا نمی‌شود.

ب) روایت عبید بن زراره که می‌گوید: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي و المملوك، فقال: على قدرها يوم تشهد تجوز في الأمر الدون و لا تجوز في الأمر الكبير» (طوسی، ۱۳۶۵: ۲۵۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۳۴۳): از امام صادق علیه السلام از شهادت کودک و برده سؤال کردم؟ پس فرمودند: بر ارزش (مشهود به) در موقعی که شهادت می‌دهد (نگریسته می‌شود) شهادت کودک و مملوک در چیزی که ارزش کمی دارد پذیرفته و جایز است، ولی در چیزی که ارزش زیادی دارد، جایز نیست.

به این روایت نیز اشکال‌هایی وارد شده است و از جمله: این شهادت اگرچه از نظر سند تام است، بر آن اعتماد نمی‌شود، چون شاذ و مهجور است و مشتمل بر چیزی که مقطوع‌البطلان محسوب می‌شود و آن جایز نبودن شهادت مملوک در امور بزرگ است، پس بعید نیست که روایت از باب تقیه وارد شده باشد. به اضافه اینکه بزرگی و کوچکی (کبر و صغر) دو امر متضایف هستند؛ پس شیء واحد بزرگ است با اضافه شدن به چیزی (کوچک‌تر) و کوچک است با اضافه شدن به چیز دیگر (بزرگ‌تر) (حسینی اشکوری، ۱۳۸۴: ۱۱) پس کم و زیادی در بین نیست و معلوم است که مثل این کمی مورد تملیک قرار نمی‌گیرد (همان: ۱۰۳).

۳. قول سوم: این قول شهر اقوال است و دلالت می‌کند بر اینکه قبول نمی‌شود شهادت پسری که ممیز است و به ده‌سالگی رسیده است، مگر در قتل و جراحت (جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ۵۴؛ محقق حلی، ۱۳۶۰: ۱۷۸۳؛ طوسی، ۱۴۰۸: ۲۳۱؛ ابن براج، ۱۴۰۶: ۵۵۹؛ شریف مرتضی، ۱۴۱۵: ۵۰۶). البته در این زمینه دو قول وجود دارد: برخی از فقها مانند شهید ثانی قائلند به اینکه شهادت غیربالغ فقط بر آن جراحتی که سبب مردن نشود، پذیرفته می‌شود، در حالی که برخی از فقها مطلقاً قائل به پذیرفته شدن شهادت بر جراحت شده‌اند، چه سبب مردن بشود و چه سبب مردن نشود (جبعی عاملی، ۱۳۸۲: ۱۴۱؛ قاروبی تبریزی، بی‌تا: ۲۵۲).

دلیل بر قبول شهادت طفل نابالغ ممیز ده ساله در قتل و جراحت روایاتی است که وارد شده‌اند و از جمله: روایت جمیل که می‌گوید: «قلت لأبي عبدالله تجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم في القتل، يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثاني» (کلینی، ۱۳۶۵: ۴۰۰؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۳۴۳؛ طوسی، ۱۳۶۵: ۲۵۱): عرض کردم به امام صادق علیه السلام آیا شهادت کودکان جایز است؟ فرمودند: بله در قتل جایز است، که اخذ می‌کنیم اولین کلام بچه را و به سخن بعدی او اعتنا نمی‌شود؛ و روایت محمد بن حمران که می‌گوید: «سألت أبا عبدالله علیه السلام عن شهادة الصبي؟ قال: فقال: لا، إلا في القتل، يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثاني» (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص: ۳۸۹؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۳۴۳؛ ایروانی، ۱۳۸۴: ۳۷): سؤال کردم از امام صادق علیه السلام از شهادت بچه؟ فرمودند: قبول نیست مگر در قتل، که در قتل سخن اول او را می‌گیریم و به سخن بعدی او اعتنا نمی‌شود. این دو روایت از لحاظ سند تام است (حسینی اشکوری، ۱۳۸۴: ۱۱).

به دلیل این دو روایت، عبارت فقهای امامیه در قبول کردن شهادت اطفال مختلف است. در این دو روایت که مستند فقهاست، فقط لفظ قتل ذکر شده و در مورد جراحت چیزی گفته نشده است. پس در صحت شهادت کودک دو نظر وجود دارد: برخی فقها بر صحت شهادت طفل در قتل اکتفا کرده‌اند. لیکن اکثراً، مانند شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۸۲: ۶۱۳)؛ مقدس اردبیلی (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۷: ۲۹۲) و شهید اول (مکی عاملی، ۱۳۸۳: ۱۸۶) جراحت را نیز به قتل ضمیمه و شهادت طفل در جراحت را نیز قبول دانسته‌اند (محقق حلی، ۱۳۶۰: ۱۷۸۳). البته برای قبول شهادت کودکان ممیز شرایطی است که به آنها اشاره می‌شود:

۳.۱. شروط قبول شهادت طفل نابالغ ممیز در جراحت

۱. جمعی شرط کرده‌اند ده سالگی را (علامه حلی، ۱۳۷۹: ۳۱۰؛ مکی عاملی، بی تا: ۱۲۳؛ جبعی عاملی، ۱۳۸۷: ۳۱۷؛ صادقی طهرانی، ۱۴۱۲: ۳۰۸؛ کیایی، ۱۳۸۴: ۶۴۷)، به دلیل روایت ابوایوب الخزاز که در قبل ذکر شد.

۲. جمعی شرط کرده‌اند که کودکان برای امر مباحی (مثل بازی) دور هم جمع شده باشند (طوسی، ۱۳۸۲: ۶۱۳؛ مکی عاملی، ۱۳۸۳: ۱۸۶؛ جبعی عاملی، ۱۳۸۲: ۱۴۱؛ علامه حلی، ۱۳۷۹: ۳۱۰؛ کاظمی، ۱۳۸۸: ۲۹) و مشغول کار حرامی مثل قمار نباشند، که این شرط تعبد و برای تقبیح گناه در نظر شهود است (علامه حلی، بی‌تا: ۷۱۴).

۳. جمعی شرط کرده‌اند که پس از وقوع امری که کودکان شاهد آن بوده‌اند تا وقتی که بر آن شهادت می‌دهند، پراکنده نشده باشند (مکی عاملی، بی‌تا: ۱۲۳؛ جبعی عاملی، ۱۳۸۷: ۳۱۷؛ علامه حلی، ۱۳۷۹: ۳۱۰؛ صادقی طهرانی، ۱۴۱۲: ۳۰۸؛ میرخانی، ۱۳۷۰: ۹۱؛ هاشمی - اسماعیلی، ۱۳۸۵: ۳۳۹)، چون اگر پراکنده شوند احتمال دارد کسی به آنها چیزی یاد دهد (قاروبی تبریزی، بی‌تا: ۲۵۲) و دلیل این شرط روایت طلحه بن زید از امام صادق از پدرش از آبائش از امام علی علیه السلام است، که امام علی علیه السلام می‌فرمایند: «شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا أو يرجعوا إلى أهلهم» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۳۴۵؛ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳: ۴۴؛ گلپایگانی، ۱۴۰۵: ۲۶)؛ شهادت کودکان جایز است در مسائل خودشان قبل از اینکه از هم جدا شوند و به خانواده‌هایشان برگردند.

به نظر محقق حلی، اولی قبول شهادت در جراحت است با سه شرطی که ذکر شد، از جهت تمسک به محل اتفاق (محقق حلی، ۱۳۶۰: ۱۷۸۴).

در حالتی که شهادت بر جراحت با جمع شدن سه شرط فوق‌الذکر پذیرفته می‌شود، منظور این است که فقط شرط بلوغ منتفی، اما شرایط دیگر غیر از بلوغ به قوت خود باقی است (وجدانی فخر، ۱۳۸۳: ۳۹۷؛ حسینی تاجانی، ۱۳۸۳: ۱۴۴؛ قاروبی تبریزی، بی‌تا: ۲۳) از جمله: ۱. تعداد شهود که در شهادت دادن بر جراحت دو نفر است؛ ۲. مذكر بودن شهود؛ ۳. توافق داشتن شهادت با ادعای مدعی؛ ۴. توافق داشتن شهادت برخی از شهود با برخی دیگر و ... و اما در موردی که محل اتفاق نیست (جمع نبودن سه شرط ده‌سالگی، امر مباح و عدم تفرقه) اگر بخواهیم به طور قطع قصاص را با شهادت چند کودک نابالغ جاری کنیم خلاف احتیاط است (جبعی عاملی، ۱۳۸۲: ۱۴۱؛ محمدی، ۱۳۷۸: ۹۶).

با توجه به آنچه بیان شد اشکالی نیست در اینکه بگوییم شهادت دختر نابالغ ممیز ده‌ساله قبول نمی‌شود مطلقاً، چون روایات برای پسران وارد شده، به اضافه اینکه مقتضای اصل اولی این است که در هنگام شک در صحت شهادت دختر نابالغ ممیز، شهادت نافذ نیست مطلقاً (رک: حسینی اشکوری، ۱۳۸۴: ۱۷).

