

محدوده اثباتی بینه در جرائم منجر به قصاص عضو از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی

محمد نوذری فردوسیبه*

سید یوسف علوی وثوقی**

علی خلف خانی***

عبدالحمید اسکندری****

چکیده

بینه یکی از ادله مهم اثبات دعای کیفری و جرائم منجر به قصاص نفس یا عضو است. بینه با تمام شرایط کمی و کیفی آن، باید دارای هشت شرط باشد تا امکان اثبات جرائم منجر به قصاص و بخصوص قصاص عضو توسط آن به وجود آید. این شرایط هشت‌گانه عبارت‌اند از: دو شاهد یا بیشتر، مرد بودن، اسلام، عدالت، عقل و بلوغ، علم به مشهوده، عدم توجه اتهام، اصلی بودن شهادت. هر یک از مذاهب فقه اسلامی در هرکدام از معیارهای ذکرشده دارای اختلافات اساسی بر پایه استدلال‌های حدیثی و روایی هستند که لزوم بررسی تطبیقی این آراء را بخصوص در مباحث کیفری دوچندان می‌کند؛ بنابراین نگارندگان با تکیه بر روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و از طریق مطالعه تطبیقی بین آراء فقهای مذاهب اسلامی به بیان شرایط کمی و کیفی بینه در اثبات جرائم منجر به قصاص دون النفس می‌پردازند.

واژگان کلیدی

قصاص عضو، بینه، جانی، مجنی علیه، جرائم علیه تمامیت جسمانی.

abasaleh.s@gmail.com

syvosoughi@gmail.com

khalafkhani110@gmail.com

Abdolhamid.saleh@gmail.com

* استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم

** استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم

*** دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم (نویسنده مسئول)

**** فارغ التحصیل دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم

طرح مسئله

بینه عنوانی است فقهی که به شاهد، بدان سبب که به وسیله او، حقیقت، آشکار و مبین می‌گردد؛ اطلاق می‌شود (شریبنی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۲۷۴). فقهای شیعه شهادت را به خبر دادن قاطعانه فردی غیر از حاکم، در مورد حقی که به نفع دیگری الزام‌آور باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۱۵۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۷)، فقهای حنبلی، آن را به خبر دادن با لفظ خاص (شهادت می‌دهم)، از آنچه بدان علم دارد (بهوتی، بی‌تا، ص ۴۷۳؛ شیبانی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۳۲۶)، حنفیه نیز به خبر دادن از حق متعلق به غیر بر ضد دیگری (حلبی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۵۷؛ کلیولی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۸۵) و فقهای مذهب شافعی به خبر دادن از چیزی با لفظ خاص (شهادت می‌دهم) (خن، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۱۸۴) و مالکیه هم به قولی که شنیدن آن، حاکم را ملزم می‌سازد تا طبق مقتضای آن، حکم نماید (نفرای، ۱۴۱۵ق، ج ۷، ص ۲۵۲)، تعریف کرده‌اند.

بنابراین نکته مهم در تعریف بینه و ماهیت آن، دلالت آن بر وقوع چیزی و قدرت اثبات‌کنندگی آن نزد حاکم است. در این صورت اگر این اخبار به استعانت دلایل خارجی در هنگام ادای شهادت (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، صص ۲۶۰-۲۵۹؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، صص ۱۳۶-۱۳۷؛ حجاوی، بی‌تا، ص ۲۴۲؛ سیوطی، ۱۴۱۱ق، ص ۴۹۲) جامع شرایطی باشد که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت، در اثبات قصاص عضو مؤثر خواهد افتاد. در ادامه با روش کتابخانه‌ای و مطالعه تحلیلی مستندات فقهی و روایی، به بررسی شرایط کمی و کیفی بینه، در اثبات جنایت مستوجب قصاص عضو از منظر مذاهب مختلف اسلامی می‌پردازیم.

۱. دو نفر یا بیشتر بودن بینه

فقهای مذاهب اسلامی به جز مالکیه، در این امر، متفق‌اند که شهادت یک فرد، برای اثبات حق قصاص عضو، کفایت نمی‌کند (شیخ مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۲۷؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۴۱؛ ابن قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۱۰، ص ۳۱؛ ماوردی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۷۸). برای اثبات حق قصاص عضو، تعداد گواهان، می‌بایست حداقل، دو نفر باشد و مشاهده جنایت بر عضو، توسط یک نفر، برای اثبات چنین حقی کفایت نمی‌کند و به همین

خاطر، شیخ طوسی می‌گوید: اگر کسی ادعا کند که دیگری، جراحت موضعی را از روی عمد، بر عضو او وارد آورده، ادعای او جز با دو شاهد، اثبات نمی‌گردد زیرا این سخن، شهادت بر چیزی است که مستوجب قصاص می‌باشد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷، ص ۲۴۹).

مالکیه به استناد دلیل استحسان، قصاص در جنایات عمدی بر ضد عضو دیگری را با یک شاهد نیز قابل اثبات می‌دانند البته به این شرط که سوگند مدعی نیز بدان ضمیمه گردد (دسوقی، بی تا، ج ۴، ص ۲۹۷). فقهای مالکی، این راهکار را مختص قصاص کمتر از نفس، می‌دانند نه قصاص نفس (رُعینی، ۱۴۲۳ق، ج ۶، ص ۱۸۳).

۲. مرد بودن بینه

فقهای عامه و خاصه بر این امر، اجماع دارند که در جنایات منجر به قصاص، اعم از عضو و نفس، گواهان باید مرد باشند و شهادت افراد خنثی و دوجنسی و زنان، مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد. با همه این‌ها، ظاهر اطلاق کلام علامه در قواعد (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۴۹۹) و ارشاد (علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۵۹) و صریح کلام محقق اول در شرائع (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۲۵)، حاکی از آن است که ایشان شهادت دو زن در کنار یک مرد را برای اثبات حق قصاص حتی در عضو پذیرفته‌اند؛ اما با توجه به اینکه از یک‌سو، این فتوا برخلاف قاعده عمومی جواز پذیرش شهادت زنان به انضمام مردان، فقط در مواردی که متعلق شهادت، مال باشد؛ بوده و از سوی دیگر، این دسته از فقها، در کتب دیگر یا در جای دیگری از همان کتاب، نظر مخالفی از خود ابراز داشته (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۲۰۳)، و گاه به ثبوت دیه در فرض شهادت دو زن به انضمام یک مرد، نه ثبوت خود قصاص، تصریح کرده‌اند. لذا می‌توان نتیجه گرفت که مراد ایشان در ارشاد و شرائع، اثبات خود جنایات مستوجب قصاص و اکتفا به پرداخت دیه در چنین شهاداتی است. ضمن اینکه روایات کثیری در عدم پذیرش گواهی زنان در موضوعات جنایی، وارد شده و هر دیدگاهی که مخالف این دسته از روایات باشد، قابل اعتناء نمی‌باشد. از جمله این روایات می‌توان به صحیح محمد بن مسلم و صحیح غیاث بن ابراهیم اشاره کرد که در یکی از آن‌ها محمد بن

مسلم از امام صادق(ع) نقل می‌کند که فرمودند: هرگاه سه مرد و دو زن شهادت دهند، در مورد رجم، پذیرفته نیست و گواهی زنان در مورد قتل، مشروع نمی‌باشد (شیخ طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۲۴). در حدیث دیگر، غیاث بن ابراهیم از امام صادق(ع) نقل می‌کند که امیرالمؤمنین علی(ع) فرمودند شهادت زنان در حدود و قصاص، جایز نیست (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۲۶۴).

