

بررسی اعتبار شرط دیانت و تابعیت گواه از منظر حقوق ایران و فقه اسلامی

مصطفی دانش پژوه^۱

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۰۵/۲۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۱۱/۲۸)

چکیده

گواهی یکی از ادله اثبات دعواست که علی القاعده در تمام نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. بدیهی است هر نظام حقوقی برای اعتبار گواهی ممکن است افزون بر شرایط منطقی عمومی، شرایطی ویژه را نیز مورد توجه قرار دهد. از جمله این شرایط یکی دین و مذهب و دیگری تابعیت و ملیت می‌تواند باشد.

در نظام حقوقی ایران بر عنصر دین و مذهب تأکید شده و بر اعتبار شرط «ایمان» تصریح شده است. تأکید بر لزوم «شرط ایمان»، چه بسا ممکن است سبب پیدایش این گمان گردد که گواهان فاقد شرط «ایمان» به طور کلی بی اعتبار است در حالی که مراجعه به فقه اسلامی این گمان را مردود می‌داند.

مقاله‌ی حاضر با استناد به اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی مبنی بر لزوم مراجعه به شریعت و فقه اسلامی در موارد سکوت و اجمال قانون، کوشش کرده است با مطالعه گواهی در دعوی بین المذهبی، بین الأدیانی و بین المللی از منظر فقه اسلامی و به ویژه فقه امامیه، جایگاه اعتبار گواهی فاقدان شرط دیانت و تابعیت را نشان دهد و در پایان پیشنهادی اصلاحی و تکمیلی به قانونگذار ارائه نماید.

واژگان کلیدی: شهادت، مسلمان، کافر، ذمی، مستأمن.

مقدمه- قلمرو اعتبار شرط دیانت و تابعیت گواه از منظر حقوق ایران و فقه اسلامی

گواهی و شهادت در فقه و حقوق اسلامی یکی از دلایل مهم اثبات دعوا به شمار می‌آید که در قوانین موضوعه نیز پذیرفته شده است. در جلد سوم قانون مدنی (مواد ۱۲۵۷-۱۳۳۵) که به ادله‌ی اثبات دعوی اختصاص یافته است پس از آنکه ماده‌ی ۱۳۵۸ تصریح می‌کند: «دلایل اثبات دعوی از قرار ذیل است: ۱. اقرار؛ ۲. اسناد کتبی؛ ۳. شهادت؛ ۴. امارات؛ ۵. قسم»، در کتاب سوم (مواد ۱۳۰۶-۱۳۲۰) گواهی را مورد بحث قرار می‌دهد. در آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی نیز، مواد ۲۲۹-۲۴۷ به گواهی (شهادت) اختصاص داده شده است. در ماده‌ی ۱۷۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ نیز شهادت یکی از ادله‌ی اثبات جرم به شمار آمده است.

گویا موضوع مفروض در همه‌ی مواد مذکور، گواهی ایرانیان است که آن هم در وجه غالب مسلمان‌اند. از همین روی در هیچ‌یک از مواد مذکور به گواهی بیگانگان (اعم از مسلمان یا غیر مسلمان) و نیز گواهی ایرانیان غیر مسلمان، تصریح یا اشاره‌ای نشده است جز آنکه وقتی در اصلاحیه مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴ قانون مدنی در ماده‌ی ۱۳۱۳ «ایمان» به شرایط اعتبار شاهد افزوده می‌شود، حداقل در نگاه نخست گواهی غیر مؤمن، اعم از ایرانی و بیگانه از اعتبار ساقط و از شمار ادله‌ی اثبات دعوی خارج می‌شود.

اصلاحیه‌ی مذکور این پرسش را پدید می‌آورد که آیا شاهدان و گواهان بیگانه باید از همان شرایطی برخوردار باشند که ماده‌ی ۱۳۱۳ قانون مدنی درباره‌ی گواهان ایرانی مقرر داشته و گفته است: «در شاهد، بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد شرط است» و بنابراین گواهی بیگانگان غیر مؤمن اعتباری ندارد یا آنکه ممکن است حکم مسأله‌ی گواهان بیگانه فی الجمله متفاوت باشد و مثلاً برحسب آنکه گواهی له یا علیه یک مؤمن باشد پذیرفته یا مردود تلقی شود.

پرسش دیگری هم قابل طرح است و آن اینکه گواهی بیگانگان - بر فرض اعتبار - آیا به‌طور مطلق پذیرفته شده است یا آنکه ممکن است گواهی آن‌ها، برحسب اینکه له یا علیه طرف ایرانی در برابر طرف خارجی قرار گیرد حکم متفاوتی داشته باشد؟

پرسش‌های مذکور و پرسش‌های دیگری از این دست، هرچند با سکوت نسبی قانونگذار مواجه شده، اما در فقه و حقوق اسلامی تا حدود زیادی مورد بحث و بررسی

قرار گرفته است. بنابراین برای تفسیر سکوت قانونگذار و یا تبیین اجمال و ابهام متون قانونی مذکور، به استناد اصول چهارم و یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی باید به فقه و شریعت اسلامی (منابع معتبر فقهی یا فتاوی معتبر فقهی) مراجعه نمود.

مقاله‌ی حاضر در ضمن بیان چند مطلب موضوع گواهی در دعاوی بین‌المذهبی، بین‌الادیانی و بین‌المللی را از منظر فقه اسلامی تبیین می‌کند تا در پرتو آن بتواند پاسخ پرسش‌های پیش‌گفته را ارائه نماید.

اما پیش از شروع در بحث بر این نکته تأکید می‌ورزد که موضوع بحث «شهادت شرعی» است که «شارع آن را معتبر و دارای حجیت دانسته اعم از آنکه مفید علم باشد یا نباشد» (ماده‌ی ۱۷۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲/۲/۲۱).

بخش اول- تبیین گواهی بین‌الادیانی، بین‌المذهبی و بین‌المللی

در مبحث گواهی سه عنصر انسانی (شاهد، مشهود علیّه و مشهود لّه) وجود دارد. عناصر سه‌گانه‌ی مذکور از جهات زیر ممکن است همانند یا متفاوت باشند:

الف) دین: اگر هر سه عنصر پیرو یک دین و آیین باشند، گواهی درون دینی است، مثل آنجا که هر سه مسلمان یا مسیحی باشند. اما اگر حداقل یکی از آنان دینی متفاوت داشته باشد، گواهی بین‌الادیانی شکل می‌گیرد، مثل آنجا که یکی مسیحی و دیگری یهودی باشد.

ب) مذهب: اگر هر سه عنصر نه تنها پیرو یک دین بلکه پیرو یک مذهب باشند، گواهی افزون بر درون دینی بودن، درون مذهبی نیز هست، مثل آنجا که هر دو مسلمان شیعه یا مسلمان حنفی یا مسلمان حنبلی یا مسیحی کاتولیک یا پروتستان باشند. اما اگر حداقل یکی مذهبی متفاوت داشته باشد، گواهی اگرچه درون دینی است اما بین‌المذهبی خواهد بود، مثل آنجا که یک طرف حنفی و دیگری مالکی یا یک طرف کاتولیک و دیگری پروتستان باشد.

ج) تابعیت: اگر هر سه عنصر تبعه یک دولت باشند گواهی ملی است، مثل آنجا که هر سه تبعه ایران یا عراق یا لبنان باشند. اما اگر حداقل یک طرف تابعیت متفاوت داشته باشد

گواهی صبغی بین المللی پیدا خواهد کرد، مثل آنجا که یک طرف ایرانی و دیگری عراقی یا یک طرف لبنانی و دیگری مصری باشد.

مسأله‌ی گواهی بین‌الدیانی و بین‌المذاهبی در فقه اسلامی به خوبی قابل درک است، اما نسبت به گواهی بین‌المللی باید متذکر شد که از آنجا که تابعیت در دولت اسلامی بر مبنای ایمان یا پیمان شکل می‌گیرد (دانش پژوه، ۱۳۸۱)، نتیجه آن است که مسلمانان و اهل ذمه، خودی و تبعه‌ی دولت اسلامی به شمار می‌آیند و کافران غیر ذمی (اعم از مستأمن و غیر مستأمن و کتابی و غیر کتابی) بیگانه محسوب می‌شوند. بنابراین از نگاه فقه اسلامی اگر هر سه عنصر انسانی مسلمان یا ذمی یا برخی مسلمان و برخی ذمی باشند، گواهی ملی است، چنانکه اگر هر سه طرف کافر غیر ذمی تبعه‌ی یک دولت واحد - مثلاً فرانسه - باشند نیز از این جهت گواهی ملی است. اما اگر یک طرف مسلمان یا ذمی و طرف دیگر کافر غیر ذمی باشد یا یک طرف کافر غیر ذمی تبعه‌ی دولت (الف) و دیگری کافر غیر ذمی تبعه‌ی دولت (ب) باشد گواهی بین‌المللی خواهد بود.

بدیهی است پاره‌ای از گواهی‌ها فقط صبغی بین‌الدیانی دارند (مثل آنجا که یک طرف مسلمان و دیگری ذمی باشد) و برخی صرفاً صبغی بین‌المللی دارند (مثل آنجا که یک طرف مسیحی ذمی و طرف دیگر مسیحی غیر ذمی باشد) و برخی هم صبغی بین‌الدیانی و هم صبغی بین‌المللی دارند (مثل آنجا که یک طرف مسلمان و طرف دیگر مسیحی غیر ذمی یا یک طرف مسیحی ذمی و طرف دیگر یهودی غیر ذمی باشد).