۴.۱. عدم شرطیت عدالت در قبول شهادت اطفال

آیا عدالت در پسر نابالغ در مورد شهادت شرط است یا نه؟ ظاهر این است که عدالت در نابالغ محقق نمی‌شود، زیرا در عدالت دو چیز لازم است: ۱. تقوی (عمل به واجبات و ترک محرمات)؛ ۲. مروت (رعایت آداب عرفی و اجتماعی). پس از آن جهت که بچه نابالغ تکلیف ندارد، تقوا لازم نیست؛ اما مروت هم به‌تنهایی برای تحقق عدالت کافی نیست، زیرا در تحقق عدالت تقوی و مروت هر دو شرط است. اگر گفته شود، نابالغ هرچند تکلیفی نسبت به واجبات و محرمات ندارد، عدالت را به این معنا شرط کنیم که صورت ظاهری از تقوا (انجام دادن واجبات و ترک محرمات) را باید رعایت کند؟ جواب این است که دلیلی برای شرط کردن عدالت به این معنا نداریم. نهایت اینکه فقها گرد آمدن بچه‌ها بر امر مباح را شرط کرده‌اند که خود بر این اشاره دارد که عدالت در بچه‌ها محقق نمی‌شود (جبعی عاملی، ۱۳۸۲: ۱۴۲؛ قاروبی تبریزی، بی‌تا: ۲۵۵؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۷: ۲۹۳؛ محمدی، ۱۳۷۸: ۹۶).

۵.۱. ادله فقهی بر شرطیت بلوغ

۱. کتاب

- آیه ۲۸۲ سوره بقره: «و استشهدوا شهیدین من رجالکم: از مردان خودتان دو نفر شاهد بگیرید». کلمه «الرجل» شامل پسر بچه نمی‌شود (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۷: ۲۹۳؛ ایروانی، ۱۳۸۴: ۳۷؛ حسینی اشکوری، ۱۳۸۴: ۸)؛ اگرچه بچه‌ها را هم (ممیز ده‌ساله) باشد، همان‌طور که لفظ «المراه» شامل دختر بچه نمی‌شود (ایروانی، ۱۳۸۴: ۳۷؛ حسینی اشکوری،

۱۳۸۴: ۸). پس بلوغ شرط شاهدان است و رجل (مرد) و امرأه (زن) ظهور در افراد بالغ دارد (هاشمی رفسنجانى، ۱۳۷۳: ۲۹۰).

۲. سنت:

- روایت محمدبن مسلم از امام باقر علیه السلام که فرمودند: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لم تجز شهادة الصبي ولا خصم ولا متهم ولا ظنين» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۳۷۴؛ علامه مجلسی، ۱۴۰۴: ۳۰۸؛ امام رضا علیه السلام، ۱۴۰۶: ۳۰۷): رسول صلى الله عليه وآله فرمودند جایز نیست شهادت بچه و شهادت دشمن و شهادت متهم.

- روایت محمدبن حمران که می‌گوید: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي؟ فقال: لا، إلا في القتل، يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني» (کلینی، ۱۳۶۵: ۳۸۹؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۳۴۳؛ ایروانی، ۱۳۸۴: ۳۷): سؤال کردم از امام صادق علیه السلام از شهادت بچه؟ فرمودند: قبول نیست مگر در قتل، که در قتل سخن اول او را می‌گیریم و به سخن بعدی او اعتنا نمی‌شود.

- روایت سکونی از امام صادق علیه السلام که فرمودند: «قال امير المؤمنين عليه السلام: أن شهادة الصبيان إذا شهدوهم و هم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها: امير المؤمنين عليه السلام فرمودند همانا شهادت بچه‌ها اگر در حالی که بچه‌اند، آنها را شاهد گرفته‌اند، در زمانی که بزرگ شوند مادامی که آن‌را فراموش نکنند، جایز است» (کلینی، ۱۳۶۵: ۳۸۸؛ صدوق، ۱۴۱۳: ۴۴؛ محدث نوری، ۱۴۰۸: ۴۲۳؛ ابن اشعث کوفی، بی‌تا: ۱۴۳).

- روایت صحیحہ محمدبن مسلم از امام صادق علیه السلام یا امام باقر علیه السلام درباره بچه‌ای که شهادت داد بر شهادت فرمودند: «إن عقله حين يدرك أنه حق جازت شهادته» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۳۴۳؛ کلینی، ۱۳۶۵: ۳۸۹): اگر هنگامی که بالغ می‌شود، فهمد که آن حق است، شهادتش جایز است.

۲. حقوق موضوعه ایران و شرطیت بلوغ در شاهد

۱.۲. مواد قانونی مرتبط

۱. ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی: «در شاهد: بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد شرط است» (مدنی، بی تا: ۳۱۶؛ صدرزاده افشار، ۱۳۷۶: ۱۵۸؛ زراعت - مسجدسرای، ۱۳۸۱: ۴۵؛ کیایی، ۱۳۸۴: ۶۴۴).

۲. ماده ۱۳۱۴ قانون مدنی: «شهادت اطفالی را که به سن پانزده سال تمام نرسیده‌اند فقط ممکن است برای مزید اطلاع استماع نمود، مگر در مواردی که قانون شهادت این قبیل اطفال را معتبر شناخته باشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۲؛ مدنی، بی تا: ۳۱۷؛ صدرزاده افشار، ۱۳۷۶: ۱۵۸؛ مدنی، ۱۳۷۹: ۲۰؛ زراعت - حاجی زاده، ۱۳۸۸: ۳۰۴).

۳. ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری: «در مواردی که قاضی به شهادت به‌عنوان دلیل شرعی استناد می‌نماید، لازم است شاهد دارای شرایط زیر باشد: ۱. بلوغ؛ ۲. عقل؛ ۳. ایمان؛ ۴. طهارت مولد؛ ۵. عدالت؛ ۶. عدم وجود انتفاع شخصی برای شاهد یا رفع ضرر از وی؛ ۷. عدم وجود دشمنی دنیوی بین شاهد و طرفین دعوا؛ ۸. عدم اشتغال به تکدی و ولگردی» (زراعت - مهاجری، ۱۳۸۱: ۲۴۴؛ منصور، ۱۳۸۰: ۶۲۶؛ محمدی، ۱۳۷۹: ۱۴۰؛ زراعت - مسجدسرای، ۱۳۸۱: ۴۵؛ روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۸: ۳۶).

دلیل بر لزوم شرط بلوغ در شاهد آن است که «شهادت عملی ارادی است، پس تحقق آن نیاز به اراده کامل دارد و شخص صغیر اراده کاملی ندارد» (زراعت - حاجی زاده، ۱۳۸۸: ۳۰۳).

۲.۲. ملاک تشخیص سن

ملاک تشخیص سن اشخاص، اوراق هویت آنهاست، اما چنانچه قاضی نسبت به این سن تردید داشته باشد، می‌تواند از دلایل دیگر مانند نظریه پزشکی استفاده کند و نیز اگر شاهد

فاقد اوراق هویت باشد، باید سن را از راه‌های دیگر احراز کند. با وجود این احراز سن شاهد بر عهده دادگاه است و ایراد طرفین تأثیری ندارد، اما اگر دادگاه بلوغ شاهد را احراز نکرد و شهادت وی را بدون اتیان سوگند استماع کرد و طرفین دعوا هم ایرادی نکردند و بعداً معلوم شد که شاهد بیشتر از پانزده سال داشته است، رأی دادگاه از این جنبه مخدوش نخواهد بود (زراعت - حاجی‌زاده، ۱۳۸۸: ۳۰۵).

۳.۲. تعارض در قوانین در قبول شهادت دختران بین نه تا پانزده ساله

قانوناً، بر اساس تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی: «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است». تصریح به سن بلوغ در قانون مدنی (نه سال تمام قمری برای دختران و پانزده سال قمری برای پسران که احتمالاً برگرفته از متون فقهی است) و از طرفی موجه نبودن استناد به شهادت اطفال زیر پانزده سال، به‌عنوان دلیل (ماده ۱۳۱۴ قانون مدنی مذکور در بالا)، تعارضی آشکار در قبول یا عدم قبول شهادت دختران بین نه تا پانزده ساله است، چرا که سن بلوغ تعریف‌شده در تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی در آنها محقق است، لیکن بر اساس صدر ماده ۱۳۱۴ شهادتشان مقبول نیست.

۴.۲. تلاش حقوقدانان برای رفع ابهام و تعارض قانون‌های مرتبط

با بررسی نظر محققان، از دو طریق اشکال فوق حل‌شدنی به‌نظر می‌رسد: ۱. تعریف جدید از بلوغ در بحث شهادت؛ ۲. جمع بین قوانین به نحو ممکن.

