

سعه و ضیق حکمی شهادت صبی ممیز به مثابه ادله اثبات دعوا (مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام، ایران و برخی نظامهای حقوقی)

علیرضا آبین^۱، عبدالله مختاری^۲، امیر بارانی بیرانوند^۳
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۲/۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۲۸)

چکیده

در زمره مهمترین شرایط شهود در باب ادله اثبات دعوا، بلوغ است؛ آنچه در وهله نخست، از این شرط استفاده می‌شود، عدم صحت شهادت صبی است؛ حکمی که از اصل اولی و تبادر از آیات و برخی روایات نیز قابل استنباط است. با این همه، روایاتی وجود دارد که ظهور در اصل پذیرش شهادت صبی دارد. وانگهی، عده‌ای از فقیهان برجسته نیز شهادت صبی را در جراح و قصاص، در زمره ادله اثبات پذیرفته‌اند که البته قابل انتقاد می‌نماید. از نقطه نظر حقوقی نیز قانونگذار در ماده ۱۳۱۴ قانون مدنی شهادت صبیان را تنها جهت مزید اطلاع دانسته است و نیز در مواد ۱۷۷ و ۱۷۹ قانون مجازات اسلامی شهادت صبی را مطلقاً نپذیرفته است. همین اختلاف تحلیلها، ضرورت واکاوی مسئله را ایجاب می‌کند. از این رو، آنچه از جمع ادله به نظر می‌رسد این است که از حیث دایره موضوعی مسئله، قتل موضوعی است که صبی صلاحیت شهادت دادن پیرامون آن را دارد و اما از حیث حکمی مسئله، هر قتلی قابلیت پذیرش شهادت صبیان را ندارد بلکه در قتلی که لااقل در آن چهار شرط مجتمع باشد می‌توان شهادت صبیان را به مثابه یکی از ادله اثبات دعوا پذیرفت: (۱) قتلی

۱. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان /

alireza_abin@theo.usb.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری فقه و حقوق جزا دانشگاه شهید مطهری / bmmokhtary132@gmail.com

۳. کارشناس ارشد فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری (نویسنده مسئول) /

alijan137210@yahoo.com

که بین خودشان واقع شده باشد، ۲) عدم تفرق صبیان پس از وقوع قتل، ۳) وجود اماره تمیز (یعنی وصول به ده سالگی) و ۴) شهادت صبی موجب اثبات قتل خطائی باشد که صرفاً مُثَبِّت دیه بر عهده عاقله است. شاهد این مطلب را می‌توان روایت سکونی از امیرالمومنین علیه السلام دانست. رگه‌هایی از همین دیدگاه را فقهای صاحب‌نام اهل سنت از جمله در مذاهب مالکی و حنبلی اختیار کرده‌اند که مستند قول آنها نیز همان روایت سکونی است که در مصادر شیعه نیز آمده است. لذا شایسته است که دیدگاه برگزیده، به عنوان دیدگاهی اشتراکی وفق مبانی و مدارک فریقین اتخاذ گردد تا در این حوزه پرچالش، به نقطه‌ای مشترک رسید و زمینه اصلاحات حقوقی نیز در همین بستر فراهم آید.

کلیدواژه‌ها: شهادت، بلوغ، اصل اولی، قصاص، ادله اثبات دعوا.

طرح مسئله

فقها بر اعتبار شهادت شاهد شروطی ذکر کردند که از جمله آنها، بلوغ است. برخی در تعریف شهادت بیان داشته‌اند که شهادت در لغت به معنای حضور، و اخبار از روی یقین است و در اصطلاح یعنی «اخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غیر حاکم»، اخبار قطعی از حق لازمی برای غیر که از طرف غیر حاکم واقع می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۷/۴۱ و نیز رک: شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۱۵۳/۱۴). بر این اساس، بیان حاکم شهادت نیست بلکه وقتی قاضی واقعه‌ای را ببیند باید طبق علم خود عمل کند. بنابراین بر اساس قاعده «كُلَّمَا صَدَقَ الْمَعْرَفُ صَدَقَ الْمَعْرَفُ وَ كُلَّمَا صَدَقَ الْمَعْرَفُ صَدَقَ الْمَعْرَفُ» (قطب‌الدین رازی، بی تا، ۳۸۷) باید گفت «کلُّ شهادة، إخبار جازم...»؛ یعنی هر شهادتی همان اخبار جازم است، این بدین معناست که تعریف مذکور جامع افراد (یا به تعبیری منعکس) است؛ در مقابل «کلُّ أخبار جازم، الشهادة» یعنی هر اخبار جازمی شهادت است، این یعنی تعریف مذکور مانع اغیار (یا به تعبیری مطرد) می‌باشد. بنابراین تعریف مذکور به خوبی بیانگر معنای شهادت است، همین معنا در ماده ۱۷۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان شده است: «شهادت عبارت از اخبار شخصی غیر از طرفین دعوی به وقوع یا عدم وقوع جرم توسط متهم یا هر امر دیگری نزد مقام قضایی است». شارع اسلامی، پذیرش شهادت را منوط به اراده کامل دانسته، بنابراین در شهادت، بلوغ شرط دانسته شده و بر طبق این شرط، شهادت اطفال پذیرفته نیست (خواه پسر باشند یا دختر؛ ممیز باشند یا غیرممیز؛ به ده سال رسیده باشند یا نرسیده باشند). با اینکه فقها پیرامون هر یک از این فروض بحث کرده‌اند اما آنچه در این جستار محور بحث

می‌باشد، شهادت پسر بچه ممیز است. در این حوزه، یعنی سعه و ضیق حکمی و مصداقی اعتبار شهادت صبی ممیز، اختلاف نظر و فتوا وجود دارد؛ که ذیلاً گزارشی اجمالی از مطالب آتیه در راستای تبیین چالش فرا رو و ضرورت آن ارائه خواهد شد.

عده‌ای پذیرش شهادت صبی را تنها منحصر در باب جنایات می‌دانند و در غیر آن، شهادت صبی را نپذیرفته‌اند. عده‌ای با استناد به برخی روایات، شهادت صبی را صرفاً در قتل پذیرفته‌اند؛ از برخی اقوال و روایات استفاده می‌شود که شهادت صبی که به سن ده سال رسیده باشد، مقبول است و از برخی دیگر، چنین استفاده می‌شود که شهادت صبی بین خودشان و در امور ناچیز پذیرفته می‌شود. از آیات باب شهادت نیز به دو صورت استدلال بر پذیرش و عدم پذیرش شهادت صبی شده است. همین اختلاف مستندات و تحلیلها، ضرورت واکاوی مسئله را ایجاب می‌کند.

بر این پایه، این جستار پس از پاسخ به تعبدی یا عقلانی بودن اصل قبول شهادت و فلسفه ثبوتی عدم پذیرش شهادت صبی، سپس از منظر فقهای فریقین و پس از آن، نگاه نظامهای حقوقی کشورهای مختلف و ایران به بررسی شهادت صبی ممیز به مثابه ادله اثبات دعوا می‌پردازد.

تعبدی یا عقلانی بودن اصل قبول شهادت و فلسفه ثبوتی عدم پذیرش شهادت صبی

اما پیش‌تر ضرورت دارد که اشاره‌ای کوتاه به مسئله تعبدی یا عقلانی بودن اصل قبول شهادت نیز گردد؛ اینکه آیا قبول شهادت و بینه امری تعبدی است یا اینکه مبنای اعتبار آن بنای عقلاست؟ و نیز عدم قبول شهادت صبی از باب عدم عدالت اوست یا از حیث مکلف-نبودن؟

در عبارات فقها به هر دلیلی که کاشفیت (البته کاشفیتی که قطعی و تمام نیست) از واقع نماید اماره اطلاق می‌شود (غزالی، ۱۴۱۷ق، ۳۰۵/۵؛ شریف مرتضی، ۱۳۴۶ش، ۲۳/۱) و نوعاً پذیرش حجیت اماره به علت إفاده ظن معتبر است، شهادت شهود یا بینه که در عبارات فقها و قوانین موضوعه به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا مطرح می‌باشد، از جمله مسائلی است که در جرگه امارات مطرح شده است، شهادت شهود در نظر بسیاری از فقها به عنوان اماره‌ای که از سوی شارع (اعتبار تعبدی) معتبر گردیده، مطرح است؛ میرزای قمی در این

مورد بیان داشته است: «اگر از شهادت افراد فاقد شرایط ظن قوی تری نسبت به شهادت بینة حاصل شود، اعتباری ندارد، چرا که اعتبار بینة به حصول ظن نیست، بلکه تعبد محض است» (میرزای قمی، ۱۴۱۷ق، ۳۰۳/۵).

بنابر قول اشهر در فقه، شهادت شهود، نه از حیث افاده‌ای ظن، بلکه به دلیل اعتبار بخشی از طرف شارع معتبر گردیده (رک: طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۴۲۱/۲) و ظن حاصل از آن به جهت تأیید شارع با عبارتهایی نظیر علم تعبدی، علم عرفی و عادی (خویی، ۱۴۱۰ق، ۳۸۹)، علم تنزیلی (حکیم، ۱۴۰۸ق، ۵۳۳/۲)، علم شرعی و تتمیم کشف (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۲۷۷) معتبر تلقی شده است، در قوانین موضوعه، مقنن به تبعیت از قول مشهور با تعبیری نظیر «بینة شرعی»، «شهادت شرعی» و به صراحت ماده ۱۷۵ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ تعبدی بودن شهادت را مطمح نظر قرار داده است. در مقابل نظری دیگر وجود دارد که منشأ اعتبار شهادت شهود را بنای عقلا می‌داند که از حیث افاده‌ای و ثوق عقلایی مورد تأیید شارع قرار گرفته است، با این توضیح که منشأ اعتبار بینة، ظن قوی و وثوقی می‌باشد که سبب کاشفیت از واقع است، با اینکه این کاشفیت به نوعی ناقص است، ولی تنفیذ شارع سبب تمامیت اعتبار آن می‌گردد، به عبارت فنی تر ملاک اعتبار بینة چیزی نیست جز وثوقی که از اخبار شهود از موضوعات و احکام به دست می‌آید. بر حسب این عقیده بینة طریق به واقع است، و اگر فاقد این خصیصه باشد، ارزش و اعتباری ندارد.