بخش دوم- اعتبار شرط دیانت (اسلام) در گواه؛ دیدگاه‌ها، ادله و قلمرو اعتبار
تقریباً در همه‌ی متون فقهی وجود پنج شرط در گواه لازم شمرده شده که یکی از آن‌ها اسلام است: «بلوغ، کمال عقل، اسلام، عدالت و مصونیت از اتهام» و بدین ترتیب گواهی غیر مسلمان، به‌طور کلی (نراقی، ۱۴۲۰ق، ج ۱۸/ص ۲۹؛ مؤمن قمی، ۱۳۸۰ش، ص ۴۸۲-۴۸۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۵/ص ۲۳۸؛ سبزواری، ۱۴۱۷ق، ج ۲۷/ص ۱۷۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴/ص ۱۱۵؛ الموسوعه الفقهیه، ج ۲۶/ص ۲۲۲؛ زیدان، ۱۳۹۶ق، ص ۵۸۰ و ۵۸۱) و یا حداقل علیه مسلمان (خوبی، بی تا، ۸۱/۱؛ شیرازی، ۱۴۰۹ق، ج ۸۶/ص ۲۸) جز در موارد خاص، فاقد اعتبار است. البته از سخن

برخی از متأخرین چنین برمی‌آید که اسلام فقط در صورتی شرط صحت و نفوذ گواهی است که مشهودٌ علیه مسلمان باشد (شیرازی، همان، ج ۸۶/ص ۲۷).

این دسته از فقیهان، منطقیاً گواهی غیر مسلمانان را در دعاوی خودشان با یکدیگر و یا آنجا که گواهی به نفع طرف مسلمان باشد می‌پذیرند؛ چنان که برخی هم با زیر سؤال بردن لزوم برخورداری شاهد از سه شرط اسلام، ایمان و عدالت، در دعاوی کفار با یکدیگر، گواهی کفار در این گونه دعاوی را می‌پذیرد (شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۸۶/ص ۳۰) و فقط گواهی آنان علیه مسلمانان را نمی‌پذیرند. به نظر می‌رسد حکمت این حکم اخیر - غیر از دلالت نصوص روایی - قاعده نفی سبیل (دیانی، ۱۳۸۵، ص ۱۷۹) و اصل عدم ولایت کفار بر مسلمانان باشد (زیدان، ۱۳۹۶، ص ۵۷۷). براساس این دیدگاه، طرح اسلام به عنوان یکی از شرایط اعتبار گواهی در کنار سایر شروط آنجا که مشهودٌ علیه مؤمن و مسلمان باشد از وجاهت منطقی برخوردار است.

بخش سوم- اعتبار شرط ایمان (تشیع)، به عنوان شرط اصلی یا تکمیلی و نتایج آن

در پاره‌ای متون فقهی شیعی، در کنار «اسلام» شرط ششمی هم به عنوان «ایمان» مطرح شده است (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۲۳۸/۱۵؛ نراقی، ۱۴۲۰، ج ۲۹/۱۸ و ۴۷؛ شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۲۶/۸۶ و ۳۴) و در پاره‌ای دیگر، اصولاً به جای اسلام، ایمان آمده است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۱۱۵/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵۹/۱۴؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۱۶/۴۱؛ امام خمینی، ۱۳۷۹، ص ۸۵۱؛ خوبی، بی تا، ج ۸۰/۱؛ سبزواری، ۱۴۱۷، ج ۱۷۰/۲۷).

توضیح آنکه هرگاه مشهودٌ علیه، مؤمن (یعنی شیعه اثنی عشری) و شاهد، مسلمان پیرو سایر مذاهب اسلامی باشد، در این صورت از نگاه همه فقیهان شیعی، این گواهی فاقد اعتبار است و تنها گواهی مؤمن، علیه مؤمن نافذ و پذیرفتنی است. قدر مسلم این مسأله که، حکمی اجماعی و مورد قبول همه فقیهان شیعی است (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۵/۲۳۸؛ نراقی، ۱۴۲۰، ج ۱۸/۲۹ و ۴۷؛ شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۸۶/ص ۲۶ و ۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۱۱۴/۱۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵۹/۱۴؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۱۶/۴۱؛ امام خمینی، ۱۳۷۹، ص ۸۵۱؛ خوبی، بی تا، ج ۸۰/۱؛ سبزواری، ۱۴۱۷، ج ۱۷۰/۲۷) آنجا است که یک طرف دعوا شیعی و طرف دیگر

غیر شیعی باشد. اما شمول آن نسبت به آنجا که طرفین شیعه باشند، تأمل وجود دارد. در تدلیل و تبیین این حکم، دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد که چون موضوع اصلی بحث حاضر نیست از پرداختن به آن خودداری و تنها به ذکر این نکته بسنده می‌شود که تفاوت منطقی قرار دادن «ایمان» در کنار «اسلام» با جایگزینی «ایمان» به جای «اسلام»، این است که در فرض نخست (قرار دادن ایمان در کنار اسلام)، اصل بر این است که گواهی هر مسلمان معتبر، نافذ و پذیرفتنی است، مگر در موارد استثنائی، مثل آنجا که مسلمان غیر شیعه، علیه یک مسلمان شیعه گواهی دهد (شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۲۶/۸۶ و ۳۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۲۳۸/۱۵؛ نراقی، ۱۴۲۰، ج ۲۹/۱۸ و ۴۷؛ شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۲۶/۸۶ و ۳۴) و متقابلاً گواهی کافر به‌طور کلی - جز در موارد استثنائی - پذیرفتنی نیست. اما در فرض دوم (جایگزین کردن ایمان به جای اسلام)، اصل بر این است که فقط گواهی مؤمن (مسلمان شیعه) پذیرفتنی است و گواهی غیر مؤمن، اعم از مسلمان و غیر مسلمان، جز در موارد استثنائی پذیرفتنی نیست (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۱۱۵/۴؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳، ج ۸۴/ص ۵۹؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۱۶/۴۱؛ امام خمینی، ۱۳۷۸، ص ۸۵؛ خویی، بی تا، ج ۸۰/۱؛ سبزواری، ۱۴۱۷، ج ۱۷۰/۲۷). اهمیت این تفاوت و تأثیر آن در چگونگی و سرنوشت دادرسی، به‌ویژه در شرایطی که حکومت اسلامی - شیعی استقرار یافته، بازنگری فقیهانه‌ای را، آن هم از منظر فقه حکومتی ضروری می‌سازد که در جای خود باید به آن پرداخت. اگر نتیجه‌ی این بازنگری تأیید فرض اول و در نتیجه اصل اعتبار گواهی همه مسلمانان، اعم از شیعی و غیر شیعی - جز در موارد استثنائی - باشد، مشکلی وجود نخواهد داشت، اما اگر نتیجه‌ی بازنگری مذکور، تأیید فرض دوم و در نتیجه اثبات اصل بی‌اعتباری گواهی مسلمانان غیر شیعی باشد، معمولاً دادگاه‌ها در جمهوری اسلامی ایران - که معمولاً قاضی آن‌ها شیعه است - با مشکل مواجه خواهند شد که باید مشکل را یا با استفاده از سایر ادله‌ی اثبات دعوا (سوگند) (شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۲۷/۸۶؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۳۰۴/۱۲؛ دانش پژوه، ۱۳۸۹، صص ۳۲۹ - ۳۳۵) یا ارجاع دعوا به محاکم اختصاصی ویژه اقلیت‌های مذهبی حل کرد (دانش پژوه، ۱۳۸۱).

بخش چهارم - تفاوت دیدگاه‌ها درباره‌ی قلمرو اعتبار شرط اسلام و ایمان و نتایج آن
فقیهانی که شرط ایمان و اسلام را مطرح کرده‌اند - فارغ از دلیل و مستند آنان در این حکم - برخی به طور مطلق و برخی به صورت مقید وجود این شروط را در گواه لازم دانسته‌اند، که این اطلاق یا تقیید خود نتایج متفاوتی را پدید می‌آورد که بعضاً در سخن آنان نیز بدان تصریح شده است:

الف) بر اساس دیدگاهی که به‌طور مطلق، ایمان و اسلام را شرط اعتبار پذیرش گواهی می‌دانند (شیخ طوسی، الخلاف الشهادات، مسأله ۲۲، در: الینایع الفقهیه، ج ۳۶/۳۳ و ۳۷؛ نراقی، ۱۴۲۰ ه.ق، ج ۲۹/۱۸؛ امام خمینی، ۱۳۷۹ ش، ص ۱۸۵؛ مؤمن قمی، ۱۳۸۰ ش، صص ۴۸۲-۴۸۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۱۵/ص ۲۳۸؛ سبزواری، ۱۴۱۷ ه.ق، ج ۱۷۲/۲۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ ه.ق، ج ۴/ص ۱۱۵؛ الموسوعة الفقهية، ج ۲۶/ص ۲۲۲؛ زیدان، ۱۳۹۶ ه.ق، صص ۵۸۰ و ۵۸۱)؛

اولاً: تفکیک و تفصیلی بر اساس دین و مذهب مشهودّعلیه انجام نمی‌شود. یعنی گواهی غیر مؤمن یا غیر مسلمان به طور مطلق نامعتبر و ناپذیرفتنی است، چه مشهودّعلیه مؤمن و مسلمان و چه غیر مؤمن و غیر مسلمان باشد.