در تعریف بلوغ در شاهد گفته شده است که: «منظور از بلوغ این است که کودک بتواند اهمیت شهادت را درک کند» (مدنی، ۱۳۷۹: ۲۰۳؛ قائم مقام فراهانی، ۱۳۸۴: ۱۸۸). بر اساس این تعریف، سن در تحقق بلوغ منظور مدخلیتی ندارد، گرچه عموماً ممکن است در سن خاصی افراد به آن درجه از رشد فکری برسند که مفاهیمی همانند شهادت و مانند آن را درک کنند. همچنین شاید از این جنبه بین دختر و پسر تفاوتی نباشد، چرا که تفاوت بین دختران و پسران بیشتر در بلوغ جسمی مشهود است، تا بلوغ در درک مفاهیم.

اما بر اساس طریق دوم، راه حل این است که بگوییم استثنای ذکر شده در ادامه ماده «مگر در مواردی که قانون شهادت این قبیل اطفال را معتبر شناخته باشد» صرفاً ناظر به تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ و در مورد شهادت دختران بالای نه و کمتر از پانزده سال است. راه دیگر حل تعارض اینکه بگوییم ماده ۱۳۱۴ کلاً در ارتباط با اطفال پسر است. زیرا شهادت دختران کمتر از پانزده سال و تا نه سال تمام، طبق تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ درست است، چرا که آنها بالغ هستند و دیگر نوبت به آن نمی رسد که به عنوان «مزید اطلاع» شهادت آنان استماع شود (مدنی، ۱۳۷۹: ۲۰۱-۲۰۲؛ یلفانی، ۱۳۸۰: ۲۵۵).

۵.۲. تحلیل راه حل های تعارض و راهکار عملی جبران نقص قانون

در صورتی که ماده ۱۳۱۴ را فقط در مورد پسران بدانیم (که بسیار بعید به نظر می رسد) باید طبق استثنای ذکر شده در ادامه ماده، موارد استثنایی برای قبول شهادت پسران نابالغ وجود داشته باشد. این موارد استثنا باید همان مواردی باشند که در فقه در قبول شهادت پسران ممیز ده ساله توضیح آن رفت که البته در مواد قانونی هیچ اشاره ای به آن نشده است. اما تعریف خاص از بلوغ در بحث شهادت، گرچه منطقی به نظر می رسد، خلاف عرف و ادله است. به ویژه آیات قرآن مجید^۱ که ملاک بلوغ را همان رسیدن به بلوغ جنسی معرفی کرده اند (شوشتری، ۱۴۲۷، ج ۱: ۱۹-۲۱).

لذا به نظر می رسد بهترین راه در این زمینه آن است که بگوییم آنچه مهم است بلوغ دختر است و در هر سنی که وی به بلوغ برسد، شهادت وی پذیرفته می شود و نه سالگی را می توان اماره بلوغ دانست، نه دلیل قطعی بر بلوغ. این نکته را به خوبی می توان از جمع بین روایات وارده در این زمینه استفاده کرد، از جمله:

۱. سوره نور آیه ۵۸ و ۵۹؛ سوره نساء آیه ۶؛ سوره انعام آیه ۱۵۲؛ سوره حج آیه ۵؛ سوره غافر آیه ۶۷.

(الف) روایتی که در پسران پانزده سالگی و در دختران نه سالگی را اماره بلوغ قرار داده است، مانند صحیحہ حمران (وسائل الشیعه، ج ۱: ۴۳؛^۱ ب) روایتی که سیزده سالگی را در پسران و نه سالگی را در دختران اماره بلوغ دانسته‌اند، مانند موثقہ عبد اللہ بن سنان (وسائل الشیعه، ج ۱۹: ۳۶۵؛^۲ ج) روایتی که سیزده سالگی را به‌طور مشترک علامت بلوغ دانسته‌اند، مانند موثقہ عمار ساباطی (الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۱: ۴۰۸؛^۳ د) روایتی که سیزده و چهارده سال را در پسران نشانه بلوغ دانسته است، مانند روایت ابو حمزہ ثمالی (وسائل الشیعه، ج ۱۹: ۳۶۷؛^۴).

۱. وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ یَحْیٰی عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ الْعَزِیزِ الْعُبْدِیِّ عَنْ حَمَزَةَ بْنِ حُمْرَانَ عَنْ حُمْرَانَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ علیه السلام قُلْتُ لَهُ مَتَى یَجِبُ عَلَى الْغُلَامِ أَنْ یُؤْخَذَ بِالْحُدُودِ التَّامَّةِ وَ تُقَامَ عَلَيْهِ وَ یُؤْخَذَ بِهَا إِذَا خَرَجَ عَنْهُ الْیَتَمُ وَ أَذَرَکَ قُلْتُ فَلِذَلِكَ حَدُّ یُعْرَفُ بِهِ فَقَالَ إِذَا احْتَلَمَ أَوْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ أَشْعَرَ أَوْ أَتَتْ قَبْلَ ذَلِكَ أَقِیمَتْ عَلَيْهِ الْحُدُودُ التَّامَّةُ وَ أُخِذَتْ بِهَا وَ أُخِذَتْ لَهُ قُلْتُ فَالْجَارِیَةُ مَتَى تَجِبُ عَلَيْهَا الْحُدُودُ التَّامَّةُ وَ تُؤْخَذُ بِهَا وَ یُؤْخَذُ لَهَا «۳» - قَالَ إِنَّ الْجَارِیَةَ لَیْسَتْ مِثْلَ الْغُلَامِ إِنَّ الْجَارِیَةَ إِذَا تَزَوَّجَتْ وَ دَخَلَ بِهَا وَ لَهَا تِسْعَ سِنِينَ ذَهَبَ عَنْهَا الْیَتَمُ وَ دُفِعَ إِلَيْهَا مَالُهَا وَ جَازَ أَمْرُهَا فِی الشَّرَاءِ وَ الْبَیْعِ وَ أَقِیمَتْ عَلَيْهَا الْحُدُودُ التَّامَّةُ وَ أُخِذَتْ بِهَا قَالَ وَ الْغُلَامُ لَا یَجُوزُ أَمْرُهُ فِی الشَّرَاءِ وَ الْبَیْعِ وَ لَا یُخْرَجُ مِنَ الْیَتَمِ حَتَّى یَبْلُغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ یَحْتَلِمَ أَوْ یُشْعَرَ أَوْ یُنْتِی قَبْلَ ذَلِكَ.

۲. وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ سَمَاعَةَ «۴» عَنْ آدَمَ بْنِ عَمْرٍاءَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ: إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ ثَلَاثَ عَشْرَةَ سَنَةً كُتِبَتْ لَهُ الْحَسَنَةُ وَ كُتِبَتْ عَلَيْهِ السَّيِّئَةُ وَ عُوقِبَ وَ إِذَا بَلَغَتْ الْجَارِیَةُ تِسْعَ سِنِينَ فَكَذَلِكَ وَ ذَلِكَ أَنَّهَا تَحِیضُ لَتِسْعَ سِنِينَ.

۳. عَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِیٍّ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعْدٍ عَنْ مُصَدِّقِ بْنِ صَدَقَةَ عَنْ عَمَّارِ السَّابَّاطِیِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ الْغُلَامِ مَتَى تَجِبُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ فَقَالَ إِذَا أَتَى عَلَيْهِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ سَنَةً فَإِنْ احْتَلَمَ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَدْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَ جَرَى عَلَيْهِ الْقَلَمُ وَ الْجَارِیَةُ مِثْلُ ذَلِكَ إِنْ أَتَى لَهَا ثَلَاثَ عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ حَاضَتْ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَدْ وَجِبَتْ عَلَيْهَا الصَّلَاةُ وَ جَرَى عَلَيْهَا الْقَلَمُ؛ یعنی از امام صادق علیه السلام پرسیدم چه وقت نماز بر پسران واجب می‌شود. فرمود: وقتی به ۱۵ سالگی برسند و اگر قبل از سیزده سالگی محتمل شوند، نماز بر آنان واجب می‌شود و قلم تکلیف نسبت به آنان جریان می‌یابد و دختر مانند اوست هرگاه به سیزده سالگی برسد یا قبل از سیزده سالگی حیض شود، نماز بر او واجب می‌شود و قلم تکلیف نسبت به او جریان می‌یابد.