سؤال مهمی این است که اگر شاهدان جنایت بر عضو، یک مرد و دو زن یا چهار زن باشند در این صورت، عدم ثبوت حق قصاص عضو، قطعی است اما آیا در چنین مواردی، دیه هم ثابت نمی‌شود یعنی به جای قصاص، حکم به دیه شود؟ ظاهر کلام فقهای مذاهب آن است که در فرض یادشده، دیه هم ثابت نمی‌شود (سیوطی، ۱۹۶۱م، ج ۶، ص ۶۳۴؛ نووی، بی تا، ج ۱۰، ص ۳۱) چراکه جایگزینی دیه به جای قصاص در جنایات عمدی، در فرض ثبوت اصل حق قصاص و در صورت توافق عضوین می‌باشد حال اینکه در مانحن فیه، قصاص، از اساس ثابت نشده است.

۳. اسلام

همه فقهای اسلام، به اتفاق مسلمان بودن شاهد را شرط پذیرش شهادت او در همه دعوی به ویژه قصاص عضو، دانسته‌اند (شیخ مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۲۷؛ ابن رشد، ۱۳۹۵، ج ۱، ص ۷۱۸؛ غیتابی، ۱۴۲۰ق، ج ۹، ص ۱۵۲؛ ماوردی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۱۵۸) و اگر طرفین دعوا نیز راضی باشند که یک کافر، گواه آن‌ها باشد؛ قاضی نمی‌تواند شهادت او را بپذیرد و مطابق آن حکم کند (قرافی، ۱۹۹۴م، ج ۱۰، ص ۲۲۵). اساساً شرط اسلام بدین جهت در شهود جنایت بر عضو و هر دعوی مطروحه دیگر شرط است که احراز عدالت، منوط به آن است (ابن رشد، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۸۵) همان‌گونه که صفت کفر مصداق بارز فسق است (هیتمی، ۱۳۵۷ق، ج ۱۰، ص ۲۱۲).

بدین ترتیب، کافر نمی‌تواند، در محکمه، علیه یک مسلمان، شهادت دهد چون عدالت شاهد شرط است و حال اینکه کافر، غیر عادل می‌باشد (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۵۵۶). نیز به این دلیل که شهادت نوعی ولایت است و کافر، استحقاق ولایت بر مسلمان را ندارد (سرخسی، ۱۴۲۱ق، ج ۳۰، ص ۱۵۳؛ خن، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۱۸۹). چراکه

او با شهادت خود، قاضی را مجبور به قضاوت علیه یک مسلمان می‌نماید درحالی‌که خداوند، هیچ سبیل و راه سیطره‌ای را که بر ضد مسلمان باشد، برای کافر قرار نداده است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۲۵۲). با این همه، شهادت یک ذمی علیه کافر دیگر، خواه هم‌کیش و آیین باشند یا نه، از جانب فقهای حنفیه (کلیبولی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۸۵) و قلیلی از فقهای امامیه (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق، ج ۲، ص ۶۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۲۷۲)، مورد قبول واقع شده اما مشهور فقهای امامیه (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۴۰؛ ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۵۵۷؛ محقق حلّی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۱۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۲۳) و نیز فقیهان حنبلی، مالکی و شافعی، گواهی ذمی بر ضد کافر دیگر را هم نمی‌پذیرند (امام مالک، بی‌تا، ج ۴، ص ۲۱؛ شربینی، بی‌تا، ج ۴، ص ۴۲۶؛ ابن قدامه، بی‌تا، ج ۴، ص ۲۷۱)؛ زیرا خداوند متعال می‌فرماید: «و أشهدوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ» (طلا: ۲)، درحالی‌که کافر، عادل نبوده (راوندی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۴۲۷؛ ابن قدامه، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۱۹۶) و فاسق است حتی اگر در مقام شهادت بر ضد هم‌کیش خود باشد.

بدین ترتیب، ملاحظه می‌گردد که مخالفان، به شرط عدالت در شاهد و تنافی آن با کفر به عنوان مصداق اتم فسق؛ و نیز به عموم ادله دال بر عدم مقبولیت شهادت کافر و ذمی، استناد جسته و به عدم مشروعیت گواهی یک ذمی حتی علیه ذمی دیگر، رأی داده‌اند که همین نظر هم صحیح به نظر می‌رسد چراکه مطابق این آیات و روایات، اصل بر عدم پذیرش شهادت یک فرد غیرمسلمان است که اطلاق آن، با آیه وصیت - که شهادت ذمی علیه مسلمان را در نبود شاهد مسلمان، آن‌هم در وصیت تملیکی به هنگام سفر، تشریح نموده - تقیید خورده است (ابن فهد حلّی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۵۱۰؛ ابن رشد، ۱۳۹۵ق، ج ۴، ص ۲۴۶؛ بجیرمی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۱۹۱؛ سرخسی، ۱۴۲۱ق، ج ۳۰، ص ۱۵۳) اما در دیگر موضوعات و مسائل مورد تردید، حتی در مسئله مورد بحث یعنی شهادت یک غیرمسلمان بر ضد غیرمسلمان دیگر، به اطلاق آن عمل می‌شود.

ابن ادریس ولد الزنا را کافر به حساب آورده و شهادت او را به استناد کفرش، حتی در موضوعات مربوط به جنایات عضو، نمی‌پذیرد (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۲۲)