ثانیاً: گواهی غیر مؤمن یا غیر مسلمان، به‌طور مطلق نامعتبر و ناپذیرفتنی است، چه طرفین دعوا هر دو مؤمن و مسلمان باشند یا یکی مؤمن و مسلمان و دیگری غیر مؤمن و غیر مسلمان و یا هر دو طرف غیر مؤمن و غیر مسلمان باشد و چه گواهی له یا علیه طرف غیر مسلمان باشد (طباطبایی، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۱۵/۲۴۷).

ب) بر اساس دیدگاهی که این اطلاق را نپذیرفته و دلالت دلیل‌های مربوط را به قدر مسلمّ مصادیق آن یعنی جایی که مشهودّعلیه مؤمن و مسلمان و مشهودّله غیر مؤمن و غیر مسلمان باشد منحصر و مقید می‌سازد؛

اولاً: گواهی غیر مؤمن و غیر مسلمان در صورتی نامعتبر و ناپذیرفتنی است که مؤمن و مسلمان، مشهودّعلیه باشد، اما اگر مشهودّله باشد، گواهی معتبر و پذیرفتنی است و مصداق روشن این مورد جایی است که دعوایی بین یک مؤمن یا مسلمان با یک غیر مؤمن

یا یک غیر مسلمان در دادگاه دولت اسلامی مطرح شده باشد و شاهد غیر مؤمن و غیر مسلمان به نفع طرف مؤمن یا مسلمان گواهی دهد (شیرازی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۸۶/ص ۲۷).

ثانیاً: گواهی غیر مؤمن و غیر مسلمان در دعاوی خودشان با یکدیگر به طور مطلق معتبر و پذیرفتنی است و جز در صورت وجود دلایلی خاص، منطقاً نوع مذهب و دین آن‌ها در این اعتبار و پذیرش تأثیری نداشته و تفصیلی نمی‌آفریند، (نراقی، ۱۴۲۰ ه.ق، ج ۳۴/۱۸-۳۶؛ الموسوعه الفقهیه، ج ۲۲۳/۲۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۱۴۴/۱۴)، چه هر سه طرف (شاهد و طرفین دعوا) هم دین و هم مذهب باشند و چه شاهد با یکی از طرفین دعوا اشتراک و با دیگری اختلاف داشته باشد و در همین صورت هم چه مشهود علیه، هم دین و هم مذهب شاهد باشد و چه با او اختلاف در دین و مذهب داشته باشد و چه اینکه شاهد با هر دو طرف دعوا، اختلاف در دین و مذهب داشته باشد، و در همین صورت هم چه طرفین دعوا، در دین و مذهب اشتراک داشته باشند یا اختلاف.

البته در گواهی غیر مسلمانان، در آن دسته از دعاوی که هر دو طرف غیر مسلمان باشند برخی از منظر دینی و برخی از منظر سیاسی به تفصیل گراییده‌اند، بدین توضیح:

یک - تفصیل دینی: از یک سو برخی از فقیهان اعتبار و پذیرش گواهی غیر مسلمان را به هم‌کیشی و وحدت در دین مشروط کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۱۶۴/۱۴؛ شیخ طوسی، الخلاف الشهادات، مسأله ۲۲، در: الینابیع الفقهیه، ج ۳۶/۳۳؛ همو، النهایه، القضاء والشهادات، در: الینابیع الفقهیه، ج ۹۴/۱۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ ه.ق، ج ۳۰۳/۱۲؛ زیدان، ۱۳۹۶ ه.ق، ص ۵۸۲).

قدر مسلم مورد اعتبار گواهی غیر مسلمان بر اساس این شرط آنجا است که هر سه طرف یا حداقل شاهد و مشهود علیه پیرو یک دین و آیین باشند، یعنی مثلاً یهودی باشند، چنان‌که متقابلاً قدر مسلم مورد عدم اعتبار گواهی جایی است که شاهد با مشهود علیه اختلاف و با مشهود علیه اشتراک در دین داشته باشد، یعنی مثلاً شاهد و مشهود علیه هر دو مسیحی و مشهود علیه یهودی باشد. هرچند از نگاه کسانی که در صورت وحدت دین، گواهی له و یا علیه هم‌دین را پذیرفته‌اند، در این مورد هم گواهی غیر مسلمان معتبر خواهد بود (طباطبایی، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۲۴۸/۱۵). اما حکم موردی که طرفین دعوا اشتراک در دین دارند، مثلاً هر دو مسیحی‌اند ولی شاهد با آن‌ها اختلاف در دین دارد، مثلاً یهودی است یا موردی که هر سه با یکدیگر اختلاف داشته باشند، مثلاً یک طرف مسیحی و یک طرف

یهودی و شاهد زرتشتی باشد، چندان روشن نیست که آیا در این موارد نیز گواهی به دلیل اختلاف در دین پذیرفته نیست؟ به نظر می‌رسد که اگر مستند این شرط به شرط «مصونیت از اتهام» بازگردد، باید در این موارد، گواهی معتبر باشد چرا که شاهد با هر دو طرف نسبت واحدی دارد و در مظان اتهام نیست. اما اگر دلیل این اشتراط، روایات خاصه باشد باید ملاحظه کرد که آیا آن روایات، از این جهت هم اطلاق دارند تا در نتیجه حتی در این دو مورد اخیر هم گواهی آنان نامعتبر و ناپذیرفتنی باشد، یا آنکه چنین اطلاقی ندارد و از شمول حکم روایات خارج است. در این صورت بسته به دیدگاه فقیه که «اصل عدم اعتبار گواهی غیر مسلمان» را نپذیرد (شیرازی، ۱۴۰۹ه.ق، ج ۳۰/۸۶) یا بپذیرد (نراقی، ۱۴۲۰ه.ق، ج ۲۹/۱۸) به معتبر و پذیرفتنی بودن یا نامعتبر و ناپذیرفتنی بودن این گونه از گواهی‌ها حکم خواهد شد.

دو- تفصیل سیاسی: از سوی دیگر برخی از فقیهان، فارغ از نوع دین غیر مسلمانان، بر اساس وضعیت سیاسی آنان سخن گفته و وحدت در تابعیت را شرط اعتبار گواهی دانسته‌اند. بر این اساس گواهی بیگانگان مقیم دارالاسلام در صورتی پذیرفته است که هر دو تابعیت خارجی واحدی داشته باشند (زیدان، ۱۳۹۶ه.ق، ص ۵۸۲). بدیهی است گواهی اهالی ذمه نسبت به یکدیگر معتبر و پذیرفتنی است، زیرا همه تبعه‌ی دارالاسلام به شمار می‌آیند (همان، ص ۵۸۱)، همچنان که گواهی آنان حتی علیه مسلمانان نیز به دلیل وحدت در تابعیت، در خصوص وصیت معتبر است که به آن اشاره خواهد شد. بر همین اساس گواهی مستأمنین در دعاوی مربوط به اهل ذمه به دلیل اختلاف در تابعیت (همان، ص ۵۸۲) معتبر و پذیرفتنی نیست. اما به طور استثنائی گواهی اهل ذمه در دعاوی مستأمنین معتبر و پذیرفته است، چون مفروض آن است که موقعیت اهل ذمه همچون موقعیت مسلمانان است، اگرچه با مستأمنین اختلاف تابعیت دارند (همان، ص ۵۸۲). بر اساس اعتبار شرط وحدت تابعیت، قدر مسلم مورد اعتبار جایی است که هر سه طرف، یا حداقل شاهد و مشهود علیه، وحدت در تابعیت داشته باشند، چنان که متقابلاً قدر مسلم مورد عدم اعتبار جایی است که شاهد و مشهود علیه اختلاف در تابعیت داشته باشند، حکم موردی که سه طرف از

سه تابعیت مختلف برخوردارند، یا طرفین دعوی دارای تابعیت واحد مشترک و شاهد دارای تابعیت دیگری است، چندان روشن و مشخص نیست.

بخش پنجم- بررسی اجمالی ادله‌ی اعتبار شرط اسلام و ایمان

برای روشن شدن حکم مسأله باید دلیل مسأله را بررسی کرد که آیا چنین شمول و اطلاقی از آن مستفاد می‌شود یا نه؟ برای اثبات لزوم شرط ایمان و اسلام - فارغ از اطلاق یا تقیید آن - به اجماع (نجفی، ۱۳۶۲ش، ج ۱۶/۴۱) و نصوص قرآنی و روایی (بقره ۲۸۲؛ حر عاملی، ۱۴۱۶ ه.ق، ج ۲۷/۳۹۹ و ۳۸۶) استناد شده است.

در این میان دلیل اجماع - با فرض وجود چنین اجماعی - چون دلیل لبی است، اطلاق ندارد و باید به قدر مسلم و قدر متیقن آن بسنده کرد، یعنی گواهی غیر مؤمن را فقط علیه مؤمن و گواهی غیر مسلمان را فقط علیه مسلمان در دعوی مؤمن و مسلمان با غیر مؤمن و مسلمان و حداکثر در دعوی دو مؤمن و دو مسلمان نامعتبر و ناپذیرفتنی دانست، اما گواهی غیر مؤمن را در دعوی یک مؤمن و یک غیر مؤمن، آنگاه که مؤمن مشهودّه باشد و یا آنکه هر دو طرف غیر مؤمن باشند و نیز گواهی غیر مسلمان را در دعوی مسلمان و غیر مسلمان، آنگاه که مسلمان مشهودّه باشد و یا آنکه هر دو طرف غیر مسلمان باشند، باید معتبر و پذیرفتنی دانست. اما به نظر می‌رسد که:

نخست: از نصوص مذکور شمول و اطلاق مورد نظر مستفاد نمی‌گردد.