اعتقاد به هریک از این دو مبنا در رویه‌ای عملی اثر خاصی دارد اگر معتقد به نظر نخست یعنی تعبد محض از شارع شد، دیگر صحیح بودن یا نبودن اظهارات شهود (عدلین) و حصول یقین برای دادرس مطرح نیست، چرا که وی مکلف به قبول بینة به عنوان سبب شرعی و قانونی است و دیگر به دنبال واقع‌نمایی و کاشفیت شهادت از واقع نخواهد بود و جز در موارد جرح که حسب قانون احصاء شده است نمی‌تواند در اعتبار شهود مناقشه نماید؛ که این در ماده ۱۷۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مورد تأکید قرار گرفته است.

ولی اگر اعتبار بینة را تعبدی قلمداد نگردد، بلکه منشأ اعتبار شهادت شهود ظن‌آوری و واقع‌نمایی باشد، شهادت اماره‌ای می‌شود که طریق به واقع است و به دلیل کاشفیت از واقع، مقبول دادرس قرار می‌گیرد و اگر دادرس، کاشفیتی در آن ملاحظه نکند یا وثوق به صحت گفتار شهود برایش حاصل نشود، می‌تواند از پذیرش بینة خودداری نماید، به دنبال دلیل دیگر از ادله اثبات دعوا باشد.

حسب تحقیق، قول دوم صحیحتر به نظر می‌رسد، از جمله فقهای که به قول دوم معتقدند می‌توان به خمینی اشاره نمود، ایشان تنزیلی بودن و اعتبار از حیث تتمیم کشف برای امارات (که همگی مثبت تبعیدی بودن حجیت امارات می‌باشند) را رد می‌نمایند و معتقدند هر دو ادعا فاقد دلیل است، ایشان در تحلیل نهایی که ارائه می‌کنند معتقدند که اعتبار امارات صرفاً از بنای عقلا حاصل می‌گردد (خمینی، بی‌تا، ۱۰۰). مرحوم خوئی نیز امارات را تماماً از باب طریقت قلمداد نموده و منشأ اعتبار آنان را بنای عقلا می‌داند که به تأیید شارع نیز رسیده است (خوئی، ۱۴۱۰ق، ۴۷). عده‌ای نیز در رد اعتبار تبعیدی امارات می‌گویند: دلیل شرعی مینی بر جعل اعتبار اماره توسط شارع مقدس وجود ندارد، حتی روایتی در مورد اصل جعل اعتبار، تتمیم کشف و... به چشم نمی‌خورد... بلکه اعبار امارات صرفاً مستفاد از تنفیذ عقلاست» (خمینی، ۱۳۷۶ش، ۱۲۹/۶).

هم‌چنین در مورد علت عدم پذیرش شهادت صبی نیز باید گفت اهل سنت در شاهد عدالت را شرط می‌دانند (ابن‌رشد، ۱۴۱۵ق، ۳۷۹/۲) و در خصوص مدخلیت داشتن عدالت در شهادت صبی گفته شده: «جمهور فقهاء معتقدند.. شرط شهادت عدالت است... و شرط عدالت بلوغ است» (همان‌جا)، ولی به نظر میرسد علت این مسئله، نکته‌ای روان‌شناختی و انسان-شناختی است و آن عدم تجربه، آگاهی و درک متعارف وقایع و عواقب آنهاست و نه داران‌بودن عدالت. پس علت اصلی، عدم تکلیف اوست. لذا اینکه در مکاسب محرمه گفته شده با صبیان معامله نشود نیز به جهت عدم عدالت ایشان نیست بلکه برخاسته از این نکته روان‌شناختی است که قلت آگاهی و تجربه و اموری از این دست سبب می‌شود که آنها حلال و حرام را رعایت نکنند. این مطلب انسان‌شناختی و روان‌شناختی که تمرکز بر ویژگی‌های شخصی، روانی و درون ذاتی صغار دارد در میان عرف جامعه نیز مرتکز است، چراکه اصولاً عرف - نیز به حکم عقل - چندان وقعی به اخبار صغار نمی‌کند و به جهت فقدان صلاحیت ذاتی آنها در مقایسه با کبار، اصل اولیه را بر عدم پذیرش شهادت آنها به‌ویژه در اموری که جهاتی چون صغر سن، عدم آگاهی، قلت دانش و تجربه و اموری از این دست، در توان درک و تحلیل وقایع و شهادت دادن مؤثر است می‌گذارد.

شهادت صبی در فقه فریقین

۱. فقه امامیه

فقهای امامیه در این حوزه بین دو مرحله ثبوتی و اثباتی قائل به تفکیک شده‌اند و برای هر یک اصلی را طراحی کرده‌اند؛ بر این پایه و پیش از بحث از روایات و آیات و نیز تحلیلهای ناظر به آنها، بایسته است تا نخست اصل اولی در این مورد واکاوی شود و سپس اصل ثانوی تبیین و تنقیح گردد.

۱-۱. اصل اولی عقلانی - ثبوتی پیرامون شهادت صبی

برای اینکه چیزی به صحنه وجود بیاید باید علت داشته باشد. موجود بدون علت ممکن نیست جز ذات الهی که علة‌العلل تمام اشیاء است، بنابراین هرگاه در وجود امری شک شود اصل عدم آن شیء است، یعنی قبلاً نبوده و این عدم برخلاف وجود نیاز به علت ندارد. این اصل مستند به حکم عقل است و مستفاد از آن این است هر امری برای اثبات نیازمند دلیل است (حیدری، ۱۴۱۲ق، ۲۶۸). این اصل در همه امور جریان دارد، مگر در اموری که به حکم عقل و فطرت باشد. برای نمونه، چون، فطرت به وجود خداوند، دین «وَأَنْ أُقِمَّ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا وَلَا تَكُونَنَّ مِنَ الْمُشْرِكِينَ» و [به من دستور داده شده است] که به دین حنیف روی آور، و زنهار از مشرکان مباش» (یونس، ۱۰۵)، ارسال رسل، انزال کتب، تعیین امام و اصل عبادت حکم می‌کند. بنابراین اصل عدم در این امور ناکارآمد است، اما به نظر می‌رسد که در خصوص احکام و دیگر امور، اصل عقلانی عدم جریان دارد و تا زمانی که دلیل بر آن اقامه شود. بر این پایه، هم در خصوص اصل شهادت و نیز در زمینه شهادت صبی، همین اصل جاری است. با این توضیح که: در حوزه‌ی نخست (یعنی اصل شهادت)، از کجا و به چه دلیلی باید بر طبق شهادت یک نفر کسی را مجازات کرد، و بر مبنای آن قصاص نمود یا حد زد یا الزام به تأدیه دیه نمود؟! بنابراین اصل اولی در این خصوص، عدم است. در حوزه دوم (یعنی شهادت صبی و طفل) نیز اصل عقلانی اولی مبتنی بر عدم قبول شهادت است، چرا که بر چه اساسی باید با شهادت طفلی کسی را مجازات کرد. جالب اینکه پاره‌ای از فقیهان برجسته متأخر نیز این تحلیل عقلانی را پذیرفته و در همه این امور اصل اولی را عدم پذیرش، عدم نفوذ و عدم ترتب اثر بر پدیده شهادت دانسته‌اند. «و الأصل الأولى فی الكل: عدم قبول شهادته، و عدم نفوذه، و عدم ترتب الأثر علیه کما فی سائر الشهادات» (نراقی، ۱۴۱۵ق، ۱۱/۱۸).

با وجود این از آنجایی که اصل عدم، اصلی مطلق می‌باشد و در مورد هر شخصی اصل اولیه می‌تواند عدم قبول شهادت او باشد. پس بهتر آن است تا در بحث ثبوتی، سخن از اصل عدم از زاویه وجود یا فقدان صلاحیت ذاتی کودکان برای شهادت دادن به میان آید. بر این پایه، می‌توان اصل اولیه در مورد اشخاص کبیر که واجد اهلیت کامل حقوقی هستند را بر قبول شهادت نهاد و اصل در مورد صغار را بر عدم قبول شهادت ایشان دانست و این نکته به صلاحیت ذاتی گروه نخست بر ضبط وقایع و اخبار منطبق با واقع بازمی‌گردد؛ در حالی که این ملاک به‌ویژه در مورد صغار در سنین پایین‌تر و نیز مجانین که از حیث واقعی و روان-شناختی ای‌بسا درگیر تخیلات و اوهام بوده و اصولاً خط ارتباطی متعارف و معقولی با واقعیت‌های پیرامونی و نیز عواقب حوادث ندارند وجود ندارد.

این مطلب انسان‌شناختی و روان‌شناختی که تمرکز بر ویژگی‌های شخصی، روانی و درون ذاتی صغار دارد در میان عرف جامعه نیز مرتکز است چراکه اصولاً عرف نیز به حکم عقل چندان وقعی به اخبار صغار نمی‌کند و به جهت فقدان صلاحیت ذاتی آنها در مقایسه با کبار، اصل اولیه را بر عدم پذیرش شهادت آنها به‌ویژه در اموری که جهاتی چون صغر سن، عدم آگاهی، قلت دانش و تجربه و اموری از این دست، در توان درک و تحلیل وقایع و شهادت دادن مؤثر است می‌گذارد. بنابر این ضابطه، به نظر می‌رسد که اصل ثبوتی اولیه و عقلانی را بایستی بر فقدان صلاحیت ذاتی کودکان برای شهادت دادن دانست.