و سید مرتضی هم در بحث دیات، ولد الزنا را ملحق به کافر دانسته (سید مرتضی، ۱۴۱۵ق، ص ۵۴۴) و بحرانی نیز فرزند زنا را قبل از بلوغش، کافر می‌داند (بحرانی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۲۱۶). ابن ادریس مدعی است که فقهای امامیه بر کافر بودن فرزند متولد از زنا، اجماع دارند (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۲۲) درحالی‌که حقیقت برخلاف آن است و فقها (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۸، ص ۳۴۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۴، ص ۱۱۲)، وجود چنین اجماعی را انکار نموده‌اند و تحقیق در کلام فقها نیز مؤید قول به عدم اجماع می‌باشد و به اذعان برخی از ایشان (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۰، ص ۲۸۹)، اساساً، کفر ولد الزنا ثابت نیست. آری، بدون تردید، فقیهان امامیه بر عدم قبول شهادت ولد الزنا، اجماع دارند (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۴۴۰؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۳۰۹) اما این حکم نه از باب کفر وی بلکه به استناد روایات (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۲، ص ۳۲۹، ح ۵/۱۰۵۱) معتبر و صحیح‌السندی (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱، ص ۱۳۴) است که در جوامع روایی شیعه و در این خصوص، وارد شده است و وجود این دسته از احادیث، مدرکی بودن این اجماع را نیز اثبات می‌نماید. گفتنی است که فقهای عامه، اعم از شافعیه (ماوردی، ۱۴۱۴: ۲۱۱/۱۷)، حنبلیه (ابن قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۱۲، ص ۷۴)، حنفیه (کاسانی، ۱۹۸۲م، ج ۶، ص ۲۶۹) و مالکیه (قیروانی، بی‌تا، ج ۸، ص ۱۴۹)، شهادت ولد الزنا را در همه دعاوی حتی در صدمات و آسیب‌های وارد بر عضو دیگری، پذیرفته‌اند. فقهای امامیه افزون بر دیگر مذاهب اسلامی اجماع دارند بر اینکه، شاهد، علاوه بر مسلمان بودن می‌بایست شیعه‌ی دوازده امامی هم باشد (ابن فهد حلّی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۵۱۱). این اجماع، تا حدی است که صاحب جواهر، از آن به ضروری مذهب یاد می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۱۶). به همین خاطر، برخی از ایشان، از همان ابتدا، به‌جای شرط اسلام از عنوان ایمان استفاده کرده و در کنار عقل و بلوغ و عدالت و سایر شروط، ایمان را برای شاهد، شرط دانسته‌اند (محقق حلّی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۱۵؛ سیوری، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۵۳). آن‌چنان‌که برخی از فقها، اشاره کرده‌اند؛ راه اثبات ایمان شاهد، شناخت خود حاکم، شهادت بینه و اقرار است (محقق حلّی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۱۵).

برخی (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۲۷۲) به فاسق بودن افراد غیر امامیه هم استدلال نموده و معتقدند غیر امامیه، به دلیل عقاید ناصواب مرتکب بزرگ‌ترین گناه از بین گناهان کبیره شده و به همین خاطر، فاقد عدالت بوده و فاسق هستند؛ لذا شهادت آنان صحیح و مشروع نمی‌باشد (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲، ص ۲۹۹)؛ اما از نظر شهید ثانی و نراقی عدم قبول شهادت آن‌ها تنها به دلیل اجماع است نه فسق آنان (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، صص ۱۶۰-۱۵۹).

اگر ادعا شود که اطلاق و عموم آیات و روایات همچون ضمیر «کُم» و تعبیر «یا ایها الذین آمنوا» در آیات «و أشهدوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ» (طلاق: ۲) و «یا ایها الذین آمنوا شهادةُ بینکم إذا حضر أحدکم الموتُ حین الوصیة اثنان ذوا عدلٍ منکم» (مائده: ۱۰۶) و دیگر ادله لفظی، شامل مخالفین امامیه هم می‌گردد و اثبات‌گر مشروعیت شهادت آنان نسبت به شیعیان دوازده امامی و سایر مسلمانان می‌باشد؛ در پاسخ گفته می‌شود: با توجه به اینکه از یک سو، خطابات، مختص مشافهین بوده و از سوی دیگر، در زمان خطابات آیه‌های فوق‌الذکر و سایر آیات، مذاهب مخالف، قطعاً موجود نبوده بلکه در مهروموم‌های بعد از آن، تأسیس گردیده‌اند؛ می‌توان نتیجه گرفت که عموم و اطلاق این آیات به مسلمانان امامیه، تخصیص و تقیید خورده و متبادر از این خطابات، مؤمنان حقیقی یعنی شیعیان اثنی‌عشری می‌باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۱۶). لازم به یادآوری است که علمای اصول در اینکه آیات خطابات قرآنی و روایی، به عنوان دو مصداق از مصدایق خطابات شفاهی، خواه در قالب کاف خطابی یا حرف ندا و همانند آن، مختص افراد موجود در زمان خطاب -اعم از حاضر در خود جلسه مخاطبه یا غائب از آن- است یا شامل افراد معدومی هم که بعد از زمان خطاب، به دنیا خواهند آمد می‌شود؛ اختلاف نظر دارند که مشهور امامیه (قمی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۲۲۹)، به عدم شمول این خطابات نسبت به معدومین در لحظه‌ی خطاب، قائل هستند. علاوه بر دلیل شهرت قریب به اجماع، می‌توان چنین استدلال نمود که قدر متیقن در این خطابات، موجودین در زمان خطاب است و شمول آن نسبت به سایر افراد، مورد تردید که در موارد شک، باید به قدر متیقن عمل نمود.

به هر حال، اصل عدم، اجماع و ادله روایی در کنار یکدیگر، دلیل قاطعی بر عدم صحت شهادت یک غیر امامی بر ضد امامی، در باب جنایت بر عضو و اثبات حق قصاص عضو و سایر دعاوی، می‌باشد. در مقابل، فقهای حنفی (کلیبولی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۸۸) و شافعی (ماوردی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۱۶۸)، برخلاف مالکیه (قیروانی، بی‌تا، ج ۸، ص ۲۹۲) و حنبلیه (ابن قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۱۰، ص ۱۶۵؛ همو، بی‌تا، ج ۱۲، ص ۴۰)، گواهی اشخاص غیر اهل تسنن را هم می‌پذیرند.

۴. عدالت

به اتفاق همه فقهای اسلام، اعم از شیعه و سنی، عادل بودن شاهد، لازم و ضروری است (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۲۱؛ خن، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۱۸۹). ظواهر آیات نیز دال بر آن است (طلاق: ۲؛ مائده: ۱۰۶؛ حجرات: ۶). فقهای امامیه (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۱۷؛ شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۱۲۵)، مالکیه (جندی، ۱۴۲۶ق، ص ۲۲۲؛ رعینی، ۱۴۲۳ق، ج ۳، ص ۴۳۰) و حنبلیه (حجاوی، بی‌تا، ص ۲۴۲)، عدالت در شاهد و گواه را اجتناب از کبائر و عدم اصرار بر صغائر و رعایت مروت کرده و داشتن مروت را نیز جزو ارکان تعریف عدالت شاهد، دانسته‌اند.