دوم: ادله‌ای هم که ظاهر آن‌ها اطلاق را نشان می‌دهد، عملاً منصرف است به موردی که مشهودّه‌ی مؤمن و مسلمان باشد.

سوم: نصوص مورد استناد بیش از آن که در مقام بیان شرایط اعتبار گواه و در نتیجه سلب اعتبار از گواهی غیر مؤمن و غیر مسلمان در زمان ادای گواهی باشند، در مقام تعیین تکلیف مسلمانان و مؤمنان در زمان استشهاد (شاهدگرفتن برای تحمّل گواهی) می‌باشند، بنابراین سلب اعتبار گواهی غیر مؤمنان و غیر مسلمانان - حداقل در دعوی خودشان با یکدیگر - از این نصوص مستفاد نمی‌شود.

چهارم: با فرض وجود نصوص مطلقه، همچون «انما اقصی بینکم بالبینه والأیمان» که هیچ نوع قیدی در آن وجود ندارد، با شک در اطلاق و تقیید، باید به اصاله الاطلاق

تمسک کرد که نتیجه‌اش در بحث حاضر این است، که هر بینه‌ای معتبر است، از هر کس و علیه هرکس و به نفع هرکس، جز موردی که یقیناً از این اطلاق خارج شده باشد و آن مورد هم اختصاص دارد به جایی که غیر مؤمن یا غیر مسلمان در دعوی مؤمن و غیر مؤمن یا دعوی مسلمان و غیر مسلمان، علیه مؤمن یا مسلمان گواهی دهد، چرا که در این موارد شاهد باید حتماً مؤمن و مسلمان باشد، اما در غیر از این مورد، دلیلی بر لزوم مؤمن و مسلمان بودن شاهد وجود ندارد (شیرازی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۳۰/۸۶).

افزون بر آنکه برای صحت و اعتبار گواهی غیر مسلمانان در دعوی خودشان به دلایل دیگری همچون قاعده‌ی الزام (همان، ص ۳۰، ۳۱ و ص ۲۸)، لزوم پرهیز از ضایع شدن حق صاحب حق (اردبیلی، ۱۴۰۸ ه.ق، ۳۰۳/۱۲ و زیدان، ۱۳۹۶ ه.ق، ص ۵۸۲) و اینکه ذمی در حکم مسلمان است (همانجا) و نیز برخی از روایات (شیرازی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۸۶، ص ۳۱) استناد شده است. البته در دلایل هر یک از دو دیدگاه (اطلاق شرط ایمان و اسلام و یا تقیید آن به جایی که مشهود علیه مؤمن و مسلمان باشد) مناقشات با پاسخ یا بی‌پاسخی وجود دارد که پرداختن به آن‌ها متناسب با بحث حاضر نیست و آنچه گفته شد نتیجه‌ی بررسی ادله‌ی دو دیدگاه و مناقشات مذکور است (نجفی، ۱۳۶۲ ش، ج ۱۶/۴۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۱۶۰/۱۴؛ نراقی، ۱۴۲۰ ه.ق، ج ۴۹/۱۸؛ مائده: ۱۰۶ - حرعاملی، ۱۴۱۶ ه.ق، ج ۳۹۰/۲۷).

بخش ششم - استثنای اجماعی درباره‌ی اعتبار شرط اسلام و ایمان

نتیجه‌ی اعتبار شرط «ایمان» و یا دست‌کم «اسلام» در شاهد این است که جز در موارد استثنائی، گواهی غیر مؤمن و یا حداقل گواهی غیر مسلمان پذیرفته و نافذ نباشد. مهم‌ترین مورد استثناء که در کلیت آن اختلافی نیست و مورد اتفاق همه فقیهان شیعی است، گواهی درباره وصیت است، هر چند مشهود علیه مؤمن و مسلمان باشد (محقق، ۱۴۰۸ ه.ق، ج ۱۱۵/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۱۶۱/۱۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۲۴۰/۱۵؛ الموسوعة الفقهية، ج ۲۲۲/۲۶؛ زیدان، ۱۳۹۶ ه.ق، ص ۵۷۷) البته فقیهان اهل سنت برخی با این قول موافق و برخی مخالف‌اند (زیدان، ۱۳۹۶ ه.ق، ص ۵۷۷ و ۵۸۸).

شاید بتوان از این استثنای اجماعی به این نتیجه دست یافت که وقتی گواهی غیر مؤمن و غیر مسلمان در خصوص وصیت به ضرر یک مؤمن یا مسلمان معتبر و پذیرفتنی باشد گواهی او به نفع مؤمن و مسلمان به طریق اولی معتبر و پذیرفتنی است.

البته درباره‌ی کیستی گواه غیر مؤمن و غیر مسلمان هم اختلاف نظر وجود دارد. از آنجا که اعتبار و یا عدم اعتبار گواهی غیر مؤمن و غیر مسلمان در سایر موارد، تا حدود زیادی تابع اطلاق و تقیید اعتبار گواهی غیر مؤمن و غیر مسلمان در خصوص وصیت است، اشاره‌ای به دیدگاه‌های مختلف و ادله آن‌ها درباره‌ی وصیت ضروری می‌نماید:

۱. برخی دو شرط دینی و سیاسی را در گواه غیر مؤمن و غیر مسلمان لازم می‌دانند و گواهی کسی را معتبر و پذیرفتنی می‌دانند که اولاً، کتابی و ثانیاً، ذمی باشد. یعنی گواهی اتباع غیر مؤمن و غیر مسلمان دولت اسلامی (اهل ذمه) را علیه اتباع مؤمن و مسلمان می‌پذیرند، اما گواهی بیگانگان و اتباع دولت‌های خارجه را (کافران غیر ذمی اعم از کتابی و غیر کتابی) نمی‌پذیرند (علامه حلی؛ ارشاد الأذهان، در مجمع الفائدة و البرهان، ج ۳۰۲/۱۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ ه.ق، ج ۱۱۵/۴؛ سبزواری، ۱۴۱۷ ه.ق، ج ۱۷۰/۲۷؛ خوبی، بی تا، ج ۸۱/۱؛ امام خمینی، ۱۳۷۹ ش، ص ۸۵۱؛ مومن قمی، ۱۳۸۰ ش، ص ۴۸۴) (مؤمن قمی، ۱۳۸۰ ش، ج ۱/ص ۴۸۶، ۴۸۷ و ۴۹۲).

۲. گروه دیگری از فقیهان، فقط بر شرط دینی تأکید می‌ورزند و فقط گواهی اهل کتاب را می‌پذیرند (شیخ طوسی، النهایه، در: مستند الشیعة، ج ۳۹/۱۸؛ خوبی، بی تا، ج ۸۳/۱ و ۸۴ و زیدان، ۱۳۹۶ ه.ق، ص ۵۷۸). خواه ذمی باشد یا غیر ذمی، اما گواهی غیر اهل کتاب را نمی‌پذیرند، هرچند مقیم کشور اسلام و مستأمن باشند.

۳. گروه سومی از فقیهان فقط بر شرط سیاسی (وحدت و اشتراک در تابعیت) تأکید می‌ورزند و از منظر دینی، شرطی را لازم نمی‌دانند و بنابراین گواهی ذمی و مسلمان را علیه یکدیگر، به دلیل اشتراک در تابعیت می‌پذیرند، اما گواهی مستأمن را نه تنها علیه مسلمان و ذمی - به دلیل اختلاف در تابعیت - نمی‌پذیرند، بلکه حتی گواهی دو مستأمنی را که تابعیت‌های متفاوتی دارند نیز نمی‌پذیرند. هرچند گواهی مسلمان و ذمی علیه مستأمن را، به دلیل موقعیت برتر آنان می‌پذیرند (زیدان، ۱۳۹۶ ه.ق، ص ۵۸۱ و ۵۸۲).

۴. و بالأخره مطلق‌ترین و وسیع‌ترین نظریه، گواهی هر کافر واجد شرایط (عاقل، بالغ، عادل و...) را فارغ از شرط دینی (کتابی بودن) یا شرط سیاسی (ذمی بودن) می‌پذیرد. اعم از آنکه کتابی باشد یا غیر کتابی و نیز اعم از آنکه ذمی باشد یا غیر ذمی. البته در مورد گواهی کافر غیر ذمی برخی آن را مشروط به اقامت در دارالاسلام (مستأمن بودن) می‌کنند و در نتیجه گواهی کافر حربی (غیر مستأمن) را نمی‌پذیرند (شیرازی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۲۹/۸۶؛ سبزواری، ۱۴۱۷ ه.ق، ج ۱۷۲/۲۷) ولی برخی حتی این شرط را هم لازم ندانسته و گواهی مطلق کفار را در صورت وجود سایر شرایط معتبر می‌دانند (زیدان، ۱۳۹۶ ق، ص ۵۷۸).

به نظر می‌رسد با توجه به آنکه در روایات از یک سو بر عنوان «اهل کتاب» بیش از عنوان «ذمی» تکیه شده است (حر عاملی، ۱۴۱۶ ه.ق، ج ۳۸۰/۲۷) و از سوی دیگر بر عناوین «ملة» و «ملل» نیز بیش از عنوان «اهل کتاب» تأکید شده است (همان، ج ۳۸۰/۱۹ و شهید ثانی، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۱۶۴/۱۶) به توان قول اخیر را به صواب نزدیک تر دانست.