۱-۲. اصل اثباتی پیرامون شهادت صبی

تعیین اصل در مقام اثبات مبتنی بر ادله است که برخلاف یا مطابق اصل اولی بر وجود یا عدم امری ارائه می‌شود (حسینی روحانی، ۱۳۸۲، ش، ۶/۳۶۳). اینک، سخن در این است که آیا از ادله دال بر جواز یا عدم جواز شهادت صبیان، علم به صلاحیت یا عدم صلاحیت ایشان برای شهادت دادن حاصل می‌گردد؟ و در فرض حصول علم به صلاحیت یا عدم صلاحیت، سعه و ضیق حکمی و موضوعی اصل مستفاد از ادله به چه میزان است؟

در خصوص شهادت، عمومات آیات و روایات دلالت بر لزوم و ضرورت پذیرش شهادت به عنوان یکی از ادله مهم در اثبات دعاوی دارند. آیاتی چون «وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِدَیْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ؛ و دو نفر از مردان (عادل) خود را (بر این حق) شاهد بگیرید» (بقره، ۲۸۲) و «وَ اسْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ؛ و دو تن [مرد] عادل را از میان خود گواه گیرید» (طلاق، ۲) دال

بر این مطلبند. با وجود این، برخی معتقدند که در خصوص شهادت صبی، اصل اثباتی مستفاد از ادله هم‌چنان بر عدم قبول شهادت ایشان دلالت دارد؛ یعنی بر اساس این ادله، علم حاصل می‌شود که صبیان صلاحیت شهادت‌دادن در هیچ امری را ندارند؛ برای نمونه، نراقی در این خصوص معتقد است که لسان ادله شرعی ظهور در عدم پذیرش شهادت صبیان دارد، به دلیل مفهوم حصر در مرسله یونس که «حقوق را بر چهار قسم کرده است، که با شهادت دو مرد عادل اثبات می‌شود» و مفهوم شرط در روایت سکونی که مقرر داشته «شهادت صبیان هرگاه بزرگ شوند، در صورتی که فراموش نکردند جایز است» (نراقی، ۱۴۱۵ق، ۱۱/۱۸). با وجود این، سخن نراقی در حوزه اثباتی (ادله شرعی)، قابل انتقاد به‌نظر می‌رسد، چرا که در ادامه بیان خواهد شد که در خصوص شهادت صبی، روایاتی وجود دارد که متفاوت است و برخی از این روایت بر عدم پذیرش به صورت مطلق، برخی بر پذیرش به صورت مطلق و برخی هم قائل به تفصیل‌اند. وانگهی، از آیات قرآنی نیز در خصوص شهادت، به دو صورت استدلال شده است: یکی به نحو تبادر از آیات و دیگری اطلاق آیات. بنابراین به‌نظر می‌رسد که با وجود روایاتی مهم بر پذیرش شهادت صبی، اصل مورد ادعای نراقی مبنی بر عدم پذیرش مطلق شهادت صبی، تخصیص خواهد خورد و اثبات خواهیم کرد که اثباتاً می‌توان علم به صلاحیت صبی برای شهادت در برخی حوزه‌ها یافت. توضیح بیشتر آنکه، در خصوص شهادت اطفال چند امر مورد اتفاق است:

الف) شهادت صبی غیرمیز در حوزه عبادات و معاملات (غیر جزائیات) پذیرفته نیست. دلیل این امر علاوه بر اجماع، تعدادی روایت بر آن دلالت دارد. فخرالمحققین می‌گوید: «شهادت صبی در غیر قصاص و قتل و جراح پذیرفته نیست به دلیل اجماع، و در خصوص این سه اختلاف است» (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ۴/۴۱۷). به‌نظر می‌رسد که این روایات هم ارشادی (ارشاد به حکم عقل) و هم امضایی بوده و عرف موجود مبنی بر عدم پذیرش شهادت غیرمیزین را امضاء نموده‌اند؛ وانگهی، اجماع ادعایی نیز مدرکی است و مستند به عقل است، زیرا شهادت، عمل حقوقی ارادی و مبتنی بر وجود اراده و قصد است و صدور افعال ارادی و مبتنی بر تصور و تصدیق عقلانی از غیرمیزین معقول یا لااقل متعارف نیست. ب) شهادت صبی غیرمیز در حوزه کیفری (جراحت و قتل و...) مطلقاً قابل قبول نیست و دلیل این امر اجماع فقهاست (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۲/۴۲۴). هر چند که به‌نظر می‌رسد این اجماع مدرکی است و مستند به عقل است، زیرا شهادت، عمل حقوقی ارادی و مبتنی بر

وجود اراده و قصد است و صدور افعال ارادی و مبتنی بر تصور و تصدیق عقلانی از غیر ممیزین معقول یا لااقل متعارف نیست.

ج) شهادت دختر بچه (صبیه) مطلقاً پذیرفته نیست (نراقی، ۱۴۱۵ق، ۱۸/۱۸)، زیرا در برخی روایات لفظ «صبی» آمده و در برخی دیگر «صبیان» آمده و در حالی که جمع «صبی» «صبیه» صبا یا است. مگر اینکه به الغای خصوصیت قائل شد.

حال صرف نظر از موارد مورد اتفاق میان فقیهان، در ادامه، به تحلیل ادله اثباتی (آیات و روایات) ناظر به اصل پذیرش شهادت صبی ممیز، و سعه و ضیق آن که محل اختلاف است، پرداخته خواهد شد.

۱-۲-۱. اطلاق آیات شهادت

استدلال به آیات در خصوص شهادت بدین صورت است که این آیات اطلاق دارد و اطلاق آنها شامل بالغین و صبیان می‌شود. بنابراین تکلیف به ادای شهادت در آیات متوجه صبیان هم است؛ در این خصوص به ویژه، به سه آیه استدلال شده است:

الف) سوره بقره آیه ۲۸۲: «وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشُّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا؛ و دو شاهد از مردان را به شهادت طلبید، پس اگر دو مرد نبودند، مردی را با دو زن، از میان گواهانی که [به عدالت آنان] رضایت دارید [گواه بگیرید]، تا [اگر] یکی از آن دو [زن] فراموش کرد، [زن] دیگر، وی را یادآوری کند و چون گواهان احضار شوند، نباید خودداری ورزند و از نوشتن [بدهی] چه خرد باشد یا بزرگ ملول نشوید، تا سر رسیدش [فرا رسد]. این [نوشتن] شما، نزد خدا عادلانه‌تر و برای شهادت استوارتر و برای اینکه دچار شک نشوید [به احتیاط] نزدیکتر است، مگر آنکه داد و ستدی نقدی باشد که آن را میان خود [دست به دست] برگزار می‌کنید. در این صورت بر شما گناهی نیست که آن را ننویسید.»

ب) سوره بقره آیه ۲۸۳: «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ» و شهادت را کتمان نکنید و هر که آن را کتمان کند قلبش گناهکار است و خداوند به آنچه انجام می‌دهید داناست.»

ج) سوره طلاق آیه ۲: «وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا» و دو تن [مرد] عادل را از میان خود گواه بگیرید و گواهی را برای خدا به پا دارید. این است اندرزی که به آن کس که به خدا و روز بازپسین ایمان دارد، داده می‌شود و هر کس از خدا پروا کند، [خدا] برای او راه بیرون‌شدنی قرار می‌دهد.»

در پاسخ به این اطلاق گفته شده متبادر از لفظ «رجال» در آیه نخست، بالغین است؛ وانگهی، اینکه تکالیف مندرج در آیه، مخصوص بالغین است، واضح و مبرهن می‌باشد چراکه تعلق خطابات تکلیفی به صبیان به دلیل عدم حصول شرایط تکلیف منتفی است و در نتیجه، صبی در این خصوص تکلیفی ندارد. تعبیر به «عدل» در آیه نیز در خصوص افراد بالغ به کار می‌رود نه صبی، چرا که به دلیل حدیث «رفع القلم» مرفوع المؤاخذه‌اند (ابن بابویه، ۱۳۶۲ ش، ۴۰).

۱-۲-۲. روایات باب شهادت صبی

بعد از بیان اصل ثبوتی و اثباتی در شهادت صبی، و اینکه از اطلاق آیات نمی‌شود شهادت صبی ممیز را تصحیح کرد؛ اینک باید دید روایات شهادت صبی به چه صورت بیان شده است. پیش از شروع بحث، به نظر می‌رسد که روایات باب را می‌توان در سه دسته کلی جای داد:

دسته اول: روایاتی که بر عدم پذیرش شهادت صبی دلالت ندارد و به صورت مطلق شهادت صبی را رد می‌کند؛

دسته دوم: روایاتی که بر پذیرش شهادت صبی دلالت دارد و به صورت مطلق شهادت صبی را پذیرفته است؛

دسته سوم: روایاتی است که تفصیلاتی در آنها وجود دارد که در برخی موارد شهادت صبی پذیرفته شده است و در برخی موارد پذیرفته نیست، که در این دسته دو تفصیل از قول طوسی نیز وجود دارد.

روایات دسته اول که بر ردّ شهادت صبی به صورت مطلق دلالت دارد، عموماً روایاتی است که شهادت صبی بعد از بلوغ را پذیرفته است، بدین نحو که بین محدوده زمانی تحمل شهادت و اداء آن تفکیک نموداند: یعنی تحمل شهادت قبل از بلوغ بوده و اداء شهادت، بعد از بلوغ است. این مطلب بر عدم مسموعیت شهادت آنها قبل از بلوغ دلالت دارد. شرط پذیرش شهادت آنها بعد از بلوغ در این قسم روایات این است که واقعه‌ای که صبی شاهد آن بوده، مضبوط باشد یعنی همه محتویات آن واقعه یا لاقلاً محتویات مؤثر در حکم یا ضروری آن را فراموش نکرده باشد. در باب ۲۱ و سائل این روایات بدین صورت عنوان شده است:

الف) «محمد بن مسلم از یکی از دو امام (باقر^ع و صادق^ع) در مورد کودک که بر واقعه‌ای شهادت می‌دهد، روایت کرده که آن حضرت فرمود: اگر هنگامی که به بلوغ می‌رسد، بفهمد که آن حق است، شهادت وی جایز است.»

ب) «امیر مؤمنان علی^ع فرمود: شهادت کودکان، هنگامی که آنها را به شهادت می‌گیرند، در حالی که کودک هستند، جایز است؛ در صورتی که وقتی بزرگ شدند، آن را فراموش نکنند.»

ج) «اسماعیل بن مسلم از امام صادق^ع از پدرانش^ع از امیر مؤمنان^ع روایت کرده که فرمود: شاهد گرفتن کودکان در وقتی که هنوز صغیرند و بسن بلوغ نرسیده‌اند هنگامی پذیرفته است که چون به سن رشد رسیدند آن را فراموش نکرده باشند (غرض اینکه اعتبار به وقت اداء شهادت است نه وقت تحمل آن)» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۷/۳۴۳).