شافعیه، عدالت در شهادت را به اجتناب از کبائر و عدم اصرار بر صغائر یا غلبه‌ی طاعات نسبت به ارتکاب کبائر یا اصرار بر صغائر (شروانی، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۲۱۴) تعریف کرده و معتقدند که اگر فردی مرتکب کبائر شده یا در عمل، بر ارتکاب گناهان صغیر، اصرار بورزد اما از حیث آماری، مجموع کارهای نیک و طاعات او بیشتر از آن دو باشد، حائز شرط عدالت است. حنفیه نیز عدالت را به بیشتر بودن حسنات یک فرد نسبت به سیئاتش تعریف کرده و آن را عبارت از اجتناب از کبائر و عدم اصرار بر صغائر، می‌دانند (کلیبولی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۸۸). البته فقهای حنفیه و شافعیه، گرچه داشتن مروت را به عنوان یک جزء، در تعریف عدالت نگنجانده‌اند ولی نداشتن آن را مانع پذیرش شهادت می‌دانند. گفتنی است که فقها، قتل و جنایت، رشوه‌خواری، رباخواری، قماربازی، شرب مسکرات، آواز به غنا و گوش دادن به آن و قذف را به عنوان مصادیق فسق و نبود ویژگی عدالت در مرتکب آن‌ها، نام برده‌اند.

سؤالی که باید در این بخش، بدان پاسخ داده شود این است که اگر به‌رغم تحقیقات دقیق قاضی، پس از صدور حکم قطعی و استیفای حق قصاص عضو، فسق و عدم عدالت (نه کذب) شاهدان، آشکار (نه حادث) گردد؛ تکلیف چیست؟ آیا گذشته از نقض گردیدن حکم صادره؛ از دو شاهد فاسق یا اشخاصی که آن‌ها را تزکیه و تعدیل کرده و عدالتشان را برای قاضی، اثبات کرده‌اند، قصاص گرفته می‌شود یا چنین واقعه‌ای از باب خطای حاکم محسوب گردیده و می‌بایست دیه آن از بیت‌المال جبران گردد. اهمیت این پرسش زمانی روشن می‌گردد که توجه شود به اینکه بحث از اموال و دارایی نیست که در صورت بروز خطا، بتوان به‌راحتی آن را جبران نمود بلکه سخن از اعضای بدن افراد و آسیب و صدمات وارد بر آن‌هاست؛ اما در جواب باید گفت که اگر در فرض یادشده، فسق فقط یکی از شاهدان، ظاهر گردد؛ در این صورت، شاهد فاسق قصاص عضو نمی‌شود و حتی اگر شاهد دیگر، به فسق آن شاهد آگاه بوده اما آن را مخفی کرده باشد، به‌هیچ‌وجه از او هم اخذ قصاص نمی‌شود بلکه در همه‌ی این حالات، مسئله از باب لوث بوده و راهکار آن قسامه است؛ اما اگر فسق هر دو شاهد، آشکار شود در این صورت، هیچ کس قصاص نشده بلکه دیه و خسارت حاصل از این قضاوت اشتباه، از بیت‌المال پرداخته می‌گردد آن‌چنان‌که در سایر موارد خطا و اشتباه حاکم، چنین عمل می‌شود (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۱۳۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۵۱۴؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، ص ۳۶۶؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۳۹۱) و مطابق مذهب شافعیه و مالکیه، عاقله‌ی امام و حاکم، متقبل دیه می‌شود (جندی، ۱۴۲۶ق، ص ۲۲۰) همچنان‌که ضمان جنایت خطائی هر کس، بر عهده عاقله اوست.

در مقابل، ابو حنیفه و اتباع او بر این اعتقادند که گرچه حاکم و قاضی نمی‌تواند باوجود فاسق بودن شاهد، مطابق شهادت آنان حکم کند اما اگر به‌رغم فسق او، طبق گواهی وی حکم داد؛ نمی‌تواند آن را نقض نماید (کلیبولی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۸۸) و افرادی که این شهود را تعدیل نموده‌اند؛ ضامن دیه هستند (نظام، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۱۵۴) زیرا آن‌ها بودند که سبب قضاوت اشتباه حاکم شده‌اند و خود قصاص، به دلیل وجود شبهه در فرض مذکور، درء گردیده است. نادرستی این حکم، بر کسی پوشیده نیست چراکه از یک سو، قاضی طبق آیات قرآن و تأکیدات روایات، می‌بایست

مطابق شهادت افراد عادل و غیر فاسق قضاوت نماید و در غیر این صورت، با حکم الهی مخالفت ورزیده و می‌باید حکم صادره را نقض نماید و از سوی دیگر، مزگیان و تعدیل‌کنندگان شهود جنایت، بر عدالت آن‌ها شهادت داده‌اند نه بر ارتکاب جنایت توسط مشهودعلیه (ماوردی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۲۷۴) و نقش مستقیمی در آسیب نابحق وارد بر مشهودعلیه ندارند.

۵. عقل و بلوغ

سیره عقلای عالم بر عدم پذیرش شهادت مجنون بنا نهاده شده (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱، ص ۹۷) و همه مسلمانان نیز بر این امر اتفاق نظر دارند (خن، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۱۸۹). در مورد شهادت غیربالغ نیز همین مبنا وجود دارد زیرا همه ملت‌ها در هر دین و آیینی، گواهی کودکی را که خوب و بد امور را از همدیگر تشخیص نداده و قادر به حفظ وقایع و رخدادها در ذهن خود و انتقال آن به دیگران نمی‌باشد؛ نمی‌پذیرند (سبحانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۰۷). علاوه بر این، بین فقهای اسلام، بر این امر، اجماع وجود داشته و روایات زیادی وجود دارد که به‌صراحت، گواهی شخص غیربالغ یا دیگر اعمال حقوقی او را مشروع نمی‌داند (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲، ص ۷۹). ادله‌ای هم که در عدم پذیرش اقرار افراد نابالغ وارد شده، به نحوی، بر عدم مشروعیت گواهی آنان هم دلالت دارد زیرا بدیهی است وقتی شهادت کودک بر ضد خودش، یعنی اقرار او علیه خود، پذیرفته نشود؛ چگونه می‌توان گواهی او به ضرر دیگران را قبول کرد. ضمن اینکه، عدالت، از شروط لاینفک شاهد است که با توجه به تعریف اصطلاحی آن که قبل از این آورده شد، اساساً در مورد افراد غیربالغ قابل تحقق نمی‌باشد پس اشتراط عدالت در شاهد، با عدم پذیرش شهادت غیربالغ، ملازمه دارد. از سوی دیگر، بدلیل رفع قلم از کودک و مکلف نبودن او به احکام، به صدق گواهی وی اطمینانی نیست چون به دلیل عدم تکلیف، باکی از دروغ گفتن ندارد و احتمال کذب شهادت او وجود دارد.