بنابراین می‌توان گفت گواهی هر غیر مؤمن و هر غیر مسلمانی، در وصیت پذیرفته است چه کتابی باشد و چه غیر کتابی. تعبیر برخی از فقیهان «من لیس علی ظاهر الاسلام» (شیخ طوسی، النهایه در: نراقی، مستند الشیعه، ج ۳۹/۱۸) یا «من خالف الاسلام» (ابن‌ادریس، السرائر در: شیرازی، الفقه، ج ۲۹/۸۶) و مانند آن (خوبی، بی‌تا، ج ۸۱/۱؛ سبزواری، ۱۴۱۷ ه.ق، ج ۱۷۰/۲۷) می‌تواند شاهی و تأییدی برای این دیدگاه باشد.

پس می‌توان نتیجه گرفت که در اعتبار گواهی غیر مؤمنان و غیر مسلمانان - حداقل در خصوص وصیت - مشروط و مقید به شرط دینی (کتابی بودن) و شروط سیاسی (ذمی یا مستأمن بودن) نیست و گواهی هر غیر مؤمن یا غیر مسلمانی معتبر به شمار می‌آید، حداکثر آن است که این اعتبار و پذیرش به صورت ترتبی است، یعنی همان‌طور که به تصریح فقها، اعتبار و گواهی غیر مؤمن و غیر مسلمان در جایی است که شاهد مؤمن و مسلمان وجود نداشته باشد، به تنقیح مناط می‌توان گفت که اعتبار گواهی کتابی مستأمن در جایی است که کتابی ذمی وجود نداشته باشد و گواهی غیر کتابی در جایی است که گواه کتابی وجود نداشته باشد و در نهایت گواهی غیر مستأمن در جایی است که گواه مستأمن وجود نداشته باشد.

بخش هفتم- تأثیر جهت شهادت در صحت و اعتبار گواهی غیر مسلمانان

الف) از اینکه برخی از فقیهان - جز در مورد وصیت - مسلمان بودن شاهد را در زمانی که مشهودّعلیه مسلمان باشد، شرط کرده‌اند (خویی، بی‌تا، ج ۸۱/۱؛ سبزواری، ۱۴۱۷ ه.ق، ج ۱۷۰/۲۷؛ شیرازی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۲۶/۸۶). این گمانه‌ها پدید می‌آید که:

اولاً: اگر مشهودّله مسلمان باشد - چه در وصیت و چه در غیر وصیت - مسلمان بودن شاهد شرط نیست و غیر مسلمان می‌تواند به نفع مسلمان گواهی دهد، به‌ویژه اگر مشهودّعلیه، کافری هم‌کیش شاهد باشد.

ثانیاً: اگر مشهودّعلیه غیر مسلمان - و به‌ویژه اگر هم‌کیش شاهد باشد - گواهی شاهد به طور کلی معتبر است، چه مشهودّله مسلمان و چه غیر مسلمان و چه هم‌کیش و چه ناهم‌کیش با شاهد باشد. زیرا آنچه مورد اتفاق فقیهان است عدم اعتبار گواهی غیر مسلمان، علیه مسلمان - در غیر مورد وصیت - است، پس می‌توان گفت گواهی غیر مسلمانان به نفع مسلمانان در سایر موارد و نیز علیه غیر مسلمانان معتبر و نافذ است.

ب) از سوی دیگر تعبیر آغازین برخی از فقیهان مبنی بر عدم پذیرش گواهی غیر مسلمانان به‌طور مطلق، (نراقی، ۱۴۲۰ ق، ج ۲۹/۱۸؛ امام خمینی، ۱۳۷۹ ش، ص ۸۵۱؛ سبزواری، ۱۴۱۷ ه.ق، ج ۱۷۲/۲۷؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۲۴۰/۱۵ و شیخ طوسی، الخلاف الشهادت، مسأله ۲۲، در: الینایع الفقہیة، ج ۳۶/۳۳) متقابلاً این گمانه‌های معکوس را پدید می‌آورد که:

اولاً: جز در مورد وصیت، گواهی غیر مسلمانان نه تنها علیه مسلمانان که حتی له آنان نیز - بدون هیچ‌گونه تفصیلی در جهت شهادت - معتبر و پذیرفته نیست.

ثانیاً: گواهی آنان له یا علیه خودشان نیز مقبول نیست.

به نظر می‌رسد که درباره‌ی اعتبار گواهی غیر مسلمانان - جز در مورد وصیت - چند دیدگاه وجود دارد که با توجه به ادله‌ای که پشتوانه آن‌ها است، گاه به‌طور مطلق و گاه بسته به دین و مذهب طرفین و گاه بسته به جهت شهادت (له یا علیه بودن) گواهی معتبر یا نامعتبر اعلام می‌شود:

۱. گروهی از فقیهان، گواهی غیر مسلمانان را، به دلیل کفر آن‌ها نامعتبر اعلام می‌کنند، چرا که یکی از شرایط لازم برای اعتبار گواهی را مسلمان بودن شاهد می‌دانند. بدیهی است بر اساس این دیدگاه، گواهی غیر مسلمانان - در غیر مورد وصیت - به طور مطلق و

فارغ از هر نوع تفصیلی چه به لحاظ وحدت یا اختلاف در دین و چه به لحاظ جهت شهادت، بی‌اعتبار و بی‌ارزش است (طباطبایی، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۲۴۷/۱۵). اما حقیقت این است که ادله‌ای که برای اثبات این قول ارائه شده (مؤمن قمی، ۱۳۸۰ ش، ج ۴۸۲/۱ و ۴۸۳) قاصر از اثبات آن است و چنین عموم و اطلاقی از آن‌ها استفاده نمی‌شود، زیرا لزوم شرط اسلام در شاهد، مخصوص گواهی علیه طرف مسلمان در دعوایش با یک غیر مسلمان است و یا حداکثر ویژه دعوایی است که یک طرف آن مسلمان باشد، خواه طرف دیگر مسلمان باشد یا غیر مسلمان. اما مسلماً دعوی دو کافر را شامل نمی‌شود. چرا که این ادله حداکثر عدم اعتبار گواهی غیر مسلمانان علیه ناهم‌کیشان را اثبات می‌کند، اما نسبت به گواهی علیه هم‌کیشان یا به نفع ناهم‌کیشان، اگر اثبات‌کننده اعتبار گواهی نباشد، حداقل نسبت به آن ساکت است و شاید به همین سبب است که صاحبان این دیدگاه، در دنباله‌ی کلام خود، به پذیرش گواهی علیه هم‌کیشان تمایل یافته‌اند (نراقی، ۱۴۲۰ ه.ق، ج ۳۲/۱۸ و ۳۵؛ امام خمینی، ۱۳۷۹ ش، ص ۸۵۱).

افزون بر این، روایات متعددی که از جواز گواهی «اهل الذمّة»، «اهل الملة»، و «اهل الکتاب» و مانند آن سخن گفته است (حر عاملی، ۱۴۱۶ ه.ق، ج ۳۸۶/۲۷، ۳۸۹ و ۳۹۰) جایی برای اطلاق شرط ایمان و اسلام در کلیه گواهی‌ها باقی نمی‌گذارد.

۲. گروهی از فقیهان، گواهی غیر مسلمانان را از آن جهت نامعتبر اعلام می‌کنند که تحقق شرط عدالت را نسبت به آنان ناممکن می‌دانند (محقق حلی، ۱۴۰۸ ه.ق، ج ۱۱۵/۴؛ نجفی، ۱۳۶۲ ش، ج ۱۶/۴۱-۱۸؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ ه.ق، ج ۲۹۸/۱۲). نتیجه این دیدگاه هم، مثل دیدگاه پیشین بی‌اعتباری مطلق گواهی‌های غیر مسلمانان - جز در مورد وصیت - است. اما حقیقت این است که تحقق عدالت مورد نیاز در بحث گواهی، نسبت به غیر مسلمانان نیز امکان‌پذیر است (شهید ثانی، ۱۱۴۱۳ ه.ق، ج ۱۶۰/۱۴؛ مومن قمی، ۱۳۸۰ ش، ص ۴۷۹). و در نتیجه می‌توان گفت که گواهی آنان علیه ناهم‌کیشان نامعتبر است اما گواهی به نفع ناهم‌کیشان و یا علیه هم‌کیشان معتبر خواهد بود. شاید این قول را بتوان با تنقیح مناط حکم به «صحت و پذیرش گواهی مسلمان، علیه مسلمان و به نفع کافر» نیز تأیید نمود.

۳. دیدگاه سوم، صرفاً بر اساس وحدت یا اختلاف در دین به تفصیل گرانیده و گواهی در میان هم‌کیشان را به طور مطلق - چه له و چه علیه - پذیرفته و گواهی نسبت به ناهم‌کیشان را نیز به طور مطلق - چه له و چه علیه آنان - نپذیرفته است (شیخ طوسی، النهایه، در: الینابیع الفقهیه، ج ۱/۹۴).

به نظر می‌رسد اطلاق فوق در پذیرش گواهی هم‌کیشان له یا علیه یکدیگر آنجا که هر سه طرف - شاهد و طرفین دعوا - هم‌کیش باشند، کاملاً پذیرفتنی است و با هیچ اشکال و ابهامی مواجه نمی‌شود. اما این اطلاق در پاره‌ای از موارد به شدت قابل تأمل است و نه تنها دلیلی آن را تأیید نمی‌کند، بلکه ظاهر ادله خلاف آن است.