دسته دوم روایات که بر پذیرش شهادت صبی به صورت مطلق دلالت دارد، این دسته روایات به صورت صریح چنین دلالتی ندارند، بلکه به مانند آیات به اطلاق خود بر پذیرش شهادت صبی دلالت دارند. نمونه این روایات روایت، روایت هشام بن سالم از امام صادق^ع است:

«امام صادق^ع درباره آیه: «و شاهدان چون به شهادت دادن فرا خوانده شوند نباید خودداری کنند» فرمود: منظور پیش از شهادت است. و درباره آیه «و هر که شهادت را کتمان کند دلش گنهکار است» فرمود: [منظور] بعد از شهادت است» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۵۷/۳). حسب اطلاق این روایات «شهود ولو صبی باشند» هرگاه لازم باشد شهادت بدهند باید حاضر شده و اداء شهادت کنند. این تعلیل در روایت ابوالصباح که یکی دیگر از روایات

این باب است ذکر شده است: «فِي قَوْلِهِ تَعَالَى - وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا قَالَ لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ إِذَا دُعِيَ إِلَى شَهَادَةٍ لِيَشْهَدَ عَلَيْهَا أَنْ يَقُولَ لَا أَشْهَدُ لَكُمْ عَلَيْهَا» (طوسی، ۱۳۶۵ ش، ۲۷۵/۶).

با این حال، به نظر می‌رسد که از یک سو، اطلاق این دسته از روایات به مانند اطلاق آیات، با سایر روایات تقیید می‌خورد و از دیگر سو، آنچه از این آیات و روایات به ذهن متبادر می‌شود نظارت آنها به شهادت بالغین است؛ بنابراین شامل صبی نمی‌شود؛ لذا در تعارض این مقیدات با اطلاق آیات و روایات، منطبق استنباط (=قواعد اصولی) اقتضاء تقیید را دارند چه، همان‌طور که در اصول اثبات شده، اطلاق یکی از ضعیف‌ترین ادله است و با اندکی تشکیک استدلال به آن متزلزل می‌شود، امری که مورد پذیرش عده‌ای از فقهای معاصر نیز واقع شده است (موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۵ ق، ۲۲).

در روایات دسته سوم که پذیرش و رد شهادت صبی دلالت داشت چندین تفصیل آمده است، قدر متیقن این روایات این است که شهادت صبی فقط در جنایات پذیرفته شده است. تفصیل در این روایات به قرار ذیل است:

تفصیل اول: «جمیل می‌گوید: از امام صادق علیه السلام در مورد کودک پرسیدم که آیا شهادت او در قتل پذیرفته است؟ فرمود: سخن اول وی پذیرفته است و سخن دوم او پذیرفته نیست» (مجلسی، ۱۴۰۶ ق، ۱۰۳/۱۰).

طبق این روایت شهادت صبی در قتل نه جرح، پذیرفته می‌شود اما به این شرط که اگر سخنان آنها مختلف بود کلام اول آنها اخذ شود؛ به نظر می‌رسد که پایه این روایات، نکته‌ای روان‌شناختی می‌باشد و آن اینکه، اطفال به دلیل عدم شکل‌گیری منسجم شخصیتی که منجر به استقلال رأی گردد، همواره این احتمال معقول و متعارف در موردشان می‌رود که متأثر از اطرافیان باشند و همین تحلیل روان‌شناختی بر تحلیل ما از ادله اثبات دعوا تأثیر گذارده و در نتیجه، شهادت اول وی در قتل مقبول قرار می‌گیرد. جالب اینکه مرحوم مجلسی در تعلیل این مطلب خاطر نشان می‌کند که اطفال با رجوع به خانواده یا کسان دیگر امکان تغییر موضع، تحت تأثیر واقع شدن و تلقین از طرف آنها را دارند به همین دلیل شرط قبول شهادت آنها اخذ به کلام اول آنهاست (مجلسی، ۱۴۰۶ ق، ۱۰۳/۱۰). هم‌چنین، خوبی می‌نویسد: «هرگاه کلام آنان مختلف باشد کلام اول آنها اخذ می‌شود و به دومی اعتنا نمی‌شود زیرا آنها با یاد دادن و تلقین دیگران شهادتشان تغییر می‌کند» (خوبی، ۱۴۲۲ ق، ۹۶/۴۱).

تفصیل دوم: «ابویوب خزار گوید: از اسماعیل پسر امام صادق علیه السلام پرسیدم: چه زمانی شهادت پسر بچه جایز است؟ فرمود: هنگامی که به ده سالگی برسد. گفتم: و ازدواجش جایز است؟ فرمود: پیامبر خدا صلی الله علیه و آله با عایشه ازدواج نمود، در حالی که او ده ساله بود و ازدواج با دختر بچه جایز نیست، مگر اینکه زن محسوب گردد. پس هرگاه پسر بچه ده ساله باشد، ازدواج و شهادتش جایز است» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۳۴۲/۲۷).

حسب این تفصیل، شهادت کودک ده ساله پذیرفته است، اما قبل از آن مقبول نیست. راوی از اسماعیل فرزند بزرگ امام صادق علیه السلام سؤال کرده است، بنابراین معلوم می شود که کلام امام علیه السلام نیست. مضافاً اینکه اسماعیل از قیاس استفاده نموده است و صبی (کودک پسر) را به صبیبه (کودک دختر) قیاس نموده است (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ۱۲۰/۶).

تفصیل سوم: «عبید بن زراره می گوید: از امام صادق علیه السلام در مورد شهادت کودک و مملوک پرسیدم. فرمود: متناسب با سنشان و امری که به آن شهادت می دهند، شهادت آنان در امر کوچک جایز است و در امر بزرگ جایز نیست» (طوسی، ۱۳۶۵ش، ۲۵۲/۶).

روایت در خصوص شهادت صبی در امور ناچیز است، بدین معنا که شهادت صبی در امور کوچک و ناچیز مسموع است و بیش از این قبول نیست. این تفصیل از دو جهت، مورد نقد است:

اولاً روایت متضمن امری است که به طور قطع باطل است، یعنی «عدم جواز شهادت مملوک در امور بزرگ» که این مطلب صحیح نیست (سبحانی، ۱۴۱۸ق، ۲۱۰/۲)؛ ثانیاً امر کبیر و صغیر از امور نسبی و متضایف هستند برخی امور نسبت به امور دیگر کبیر و نسبت به امور دیگر صغیراند، بنابراین در مقام عمل امکان تشخیص وجود ندارد. بنابراین این روایت را باید بر تقیه حمل نمود (خویی، ۱۴۲۲ق، ۹۶/۴۱). این تفصیل مورد پذیرش فقهای امامیه نیست.

تفصیل چهارم: «امام صادق علیه السلام از پدرش و او از پدرانش و آنان از علی علیه السلام روایت کرده اند که فرمود: شهادت کودکان میان خودشان جایز است، مادامی که متفرق نشده و یا به خانواده شان بازنگشته باشند» (طوسی، ۱۳۶۵ش، ۲۵۲/۶).

تفصیل چهارم در شهادت صبی آن است که شهادت آنان بین خودشان مسموع است، مشروط به اینکه متفرق نشده و نزد خانواده خود نرفته باشند به همان دلیلی که سابقاً بیان شد، چرا که با تلقین، حرف اولشان تغییر پیدا می کند. گرچه برخی در سند این روایت اشکال

کرده‌اند اما خوبی، حسب سند ابن بابویه آن را معتبر می‌داند (حسینی حائری، ۱۴۱۵ق، ۳۰۵؛ خوبی، ۱۴۲۲ق، ۹۴/۴۱).

تفصیل پنجم: علاوه بر تفصیل موجود در روایات فوق، هم‌چنین طوسی در دو کتاب خلاف و نهاییه دو قول در خصوص شهادت صبی مطرح کرده است. وی در کتاب خلاف می‌نویسد: «شهادت صبیان در جراحت به شرط عدم تفرق، بر خودشان مقبول است» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۲۷۰/۶).^۴

در کتاب نهاییه نیز بیان می‌کند: «شهادت صبیان در شجاج و قصاص در صورتی که به ده سال رسیده باشند جایز است و کلام اول آنها اخذ می‌شود و به کلام دوم آنان اعتنا نمی‌شود» (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۳۳۲).

اینک ضروری است که در ادامه این تفصیل مورد قبول طوسی در دو کتاب خلاف و نهاییه را میناکاوی کنیم:

الف) در زمینه مدعای وی در کتاب خلاف مبنی بر پذیرش شهادت صبیان در جراحت، جالب این است که مختار طوسی در کتاب خلاف، توسط مفید قبل از او نیز بیان شده است، چراکه مفید معتقد است: «شهادت صبیان در شجاج و جراح در صورتی که آنچه بر آن شهادت می‌دهند را درک کنند و بفهمند مسموع است و به کلام اول آنها اخذ می‌شود» (مفید، ۱۴۱۳ق، ۷۲۷). شریف مرتضی نیز قبل از طوسی و به تبع استادش مفید، همین دیدگاه را در «انتصار» بیان کرده است (شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق، ۵۰۶). بعد از طوسی نیز سلار دیلمی (سلار دیلمی، ۱۴۰۴ق، ۲۳۳)، ابن زهره حلبی (ابن زهره حلبی، ۱۳۷۵ش، ۴۴۰)، فاضل آبی (فاضل آبی، ۱۴۱۷ق، ۵۱۵/۲)، محقق حلی در دو کتاب خود (محقق حلی، ۱۴۰۸ق،

۴. گفتنی است که، در خصوص شهادت صبیان بر جراحت طوسی در کتاب خلاف به دو شرط و محقق حلی در کتاب شرائع، به سه شرط شهادت صبی در جراحت را پذیرفته است که عبارتند از: الف) صبی به ده سال رسیده باشد. ب) اطفال بر امر مباحی اجتماع کرده باشند. ج) اطفال بعد از مشاهده واقعه متفرق نشده باشند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۱۴/۴؛ محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ۲۸۶/۲؛ طوسی، ۱۳۶۵ش، ۲۷۰/۶). اما در خصوص سه شرطی که طوسی و محقق حلی بیان کرده است باید گفت «بلوغ عشر» تنها در روایت اسماعیل ذکر شده که بیان شد سخن اسماعیل حجت نیست زیرا، از معصوم نیست و صرف قیاس است، اما اینکه اطفال بر امر مباحی جمع شده باشند در هیچ روایتی اشاره نشده است بنابراین شرط غیر معتبری است. اما اینکه متفرق نشوند در روایت طلحة بن زید ذکر شده است اما مورد این روایت همان‌طور که خواهیم گفت جراحت نیست (موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۵ق، ۲۹).