اما نکته‌ی مهمی که در این بخش باید مورد طرح و بررسی قرار گیرد آن است که از نظر فقهای مالکی (نمری، ۲۰۰۰م، ج ۲، ص ۹۰۸) و نیز اکثر قریب به اتفاق فقهای

امامیه (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۲۷۰)، برخلاف دیگر فقهای عامه، شهادت کودکان، در جنایات کمتر از قتل، پذیرفته می‌شود. فقهای امامیه به این شرط، گواهی کودکان را می‌پذیرند که اولاً: حداقل، به سن ده سالگی رسیده باشند؛ ثانیاً: پیش از ادای شهادت، از همدیگر جدا نشده باشند و ثالثاً: اجتماع آنها بر یک امر مباح و غیر حرام مثل تمرین تیراندازی، بوده باشد. امامیه و مالکیه، اتفاق نظر دارند که در گواهی آنان، به اولین سخنی که بر زبان می‌آورند، اعتنا می‌شود نه به ادعای جدیدی که پس از نقض سخن اولیه‌شان ابراز می‌دارند (شیخ مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۲۷). باید گفت که در قبول شهادت کودکان ده‌ساله در باب جنایات، بین فقهای امامیه، فی‌الجمله، اجماع وجود دارد اما بعضی از ایشان شهادت آنان را فقط در قتل و قصاص نفس (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۸، ص ۲۱) و برخی دیگر، همانند فقهای مالکیه، گواهی آنان را هم در قصاص عضو و هم در قصاص نفس، پذیرفته‌اند (شیخ مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۲۷؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق، صص ۳۳۱-۳۳۲؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۵۵۹؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، صص ۱۳۷-۱۳۶) و عده‌ای نیز شهادت آنها را فقط در قصاص عضو، مشروع می‌دانند (سید مرتضی، ۱۴۱۵ق، ص ۵۰۶؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۲۷۰).

برای رسیدن به نظریه صحیح در این خصوص، مطالعه ادله مسئله ضروری و اجتناب‌ناپذیر است. جمیل بن دراج نقل می‌کند که: به امام صادق(ع) عرض کردم که آیا شهادت دادن کودکان، جایز است؟ فرمودند: بله، در قتل که به اولین حرفشان أخذ می‌شود نه دومین کلامشان (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱۴، ص ۵۸۸). در روایت دیگری، محمد بن عمران بن أعین می‌گوید که: از امام صادق(ع) در مورد گواهی دادن صبی سؤال کردم و آن حضرت فرمودند: پذیرفته نیست مگر در مورد قتل و به اولین کلام او اعتنا می‌شود نه به دومی (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱۴، ص ۵۸۹، ح ۳/۱۴۵۱۸). از حیث دلالتی چنان که مشاهده می‌گردد این روایات، در قتل و قصاص نفس، صراحت داشته و بیانگر آن است که گواهی کودکانی که به سن ده‌سالگی رسیده باشند، فقط در خصوص قصاص نفس، پذیرفته است. چراکه این استثناء، خلاف اصل بوده و برگرفته از روایات چندی است که همگی در قتل، صراحت دارند و در موارد خلاف اصل، باید بر قدر متیقن، اکتفا نمود. از روایات فوق و توضیحات آن، این نکته نیز آشکار می‌گردد که شهادت

کودکان مؤنث، حتی در خصوص قتل و قصاص نفس نیز مورد قبول نبوده و در مورد گواهی آن‌ها، مطابق اصل عدم و نیز عمومات دال بر عدم قبول شهادت کودک، عمل می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۱۵؛ امام خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۴۴۱).

۶. علم به مشهودبه

از شرایط مهم شهادت، آن است که مشهودبه برای شاهد، به هنگام تحمّل شهادت، کاملاً معلوم باشد؛ زیرا شهادت، نوعی إخبار است و حجیت خبررسانی مخبر، جز با دلیل، ثابت نمی‌شود و چیزی هم که إخبار از آن، از طریق حس و مشاهده نباشد، حجت نیست چون دلیل ندارد (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۱۳۸)؛ بنابراین یک فرد، مجاز نیست بدون اینکه چیزی را دیده یا شنیده و بدان علم قطعی و یقینی داشته باشد، نسبت به آن گواهی دهد چراکه شهادت، إخبار توأم با قطع و جزم است (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۶، ص ۹۶) و اصل در شهادت، پایه‌ریزی آن بر مبنای علم و یقین است (فخر المحققین حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۴۳۷). علاوه بر این در حدیث نبوی (ص) مورد اتفاق فریقین از ابن عباس روایت شده است که پیامبر (ص) فرمودند: ای ابن عباس، جز بر چیزی که همچون نور این آفتاب، بر تو واضح و روشن نباشد، شهادت نده (نیشابوری، ۱۴۱۱ق، ج ۴، ص ۱۱۰، ح ۷۰۴۵). باید توجه داشت که به‌طور کلی، مستند علم یا مشاهده است و یا شنیدن و یا ترکیبی از این دو (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۱۸۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۲۱)؛ زیرا حواس انسان‌ها، مبدأ اکتساب علم می‌باشد و موضوع، جنایت بر اعضا، جز مواردی است که علم به آن، جز از طریق مشاهده، حاصل نمی‌گردد. بر این اساس، در هر امری که مثل جنایت بر عضو، از مقوله افعال باشد، در صورتی می‌توان به آن شهادت داد که شاهد، آن را به چشم خود دیده و حس کرده باشد. حال با مدنظر قرار دادن این نکته، اگر یک فرد کور، در حال تحمّل شهادت نسبت به یک موضوع جنایی یا غیر آن، از دو چشم، نابینا بوده باشد، به اتفاق آراء همه‌ی فقهای عامه و خاصه، گواهی او مورد پذیرش واقع نمی‌شود اما در صورتی که به هنگام تحمّل متعلق شهادت، بینا بوده لیکن در لحظه ادای گواهی، نابینا شده باشد؛ فقها در قبول شهادت چنین فردی اختلاف نظر دارند.

امامیه (شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق، ص ۵۰۴؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۱۸۳)، مالکیه (رعینی، ۱۴۲۳ق، ج ۸، ص ۱۶۶)، حنبلیه (ابن قدامه، بی تا، ج ۱۲، ص ۶۸) و غالب شافعیه (ضبی، ۱۴۱۶ق، ص ۴۱۳)، معتقدند که در فرض مسئله، اگر موضوع شهادت، همانند جنایت بر عضو، یک عمل بوده و فرد اعمی، آن را در حالت بینائی، مشاهده کرده و به دقت، ثبت نموده باشد و همچنین فاعل را با اسم و نسبش بشناسد و در صورتی هم که او را نه با نام، بلکه با دیدن چهره‌اش می‌شناسد، حاکم، او را برای اعمی توصیف نماید و وی نیز مشخصات داده شده را تأیید کند؛ در این صورت، شهادتش پذیرفته می‌شود. اکثر شافعیه چنین باور دارند که اصل در شهادت فرد کور، عدم جواز است زیرا او نمی‌تواند بین عضوین دعوا، تمیز دهد اما علمای ایشان، گواهی وی را استثنائاً در شش مورد پذیرفته‌اند: موت، نسب، ملک مطلق و بدون منازع، ترجمه و توضیح کلام عضوین دعوا و شاهدان، چیزی را که در بینایی، دیده باشد، نقل کلام یک فرد دیگر همچون نقل اعتراف او به یک امر.