۴. وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الصَّفَّارِ عَنِ السُّنْدَرِیِّ بْنِ الرَّبِیعِ عَنْ یَحْیٰی بْنِ الْمُبَارَكِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَبَلَةَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَیْدٍ عَنْ أَبِي حَمَزَةَ

از مجموع این روایات استفاده می‌شود که سن بماهو سن موضوعیت ندارد و بلوغ سنی، اماره برای تحقق بلوغ جنسی و غریزی است و تحقق بلوغ جنسی و غریزی در سنین مختلف نسبت به اشخاص و افراد مختلف متفاوت است. در نتیجه اولاً روایات نه سال موضوعیت ندارند و ثانیاً نه سالگی اماره تبعدی نیست و ثالثاً معارض با روایات ۱۳ سال است و رابعاً با واقعیت خارجی (لااقل در شرایط آب و هوایی ایران) کمتر تطبیق می‌کند. از این‌روست که حتی برخی گفته‌اند: نمی‌توان نه سالگی را نه تعبداً و نه به‌عنوان اماره بر بلوغ پذیرفت و بر فرض شک در اماریت آن، استصحاب عدم بلوغ در نه سالگی جاری می‌شود (شوشتری، ۱۴۲۷، ج ۱: ۲۴).

البته شاید اشکال شود که فقهای امامیه به روایات غیر از نه سال عمل نکرده و اکثراً بر نه سال تمام قمری در تحقق بلوغ در مسئله تکلیف و غیر آن تصریح کرده‌اند و لذا نمی‌توان به روایاتی عمل کرد که اصحاب عمل نکرده‌اند. در پاسخ این اشکال گفته شده است: اصحاب که به غیر از روایات نه سال عمل نکرده‌اند، به‌دلیل این بوده که تصور کرده‌اند نه سالگی دائماً یا غالباً در دختران اماره بلوغ است. پس از آنکه معلوم شد نه سالگی اماره بلوغ نیست و به‌طور نادر گاهی دختران در نه سالگی بالغ می‌شوند، اعراض آنان از عمل به روایات دیگر موجب وهن آنها نمی‌شود، با اینکه اماریت آنها از برای بلوغ مسلم است (شوشتری، ۱۴۲۷، ج ۱: ۲۴).

در نتیجه بنا بر آنچه بیان شد، به هنگام قضاوت باید توجه داشت دختری که بین نه تا پانزده سال دارد و بر امری شهادت می‌دهد، بالغ شده است یا خیر؟ در صورت احراز بلوغ شهادت وی به‌عنوان دلیل و در غیر این صورت به‌عنوان مزید اطلاع استماع شود.

الثَّمَالِيُّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: قُلْتُ لَهُ فِي كَمْ تَجْرِي الْأَحْكَامُ عَلَى الصَّبِيَّانِ قَالَ فِي ثَلَاثَ عَشْرَةَ وَ أَرْبَعَ عَشْرَةَ قُلْتُ فَإِنَّهُ لَمْ يَحْتَلَمْ فِيهَا قَالَ وَ إِنْ كَانَ لَمْ يَحْتَلَمْ فَإِنَّ الْأَحْكَامَ تَجْرِي عَلَيْهِ؛ از آن حضرت پرسیدم چه وقت کودکان مکلف می‌شوند؟ در پاسخ فرمودند در ۱۳ و ۱۴ سالگی. سپس عرض کردم در آن سن محتلم نشده‌اند، در پاسخ فرمودند: هر چند محتلم نگردند، زیرا در این سن مکلف می‌شوند و احکام بر آنان جاری می‌گردد (وسائل الشیعه، ج ۱۹: ۳۱۷).

نکته

سن بلوغ در زمان ادای شهادت لازم است، پس چنانچه طفلی در زمان صغر شهادت را تحمل و در زمان بلوغ آن را ادا کند، قاعدتاً شهادت وی استماع‌پذیر خواهد بود؛ البته در جایی که فاصله میان تحمل شهادت و ادای آن طولانی باشد، از آنجاکه طفل در زمان تحمل شهادت قدرت تصور ضعیفی دارد، شاید تأثیر زیادی بر صحت یا بطلان شهادت بگذارد و قاضی در هنگام استماع شهادت باید به این نکته توجه داشته باشد.

۳. ایمان و شرطیت آن در شاهد در فقه امامیه

۱.۳. تعریف ایمان

به تصریح فقهای امامیه و قانون، شاهد باید ایمان داشته باشد. منظور فقها از ایمان، دوستی خاندان نبوت و شیعه دوازده امامی بودن است (جبعی عاملی، ۱۳۸۲: ۱۴۵؛ گلپایگانی، ۱۴۰۵: ۳۲؛ ابوالصلاح، ۱۴۰۳: ۴۳۵؛ عاملی، ۱۴۲۹: ۸۱۹؛ محمدی، بی‌تا: ۳۸۴؛ هاشمی-اسماعیلی، ۱۳۸۵: ۳۴۰؛ حسینی تاجانی، ۱۳۸۳: ۱۴۴). بنابراین شهادت مؤمن بر تمام مردم از همه ملت‌ها قبول می‌شود (خمینی، بی‌تا: ۱۵۱) ولی شهادت غیرمؤمن پذیرفته نمی‌شود مطلقاً. یعنی شهادت غیرشیعه دوازده امامی از هر فرقه‌ای که باشد خواه از فرقه‌های شیعه باشد مثل زیدیه و خواه از فرقه‌های غیرشیعه باشد مثل اهل سنت، نسبت به غیرشیعه (بنا بر قول صحیح‌تر) و نسبت به شیعه پذیرفته نمی‌شود (محقق حلی، ۱۳۶۰: ۱۷۸۵؛ جبعی عاملی، ۱۳۸۲: ۱۴۵). فرقی هم نمی‌کند که اعتقاد این گروه‌ها از روی تقلید باشد یا از روی دلیل و استدلال آن مذهب را انتخاب کرده باشند (جبعی عاملی، ۱۳۸۲: ۱۴۵)؛ و این نظر مشهور بین فقهای امامیه از جمله علامه حلی، امام خمینی، محقق نجفی و ... است (کاظمی، ۱۳۸۸: ۴۰).

اما باید گفت اخبار مستیضه‌ای وجود دارد که بر قبول شهادت مسلمین دلالت می‌کند (اعم از شیعه اثنی‌عشری و غیر آنها) (محقق حلی، ۱۳۶۰: ۱۷۸۵)، به‌همین دلیل بعضی از

فقه‌ها خصوصاً فقه‌های اهل سنت معتقدند که شهادت مسلمان قبول می‌شود (رک: مروارید، ۱۴۲۱: ۱۲۰).

برخی از فقه‌ها، مانند شهید ثانی، در رد شهادت فاسق گفته‌اند که فرد فاسق ایمان ندارد و شهادتش قبول نیست. بر این اساس باید گفت: با وجود شرط عدالت در شاهد، دیگر به شرط کردن ایمان احتیاج نیست، چون فرد فاسق که ایمان ندارد داخل می‌شود در کسی که عدالت ندارد (جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۶۱).

۲.۳. راه اثبات ایمان شاهد

ایمان با اقرار کردن (مکی عاملی، بی‌تا: ۱۲۵) یا شناختن حاکم یا شهادت دادن شهود ثابت می‌شود (محقق حلی، ۱۳۶۰: ۱۷۸۷).

۳.۳. اقوال درباره شهادت کافر

۱. بنا بر قول صحیح‌تر در بین فقه‌ها: شهادت کافر (ذمی^۱ یا حربی^۲) مطلقاً پذیرفته نمی‌شود، هرچند شاهد کافر ذمی باشد و کسی که علیه او شهادت داده می‌شود نیز کافر باشد، به دلیل اینکه: اولاً کافر از لحاظ عقیده متصف به ظلم^۳ و فسق^۴ است که هر دوی اینها مانع از قبول شدن شهادت وی می‌شود (جبعی عاملی، ۱۳۸۲: ۱۴۲؛ محمدی، بی‌تا: ۳۸۴؛ محمدی،

۱. هرگاه کافر کتابی جزیه قانونی بدهد، کافر ذمی نامیده می‌شود.

۲. کافری که متدین به هیچ‌یک از مذاهب اسلام، مسیح، یهود و زرتشت نباشد (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۱۳۷۸: ۵۵۶).

۱۱. چون به خود یا به خدا و پیغمبر یا به دین خدا ظلم کرده که دین حق را قبول نکرده (قارویی تبریزی، بی‌تا: ۲۵۷) در آیه ۱۱۳ سوره هود آمده: «و لا ترونوا الى الذين ظلموا» سخن این کافران را نپذیرید (عاملی، ۱۳۶۳: ۱۴۴) و به‌سوی کسانی که ستم کردند میل مکنید (بلاغی، ۱۳۴۵: ۱۶۹؛ علوی حسینی الموسوی، ۱۳۹۶: ۹۸۱).

۴. در آیه ۶ سوره حجرات آمده است: «ان جائکم فاسق ببناء فتنینوا» اگر فاسقی خبر آورد، تفحص و تفتیش از خبر او کنید و بدون تفحص آن را نپذیرید (قارویی تبریزی، بی‌تا: ۲۵۷). به کافر فاسق گویند چون از ایمان خارج شده (قرشی، ۱۳۶۶: ۲۶۶).