۱۱۴/۴؛ محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ۲/۲۸۶) و صیمری (صیمری، ۱۴۲۰ق، ۴/۲۷۴) قول طوسی در خلاف را پذیرفتند.

با اینکه در خصوص پذیرش شهادت صبیان بر جراحات، در هیچ یک از روایات سخنی به میان نیامده، اما کسانی که شهادت آنها بر جراحات را پذیرفته‌اند، استدلالشان مبتنی بر یک قیاس اولویت است، بدین صورت که وقتی در روایات، شهادت صبی در قتل و قصاص را پذیرفته شده، به طریق اولی در جراحات که اثر کمتری از قصاص و قتل بر جای می‌گذارد، باید شهادت ایشان را پذیرفت (سبحانی، ۱۴۱۸ق، ۲/۲۱۱)، اما این استدلال مخدوش است، زیرا با شهادت صبی قصاص و قتلی که منجر به مرگ شود ثابت نمی‌شود (موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۵ق، ۲۹) و بلکه همان‌طور که خواهد آمد شهادت صبی تنها مثبت دیه است و دیه بر آنها لازم نیست بلکه بر عاقله آنان است.

ب) اما قول طوسی در کتاب نهاییه (در خصوص شجاج و قصاص) را ابن‌ادریس حلی (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق؛ ۲/۱۳۶) و حلی در تحریر (حلی، ۱۴۲۰ق، ۵/۲۴۳) پذیرفته‌اند. با این همه باید دید مبنای طوسی در تفصیل مزبور و برگزیدن این دیدگاه چه بوده است؟ به نظر می‌رسد که آنچه طوسی در کتاب نهاییه پیرامون شهادت صبی در قصاص و شجاج را پذیرفته، حسب تحقیق، ظاهراً در هیچ روایتی اشاره نشده و مستند روایی ندارد، زیرا همان‌طور که گذشت، روایات تفصیل دسته اول، تنها شهادت صبی در قتل را بیان کرده‌اند که همان‌طور که بیان خواهد شد مثبت قصاص نخواهد بود. وانگهی، چنانکه برخی فقیهان خاطر نشان کرده‌اند، دیدگاه طوسی، فاقد مبناست، زیرا تهاجم بر دماء و خونریزی، بر طبق برخی روایات، امری خطیر و بزرگ است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۴/۱۱۴).

۲. فقه مذاهب اربعه اهل سنت

در مذاهب اربعه نیز شهادت به عنوان یکی از ادله قرار دارد و یکی از شرایط شهود این است که بالغ باشد (حاکم نیشابوری، بی تا، ۲/۶۷). بر این مبنا اصولاً شهادت صبی پذیرفته نیست (عبدری مالکی، ۱۹۸۶م، ۱۶۲). البته اختلاف در شهادت صبی در کلمات فقهای اهل سنت نیز وجود دارد. بسیاری از فقهای عامه شهادت صبی را نپذیرفتند (بهوتی، ۲۰۱۰م، ۳/۶۱۱). ابن عباس، قاسم، سالم، عطاء، مکحول، ابن ابی لیلی، اوزاعی، ثوری، شافعی، اسحاق، ابو عبیده، ابو ثور، ابوحنیفه و اصحاب او شهادت صبی را نپذیرفتند (مقدسی، بی تا، ۱۲/۳۱).

در کتاب المحلی به امیرالمؤمنین علی علیه السلام نسبت داده شده که شهادت صبی بر صبی را جایز اعلام نموده و همین قول را نیز به معاویه نسبت داده‌اند، مشروط بر اینکه اطفال با رؤیت واقعه به خانه وارد نشوند تا نظر آنها را اهل خانه عوض کنند (ابن حزم، بی تا، ۴۲۰/۹). علت نپذیرفتن شهادت صبی توسط فقهای اهل سنت آن است که در شاهد عدالت را شرط می‌دانند (ابن رشد، ۱۴۱۵ق، ۳۷۹/۲). ابن رشد می‌نویسد: «اما در خصوص بلوغ، فقها اتفاق دارند که بلوغ شرط است، زیرا عدالت را شرط می‌دانند. در شهادت صبیان اختلاف است، شهادت اطفال بین خودشان، در جراح و در قتل، جمهور فقها به این دلیل که اتفاق دارند شرط شهادت عدالت است و شرط عدالت بلوغ است، شهادت اطفال را رد کردند. به همین خاطر مالک قائل است شهادت صبیان در واقع شهادت نیست بلکه قرینه حال است» (ابن رشد، ۱۴۱۵ق، ۳۷۹/۲).

با این همه، برخی از فقها و رؤسای مذاهب اهل سنت نظیر مالک بن انس و احمد بن حنبل طبق یک روایت، شهادت صبی را پذیرفته‌اند. مالک شهادت صبی را بین خودشان پذیرفته است. «برخی از مالکیه و حنابله قائل به جواز شهادت اطفال بین خودشان و در جراح و قتل هستند به شرط آنکه متفرق نشوند مالکیه اضافه کردند که در شهادتشان هماهنگ باشند، و شخص کبیری بین آنها نباشد» (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۱۴۰۴ق، ۲۶/۲۲۰). احمد بن حنبل نیز شهادت پسر ده‌ساله را پذیرفته است (مقدسی، بی تا، ۳۱/۱۲)، که برخی از فقهای ما نیز بدان قائل بودند؛ مانند فاضل آبی (فاضل آبی، ۱۴۱۷ق، ۵۱۵/۲).

۳. ارزیابی نهایی و نظریه برگزیده

سخن از ادله اثباتی (یعنی آیات و روایات) دال بر شهادت صبی است و اینکه آیا از این ادله علم حاصل می‌شود که صبی صلاحیت شهادت‌دادن دارد و اگر دارد، سعه و ضیق حکمی و موضوعی آن کدام است؟

از مجموع روایات و اقوال باب شهادت صبی می‌توان جمعی عرفی و متناسب با همه روایت^۵ به دست داد و بر مبنای قاعده ارزشمند اصولی «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» (کرباسی، ۱۴۱۷ق، ۲۲۵/۷)، به قولی اطمینان‌بخش در این زمینه دست یافت. همان‌طور که بیان شد در برخی روایات (مثل روایت جمیل) شهادت صبی تنها در قتل مسموم است، به

۵. ولو به گونه‌ای تقریبی و نسبی.

شرط آنکه کلام اول آنها اخذ شود. در برخی روایات «رسیدن به سن ده سال» ملاک قبول شهادت صبی قرار گرفته است که علاوه بر شرط طوسی و محقق حلی در جراحت (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۱۴/۴؛ محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ۲/۲۸۶؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۶/۲۷۰)، قول اسماعیل بن جعفر^۶ بر آن دلالت دارد و اما می‌توان این روایت را بر شرط تمیز حمل کرد چراکه نزد برخی فقیهان، اماره تمیز رسیدن به سن ۱۰ سالگی است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۴/۴۱).

هم‌چنین، برخی دیگر از روایات بر پذیرش شهادت صبی در امور ناچیز دلالت دارد و اما این روایات علاوه بر اینکه قائلی ندارد احتمال دارد در باب معاملات کودک که ضرر چندانی به حال او ندارد حمل شود، همان‌طور که فیض نیز بیان کرده است^۶ (کاظمی تستری، بی‌تا، ۱۱۳). در برخی دیگر از روایات (مثل روایت طلحه و ابن‌سنان) شهادت صبی را بین خودشان پذیرفته است، مشروط به اینکه متفرق نشده باشند.

بنابراین در مجموع می‌توان گفت: به عقیده نگارندگان، از مجموع ادله اثباتی (یعنی آیات و روایات) دال بر شهادت صبی علم حاصل می‌شود که صبی صلاحیت شهادت‌دادن را داراست، منتهی از نقطه‌نظر سعه و ضیق حکمی و موضوعی مسئله، شهادت وی تنها در قتل پذیرفته می‌شود، آن هم قتلی که بین خودشان باشد مشروط بر عدم تفرق و وجود شرط تمیز (ده‌ساله‌بودن). از این‌رو، آنچه از جمع ادله به‌نظر می‌رسد این است که از حیث دایره موضوعی مسئله، قتل موضوعی است که صبی صلاحیت شهادت‌دادن پیرامون آن را دارد، اما از حیث حکمی مسئله، هر قتلی قابلیت پذیرش شهادت صبیان را ندارد بلکه در قتلی که لااقل در آن چهار شرط مجتمع باشد می‌توان شهادت صبیان را به مثابه یکی از ادله اثبات دعوا پذیرفت: (۱) قتلی که بین خودشان واقع شده باشد، (۲) عدم تفرق صبیان پس از وقوع قتل، (۳) وجود اماره تمیز (یعنی وصول به ده سالگی) و (۴) شهادت صبی موجب اثبات قتل خطائی باشد که صرفاً مُثَبِّتِ دَیْبِه بر عهده عاقله است. توضیح اینکه، بدین صورت که در شهادت گاهی تنها افراد بالغ وجود دارند در این صورت طبق همان حکم می‌شود و گاهی بالغین با اطفال شهادت می‌دهند در این فرض تنها شهادت بالغین مسموع است. تنها در فرضی شهادت صبی مسموع است که مشهود^۷به (امر مورد شهادت)، قتل بوده و قتل بین

۶. «الأظهر تبعاً لجماعة من المحققين و هو جواز بیعه و شرائه فيما جرت العادة به منه في الشيء الحقير و الدون» (کاظمی تستری، بی‌تا، ۱۱۳).