در مقابل، حنفیه بر این اعتقادند که گواهی فردی که از دو چشم، کور باشد، قبول نمی‌شود حتی در فرضی که به هنگام تحمّل واقعه، بینا بوده و سپس، قبل از ادای شهادت، کور گردیده باشد (امام شافعی، ۱۴۱۰ق، ج ۷، ص ۹۱) و اطلاق ادله شهادت، شامل هر دو فرد کور و بینا، می‌شود و آنچه مهم است، علم به مشهودّه و متعلق شهادت می‌باشد.

۷. عدم توجه اتهام

از دیگر ویژگی‌های لازم برای شاهد در اثبات حق قصاص عضو، متهم نبودن و قرار نگرفتن در معرض اتهام جانب‌داری و دروغ‌گویی است که از آن به ارتفاع تهمت یاد می‌شود و شرط مستقلی از عدالت است. این شرط، اجمالاً مورد اتفاق همه فقهای امامیه و اهل تسنن بوده اما موارد استثنای متعددی مثل گواهی مهمان یا برادر و عمو (محقق حلّی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۸۷) دارد که نشان می‌دهد هر تهمتی، نافی شاهد بودن نیست و لذا طرح آن را در قالب یک ضابطه‌ی کلی، با مشکل مواجه کرده است؛ اما در یک جمع‌بندی می‌توان گفت که قرارگرفتن شاهد در معرض اتهام، مانع پذیرفته‌شدن

گواهی اوست مگر در مواردی که مطابق روایات یا اجماع، از شمول این قاعده، خارج شده باشد. به هر حال، بر اساس این شرط، شهادت کسی که در گواهی خود، به نحوی در صدد جلب منفعت برای خود یا دفع ضرر از خویش باشد؛ یا عداوت دنیوی (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۱۹) با مشهود علیه دارد یا اصرار بر گدائی نماید یا به کرات، دچار فراموشی شود (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۳۱۰) یا بر ادای شهادت، در موارد حقوق الناس، حریص بوده و قبل از درخواست قاضی، گواهی دهد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۲۱۴)؛ در خصوص قصاص عضو به عنوان یکی از مصادیق حقوق الناس، مسموع نمی باشد.

در روایت نبوی مورد اتفاق فریقین، پیامبر(ص) فرموده اند که: شهادت خصم و ظنین، قبول نمی شود (بیهقی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۲۹۳). مراد از ظنین کسی است که در معرض اتهام بوده و گمان دروغ گویی او می رود. گفتنی است که مضمون این حدیث، به طرق مختلف، از ائمه ی معصومین(ع) نیز وارد شده است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۲۴۲). باید توجه داشت که مشهور در میان فقهای امامیه (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۱۹۹) بلکه اجماع (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۸۱) این است که سائل به کف نمی تواند شاهد باشد. سائل به دست، کنایه از کسی است که خودش اقدام به درخواست و گرفتن مال می کند و علناً گدایی می نماید.

در فقه حنفیه نیز از شهادت چنین فردی، تحت عنوان گواهی فرد غیر قانع بحث می شود (ابن عابدین، ۱۴۲۱ق، ج ۷، ص ۱۳۸). حنبلیه، در این حکم، با امامیه، هم عقیده هستند (بیهقی، بی تا، ج ۶، ص ۴۰۷) و حنفیه نیز پا را فراتر نهاده و شهادت هر کسی را به نفع دیگری که به نحوی جیره خوار اوست، همچون شهادت خادم و اجیر نسبت به کارفرما، عائله نسبت به مرد خانه و گواهی گدایی که معاش خود را از دیگران می گیرد؛ نمی پذیرند (ابن عابدین، ۱۴۲۱ق، ج ۷، ص ۱۳۸)؛ اما مالکیه، شهادت سائل را فقط در دعاوی مالی، آن هم در صورت زیاد بودن مال مورد دعوا، نمی پذیرند ولی در اثبات حق قصاص عضو یا نفس، مانعی از قبول شهادت او وجود ندارد (دسوقی، بی تا، ج ۴، ص ۱۷۵).

۸. اصلی بودن شهادت

فقه‌های امامیه (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۳۱۳؛ شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۱۴۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۲۷)، مالکیه (ابن رشد، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۹۰۱)، شافعیه (نووی، بی تا، ج ۱۱، ص ۲۸۹؛ شربینی، بی تا، ج ۴، ص ۴۵۳) و گروهی از حنبلیه (حجاوی، بی تا، ج ۴، ص ۴۰۶)، شهادت فرع را در جنایات وارد بر عضو هم پذیرفته‌اند. دلیل ایشان عموم و اطلاق آیات دال بر مشروعیت شهادت؛ همچون آیه «و أشهدوا ذَوٰی عدل منکم» (طلاق: ۲) و «وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِدَیْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» (بقره: ۲۸۲) و نیز روایاتی که بر قبول شهادت یک فرد بر «مشهودّیه» به صورت مطلق دلالت دارند. از طرف دیگر همه فقه‌های حنفی و گروهی از حنبلیان، شهادت فرع بر شهادت اصل را اثبات‌گر حق قصاص عضو، نمی‌دانند (کلیبولی، بی تا، ج ۳، ص ۲۹۳؛ ابن عابدین، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۴۹۹؛ ابن قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۱۲، ص ۹۴). آن‌ها معتقدند، بینه‌ای می‌تواند حق قصاص را اثبات کند که متعلق شهادت آن‌ها، اصل جنایت باشد نه گواهی یک فرد بر اصل جنایت.

فقه‌های حنفیه بر این اعتقادند که شهادت بر شهادت، جز در حدود و قصاص، به دلیل استحسان و نه به دلیل قیاس، پذیرفته می‌شود؛ یعنی چون شهادت جزو عبادات بدنی است و عبادات بدنی، نیابت بردار نمی‌باشد پس در قیاس با سایر عبادات بدنی، به این نتیجه می‌رسیم که شهادت بر شهادت، اساساً مشروعیت ندارد اما از باب استحسان و با توجه به اینکه تشریح شهادت بر شهادت، منجر به عمل نیکوی احیای حق دیگری و جلوگیری از کنار رفتن و کهنه شدن گواهی اصل، می‌شود لذا مورد قبول می‌باشد اما چون به هر حال، به دلیل جایگزین شدن آن با شهادت اصلی، شبهه‌ی بدلیت را با خود به همراه دارد و احتمال کذب در آن نسبت به خود شهادت اصلی، بیشتر است پس در مواردی همچون حدود و قصاص که با وجود شبهه، درء می‌شوند، پذیرفته نمی‌شوند (کلیبولی، بی تا، ج ۳، ص ۲۹۳). ابن قدامه حنبلی نیز در این رابطه می‌نویسد: نظر موافق مذهب، آن است که شهادت بر شهادت، در قصاص، پذیرفته نمی‌شود زیرا قصاص، جزو مجازات‌های بدنی است که با وجود شبهه، درء گردیده و مبتنی بر اسقاط است و لذا از این لحاظ، شبهه حدود می‌باشد (ابن قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۱۲، ص ۹۴).