مورد اول جایی است که طرفین دعوا ناهم‌کیش و شاهد با یکی از آنان هم‌کیش باشد. در این صورت نمی‌توان به استناد اطلاق فوق، گواهی به نفع طرف هم‌کیش را، به دلیل هم‌کیشی پذیرفت و در واقع گواهی علیه ناهم‌کیش را نافذ دانست، چرا که این پذیرش، غیر از آنکه با اطلاق مورد نظر سازگار نیست، ادله هم با آن مخالفت دارد. زیرا روایات به صراحت، گواهی علیه ناهم‌کیش را نامعتبر اعلام می‌کنند (حر عاملی، ۱۴۱۶ ه.ق. ج ۲۷/۳۹۰) که قدر مسلم آن جایی است که شاهد با مشهودّه هم‌کیش و با مشهودّ علیه ناهم‌کیش باشد.

اما به نظر می‌رسد در همین مورد، گواهی او علیه هم‌کیش و به نفع ناهم‌کیش صحیح و معتبر باشد، چرا که از شمول ادله مربوط خارج است، زیرا روایات فقط گواهی علیه ناهم‌کیش را - و نه گواهی به نفع او را - نامعتبر دانسته است.

بنابراین در این مورد باید بر اساس جهت شهادت به تفصیل گرایید و گواهی به نفع ناهم‌کیش و علیه هم‌کیش را معتبر دانست و برعکس گواهی به نفع هم‌کیش و علیه ناهم‌کیش را نامعتبر اعلام کرد.

مورد دوم و سوم آنجا است که طرفین دعوا هم‌کیش یا غیر هم‌کیش‌اند و شاهد هم با هر دو غیر هم‌کیش است. در اینجا، از آن حیث که گواهی شاهد علیه هر طرف، گواهی به نفع هم‌کیش تلقی نمی‌شود، علی‌الظاهر با مشکلی مواجه نیست، اما اگر معیار هم‌کیشی و ناهم‌کیشی فقط در رابطه بین شاهد و مشهودّ علیه ملاحظه شود (مؤمن قمی، ۱۳۸۰ ش، ج ۱/۵۰۰)، این گواهی از آن جهت که به هر حال گواهی علیه ناهم‌کیش به شمار می‌آید،

ممکن است مشمول ادله‌ی عدم اعتبار گواهی علیه ناهم‌کیشان بوده و در نتیجه نامعتبر محسوب شود.

۴. دیدگاه چهارم، گواهی غیر مسلمانان را به‌طور مطلق و بدون هیچ‌گونه تفصیلی به لحاظ وحدت یا اختلاف در دین و در نتیجه بدون تفصیل به لحاظ جهت شهادت، معتبر دانسته‌اند (شیرازی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۲۵/۸۶ و ۲۳؛ الموسوعه الفقہیہ، ج ۲۶/۲۲۳ و زیدان، ۱۳۹۶ ه.ق، ص ۵۸۲). پذیرش این دیدگاه در جایی که هر سه طرف وحدت دینی دارند کاملاً منطقی است، همان‌طور که اگر طرفین ناهم‌کیش باشند و شاهد علیه هم‌کیش و به نفع ناهم‌کیش گواهی دهد نیز منطقاً اشکالی به نظر نمی‌رسد، چرا که مصداق گواهی علیه هم‌کیش است که به صراحت در روایات پذیرفته شده است. اما اگر در همین مورد، شاهد به نفع هم‌کیش و علیه ناهم‌کیش گواهی دهد، قطعاً این گواهی معتبر نخواهد بود، چرا که مصداق روشن بی‌اعتباری گواهی علیه ناهم‌کیشان مذکور در روایت، امثال این مورد است. اما در موردی که طرفین ناهم‌کیش و شاهد با هر دو اختلاف در دین داشته باشد، گواهی شاهد به نفع هر طرف و علیه طرف دیگر قابل تأمل به نظر می‌رسد؛ از آن جهت که مشمول عنوان «گواهی علیه ناهم‌کیش» است باید نامعتبر اعلام شود اما از آن جهت که اصل بر اعتبار گواهی غیر مسلمانان است - جز مواردی که قطعاً استثناء شده و بی‌اعتبار اعلام شود- و نیز از آن جهت که مورد استثناء قطعی آنجا است که مشهودّله، با شاهد هم‌کیش باشد، می‌توان حکم به اعتبار این گواهی داد، زیرا شاهد با مشهودّله هم‌کیش نمی‌باشد.

۵. به نظر می‌رسد با توجه به ملاحظاتی که در ذیل هر یک از دیدگاه‌ها مطرح شد و نیز با توجه به مضمون و مدلول موثقه سماعه (حرعاملی، ج ۲۷/۳۹۰) می‌توان دیدگاه پنجمی را نیز بر اساس «جهت شهادت» بدین شرح مطرح ساخت: در دعاوی غیر مسلمانان ناهم‌کیش، شاهد نباید با مشهودّله هم‌کیش و با مشهودّله علیه ناهم‌کیش باشد.

از مجموعه آنچه گفته شد اعتبار گواهی غیر مسلمانان را به لحاظ «جهت شهادت»

می‌توان چنین جمع‌بندی و تلخیص کرد:

۱. در دعاوی مسلمانان و غیر مسلمانان، جهت شهادت به‌شدت تأثیرگذار است:

گواهی آنان له مسلمانان معتبر و پذیرفتنی و علیه مسلمانان نامعتبر و ناپذیرفتنی است.

۲. در دعاوی مسلمانان با یکدیگر مسأله اندکی پیچیده است؛ از آن جهت که گواهی علیه یک مسلمان است، پذیرفته نیست اما از آن جهت که گواهی له یک مسلمان است پذیرفته است. به نظر می‌رسد اگر گواهی را یک تأسیس عرفی بدانیم که مورد امضای شریعت قرار گرفته و قیودی به آن اضافه شده باشد، منطقی‌اً اصل بر پذیرش گواهی است و آن قیود را باید به قدر متیقن آن منحصر ساخت که در بحث ما قدر متیقن از لزوم قید و شرط «ایمان و اسلام» جایی است که مشهود علیه مسلمان و مشهود له غیر مسلمان باشد، اما آنجا که هر دو طرف مسلمانند، گواهی غیر مسلمان بنابر اصل معتبر و نافذ به شمار می‌آید.

۳. در دعاوی غیر مسلمانان ناهم‌کیش، اگر شاهد با یکی از آنان هم‌کیش باشد نیز جهت شهادت تأثیرگذار است، یعنی گواهی علیه هم‌کیش و له ناهم‌کیش معتبر اما گواهی له هم‌کیش و علیه ناهم‌کیش نامعتبر است.

۴. در دعاوی غیر مسلمانان هم‌کیش، اگر شاهد نیز با آنان هم‌کیش باشد، جهت شهادت موضوعیت خود را از دست داده و تأثیری در اعتبار یا عدم اعتبار گواهی ندارد و در هر حال گواهی او به‌طور مطلق معتبر است.

۵. در دعاوی دو غیر مسلمان ناهم‌کیش، که شاهد هم با هر دو اختلاف در دین داشته باشد، نیز جهت شهادت تقریباً موضوعیت خود را از دست می‌دهد و باید به‌طور مطلق حکم به بی‌اعتباری یا معتبر بودن این گواهی داد که معتبر بودن آن - بنابر استدلالی که در دعاوی دو مسلمان گذشت - اقوی به نظر می‌رسد.

بخش هشتم- جمع بندی مباحث گذشته درباره‌ی اعتبار شرط اسلام، ایمان و وحدت تابعیت و اقامتگاه

از آنچه پیش‌تر - به‌ویژه در بخش پنجم - گذشت مستفاد می‌گردد که:

نخست: اعتبار و پذیرش گواهی غیر مؤمنان و غیر مسلمان در خصوص وصیت، اختصاصی به اهل کتاب، اهل ذمه و اهل امان ندارد، بلکه همه غیر مؤمنان و غیر مسلمانان را - هرچند با ترتب و به ترتیبی که بیان شد - شامل می‌شود.

دوم: در دعاوی مربوط به وصیت، وقتی گواهی غیر مؤمنان و غیر مسلمانان، علیه مسلمان پذیرفته باشد، چه طرفین دعوی هر دو مؤمن یا مسلمان باشند و یا یک طرف مؤمن و مسلمان و طرف دیگر غیر مؤمن یا غیر مسلمان باشد، به طریق اولی گواهی آنان علیه غیر مؤمنان و غیر مسلمانان نیز پذیرفته است، چه شاهد با هر دو طرف دعوا هم‌دین و هم مذهب باشد یا با یکی از آن‌ها یا با هیچ‌کدام از آن‌ها اشتراک در دین و مذهب نداشته باشد. پس در دعاوی مربوط به وصیت، وحدت و اشتراک در دین و مذهب و تابعیت و اقامتگاه، شرط نیست و همان‌طور که یک مؤمن یا مسلمان می‌تواند له یا علیه یک مؤمن و مسلمان یا غیر مؤمن و غیر مسلمان اعم از کتابی یا غیر کتابی و اعم از ذمی، مستأمن و یا غیر مستأمن گواهی دهد و همان‌طور که یک غیر مؤمن و غیر مسلمان می‌تواند له یا علیه یک مؤمن و مسلمان گواهی دهد، همچنین می‌تواند له یا علیه یک غیر مؤمن و یک غیر مسلمان گواهی دهد، چه در دین و مذهب و تابعیت و اقامتگاه با هر دو طرف یا یکی از دو طرف اشتراک داشته باشد یا نداشته باشد.