خودشان واقع شده باشد. این اطفال لازم است که ممیز باشند اماره تمییز را نیز همان سن ده سال باید در نظر گرفت، چنانچه در برخی روایات اشاره شد که شهادت صبی ده ساله مسموع است (نجفی، ۱۴۰۴، ق، ۱۴/۴۱)؛ هم‌چنین قبول شهادت آنان مشروط به این است که بعد از قتل متفرق نشده باشند تا به روایات، متضمن این شرط عمل شده باشد. بنابراین شهادت صبی در قتلی که بین خودشان واقع شده در صورت عدم تفرق و با شرط تمییز (ده‌ساله‌بودن) مسموع است. از این رو، این شهادت بر قتل موجب قصاص نیست، زیرا وقتی که توسط صغار انجام می‌شود خطائی بوده و عمد آنان به مانند خطاست (موسوی اردبیلی، ۱۳۷۷ ش، ۵۲۹/۳) و بنابراین با این شهادت، دیه ثابت می‌شود و پرداخت دیه هم بر آنان لازم نیست، بلکه عاقله متکفل پرداخت آن هستند زیرا طبق قواعد و اصول مسلم حقوقی، عاقله دیه قتل خطائی را باید پرداخت کند (خوانساری، ۱۴۰۵، ق، ۳۰۱/۶). با این وجود تهاجم بر دماء که در تعلیل پذیرش شهادت صبی در جراحت بیان شد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ق، ۱۱۴/۴)، لازم نمی‌آید، زیرا با شهادت صبی قصاصی ثابت نمی‌شود. شاهد و مؤید این جمع عرفی برگزیده، علاوه بر معتبره طلحة بن زید^۷ (حر عاملی، ۱۴۰۹، ق، ۳۴۳/۲۷) و روایت ابن سنان^۸ (ابن بابویه، ۱۳۸۵ ش، ۵۰۹/۲) روایتی است که سکونی از امیرالمؤمنین^۹ در مورد شش غلام (کودک) ذکر کرده است:

امام صادق^{۱۰} نقل می‌کند: «موضوع شش کودک را نزد امیرالمؤمنین^{۱۱} مطرح کردند، که در فرات شنا می‌کردند. یکی از آنها غرق شد، سه نفر از آنها شهادت دادند که دو نفر دیگر او را غرق کردند و این دو نفر علیه آن سه نفر شهادت دادند، امیرالمؤمنین^{۱۲} بدین صورت حکم کردند که دیه آن پنج قسمت شده، سه پنج آن را آن سه نفر و دو پنجم آن را آن دو نفر پرداخت کند»^{۱۳} (حر عاملی، ۱۴۰۹، ق، ۲۳۶/۲۹).

هرچند به این روایت از چند جهت اشکال شده است: یکی اینکه سکونی ضعیف است؛ دیگر آنکه این روایت در مورد واقعه خاص است؛ سوم اینکه استدلال به این روایت منوط

۷. «شَهَادَةُ الصَّبِيَّانِ جَائِزَةٌ بَيْنَهُمْ مَا لَمْ يَتَفَرَّقُوا أَوْ يَرْجِعُوا إِلَىٰ أَهْلِهِمْ»

۸. «مِثْلُ شَهَادَةِ الصَّبِيَّانِ عَلَى الْقَتْلِ إِذَا لَمْ يَوْجَدْ غَيْرُهُمْ»

۹. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^{۱۴} قَالَ: رُفِعَ إِلَىٰ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ^{۱۵} سِتَّةُ غُلَمَانَ كَانُوا فِي الْفُرَاتِ فَفَرَّقَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ فَشَهِدَ ثَلَاثَةً مِنْهُمْ عَلَى اثْنَيْنِ أَنَّهُمَا غَرَّقَاهُ وَ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى الثَّلَاثَةِ أَنَّهُمْ غَرَّقُوهُ فَقَضَىٰ عَلَيَّ^{۱۶} بِالذِّيَّةِ أَخْمَاسًا ثَلَاثَةً أَخْمَاسٍ عَلَى الْإِثْنَيْنِ وَ خُمْسَيْنِ عَلَى الثَّلَاثَةِ».

به این است که مراد از «غلمان» در متن حدیث صبی و غیربالغ باشد (نراقی، ۱۴۱۵ق، ۱۹/۱۸) و اما این اشکالات قابل دفع است، چرا که برخی از اصحاب نظیر طوسی در العدة (طوسی، ۱۴۱۷ق، ۱/۱۴۹)، محقق حلی در معتبر (محقق حلی، ۱۴۰۷ق، ۱/۲۵۲) و... سکونی را موثق و معتبر دانسته‌اند و دیگر اینکه، تسری حکم در روایت به غیرمورد آن بلامانع است، چنانکه «غلمان» در مورد بالغ صدق می‌کند در غیربالغ صدق می‌کند.

اینک در جهت تأیید مدعای فوق، به عبارتی از صاحب جواهر در این باره اشاره می‌شود، وی می‌نویسد: «احتمال دارد حکم مزبور اختصاص به موردی داشته باشد که مشهوده (واقعه مورد شهادت) بین خودشان باشد، همان‌طور که مقتضای عبارت منقول از خلاف و روایت طلحه چنین است، بلکه اطلاق عبارت فقها ممکن است به همین مطلب تنزیل داده شود و همین مطلب را به صورت فی الجمله روایت سکونی که مشتمل بود بر دیه تأیید می‌کند؛ بنابراین اینکه از این روایت، قیدیت فهمیده شود شهادت صبیان در غیر خودشان قبول نیست. بنابراین بهترین جمع این است که بین روایت سکونی و دیگر روایات مطلق و مقید چنین جمعی شود. با این مطلب روشن می‌شود که شهادت آنان اختصاص به دیه دارد، زیرا عمد صبیان خطاست. این قول مناسبی است برای اینکه تهجم بر دماء با شهادت آنان به صورتی که قصاص عضو یا قصاص نفسی از بالغین بشود صورت نگیرد. بنابراین قبول شهادت صبیان در امر بین خودشان که موجب دیه است و مشهود به قتل است اختصاص دارد. شاید همین قول موافق روایات و اقوال باشد، زیرا نپذیرفتن شهادت صبیان در قتل و اکتفاء شهادت آنان به جراحاتی که به حد قتل نرسیده با اینکه دو روایت معتبر بر آن دلالت دارد دلیلی ندارد. جز اینکه جراحاتی باشد که بر آن شهادت دهند و منجر به قتل شود» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۳/۴۱).

وانگهی به نظر می‌رسد که دیدگاه برگزیده، واجد رگه‌های موافقی در فقه اهل سنت نیز باشد، زیرا برخی از فقیهان اهل سنت نیز به مانند آنچه در این جستار برگزیده شد، معتقدند که شهادت صبی بین خودشان مسموع است و جالب‌تر آنکه مستند این دسته فقیهان همان روایت سکونی است که در مصادر روایی شیعه نیز ذکر شده است. ابن حزم در کتاب المحلی در این خصوص می‌گوید:

«معاویه گفته است شهادت صبیان بر صبیان جایز است در صورتی که داخل در خانه‌ها نشوند. همین مطلب از علی رضی الله عنه روایت شده است از طریق ابن‌ابی شیبه از وکیع روایت شده

عبدالله بن حبيب بن ابی ثابت از شعبی از مسروق روایت کرده: شش غلام (نوجوان) وارد فرات شدند برای شنا، یکی از آنها غرق شد سه نفر از آنها شهادت دادند که دو نفر دیگر او را غرق کردند و این دو نفر شهادت دادند که این سه نفر او را غرق کردند. علی بن ابی-طالب علیه السلام در خصوص حکم کرد که ديه پنج قسمت شده سه پنجم آن را آن سه نفر و دو پنجم آن را آن دو نفر پرداخت کنند» (ابن حزم، بی تا، ۴۲۰/۹).

در تحلیل پایانی و برگزیده نگارندگان که واجد مبانی و رگه‌هایی در فقه فریقین بوده و مستندات نیز موافق آن بود، می‌توان به این نتیجه رسید که جمع روایات باب، نشان می‌دهد شهادت صبیان بین خودشان در قتل، به شرط عدم تفرق و نیز تمیز که همان سن ده‌ساله است مسموع بوده است. جمع اقوال دو فرقه نیز بدین مطلب رهنمونمان خواهد نمود، لذا شایسته است دیدگاه برگزیده، به عنوان دیدگاهی اشتراکی وفق مبانی و مدارک فریقین اتخاذ گردد تا در این حوزه پرچالش، به نقطه‌ای مشترک رسید. از این رو، پیشنهاد می‌گردد که از حیث موضوعی و حکمی، صلاحیت شهادت دادن صبیان، مثبت قتل باشد که ديه در پی دارد و این ديه بر عهده عاقله خواهد بود منوط به وجود شروط سه‌گانه مزبور.

بنابراین، اقوال دیگر مبنی بر اینکه شهادت صبیان در جراح یا در شجاج یا در قصاص پذیرفته می‌شود، مطلبی است که دلیل شرعی ندارد و تنها دلیل آن هم قول طوسی بود که این قول بنابر آنچه گذشت، قابل خدشه است خصوصاً که روایات باب در این زمینه موجود است، و اصل حداقلی کردن حقوق کیفری و تفسیر مضیق نیز اقتضا دارد تا از قیاسهای غیرمقطوعی که منجر به تفاسیر توسعه‌بخش در غیر موارد منصوص می‌گردد، خودداری نمود.