مشاهده می‌گردد که مطابق تحلیل فوق به دلیل بالا بودن احتمال فراموشی و خطا در بازگویی مطلب توسط شاهد فرع، شهادت بر شهادت، برای قاضی ایجاد شبهه کرده و در صورت قول به درء مجازات در جنایات منجر به قصاص، نمی‌تواند در آن مشروعیت یابد.

از مجموع استدلالات ایشان این نکته، روشن می‌گردد که حکم این مسئله، دایره مدار گستره‌ی قاعده درء است به نحوی که فقهای حنفیه و گروهی از حنابله، آن را شامل قصاص هم نموده و به استناد وجود شبهه بدلیت در شهادت فرع، شهادت بر شهادت را در قصاص عضو، نفی نمودند اما دیگر فقهای مخالف، علی‌رغم پذیرش وجود شبهه بدلیت در کلیه‌ی موارد شهادت بر شهادت، قاعده‌ی درء را شامل قصاص عضو ندانسته و در نتیجه، به مشروعیت شهادت فرع در قصاص، حکم دادند. پس حکم مذکور، نشانگر اعتقاد فقها به دامنه‌ی شمولی قاعده‌ی درء نسبت به قصاص می‌باشد.

نتیجه‌گیری

با بررسی و تحلیل روایات در مورد شرایط بینه از دیدگاه مذاهب اسلامی، نتایج ذیل حاصل شد؛

۱. فقهای مذاهب اسلامی به‌جز مالکیه، متفق‌اند که شهادت دو نفر برای اثبات حق قصاص عضو لازم است. مالکیه به استناد دلیل استحسان، قصاص در جنایات عمدی بر عضو را با یک شاهد نیز قابل اثبات می‌دانند البته به این شرط که سوگند مدعی نیز بدان ضمیمه گردد.

۲. اجماع فقهای عامه و خاصه بر لزوم شهادت گواهان مرد در جرائم قصاص عضو دلالت دارد. صحیحه محمد بن مسلم و صحیحه غیاث بن ابراهیم صریح در این معنا هستند. علاوه بر اصل قصاص، حتی دیه نیز با شهادت زنان اثبات نمی‌شود چراکه جایگزینی دیه به‌جای قصاص در جنایات عمدی، در فرض ثبوت اصل حق قصاص و در صورت توافق عضوین می‌باشد حال اینکه در مانحن‌فیه، قصاص، از اساس ثابت نشده است.

۳. اسلام شرط دیگر اعتبار بینه است بدین ترتیب کافر نمی‌تواند، علیه یک مسلمان، شهادت دهد چون عدالت شاهد شرط است. شهادت ذمی علیه کافر دیگر از جانب فقهای حنفیه و قلیلی از فقهای امامیه مورد قبول واقع شده اما مشهور فقهای امامیه و نیز فقهای حنبلی، مالکی و شافعی به دلیل تنافی آن با عدالت و عموم ادله دال بر عدم مقبولیت شهادت کافر آن را نمی‌پذیرند. علاوه بر اسلام، فقهای امامیه شهادت غیر امامی علیه امامی را به دلیل اجماع نپذیرفته‌اند اما در مقابل فقهای مذاهب دیگر شهادت غیر سنی بر سنی را قبول کرده‌اند.

۴. فقهای امامیه، مالکیه و حنبلیه عدالت را به اجتناب از کبائر و عدم اصرار بر صغائر و رعایت مروت تعریف کرده‌اند. شافعیه و حنفیه، عدالت در شهادت را غلبه طاعات وی بر کبائر و صغائر وی می‌دانند. ایشان گرچه داشتن مروت را به عنوان یک جزء، در تعریف عدالت نگنجانده‌اند ولی نداشتن آن را مانع پذیرش شهادت می‌دانند.

۵. برخلاف مذاهب شافعی، حنفی و مالکی، فقهای امامیه و مالکیه بر قبول شهادت غیربالغ تحت شرایطی در اثبات جنایات ناظر بر تمامیت جسمانی ادعای اجماع کرده‌اند. البته مشهور امامیه برخلاف مالکیه گواهی غیربالغ را تنها مثبت قصاص نفس می‌دانند.

۶. همچنین امامیه، مالکیه، حنبلیه و غالب شافعیه، معتقدند که اگر موضوع شهادت، رؤیت شده باشد قابل قبول است و الا گواهی شخص کور تنها در صورتی قابل پذیرش است که در زمان بینایی دیده باشد و ثبت کرده باشد و حاکم، او را برای اعمی توصیف نماید و وی نیز مشخصات داده شده را تأیید کند.

۷. به اتفاق همه مذاهب اسلامی قرار گرفتن شاهد در معرض اتهام، مانع پذیرفته شدن گواهی است مگر در مواردی که مطابق روایات یا اجماع، از شمول این قاعده، خارج شده باشد.

۸. امامیه، مالکیه، شافعیه و گروهی از حنبلیه، شهادت فرع را در جنایات وارد بر عضو هم پذیرفته‌اند. دلیل ایشان عموم و اطلاق آیات و عدم شمول قاعده درء نسبت به آن است. در مقابل حنفیه و برخی حنابله به شبهه استناد وجود شبهه بدلیت در شهادت فرع، شهادت بر شهادت را در قصاص عضو، نفی نمی‌پذیرند.

کتابنامه

قرآن کریم

ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ابن براج، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، *المهذب*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
ابن رشد القرطبی، محمد بن احمد (۱۳۹۵)، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

ابن رشد القرطبی (۱۴۰۸ق)، *المقدمات الممهدات*، بی جا: دار الغرب الإسلامی.
ابن زهره، حمزه بن علی (۱۴۱۷ق)، *غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*، قم: مؤسسه امام صادق ع.

ابن عابدین، محمد امین (۱۴۲۱ق)، *حاشیة رد المختار علی الدر المختار*، بیروت: دارالفکر.
ابن فهد، جمال الدین احمد (۱۴۰۷ق)، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ابن قدامة المقدسی، عبدالله بن أحمد (۱۴۰۵ق)، *المغنی*، بیروت: دارالفکر.
ابن قدامة المقدسی، عبدالله بن أحمد (بی تا)، *الشرح الكبير علی متن المقنع*، بیروت: دارالفکر.
شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۴ق)، *غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

امام شافعی، محمد بن إدريس (۱۴۱۰ق)، *الأم*، بیروت: دار المعرفة.
امام مالک، مالک بن أنس (بی تا)، *المدونة الكبرى*، بیروت: دار الکتب العلمیة.
بجیرمی، سلیمان بن محمد (۱۴۱۷ق)، *تحفة الحبيب علی شرح الخطیب*، بیروت: دار الکتب العلمیة.