اکنون و با توجه به اینکه همه فقیهان گواهی غیر مؤمن و غیر مسلمان را حتی علیه مؤمن و مسلمان در مورد وصیت - به طور مطلق یا مشروط و مقید (ر.ک: بخش ششم: «استثناء اجماعی...») - پذیرفته‌اند، چند پرسش پدید می‌آید که پاسخ آن‌ها از نکات پیش گفته روشن می‌شود:

اول: آیا اعتبار گواهی غیر مؤمنان و غیر مسلمانان فقط به مورد وصیت، آن هم فقط علیه مؤمنان و مسلمان، اختصاص دارد یا سایر موارد را نیز شامل می‌شود؟ بدیهی است فقیهانی که اسلام و ایمان را به طور مطلق - جز در مورد استثنائی وصیت - شرط اعتبار گواهی می‌دانند، گواهی غیر مؤمنان و غیر مسلمانان را فقط در همین مورد معتبر می‌دانند، و در سایر موارد معتبر نمی‌دانند. اما فقیهانی که شرط ایمان و اسلام را در جایی لازم دانسته‌اند که مشهود علیه مؤمن و مسلمان باشد، علی‌القاعده در سایر موارد که مشهود علیه مؤمن و مسلمان نیست نیز گواهی آنان را - فی‌الجمله - معتبر می‌شمرند.

دوم: با فرض تسری اعتبار گواهی غیر مؤمنان و غیر مسلمانان به سایر موارد غیر از وصیت، از جمله به دلیل تعلیل مذکور در روایات (لزوم پرهیز از ضایع شدن حق صاحب

حق)، این پرسش پدید می‌آید که آیا اعتبار این گواهی، به دعاوی غیر مؤمنان و غیر مسلمانان با یکدیگر اختصاص دارد یا آنکه دعاوی مؤمنان و مسلمانان با یکدیگر و نیز دعاوی مؤمنان و مسلمان با غیر مؤمنان و غیر مسلمانان را نیز شامل می‌شود؟

با توجه به آنچه در مطلب سوم گذشت، به نظر می‌رسد که گواهی غیر مؤمنان و غیر مسلمانان در کلیه دعاوی معتبر و پذیرفتنی است جز آنجا که طرفین دعوا یکی مؤمن و مسلمان و دیگری غیر مؤمن و غیر مسلمان باشد و شاهد علیه مؤمن و مسلمان گواهی دهد، که این‌گونه گواهی‌ها معتبر نیست. زیرا تنها موردی که گواهی غیر مؤمن و غیر مسلمان، علیه مؤمن و مسلمان پذیرفته است، مورد وصیت است که بحث آن گذشت، اما آنجا که به نفع مؤمن و مسلمان گواهی داده شود یا آنجا که طرفین دعوا هر دو مؤمن و مسلمان باشند، که گواهی علیه یک طرف، گواهی به نفع طرف دیگر است که او هم مؤمن و مسلمان - و نه کافر - است، منطقاً معتبر است و در قلمرو دایره استثناء (عدم اعتبار گواهی غیر مؤمن و غیر مسلمان علیه مؤمن و مسلمان) قرار نمی‌گیرد. مگر آنکه کسی غیر مؤمن و غیر مسلمان را حتی در همین موردی که مشهود له و مشهود علیه هر دو مؤمن و یا مسلمان هستند نیز مشمول قاعده نفی سبیل و نفی ولایت کفار بدانند، که البته این سخن چندان موجه به نظر نمی‌رسد، افزون بر آنکه عدم پذیرش گواهی غیر مؤمنان و غیر مسلمانان از دیدگاه بسیاری از فقیهان به دو قاعده نفی سبیل و نفی ولایت کفار، ارتباطی ندارد.

سوم: آیا در اعتبار گواهی غیر مؤمنان و غیر مسلمانان، در دعاوی خودشان با یکدیگر، وحدت و اشتراک دینی در سه طرف (شاهد و طرفین دعوا) و یا حداقل اشتراک شاهد و مشهود علیه، شرط است یا نه؟

به عبارت دیگر، آیا همان‌طور که گواهی غیر مؤمن و غیر مسلمان علیه مؤمن و مسلمان - جز در مورد وصیت - پذیرفته نیست، آیا - مثلاً - در دعاوی یک مسیحی و یهودی هم، گواهی شاهد مسیحی علیه طرف یهودی و به نفع طرف مسیحی پذیرفته نیست؟ (یا گواهی شاهد حنفی علیه طرف مالکی و به نفع طرف حنفی)؟ به نظر می‌رسد پاسخ این پرسش منفی است و چنین شرطی وجود ندارد، هرچند برخی به صراحت از شرط وحدت دینی - و به تنقیح مناط از شرط وحدت مذهبی - سخن گفته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۱۶۴/۱۴؛ شیخ

طوسی، الخلاف الشهادات، مسأله ۲۲، در: الینایع الفقہیہ، ج ۳۶/۳۳؛ همو، النہایہ، القضاء و الشهادات، در: الینایع الفقہیہ، ج ۹۴/۱۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ ه. ق، ج ۳۰۳/۱۲؛ زیدان، ۱۳۹۶ ه. ق، ص ۵۸۲؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ ه. ق، ج ۲۴۸/۱۵). توضیح آنکه اگر مستند عدم اعتبار گواهی غیر مؤمن و غیر مسلمان علیہ مؤمن و مسلمان، شرط «مصونیت از اتهام» باشد، در اینجا هم مصداق دارد و نباید گواهی یک مسیحی علیہ یک یهودی و به نفع یک مسیحی پذیرفته شود، اما حقیقت آن است که اختلاف در دین و حتی بالاتر از آن، عداوت دینی - مادام که شاهد را از عدالت خارج نساخته - سبب اتهام او و بی‌اعتباری گواهی‌اش نمی‌شود و بنابراین بی‌اعتباری گواهی غیر مؤمن و غیر مسلمان، علیہ مؤمن و مسلمان به سبب اختلاف آن‌ها در دین نیست، بلکه ممکن است مستند به دلایل و حکمت‌های دیگری - از جمله: قاعده نفی سبیل و اصل عدم ولایت کفار بر مسلمین - باشد که دعاوی کفار با یکدیگر را شامل نمی‌شود. بنابراین گواهی کفار در دعاوی خودشان به‌طور مطلق معتبر و پذیرفتنی است، چه هر سه طرف اشتراک در دین داشته باشند و چه هر سه طرف اختلاف داشته باشند و چه شاهد با مشهود علیہ اختلاف داشته باشد و چه با مشهود له (زیدان، ۱۳۹۶ ه. ق، ص ۵۸۲؛ شیرازی، ۱۴۰۹ ه. ق، ج ۸۶/صص ۲۸، ۳۰، ۳۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ ه. ق، ج ۳۰۳/ص ۳۰۳). حداکثر می‌توان گفت گواهی کافر، علیہ غیر هم‌کیش و به نفع هم‌کیش در صورتی پذیرفتنی است که شاهدی هم‌کیش با مشهود علیہ وجود نداشته باشد (شیرازی، ۱۴۰۹ ه. ق، الفقه، ج ۳۱/۸۶). البته برخی از فقها بدون آنکه بین گواهی له یا علیہ تفصیلی قائل شوند، صحت گواهی غیر مسلمانان را به هم‌کیشی شاهد و اصحاب دعوا، منوط کرده‌اند، چه گواهی به نفع یا به ضرر آنان باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ه. ق، ج ۱۶۴/۱۶؛ شیخ طوسی، الخلاف الشهادات، مسأله ۲۲، در: الینایع الفقہیہ، ج ۳۶/۳۳؛ همو، النہایہ، القضاء و الشهادات، در: الینایع الفقہیہ، ج ۹۴/۱۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ ه. ق، ج ۳۰۳/۱۲؛ زیدان، ۱۳۹۶ ه. ق، ص ۵۸۲ و طباطبایی، ۱۴۱۸ ه. ق، ج ۲۴۸/۱۵).

چهارم: پرسش دیگر این است که آیا در اعتبار گواهی غیر مسلمانان - در دعاوی خودشان با یکدیگر - وحدت و اشتراک در تابعیت و اقامتگاه (ذمی یا مستأمن بودن) شرط است؟ یعنی مثلاً گواهی یک مستأمن علیہ یک ذمی یا علیہ یک مستأمن غیر هموطن یا گواهی یک غیر مستأمن علیہ یک مستأمن (چه هموطن و چه غیر هموطن) پذیرفته

نیست، یا چنین شرطی وجود ندارد و گواهی آنان فارغ از اشتراک در ذمی و مستأمن بودن یا نبودن هر سه طرف یا بعضی اطراف پذیرفته است. همان‌طور که قبلاً اشاره شد، هرچند تأکید برخی فقیهان بر عنوان «ذمی» ممکن است چنین گمانه‌ای را پدید آورد که حداقل اشتراک در ذمی بودن شرط پذیرش گواهی آنان است، (علامه حلی، ارشاد الاذهان در مجمع الفائدة والبرهان، ج ۳۰۲/۱۲: محقق حلی، شرایع الاسلام، در ریاض المسائل، ص ۲۴۰؛ سبزواری، ۱۴۱۷.ق، ج ۱۷۰/۲۷؛ خوبی، بی‌تا، ج ۸۱/۱: امام خمینی، ۱۳۷۹ ش، ص ۸۵۱)، چنان که برخی از فقیهان به لزوم این شرط تصریح و تدلیل کرده‌اند (مؤمن قمی، ۱۳۸۰ ش، ج ۱/۸۶، ۴۸۷ و ۴۹۲)، اما حقیقت آن است که در نصوص دینی دلیلی برای چنین شرطی وجود ندارد، (شیخ طوسی، النهایه، در: مستند الشیعة، ج ۳۹/۱۸؛ خوبی، بی‌تا، ج ۸۳/۱ و ۸۴؛ زیدان، ۱۳۹۶.ق، ص ۵۷۸). افزون بر آنکه گفته شد، حتی عنوان «ذمی» در سخن فقیهانی که بر این عنوان تأکید کرده‌اند، عنوان مشیر است به اهل کتاب حاضر در دارالاسلام که اکثراً اهل ذمه بوده‌اند وگرنه ذمی بودن آنان خصوصیت و مدخلیتی ندارد.