شهادت صبی در حقوق ایران و سایر کشورها

بر طبق ماده ۱۲۵۵ قانون مدنی شهادت یکی از ادله اثبات دعوی است، ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ نیز شهادت را در زمره ادله اثبات جرم مطرح کرد است. قانون مدنی اگر چه از شهادت تعریفی به دست نداده، اما در ماده ۱۷۴ قانون مجازات سابق، شهادت را این چنین معنا کرده است: «شهادت عبارت از اخبار غیر از طرفین دعوا، به وقوع یا عدم وقوع جرم توسط متهم یا هر امری دیگری نزد مقام قضائی». بر این مبنا در ماده ۱۷۷ شروطی را برای شاهد معتبر دانسته است که در وقت ادای شهادت لازم است؛ از جمله

این شروط بلوغ است. ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی نیز بلوغ را به عنوان یکی از شرایط شاهد عنوان کرده است. در واقع بر طبق این شرط شاهد باید واجد اراده کامل باشد. فقها برای یقین به وصول شخص به این اراده کامل، سن خاصی را که سن بلوغ گفته می‌شود در نظر گرفته‌اند، زیرا در این سن، شرایط تعلق خطابات تکلیفیه اصولاً حاصل است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۲۲۶/۳؛ یزدی، ۱۳۸۴، ۴۵۰). ماده ۱۴۷ قانون مجازات مصوب ۹۲ و تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی سن بلوغ در پسران را پانزده سال تمام قمری و در دختران نه سال تمام قمری دانسته است. با این وصف، از نظر حقوقی معامله با اشخاصی که بالغ نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل اعلام شده است (ماده ۲۱۲ ق.م.) و از نظر جزایی نیز افراد نابالغ مسؤلیت کیفری ندارند (ماده ۱۴۶ ق.م.ا). با توجه به مفهوم مخالف ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی اصلاحی سال ۱۳۷۰ و ماده ۱۷۷ قانون مجازات اسلامی، شهادت افراد نابالغ معتبر نیست، چه در امور حقوقی و چه در امور جزایی.

ماده ۲۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ «شهادت طفل مورد اعتماد» را موجب لوث و ظن دانسته است و چون نقش اماره را دارد می‌تواند بر مبنای اماره قضایی برای قاضی رسیدگی‌کننده مفید ظن باشد (زراعت، ۱۳۸۸ش، ۳۰۵). این درحالی است که در مواد قانون مجازات اسلامی ۹۲ به طور مطلق شهادت اطفال (ممیز و غیرممیز) پذیرفته نشده است. این مطلب از مفهوم مخالف ماده ۱۷۷ ق.م.ا نیز مستفاد است. از طرف دیگر، با اینکه قانون مجازات اسلامی به طور مطلق شهادت صبی ممیز و غیرممیز را رد کرده، اما در ماده ۱۳۱۴ قانون مدنی شهادت اطفال زیر پانزده سال اعم از ممیز و غیرممیز را جهت مزید اطلاع قاضی ممکن دانسته است، حتی در مواردی می‌تواند نظر قاضی معتبر باشد (م ۱۳۲۴ ق.م.) از منظر دیگر در ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ وجود بلوغ را برای شهادت لازم دانسته از این رو، شهادت دختری که به آن محدوده سنی رسیده، پذیرفته است اما بر طبق ماده ۱۳۱۴ قانون مدنی پذیرش شهادت (دختر و پسر) منوط به پانزده سالگی دانسته شده است، بنابراین، این دو فقره در تعارض به نظر می‌رسند، امری که توسط استادان حقوق نیز بدان تأیید و تأکید شده است (شمس، ۱۳۸۷ش، ۱۴۳؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰ش، ۳۱؛ کریمی، ۱۳۸۸ش، ۱۸۸).

با وجود این، اگرچه هم اکنون، هم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و هم قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ به موجب قانون مجازات ۹۲ و قانون آ.د.ک ۹۲ (با

اصلاحات بعدی)، نسخ شده است. اما با این همه، هم‌چنان موضع قانونگذار کیفری در قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ محل تأمل است. به‌ویژه اینکه علاوه بر بقای تعارض پیشین با ماده ۱۳۱۴ قانون مدنی، با روایات و اقوال فقها نیز سازگار نیست، گویی قانونگذار کیفری چندان لازم ندیده تا خود را در مناقشات شهادت صبی وارد کند. بنابراین از منظر پژوهش حاضر لازم است در ضمن وضع ماده یا الحاق تبصره‌ای بنابر آنچه بیان شد، شهادت اطفال ده سال به بالا در خصوص قتل بین خودشان، که مثبت دیه است را پیش‌بینی کند.

حال پرسش این است که تا اصلاح وضع موجود، چه باید کرد؟ به نظر می‌رسد که فارغ از عدم صراحت قانونگذار کیفری به پذیرش شهادت صبی، اما بر مبنای ماده ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و ماده ۲۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری امکان تصحیح شهادت صبی ولو به صورت فی الجمله وجود دارد. بر طبق این دو ماده، شاهدهی که واجد شرایط شرعی نباشد قاضی و بازپرس می‌تواند اظهارات او را استماع نماید، اطفال نیز به دلیل اینکه شرط بلوغ را فاقد هستند شامل این دو فقره می‌باشند. مگر اینکه گفته شد شامل اطفال نمی‌شود که ادعای بدون دلیل بوده و موجب تقیید اطلاق دو ماده نمی‌شود.

نکته پایانی اینکه در قوانین دیگر کشورها شهادت نیز یکی از ادله اثبات دعوا به شمار می‌رود (هنرمند، ۱۳۸۳ ش، ۸۲) و با این همه در برخی کشورها شهادت صبی را پذیرفته اند. ماده ۲۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصر شهادت اطفالی که به سن چهارده سال نرسیده‌اند را جایز دانسته است (گودرزی بروجردی، ۱۳۸۴ ش، ۱۶۴). قانون عدالت کیفری و نظم عمومی انگلستان مصوب ۱۹۹۴م نیز اصولاً شهادت طفل را پذیرفته است، مگر اینکه فاقد صلاحیت شناخته شود (گلدوزیان، ۱۳۷۴ ش، ۱/۱۱۰). به موجب ماده ۲۳۳۴ و ۱۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه شهادت اطفال زیر شانزده سال مسموع است و استماع شهادت آنان بدون سوگند جایز است (تدین، ۱۳۸۸ ش، ۱۲۰). در قانون ادله کانادا ماده ۱ و ۱۶ این قانون شهادت اطفال زیر چهارده سال مورد پذیرش واقع شده است (لارگیه، ۱۳۷۸ ش، ۷۷) و با این همه، در نظام حقوقی آمریکا با اینکه در شهادت سن لازم دانسته شده و اما هیچ محدودیتی در رابطه با شهادت اطفال وجود ندارد (گلدوزیان، ۱۳۷۴ ش، ۱/۱۱۱) و بنابراین با گسترش تحقیقات و یافته‌های روان‌شناختی نه به این معنا که شهادت کودک به سان شهادت بالغ واجد تمام آثار است، چنانچه دیده شد نظامهای حقوقی کشورهای مختلف چنین امری را ادعا ندارند و اما بدین معنا نیست که شهادت کودک به

طور کلی فاقد اثر است. روان‌شناسی رشد امروزه ثابت کرده است که کودکان به درجاتی از رشد عقلانی رسیده‌اند و هرچه به سنین بالاتر می‌رسند قدرت و درک بیشتری را دارا هستند (Goodman, 1987, p.27-47). از اوایل طفولیت که طفل هنوز با محیط آشنایی ندارد و در سنین دو تا سه سال با محیط اطراف خود آشنا می‌شود و سختی و سفتی امور را درک می‌کند، هرچند مراحل ابتدایی درک را دارد در سنین چهار تا پنج زمینه برای تربیت کودک فراهم می‌شود و خوب و بد امور را درک می‌کند به سن نه تا ده سال به قیح و حسن امور پی می‌برد. بنابراین یافته‌های روان‌شناسی امروزه ثابت کرده است که محیط شکننده‌ای و سردرگمی که ما برای کودکان تصور می‌کنیم بی‌وجه است و کودکان درجاتی از درک و فهم را دارند (Yarmey & Johns, 1983, p.40).

با این اوصاف آیا مبنای فقهی و روایی شهادت کودک و هم‌چنین اظهارنظر قوانین کشورهای مختلف مبین این مطلب نیست که شهادت کودک ولو در امور جزئی می‌تواند دارای اعتبار و ارزش حقوقی بوده و اساس حکم قاضی در دعاوی کیفری باشد. هرچند پیش‌تر اثبات شد که بر طبق دیدگاه فقهی و روایی این امر در قتل از آنجا که قتل امری روشن بوده و کودک می‌بیند که فلان کودک دیگری را کشته در حالی که چاقو به دست بوده از این جهت که این امر معلوم و روشن بوده، بنابراین شهادت کودک مسموع است تا زمینه هدررفتن خونی در میان نباشد از طرف مقابل هم کودکی که علیه او شهادت به قتل داده شده این شهادت موجب قصاص نیست چون عمد صبی خطاء محسوب می‌شود و در این مورد دیه ثابت است که عاقله باید پرداخت کند.

نتیجه

۱. گرچه بلوغ به عنوان یکی از شرایط شاهد مورد تصریح شارع و قانون‌گذاران واقع شده است، اما این بدین معنا نیست که شهادت صبی به طور مطلق پذیرفته نیست. از مجموع مباحث شهادت صبی، اعم از روایات و اختلاف اقوال و دیدگاه مذاهب خمسسه، به وجه الجمعی بیان شد که به عنوان دیدگاهی اشتراکی وفق مبانی و مدارک فریقین اتخاذ گردد تا در این حوزه پر چالش، به نقطه‌ای مشترک رسید.

۲. بر طبق دیدگاه طوسی، شهادت صبی در قصاص و جراح مسموع است اما بیان شد نظر ایشان در خصوص جراح بدون مستند است و اگر مراد از قصاص، روایات دال بر

پذیرش شهادت صبی در قتل باشد، قول موجهی است. اما ظاهر عبارت ایشان خلاف این مطلب را نشان می‌دهد. از مجموع روایات به دست می‌آید شهادت صبی تنها در جنایات پذیرفته است، این شهادت در جنایات، منحصر در قتل و آن هم قتلی است که بین خود اطفال اتفاق افتاده باشد. علاوه بر اینکه شهادت آنان در قتل موجب دیه موثر است، نه قتل موجب قصاص، بنابراین؛ مسئول پرداخت دیه عاقله آنان خواهد بود. وانگهی، فقهای امامیه به تبع طوسی، قول طوسی را تقویت کردند اما دانسته شد این سخن قابل خدشه است و مستند آن نامعلوم است. از میان فقها امامیه صاحب جواهر قول مزبور را تقویت کرده است و بیان می‌کند: «لا وحشه مع الحق و إن قلَّ قائله».