بحرانی، حسین بن محمد (۱۴۱۰ق)، *عیون الحقائق الناظرة فی ترمیم الحدائق*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

بہوتی، منصور بن یونس (بی تا)، الروض المربع شرح زاد المستتفع فی اختصار المتقن، تحقیق: سعید محمد اللحام، بیروت: دار الفکر.

جندی، ضیاء الدین خلیل بن إسحاق (۱۴۲۶ق)، مختصر العلامہ خلیل، قاہرہ: دار الحدیث.
حجاوی، موسی بن أحمد (بی تا)، الإقناع فی فقہ الإمام أحمد بن حنبل، تحقیق: عبد اللطیف محمد موسی السبکی، بیروت: دار المعرفہ.

حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعہ، قم: مؤسسہ آل البیت ع.
حلبی، ابراہیم بن محمد (۱۴۱۹ق)، ملتقى الأبحر، بیروت: دار الکتب العلمیہ.
حلّی (فخرالمحققین)، محمد (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم: مؤسسہ اسماعیلیان.

حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسہ اسماعیلیان.

حلّی (علامہ)، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حلّی (علامہ)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، قواعد الأحکام فی معرفہ الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیه قم.

حلّی (علامہ)، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق)، تحریر الأحکام الشرعیہ علی مذہب الإمامیہ، قم: مؤسسہ امام صادق علیہ السلام.

خمینی، سیدروح اللہ (بی تا)، تحریر الوسیلہ، قم: مؤسسہ مطبوعات دار العلم.
خنّ، مصطفی (۱۴۱۳ق)، الفقہ المنہجی علی مذہب الإمام الشافعی، دمشق: دار القلم.
خوانساری، سیداحمد بن یوسف (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم: مؤسسہ اسماعیلیان.

خویی، سید ابو القاسم موسوی (۱۴۲۲ق)، مبانی تکملہ المنہاج، قم: مؤسسہ إحياء آثار الإمام الخوئی.

دسوقی، محمد (بی تا)، حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير. تحقیق: محمد علیش، بیروت: دارالفکر.

راوندی، سعید بن عبداللہ (۱۴۰۵ق)، فقہ القرآن، قم: انتشارات کتابخانہ آیہ اللہ مرعشی نجفی.
رُعینی، أبو عبد اللہ خطاب (۱۴۲۳ق)، مواہب الجلیل لشرح مختصر الخلیل، ریاض: دار عالم الکتب.

- سبحانی، جعفر (۱۴۱۸ق)، نظام القضاء و الشهادة في الشريعة الإسلامية الغراء، قم: مؤسسه امام صادق(ع).
- سبزواری، محقق، محمد باقر بن محمد (۱۴۲۳ق)، كفاية الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- سرخسی، محمد بن أبی سهل (۱۴۲۱ق)، المبسوط، بیروت: دارالفکر.
- سیوری، مقداد بن عبد الله (۱۴۱۹ق)، كنز العرفان في فقه القرآن، قم: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی.
- سیوطی، مصطفی (۱۹۶۱م)، مطالب أولى النهی فی شرح غایة المنتهی، دمشق: المكتب الإسلامي.
- سیوطی، جلال الدین عبدالرحمن (۱۴۱۱ق)، الأشباه والنظائر، بیروت: دار الکتب العلمیة.
- شربینی، محمد الخطیب (۱۴۱۵ق)، الإقناع فی حل ألفاظ أبی شجاع، بیروت: دار الفکر.
- شربینی، محمد الخطیب (بی تا)، معنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج، بیروت: دارالفکر.
- شروانی، عبدالحمید (بی تا)، حواشی الشروانی علی تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بیروت: دار الفکر.
- شریف مرتضی، سیدعلی بن حسین (۱۴۱۵ق)، الانتصار فی انفرادات الإمامیة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شیبانی، عبدالقادر بن عمر (۱۴۰۳ق)، نیل المآرب بشرح دلیل الطالب، تحقیق: دکتر محمد سلیمان عبدالله الأشقر، کویت: مكتبة الفلاح.
- ضبی، أبوالحسن أحمد (۱۴۱۶ق)، اللباب فی الفقه الشافعی، تحقیق: عبد الکریم بن صنیان العمری، مدینه: دار البخاری.
- طباطبایی، سیدعلی بن محمد (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت(ع).
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰ق)، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق)، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت: دار الکتب العربی.

طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحکام، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.

غزی، محمدبن قاسم (۱۴۲۵ق)، فتح التقریب المجیب فی شرح ألفاظ التقریب، بیروت: دار ابن حزم.

غیتابی، محمود بن أحمد (۱۴۲۰ق)، البناية شرح الهدایة، بیروت: دار الکتب العلمیة.
فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

قرافی، شهاب الدین أحمد بن إدريس (۱۹۹۴م)، الذخیره، تحقیق: محمد حجی، بیروت: دار الغرب.

قمی، ابوالقاسم (۱۳۷۸)، قوانین الأصول، تهران: کتابفروشی علمیه اسلامیة.
قیروانی، عبدالله بن عبدالرحمان (بی تا)، النوادر و الزیادات، بیروت: دار الکتب العربی.
کاسانی، علاءالدین (۱۹۸۲م)، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بیروت: دار الکتب العربی.

کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۲۹ق)، الکافی، قم: دار الحدیث.
کشّی، محمدبن عمر بن عبدالعزیز (۱۳۸۲)، اختیار معرفه الرجال (رجال کشّی)، تهران: وزارت ارشاد و فرهنگ اسلامی.

کلیبولی، عبدالرحمن بن محمد (بی تا)، مجمع الأنهر فی شرح ملتقى الأبحر، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

ماوردی، أبوالحسن علی (۱۴۱۴ق)، الحاوی فی فقه الشافعی، بیروت: دار الکتب العلمیة.
مفید، محمدبن محمدبن نعمان (۱۴۱۳ق)، المقنعه، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

نراقی، احمد بن محمد (۱۴۱۵ق)، مستند الشیعه فی أحكام الشریعه، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
نظام، الشیخ (۱۴۱۱ق)، الفتاوی الهندیة، بیروت: دار الفکر.

نقراوی، أحمد بن غانم (۱۴۱۵ق)، الفواکه الدوانی، بیروت: دارالفکر.
نمری، یوسف بن عبدالبر (۲۰۰۰م)، الإستذکار، بیروت: دار الکتب العلمیة.
نووی، یحیی بن شرف (بی تا)، روضة الطالبین و عمده المفتین، بیروت: دار الکتب العلمیة.

نووی، یحیی بن شرف (بی تا)، منهاج الطالبین و عمده المفتین، بیروت: دار المعرفة.

٩٢ دوفصلنامه علمی - تخصصی پژوهشنامه فقهی، سال دوم، شماره دوم، بهار و تابستان ١٣٩٣، پیاپی ٤

نیشابوری، أبو عبدالله (١٤١١ق)، *المستدرک علی الصحیحین*، بیروت: دار الکتب العلمیه.