۱۳۷۸: ۹۷؛ میرخانی، ۱۳۷۰: ۹۱؛ ابن براج، ۱۴۰۶: ۵۵۸). زیرا یکی از شرایط شهود عدالت است، پس زمانی که شخص به ظلم و فسق متصف باشد، عدالت ندارد (علامه حلی، بی‌تا: ۷۱۵)؛ ثانیاً، اجماع منعقد شده است بر اینکه شهادت کافران غیرذمی و همچنین کافران ذمی (در غیر وصیت) پذیرفته نمی‌شود (طوسی، ۱۳۸۲: ۶۱۳؛ محقق حلی، ۱۳۶۰: ۱۷۸۶؛ نجفی، بی‌تا: ۲۲؛ محمدی، ۱۳۷۸: ۹۷).

۲. قول شیخ طوسی؛ بنا بر آنچه از ایشان نقل شده، وی شهادت اهل ذمه عادل را له یا علیه اهل ذمه قبول کرده است، به شرط اینکه هر دو از یک دین باشند، مانند شهادت یهودی برای یهودی (مکی عاملی، بی‌تا: ۱۲۴؛ جبعی عاملی، ۱۳۸۲: ۱۴۲؛ طوسی، ۱۳۸۲: ۶۱۴؛ نجفی، بی‌تا: ۲۲). به دلیل استناد به روایت سماعه که می‌گوید: «سألت ابا عبدالله عليه السلام عن شهادة اهل الملّة قال: فقال: لا تجوز إلاّ على اهل ملتهم لم تجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصيّة لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ احد» (کلینی، ۱۳۶۵: ۳۹۸؛ طوسی، ۱۳۶۵: ۲۵۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۳۸۶): سؤال کردم از امام صادق عليه السلام از شهادت اهل دین، فرمودند: شهادت آنها قبول نمی‌باشد مگر برای هم‌دین خودشان، پس اگر هم‌دین پیدا نشد، جایز است شهادت فرد غیر هم‌دین آنها بر وصیت، چون صلاح نیست حق کسی از بین برود.

در مورد این روایت گفته شده که ضعیف است (جبعی عاملی، ۱۳۸۲، ص: ۱۴۲) چون در سند این روایت شخصی به نام «زرعه» واقع شده که علمای رجال او را توثیق نکرده‌اند چون از گروه واقفیه بوده (قارویی تبریزی، بی‌تا: ۲۵۸). و به دلیل قول پیامبر صلی الله علیه و آله که فرمودند: «لا تقبل شهادة اهل دین علی غیر اهل دینهم الاّ المسلمین فانهم عدول علیهم و علی غیرهم» (محدث نوری، ۱۴۰۸: ۴۳۷؛ احسائی، ۱۴۰۵: ۴۵۴): قبول نمی‌شود شهادت اهل دین بر غیر اهل دین خود، مگر مسلمانان که ایشان عدولند بر خود و بر غیر خود.

۳. قول شیخ صدوق: بنا بر نقل شهید ثانی، ایشان شهادت اهل ذمه را علیه کفاری مانند خودشان (یعنی علیه اهل ذمه) قبول کرده است؛ هرچند دین شاهد با دین مشهود علیه

متفاوت باشد، مانند شهادت یهودی علیه نصرانی (مکی عاملی، بی تا: ۱۲۴؛ جبعی عاملی، ۱۳۸۲: ۱۴۲). به دلیل بعضی از احادیثی که از ائمه رسیده بر نفوذ شهادت اهل هر دینی بر اهل دین دیگر زمانی که یافت نشود، شاهد از اهل یک دین (حسینی اشکوری، ۱۳۸۴: ۳۸). مثل روایت صحیحہ حلبی که می گوید: «سألت أبا عبد الله عليه السلام هل تجوز شهادة أهل الذمة على غير أهل ملّتهم؟ قال: نعم إذا لم يوجد أهل ملّتهم جازت شهادة غيرهم إنه لا يصلح ذهاب حق أحد» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۳۸۹؛ صدوق، ۱۴۱۳: ۴۷)؛ سؤال کردم از امام صادق علیه السلام که آیا شهادت اهل ذمه بر غیر همکیشان خودشان جایز است، فرمودند: بله، اگر از همکیشان خودشان کسی پیدا نشود، شهادت غیر همکیشان خودشان جایز است، چون صلاح نیست حق کسی از بین برود. و روایت حلبی و محمدبن مسلم از امام صادق علیه السلام که می گوید: «سألته هل تجوز شهادة أهل ملّة من غير أهل ملّتهم؟ قال: نعم إذا لم يوجد من أهل ملّتهم جازت شهادة غيرهم أنه لا يصلح ذهاب حق أحد» (کلینی، ۱۳۶۵: ۴؛ طوسی، ۱۳۶۵: ۱۸۰؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۳۱۰)؛ سؤال کرد او: آیا جایز است شهادت بر اهل دینی از غیر اهل دینشان؟ امام فرمودند: بله، اگر از همکیشان خودشان کسی پیدا نشود، شهادت غیر همکیشان خودشان جایز است، چون صلاح نیست حق کسی ضایع شود». اما بعضی از شارحان گفته اند که در قلم شهید ثانی سهوی واقع شده که این قول را به شیخ صدوق نسبت داده، در حالی که این قول از ابن جنید اسکافی است، چنانکه شهید ثانی در کتاب مسالک این قول را به ابن جنید نسبت داده است (قاروبی تبریزی، بی تا: ۲۵۸؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۶۴).

اما باید گفت: دو روایتی که بر نظر شیخ صدوق دلالت می کنند با روایت سماعه تعارضی ندارند، زیرا اطلاق روایت سماعه به وسیله آن دو روایت تقیید می خورد، چون آنها بین صورت وجود شاهد از اهل هر دین و بین نبود شاهد از اهل هر دین تفصیل و جدایی می دهند و اگر گفته شود مورد روایت سماعه قبول شهادت اهل یک دین بر اهل دین

خودشان در خصوص وصیت است، در این هنگام ناچاریم از مقید کردن اطلاق سایر احادیثی که بر قبول شهادت اهل دینی بر اهل دین دیگر، به وصیت فقط دلالت می‌کنند؛ یعنی قبول می‌شود شهادت اهل یک دین بر همکیشان خودشان (مثل یهودی برای یهودی) و بر غیر همکیشان خودشان (مثل یهودی بر نصرانی) زمانی که همکیش در هنگام وصیت کردن فرد یافت نشود (حسینی اشکوری، ۱۳۸۴: ۳۹).

استثنا

استثنا در صورتی است که دو نفر مسلمان عادل برای شهادت دادن بر وصیت موصی (وصیت‌کننده) مسلمان پیدا نشود، که در این صورت شهادت دو کافر ذمی (جبعی عاملی، ۱۳۸۲: ۱۴۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۰: ۱۵۶؛ عمانی، بی‌تا: ۱۵۳؛ ابن براج، ۱۴۰۶: ۵۵۷) در وصیت به مال (خمینی، بی‌تا: ۱۴۹؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۶۳) قبول می‌شود. این قول میان فقهای امامیه مشهور است و خلافتی در این قول نقل نشده است.

دلیل این قول

۱. آیه ۱۰۶ سوره مائده: «یا ایها الذین آمنوا شهادة بینکم اذا حضر احدکم الموت حین الوصیه اثان ذوا عدل منکم او اخران من غیرکم ان انتم ضربتم فی الارض فاصابتکم مصیبه الموت تحبسونهما من بعد الصلوة فیقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمناً و لو کان ذا قربی و لا نکتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمین»: ای مؤمنین هنگامی که مرگ یکی از شما فرا رسد، باید به هنگام وصیت کردن دو نفر از افراد عادل را به گواهی بطلبید (و اموال خود را به‌عنوان امانت برای تحویل دادن به ورثه، به آنها بسپارید)، اگر در مسافرتی باشید و مرگ شما را فرا رسد (و از مسلمانان شاهی پیدا نکنید) دو نفر از غیرمسلمانان (از اهل کتاب) را برای این منظور انتخاب نمائید و اگر به هنگام ادای شهادت در راستگویی آنها شک کردید، آنها را بعد از نماز نگاه دارید تا سوگند یاد کنند (زیرا بعد از انجام دادن این فریضه الهی روح خداپرستی بیدار می‌شود و توجه به خدا بیشتر است و باید شهادت آنها به این‌گونه باشد

که بگویند: ما حاضر نیستیم حق را به منافع مادی بفروشیم و به ناحق گواهی دهیم، هرچند در مورد خویشاوندان ما باشد، ما هیچ‌گاه شهادت الهی را کتمان نمی‌کنیم که (اگر چنین کنیم) در این صورت از گناهکاران خواهیم بود.