۳. شرط پذیرش شهادت آنان در قتل دو امر است: ۱. عدم تفرق از صحنه قتل و عدم رجوع به اهل خانه؛ ۲. تمیز. در خصوص شرط دوم بیان شد اماره آن سن ده‌سالگی است که در برخی روایات پذیرش شهادت آنان منوط به این سن دانسته شده است.

۴. در میان مذهب اربعه عامه شهادت صبی در جراح پذیرفته شده است و اما مذهب مالکیه و حنابله قائل هستند شهادت صبی در قتل بین خودشان مسموع است.

۵. مهم‌ترین مدرک و مستند این جستار، همان‌طور که نجفی و برخی از فقهای مذاهب خمس نیز بیان کرده‌اند علاوه بر روایت محمد بن سنان و طلحة بن یزید، روایت سکونی از امیرالمؤمنین علیه السلام در خصوص «سته غلمان» است. از این رو، آنچه از جمع ادله به نظر می‌رسد این است که از حیث دایره موضوعی مسئله، قتل موضوعی است که صبی صلاحیت شهادت-دادن پیرامون آن را دارد، اما از حیث حکمی مسئله، هر قتلی قابلیت پذیرش شهادت صبیان را ندارد، بلکه در قتلی که لااقل در آن چهار شرط مجتمع باشد می‌توان شهادت صبیان را به مثابه یکی از ادله اثبات دعوا پذیرفت: ۱- قتلی که بین خودشان واقع شده باشد؛ ۲- عدم تفرق صبیان پس از وقوع قتل؛ ۳- وجود اماره تمیز (یعنی وصول به ده‌سالگی) و ۴- شهادت صبی موجب اثبات قتل خطائی باشد که صرفاً مُتَبِّت دیه بر عهده عاقله است.

۶. نظامهای حقوقی سایر کشورها نیز در خصوص شهادت کودک هرچند در برخی موارد موضع افراطی دارند ولیکن با توجه به مبانی انسان‌شناختی و روان‌شناختی و یافته‌های علمی اظهارات کودکان را قابل استماع دانسته و در دعاوی، به مثابه یکی از ادله اثبات دعوا، مورد استناد قرار می‌دهند. اما در خصوص موضع قانونگذار ایران، در ماده ۱۷۷ و ۱۸۹ قانون مجازات اسلامی با نادیده‌گرفتن همه اقوال و روایات مذکور شهادت صبی را نپذیرفته و تنها

شهادتی که تحمل آن در صغر و اداء آن در کبر و بعد از بلوغ باشد را مطرح کرده است. قانون مدنی نیز در ماده ۱۳۱۴ شهادت اطفال را تنها جهت مزید اطلاع دانسته و تعارضی بین این دو قانون مشاهده می‌شود؛ با وجود این و با توجه به نظریه برگزیده و با تطبیق مذاهب خمسسه، لزوم بازنگری تقنینی در این خصوص یعنی سعه و ضیق اثباتی شهادت صبی به مثابه ادله اثبات دعوا ضرورت دارد.

فهرست منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم، *کفایة الأصول*، قم، مؤسسة آل البيت علیه السلام لإحياء التراث، ۱۴۰۹ق.
- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *الخصال*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۲ش.
- همو، *علل الشرائع*، قم، کتابفروشی داوری، ۱۳۸۵ش.
- همو، *من لا یحضره الفقیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- ابن حزم، علی بن احمد، *المحلی بالآثار*، بیروت، دارالجیل، بی تا.
- ابن رشد حفید، محمد بن احمد، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۵ق.
- ابن زهره حلبی، حمزة بن علی، *غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۳۷۵ش.
- بهوتی، منصور بن یونس، *الروض المربع شرح زاد المستفنع*، بیروت، مؤسسة الرسالة، ۲۰۱۰م.
- تدرین، عباس، *قانون دادرسی کیفری فرانسه*، تهران، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، ۱۳۸۸ش.
- حاکم نیشابوری، محمد بن عبدالله، *المستدرک علی الصحیحین*، بیروت، المكتبة العصرية، بی تا.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسة آل البيت علیه السلام لإحياء التراث، ۱۴۰۹ق.
- حسینی حائری، سید کاظم، *القضاء فی الفقه الإسلامی*، قم، مجمع الفکر الإسلامی، ۱۴۱۵ق.
- حسینی روحانی، سید محمدصادق، *زبدة الأصول*، تهران، حدیث دل، ۱۳۸۲ش.
- حکیم، سید محسن، *حقائق الأصول*، قم، کتابخانه بصیرتی، ۱۴۰۸ق.
- حلی، حسن بن یوسف، *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ق.
- حیدری، سید علی نقی، *أصول الاستنباط*، قم، مرکز مدیریت حوزه علمیه قم، ۱۴۱۲ق.
- خمینی، سید روح الله، *الخلل فی الصلاة*، قم، مهر، بی تا.
- خمینی، سید مصطفی، *تحریرات فی الأصول*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۳۷۶ش.
- خوانساری، سید احمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
- خویی، سید ابوالقاسم، *الاجتهاد و التقليد*، قم، دارالهادی، ۱۴۱۰ق.

- همو، مبانى تكملة المنهاج، قم، مؤسسه احياء آثار امام خويى، ١٤٢٢ق.
- زراعت، عباس؛ حاجى زاده، حميدرضا، ادله اثبات دعوا، كاشان، قانون مدار، ١٣٨٨ش.
- سبحانى، جعفر، نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، قم، مؤسسه امام صادق عليه السلام، ١٤١٨ق.
- سلاز ديلمى، حمزه بن عبدالعزيز، المراسم العلوية، قم، منشورات الحرمين، ١٤٠٤ق.
- شريف مرتضى، على بن حسين، الإنتصار فى إنفرادات الإمامية، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ١٤١٥ق.
- همو، الذريعة إلى أصول الشريعة، تهران، دانشگاه تهران، ١٣٤٦ش.
- شمس، عبدالله، ادله اثبات دعوا، تهران، دراك، ١٣٨٧ش.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، قم، كتابفروشى داورى، ١٤١٠ق.
- همو، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، ١٤١٣ق.
- صيمرى، مفلح بن حسن، غاية المرام فى شرح شرائع الإسلام، بيروت، دارالهادى، ١٤٢٠ق.
- طباطبايى، سيد على بن محمدعلى، رياض المسائل فى تحقيق الأحكام بالدلائل، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤١٨ق.
- طوسى، محمد بن حسن، العدة فى أصول الفقه، قم، بعثت، ١٤١٧ق.
- همو، النهاية فى مجرد الفقه و الفتاوى، بيروت، دارالكتاب العربى، ١٤٠٠ق.
- همو، تهذيب الأحكام، تهران، دارالكتب الإسلامية، ١٣٦٥ش.
- همو، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ١٤٠٧ق.
- عبدرى مالكي، محمد بن محمد، المدخل إلى تنمية الأعمال بتحسين النيات و التنبيه على بعض البدع و العوائد، قاهره، مكتبة دارالتراث، ١٩٨٦م.
- غزالى، محمد بن محمد، المستصطفى من علم الأصول، بيروت، دارالكتب العلمية، ١٤١٧ق.
- فاضل أبى، حسن بن ابى طالب، كشف الرموز فى شرح المختصر النافع، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ١٤١٧ق.
- فخرالمحققين، محمد بن حسن، إيضاح الفوائد فى شرح اشكالات التواعد، قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٣٨٧ق.
- قطب الدين رازى، محمد بن محمد، شرح المطالع فى المنطق، قم، كتيبى نجفى، بى تا.
- كاتوزيان، ناصر، اثبات و دليل اثبات، تهران، ميزان، ١٣٩٠ش.
- كريمى، عباس، ادله اثبات دعوا، تهران، ميزان، ١٣٨٨ش.

- کاظمی تستری، اسدالله، *مقایس الأنوار*، قم، مؤسسة آل البيت عليه السلام، بی تا.
- گلدوزیان، ایرج، *حقوق کیفری تطبیقی*، تهران، جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۴ ش.
- گودرزی بروجردی، محمدرضا؛ مقدادی، لیلا، *آیین دادرسی کیفری در انگلستان*، تهران، جنگل، ۱۳۸۴ ش.
- لارگیه، ژان، *آیین دادرسی کیفری فرانسه*، ترجمه حسن کاشفی اسماعیل زاده، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸ ش.
- مجلسی، محمداقرباب بن محمدتقی، *ملاذ الأخیار*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ ق.
- مجلسی، محمدتقی بن مقصودعلی، *روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه*، قم، بنیاد فرهنگ اسلامی کوشانیور، ۱۴۰۶ ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *المختصر النافع*، قم، مؤسسة المطبوعات الدینی، ۱۴۱۸ ق.
- همو، *المعتبر فی شرح المختصر*، قم، مؤسسة سیدالشهداء عليه السلام، ۱۴۰۷ ق.
- همو، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
- مفید، محمد بن محمد، *المقنعة*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق.
- مقدسی، عبدالرحمن بن محمد، *الشرح الكبير*، بیروت، دارالکتب العربی، بی تا.
- *الموسوعة الفقهية الكويتية*، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، کویت، دارالسلاسل، ۱۴۰۴ ق.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، *فقه الحدود و التعزیرات*، قم، دانشگاه مفید، ۱۳۷۷ ش.
- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا، *کتاب الشهادات*، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۵ ق.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، *غنائم الأيام فی مسائل الحلال والحرام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ق.
- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دارإحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، *مستند الشیعة فی أحكام الشریعة*، قم، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۵ ق.
- هنرمند، عباس، «شهادت به عنوان دلیل اثبات دعوی کیفری»، *مجله دادرسی*، شماره ۴۶، ۱۳۸۳ ش.
- Daniel Yarmey & Johns. "Is the psychology of eyewitness identification a matter of common sense?" in S. Lloyd- Bostock & R. Clifford, 1983.
- Gail S. Goodman, "When a child takes the stand: Jurors' perceptions of children's eyewitness testimony", *Law and human Behavior*, 1987.