۲. روایت سماعه که در قول شیخ طوسی ذکر شده است، همچنین روایت ضریس الكناسی که می‌گوید: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة أهل الملل هل يجوز على رجل مسلم من غير أهل ملّتهم؟ فقال: لا إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم، وإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لأنه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا تبطل وصيته» (کلینی، ۱۳۶۵: ۳۹۹؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۳۰۹). از امام باقر عليه السلام در مورد شهادت اهل دین (کافر ذمی) سؤال کردم که آیا شهادتشان بر مسلمانان جایز است؟ فرمودند: نه، مگر اینکه در آن حال کسی غیر از آنها برای شهادت پیدا نشود. پس اگر کسی پیدا نشد، شهادت اهل دین در وصیت جایز است. به دلیل اینکه از بین رفتن حق انسان مسلمان صلاح نیست و وصیتش باطل نشود. نیز روایت حمزه بن حمران از امام صادق عليه السلام که می‌گوید: «سأله عن قول الله عزّ وجلّ: «ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم» قال: فقال: اللذان منكم مسلمان و اللذان من غيركم من أهل الكتاب فقال: إذا مات الرجل المسلم بأرض غربة فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۳۱۲). سؤال کردم از آیه «صاحبان عدل از شما یا دیگران از غیر شما» فرمودند: آن کسانی از شما که مسلمانند و آن کسانی از غیر شما، از اهل کتاب. پس فرمودند: و آن زمانی است که بمیرد مرد مسلمانی در سرزمین غریب، و طلب کند دو مسلمان را برای اینکه شهادت دهند آن دو بر وصیت او، پس هیچ مسلمانی نیابد، پس بر وصیتش دو مرد ذمی از اهل کتاب را که در پیش همکیشان خود مرضی هستند را شاهد بگیرد.

۳. اجماع فرقه امامیه بر قبول این شهادت (طوسی، ۱۳۸۲: ۱۳۶؛ حسینی اشکوری،

اما در برخی از نکات استثنای مذکور اختلاف‌نظرهایی بین فقها وجود دارد، از جمله اینک:

۱. تعدادی از فقها مانند شهید اول (مکی عاملی، ۱۳۸۳: ۱۸۶) و علامه حلی (جبعی عاملی، ۱۳۸۲: ۱۴۴) بیان کرده‌اند که اگر مطلقاً دو شاهد مسلمان (عادل یا غیر عادل) پیدا نشد، دو کافر ذمی می‌توانند در وصیت شاهد شوند، یعنی با وجود مسلمان فاسق یا مسلمان مجهول‌الحال (که نه فسقش معلوم است و نه عدالتش) نوبت به کافر ذمی نمی‌رسد و شهادت کافر ذمی پذیرفته نیست. اما این قول تضعیف می‌شود، چون اجماع داریم بر پذیرفتن شهادت ذمی عادل در وقت نبودن مسلمان عادل؛ پس پذیرفتن شهادت مسلمان فاسق و مجهول‌الحال چون خارج از مورد اجماع است، صحیح نیست (قارویی تبریزی، بی‌تا: ۲۵۹ - ۲۶۰؛ کاظمی، ۱۳۸۸: ۳۹). اما تعدادی از فقها مانند شهید ثانی (جبعی عاملی، ۱۳۸۲: ۱۴۴)، شهید اول (مکی عاملی، بی‌تا: ۱۲۴)، امام خمینی (خمینی، بی‌تا: ۱۴۹) و محقق حلی (محقق حلی، ۱۳۶۰: ۱۷۸۶) بیان کرده‌اند که در صورت نبودن دو مسلمان عادل، شهادت دو کافر ذمی پذیرفته می‌شود. همچنین کافران ذمی هم باید در دینشان عادل باشند تا شهادتشان پذیرفته شود (قارویی تبریزی، بی‌تا: ۲۵۹) زیرا حق این است که عدالت در هر دین و مذهبی محقق می‌شود. البته اگر به احکام آن دین بر حسب اعتقاداتشان عمل کنند (جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۶۰).

۲. تعدادی از فقها مانند شهید ثانی قائلند به اینکه شرط پذیرفتن شهادت کافر ذمی، وصیت موصی در سفر نیست (جبعی عاملی، ۱۳۸۲: ۱۴۴) و این قول متأخرین (نجفی، بی‌تا: ۲۰) و اظهر دو قول در میان اکثر قدامت (جبعی عاملی، ۱۳۸۲: ۱۴۴؛ نجفی، بی‌تا: ۲۰؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۶۴). ولی قول دیگر این است که وصیت موصی باید در سفر باشد تا شهادت کافر ذمی پذیرفته شود و این نظر تعدادی از فقها مانند علامه حلی بوده و استناد علامه هم به ظاهر آیه ۱۰۶ سوره مائده است (جبعی عاملی، ۱۳۸۲: ۱۴۴؛ زراعت-مسجد سرایی، ۱۳۸۱: ۴۴).

۳. اگر به شهادت دو کافر ذمی اطمینان حاصل نشود و به قسم دادن آنها احتیاج باشد، قول مشهور این است که قسم دادن آنها به بعد از نماز ظهر و عصر اختصاص ندارد (جبعی عاملی، ۱۳۸۲: ۱۴۴؛ وجدانی فخر، ۱۳۸۳: ۴۰۴). ولی قول دیگر این است که قسم دادن آن دو بعد از وقت نماز عصر واجب است (جبعی عاملی، ۱۳۸۲: ۱۴۴؛ قاروبی تبریزی، بی تا: ۲۶۲). چون مردم حجاز در این وقت اجتماع می کردند و سوگند می خوردند (طبرسی، ۱۳۵۰-۱۳۶۰: ۲۱۰)، و این نظر تعدادی از فقها از جمله علامه حلی بوده و استناد علامه حلی هم به ظاهر آیه ۱۰۶ سوره مائده است. اما شهید ثانی در کتاب شرح لمعه آورده که اگر ما به قول علامه حلی قائل شویم، قسم دادن آن دو باید به همان صورتی باشد که در آیه آمده است، به این صورت که بعد از قسم خوردن به نام خدا بگوید «لا نشتری به ثمنًا ولو كان ذا قری و لا نکتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمین»: ما حاضر نیستیم حق را به منافع مادی بفروشیم و به ناحق گواهی دهیم، هرچند در مورد خویشاوندان ما باشد، ما هیچ گاه شهادت الهی را کتمان نمی کنیم که (اگر چنین کنیم) در این صورت از گناهکاران خواهیم بود (جبعی عاملی، ۱۳۸۲: ۱۴۴؛ قاروبی تبریزی، بی تا: ۲۶۲).

۴.۳. ادله فقهی بر شرطیت ایمان

۱. کتاب

- آیه ۲۸۲ سوره بقره: «من ترضون من الشهداء»: از شاهدانی که مورد رضایت شمایند. کلمه ترضون دلالت می کند بر کسانی که رضا بر دینشان است و واضح است که غیر مؤمن از کسانی است که بر دینش رضایت نیست (نجفی، بی تا: ۱۶).

- آیه ۲ سوره طلاق: «و اشهدوا ذوی عدل منکم»: دو مرد عادل از مسلمانان را شاهد بگیرید. در شاهد عدالت شرط است و تحقق عدالت در غیر مؤمن ممکن نیست (حسینی اشکوری، ۱۳۸۴: ۲۰)، چون غیر مؤمن به ظلم و فسق متصف است (علامه حلی، بی تا: ۷۱۵).

۲. سنت

- قول پیامبر ﷺ که فرمودند: «لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول عليهم و على غيرهم» (محدث نوری، ۱۴۰۸: ۴۳۷؛ احسائی، ۱۴۰۵: ۴۵۴): قبول نمی‌شود شهادت اهل دینی بر غیر اهل دین خود، مگر مسلمان‌ها که ایشان عدولند بر خود و بر غیر خود.

- روایت حسنه ابی عبیده از امام صادق علیه السلام که فرمودند: «تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل و لا تجوز شهادة اهل الذمه على المسلمين» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۳۸۶؛ طوسی، ۱۳۶۵: ۲۵۲): شهادت مسلمانان بر تمام ملت‌ها جایز است و شهادت اهل ذمه بر مسلمانان جایز نیست.

- روایت سماعه که می‌گوید: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة اهل الملّة؟ قال: فقال: لا تجوز إلاّ على اهل ملّتهم لم تجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصيّة لانه لا يصلح ذهاب حقّ احد» (کلینی، ۱۳۶۵: ۳۹۸؛ طوسی، ۱۳۶۵: ۲۵۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۳۸۶): سؤال کردم از امام صادق علیه السلام از شهادت اهل دین فرمودند: شهادت آنان قبول نمی‌شود مگر برای هم‌دین خودشان، پس اگر هم‌دین پیدا نشد، جایز است شهادت فرد غیر هم‌دین آنها بر وصیت، چون صلاح نیست حق کسی از بین برود.

۳. اجماع فقها

اجماع فرقه امامیه بر قبول شهادت شیعه اثنی‌عشری است (طوسی، ۱۳۸۲: ۶۲۵)، بلکه شاید از ضروریات مذهب در این زمان باشد، چون اصل این است که اطلاقات کتاب و سنت (ولو متبادر باشد) اختصاص به مؤمن دارد (نجفی، بی‌تا: ۱۶) و انصراف اطلاق ادله بر مؤمن است (نجفی، بی‌تا: ۱۶؛ حسینی اشکوری، ۱۳۸۴: ۲۰).

۴. شرط ایمان در حقوق موضوعه ایران

۱. ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی: «در شاهد: بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد شرط است» (مدنی، بی تا: ۳۱۶؛ صدرزاده افشار، ۱۳۷۶: ۵۸؛ زراعت-مسجدسرای، ۱۳۸۱: ۴۵؛ کیایی، ۱۳۸۴: ۶۴۴).

۲. ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری: «در مواردی که قاضی به شهادت به‌عنوان دلیل شرعی استناد می‌نماید، لازم است شاهد دارای شرایط زیر باشد: ۱. بلوغ؛ ۲. عقل؛ ۳. ایمان؛ ۴. طهارت مولد؛ ۵. عدالت؛ ۶. عدم وجود انتفاع شخصی برای شاهد یا رفع ضرر از وی؛ ۷. عدم وجود دشمنی دنیوی بین شاهد و طرفین دعوا؛ ۸. عدم اشتغال به تکدی و ولگردی» (زراعت-مهاجر، ۱۳۸۱: ۲۴۴؛ منصور، ۱۳۸۰: ۶۲۶؛ محمدی، ۱۳۷۹: ۱۴۰؛ زراعت-مسجدسرای، ۱۳۸۱: ۴۵؛ روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۸: ۳۶).

شایان ذکر است که تا سال ۱۳۶۱ در هیچ‌یک از مواد قانونی، ایمان شرط پذیرش شهادت نبوده است و برای نخستین بار در ماده ۱۳۱۳ مکرر قانون مدنی الحاقی سال ۱۳۶۱ پیش‌بینی و در ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی اصلاحی سال ۱۳۷۰ مصوب شد (شمس، ۱۳۸۴: ۲۳۶)، اما معنای ایمان بیان نشده است. لذا: ۱. گروهی ایمان را در مقابل کفر دانسته‌اند. بر این اساس، شهادت کافر پذیرفته نیست و این عدم پذیرش، در مورد شهادت کافر علیه مسلمان قطعی و مسلم و در مورد وصیت، به‌صورت استثنایی پذیرفته شده است (زراعت-حاجی‌زاده، ۱۳۸۸: ۳۱۰؛ زراعت-مهاجر، ۱۳۸۱: ۲۴۵) و اما در مورد شهادت کفار علیه یکدیگر اختلاف نظر وجود دارد. اگر چه اطلاق ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی و ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، شامل منع چنین شهادتی نیز می‌شود، مقتضای پیشینه فقهی و عسر و حرجی که بر این ممنوعیت بار می‌شود، نظریه قبول شهادت کفار علیه یکدیگر را تقویت می‌کند.

۲. گروهی ایمان را اعتقاد به مذهب شیعه دوازده امامی می‌دانند، پس شهادت مسلمانان غیر شیعه پذیرفته نیست (زراعت - حاجی‌زاده، ۱۳۸۸: ۳۱۰).
به هر حال درباره لزوم مسلمان بودن شاهد، میان فقیهان کمتر اختلاف وجود دارد، ولی نسبت به لزوم شیعه بودن شهود، خصوصاً در دعاوی بین طرفین با مذاهب مختلف، اختلاف جدی است.
برخی از حقوقدانان معتقدند: واکنش رویه قضایی نسبت به شرط ایمان، رفتن به یکی از دو راه است:

۱. در دادرسی‌ها به مسئله کفر و ایمان توجه می‌کند.
 ۲. در اجرای حکم قانون (ایمان شاهد) مسامحه و تغافل می‌کند.
- به نظر می‌رسد که رویه قضایی راه دوم را برگزیده است و درباره شرط ایمان پا فشاری نمی‌کند. این تمایل، به‌ویژه در مورد مذاهب مختلف اسلامی آشکارا احساس می‌شود، هرچند به قلم نمی‌آید (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۴۳-۴۴). لیکن، با توجه به اینکه تمام تلاش فقها و حقوقدانان محترم در تنظیم مواد قانونی در ایران با توجه به فقه امامیه بوده است و ایشان در تنظیم این مواد پیرو فقه امامیه هستند، باید گفت که منظور از شرط ایمان در شاهد، در مواد ۱۳۱۳ و ۱۵۵ مذکور، شیعه دوازده امامی بودن شاهد است. زیرا همان‌طور که ذکر شد فقهای امامیه قائلند به اینکه تنها شهادت شیعه دوازده امامی پذیرفته می‌شود، پس ایمان در مواد مذکور در شیعه دوازده امامی منحصر است.

نتیجه‌گیری

به اجماع فقهای امامیه و تصریح قانون، شاهد باید دارای صفاتی باشد تا بتوان به شهادت وی در محاکم قضایی تمسک جست و حکم لازم را صادر کرد. از جمله این صفات بلوغ و عقل است.

در مورد بلوغ: در فقه، استثناء در مواردی شهادت غیربالغین پذیرفته می‌شود و آن هم جایی است که پسران ممیز ده‌ساله در مورد قتل و جراحت با شرایط خاصی شهادت دهند.

در مورد دختران، با توجه به اینکه بنا بر نظر مشهور فقها، سن بلوغ آنها نه سال قمری تمام (و در پسران پانزده سال قمری تمام) لحاظ شده است، استثنای فوق کاربرد ندارد، چرا که طبق تعریف شرط بلوغ در ده سالگی آنان حاصل است.

در حقوق موضوعه ایران نیز مواد ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴ قانون مدنی و ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، بر شرطیت بلوغ در شاهد دلالت می‌کنند. با این تفاوت که با وجود تصریح تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ به سن بلوغ (نه سال قمری تمام برای دختران و پانزده سال قمری تمام برای پسران)، ماده ۱۳۱۴ قانون مدنی پانزده سالگی تمام را برای نفوذ شهادت شرط کرده است که این مطلب موجب ابهام در مقبولیت شهادت دختران بالغ بین نه تا پانزده ساله شده است. زیرا اگرچه طبق ادامه ماده ۱۳۱۴ امکان استثنا نیز هست، موارد استثنا (اینکه مربوط به دختران بین نه تا پانزده ساله است یا موارد استثنایی مربوط به شهادت پسران نابالغ، چنانکه در فقه به آن اشاره شده است) معلوم نیست.

در مورد ایمان: طبق تصریح فقها شاهد باید شیعه دوازده امامی باشد و استثنا فقط در صورتی است که دو نفر مسلمان عادل برای شهادت دادن بر وصیت موصی مسلمان پیدا نشود که شهادت دو کافر ذمی بر وصیت به مال قبول می‌شود. در حقوق موضوعه ایران نیز ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی و ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، بر شرطیت ایمان در شاهد دلالت می‌کنند. اما عدم ذکر مفهوم ایمان در مواد فوق سبب به وجود آمدن ابهام در مصادیق ایمان شده و عملکردها در محاکم قضایی نسبت به شرط ایمان متعدد شده که بهتر است با روشن کردن معنای ایمان تحت عنوان تبصره در ذیل این مواد، مشکل مذکور حل شود. در حال حاضر به نظر می‌رسد رویه قضایی درباره شرط ایمان پافشاری نمی‌کند خصوصاً اگر شهود از مذاهب مختلف اسلامی باشند. این امر با توجه به اساس بودن فقه شیعه در تنظیم مواد قانونی در ایران صحیح نیست.

منابع

منابع عربی

قرآن کریم.

۱. ابن اشعث کوفی، محمد (بی‌تا). *الجعفریات*، تهران، مکتبه النینوی الحدیثه.
۲. ابن براج، قاضی عبدالعزیز قاضی (۱۴۰۶هـ ق). *المهذب*، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم.
۳. ابوالصلاح، تقی (۱۴۰۳هـ ق). *الکافی فی الفقه*، اصفهان، کتابخانه عمومی امام‌امیرالمؤمنین علیه السلام.
۴. احسائی، محمد (۱۴۰۵هـ ق). *عوالی الآلی*، ج ۱، قم، دار السیدالشهداء للنشر.
۵. ایروانی، شیخ باقر (۱۳۸۴). *دروس تمهیدیة فی الفقه الاستدلالی*، ج ۴، منشورات المركز العالمی للدراسات الاسلامیه.
۶. جبعی عاملی، زین‌الدین (۱۳۸۷). *فقه (۴) تصحیح و تلخیص الروضه البهیة*، قم، نشر دانش حوزه.
۷. جبعی عاملی، زین‌الدین (۱۴۱۹هـ ق). *مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام*، ج ۱، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۸. حر عاملی، شیخ محمد (۱۴۰۹هـ ق). *وسائل الشیعه*، قم، مؤسسه آل‌البیت.
۹. حسینی اشکوری، علی (۱۳۸۴). *تحریر التحریر*، معهد الامام الخمينی و الثورة الاسلامیه للتحقیق و الدراسات العليا.
۱۰. رضا (امام رضا)، علی‌بن موسی (۱۴۰۶هـ ق). *فقه الرضا*، مشهد، کنگره امام رضا علیه السلام.
۱۱. شریف مرتضی، علی‌بن الحسین (۱۴۱۵)، *الانتصار فی انفرادات الامامیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم.
۱۲. صادقی طهرانی، محمد (۱۴۱۲). *تبصره الفقها علی تبصره المتعلمین*، ج ۱، تهران، فرهنگ اسلامی.

۱۳. صدوق، محمدبن علی (۱۴۱۳ ه ق). *من لا یحضره الفقیه*، ج ۳، قم، انتشارات جامعه مدرّسین.
۱۴. طوسی، محمدبن الحسن (۱۳۶۵). *التهذیب*، ج ۶، قم، دارالکتاب الاسلامیه.
۱۵. طوسی، محمدبن الحسن (۱۳۸۲). *الخلاف فی الفقه*، بی نا.
۱۶. طوسی، محمدبن الحسن (۱۴۰۸ ه ق)، *الوسیلہ الی نیل الفضیلہ*، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۱۷. طوسی، محمدبن الحسن (۱۳۹۰)، *الاستبصار، فیما اختلف من الأخبار*، ج ۱، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۱۸. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰). *ارشاد الاذهان الی احکام الایمان*، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۹. علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا). *تبصره المتعلمین فی احکام الدین*، ج ۱ و ۲، تهران، کتابفروشی اسلامیہ.
۲۰. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۹)، *تلخیص المرام فی معرفه الاحکام*، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۱. عمانی، حسن (بی تا). *مجموعه فتاوی ابن ابی عقیل*، بی نا.
۲۲. کلینی، محمد (۱۳۶۵). *الکافی*، ج ۷، قم، دارالکتاب الاسلامیه.
۲۳. گلپایگانی، محمد رضا (۱۴۰۵). *الشهادت*، تهران، المؤلف.
۲۴. مجلسی، محمد (۱۴۰۴ ه ق). *بحار الانوار*، ج ۱۰۱، بیروت - لبنان، مؤسسه الوفاء.
۲۵. محدث نوری، حسین (۱۴۰۸ ه ق)، *مستدرک الوسائل*، ج ۷، قم، مؤسسه آل البيت.
۲۶. مروارید، علی اصغر (۱۴۲۱ ه ق). *سلسله المصادر الفقہیہ*، قم، دارالتراث.
۲۷. مقدس اردبیلی، احمد (۱۴۱۷ ه ق). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، ج ۱۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۸. مکی عاملی، محمدبن جمال الدین (بی تا)، *الدروس الشرعیہ فی فقه الامامیہ*، ج ۲، قم، مؤسسه نشر الاسلامی.

۲۹. نجفی، محمد حسین (بی‌تا). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، ج ۴۱، بیروت - لبنان، دار الاحیاء التراث العربی.

۳۰. وجدانی فخر، قدرت‌الله (۱۳۸۳). *جواهر الفخريه فی شرح الروضه البهيه*، ج ۵، قم، سماء قلم.

منابع فارسی

۳۱. بلاغی، عبدالحجت (۱۳۴۵). *حجه التفاسیر و بلاغ الاکسیر (تفسیر بلاغی)*، ج ۳، بی‌نا.

۳۲. جمعی عاملی، زین‌الدین (۱۳۸۲). *شرح لمعه*، ج ۳، ترجمه حمید مسجدسرای، تهران، انتشارات حقوق اسلامی.

۳۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸). *ترمینولوژی حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش.

۳۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش.

۳۵. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاه‌رودی (۱۴۲۶ ه. ق)، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*، ج ۲، ترجمه سید محمود هاشمی، قم، مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

۳۶. حسینی تاجانی (۱۳۸۳). *تلخیص شرح لمعه*، ج ۱، قم، عصر جوان.

۳۷. خمینی، روح‌الله (بی‌تا). *ترجمه تحریرالوسیله*، ج ۴، ترجمه علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

۳۸. *روزنامه رسمی کشور* (۱۳۷۸). *قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری*.

۳۹. *زراعت - مسجدسرای، حمید - عباس* (۱۳۸۱). *متون فقه (۴)*، تهران، نشر خط سوم.

۴۰. *زراعت - مهاجری، عباس - علی* (۱۳۸۱). *آیین دادرسی کیفری*، ج ۱، تهران، فکر سازان.

۴۱. *زراعت - حاجی‌زاده، عباس - حمید رضا* (۱۳۸۸). *دله اثبات دعوی*، کاشان، قانونمدار.

۴۲. شمس، عبدالله (۱۳۸۴). *آیین دادرسی مدنی*، ج ۳، تهران، دراک.

۴۳. شوشتری، محمد حسن مرعشی (۱۴۲۷ ه ق). دیدگاه‌های نو در حقوق، ج ۱، تهران، نشر میزان.
۴۴. صدرزاده افشار، محسن (۱۳۷۶). *ادله اثبات دعوی در حقوق ایران*، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.
۴۵. طبرسی، ابوعلی الفضل (۱۳۶۰)، *مجمع‌البیان*، ج ۷، مترجمان، تهران- فراهانی.
۴۶. عاملی، ابراهیم (۱۳۶۳). *تفسیر عاملی*، ج ۵، تهران.
۴۷. عاملی، بهاء‌الدین (۱۴۲۹ ه ق). *جامع عباسی و تکمیل آن*، قم، دفتر نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمی قم.
۴۸. علوی حسینی، محمد کریم (۱۳۹۶ ه ق). *تفسیر کشف الحقایق عن نکت الایات و الدقائق*، بی‌نا.
۴۹. قاروبی تبریزی، حسن (بی‌تا). *النضید فی شرح روضه الشہید*، ج ۹، قم، داوری.
۵۰. قائم مقام فراهانی، عبدالمجید (۱۳۸۴). *شرح حقوق بین‌الملل ادله اثبات دعوی بین‌المللی و داخلی*، تهران، مؤلف.
۵۱. قرشی، علی اکبر (۱۳۶۶). *تفسیر احسن‌الحديث*، ج ۱۰، تهران، واحد تحقیقات اسلامی بنیاد بعثت.
۵۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). *اثبات و دلیل اثبات*، تهران، میزان.
۵۳. کاظمی، رضا (۱۳۸۸). *احکام شهادت در محاکم قضایی*، تهران، راز نهان.
۵۴. کیایی، عبدالله (۱۳۸۴). *قانون مدنی و فتاوی امام خمینی*، ج ۲، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۵۵. محقق حلی، ابوالقاسم (۱۳۶۰). *ترجمه فارسی شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ج ۴، ترجمه ابوالقاسم بن احمد یزدی، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۵۶. محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۸). *بایسته‌های متون فقهی*، ج ۱، تهران، نشر میزان.
۵۷. محمدی، حمید (۱۳۷۹). *شرح قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب*، تهران، خط سوم.

۵۸. محمدی، علی (بی‌تا). شرح تبصره علامه حلی، ج ۲، قم، دارالفکر.
۵۹. مدنی، جمال‌الدین (۱۳۷۹). *ادله اثبات دعوی*، تهران، پایدار.
۶۰. معین، محمد (۱۳۷۹)، *فرهنگ معین*، تهران، امیر کبیر.
۶۱. مکی عاملی، محمدبن جمال‌الدین (۱۳۸۳). *لمعه دمشقیه*، ج ۳، ترجمه حمید مسجدسرای، تهران، حقوق اسلامی.
۶۲. منصور، جهانگیر (۱۳۸۰). *قوانین و مقررات آیین دادرسی کیفری*، تهران، نشر دیار.
۶۳. میرخانی، احمد (۱۳۷۰). *آیات الاحکام*، تهران، مؤسسه خیریه مکتب ولی عصر.
۶۴. هاشمی، محسن - اسماعیلی، مریم (۱۳۸۵). *فقه استدلالی*، تهران، نشر حریر.
۶۵. هاشمی رفسنجانی، اکبر (۱۳۷۳). *تفسیر راهنما*، ج ۲، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۶۶. یلفانی، علی اکبر (۱۳۸۰)، *شرح و تفسیر قوانین دادرسی مدنی*، ج ۱، تهران، مؤسسه انتشارات امیرکبیر.