بخش نهم- خلاصه مطالب و جمع بندی نهایی

الف) خلاصه مطالب

برخی از فقیهان به طور مطلق از لزوم شرط اسلام و ایمان در شاهد سخن گفته‌اند که لازمه‌اش عدم اعتبار مطلق گواهی غیر مؤمن و غیر مسلمان است -اگرچه سخن آنان می‌تواند منصرف به موردی باشد که مشهود علیه مسلمان و مؤمن باشد- زیرا گواهی کافر اجمالا و حداقل در دعاوی خودشان با یکدیگر توسط بسیاری از فقیهان پذیرفته شده است. البته در اعتبار و پذیرش گواهی کافر قیودی مطرح شده است از جمله:

الف) قید سیاسی: گفته شده است شاهد کافر باید به لحاظ سیاسی تبعه‌ی دولت اسلامی یعنی ذمی باشد و یا در صورتی که مستأمن و تبعه‌ی دولت غیر اسلامی است باید با مشهود علیه هم تابعیت باشد، اما همان‌طور که گذشت دلیلی بر لزوم این قید وجود ندارد، بنابراین گواهی شاهد کافر اعم از ذمی، مستأمن و غیرمستأمن فی الجمله پذیرفته است.

ب) قید دینی: گفته شده است که شاهد کافر باید «اهل کتاب» باشد که دلیل قاطعی بر لزوم این قید نیز وجود ندارد، بنابراین گواهی کافر اعم از کتابی و غیر کتابی فی الجمله پذیرفته است.

ج) قید هم‌کیشی: گفته شده است که شاهد کافر باید هم‌کیش طرفین دعوا و حداقل مشهود علیه باشد و گواهی او علیه کافر ناهم‌کیش معتبر و پذیرفته نیست. به نظر می‌رسد این قید مخصوص موردی است که شاهد هم‌کیش وجود داشته باشد، اما در صورت فقدان شاهد هم‌کیش، گواهی ناهم‌کیش نیز معتبر است. این قید نیز مورد پذیرش همه فقیهان نیست. پس موارد قطعی عدم اعتبار گواهی غیر مسلمان و غیر مؤمن را می‌توان اینگونه تبیین کرد:

یک - گواهی غیر مسلمان علیه مسلمان در دعوی مسلمان با غیر مسلمان؛

دو - گواهی غیر مؤمن علیه مؤمن در دعوی مؤمن با غیر مؤمن.

اما گواهی مؤمن در کلیه دعاوی و له یا علیه هر کس پذیرفته است.

ب) جمع‌بندی

جز در مورد وصیت، که گواهی غیر مؤمن و غیر مسلمان به طور مطلق یا در صورت فقدان شاهد مؤمن و مسلمان، علیه مؤمن و مسلمان پذیرفته است، اکنون و بر اساس مطالب پیش‌گفته بحث شهادت و گواهی را براساس موقعیت دینی و سیاسی شاهد و گواه و احیاناً طرفین دعوا و قلمرو اعتبار گواهی آن‌ها می‌توان از دو جهت چنین تبیین و تلخیص کرد:

جهت اول - به لحاظ طرفین دعوا

۱. مشهود علیه شیعه، مشهود له غیر شیعه: معتبر بودن شرط ایمان و صرفاً پذیرش گواهی

شیعی.

۲. مشهود علیه مسلمان، مشهود له غیر مسلمان: معتبر بودن شرط اسلام و صرفاً

پذیرش گواهی مسلمان.

۳. مشهودّعلیه شیعه، مشهودّله شیعه: عدم اعتبار شرط ایمان و اسلام و پذیرش گواهی شیعه، سنی و کافر.
۴. مشهودّعلیه مسلمان، مشهودّله مسلمان: عدم اعتبار شرط ایمان و اسلام و پذیرش گواهی شیعه، سنی و کافر.
۵. مشهودّعلیه کتابی، مشهودّله کتابی: عدم اعتبار شرط ایمان و اسلام و پذیرش گواهی شیعه، سنی و کافر.
۶. مشهودّعلیه کتابی، مشهودّله غیرکتابی یا بر عکس: عدم اعتبار شرط ایمان و اسلام و پذیرش گواهی شیعه، سنی و کافر.
۷. مشهودّعلیه غیرکتابی، مشهودّله غیرکتابی: عدم اعتبار شرط ایمان و اسلام و پذیرش گواهی شیعه، سنی و کافر.

جهت دوم - به لحاظ شاهد

یک) شاهد شیعی

گواهی‌اش در کلیه دعاوی معتبر و پذیرفته است: ۱. در دعاوی دو شیعی؛ ۲. در دعاوی شیعی و غیر شیعی (چه مسلمان و چه غیر مسلمان، چه کتابی و چه غیر کتابی، چه ذمی یا مستأمن یا حتی غیر مستأمن)؛ ۳. در دعاوی دو مسلمان (چه هم‌مذهب و چه غیر هم‌مذهب)؛ ۴. در دعاوی مسلمان و غیر مسلمان (چه کتابی و چه غیر کتابی، چه ذمی یا مستأمن یا حتی غیر مستأمن)؛ ۵. در دعاوی دو کتابی (چه هم‌مذهب و چه غیر هم‌مذهب و چه با اشتراک در ذمی یا مستأمن یا غیر مستأمن بودن و چه اختلاف در آن)؛ ۶. در دعاوی کتابی (ذمی یا غیر ذمی) و غیر کتابی (چه مستأمن و چه غیر مستأمن)؛ ۷. در دعاوی دو غیر کتابی (چه هم‌مذهب و چه غیر هم‌مذهب، چه هر دو مستأمن یا هر دو غیر مستأمن یا یکی مستأمن و دیگری غیر مستأمن).

دو) شاهد مسلمان

گواهی‌اش در همه موارد فوق معتبر و پذیرفته است جز در مورد دوم یعنی دعاوی شیعی و غیر شیعی در صورتی که طرف شیعی مشهودّعلیه و طرف غیر شیعی مشهودّله

باشد. مگر آنکه گواه شیعه وجود نداشته باشد. اما در دعوای دو شیعی، از آن جهت که گواهی او در واقع به نفع یک شیعه صاحب حق است، معتبر است.

سه) شاهد غیر مسلمان

گواهی‌اش در تمام موارد، پذیرفته است جز در مورد دوم، یعنی گواهی علیه شیعه، در دعوای شیعی و غیر شیعی و نیز مورد چهارم، یعنی گواهی علیه طرف مسلمان، در دعوای مسلمان و غیر مسلمان، به‌ویژه اگر شاهد با مشهودّه غیر مسلمان هم‌مذهب باشد، که گواهی‌اش پذیرفته نیست. و در اعتبار و پذیرش گواهی او کتابی، ذمی یا مستأمن بودن شرط نیست و گواهی او پذیرفته است چه کتابی باشد چه غیر کتابی و چه ذمی باشد یا مستأمن و یا حتی غیر مستأمن و چه شاهد با مشهودّه‌علیه در این اوصاف مشترک باشد یا متفاوت. تنها در صورتی که طرفین دعوا غیرمسلمان نا هم کیش باشند، شاهد نمی‌تواند به نفع هم کیش و علیه نا هم کیش گواهی دهد.

البته در دو مورد فوق‌الذکر یعنی موارد دوم و چهارم نیز با فقدان شاهد مؤمن و مسلمان، گواهی شاهد کتابی واجد شرایط معتبر است. اما در موارد اول و سوم، چون مشهودّه، مؤمن و مسلمان است گواهی کتابی پذیرفته و معتبر است.

بخش دهم- گواهی در حقوق کنونی ایران

به موجب ماده‌ی ۱۳۱۳ قانون مدنی (اصلاحی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴) و نیز ماده‌ی ۱۷۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱، «ایمان» یکی از شرایط گواه است که براساس آن، گواهی مؤمن (چه ایرانی و چه بیگانه) و در کلیه دعوای، چه له یا علیه مؤمن یا غیر مؤمن و نیز چه له یا علیه ایرانی یا خارجی پذیرفته است، اما گواهی غیر مؤمن به علت فقدان شرط ایمان به‌طور کلی و در کلیه‌ی دعوای نامعتبر و ناپذیرفته است، پس باید به سایر ادله‌ی اثبات دعوا، از جمله سوگند استناد کرد و یا در محاکم اختصاصی و ویژه‌ی اقلیت‌های مذهبی و دینی اقامه دعوی کرد. البته هر چند تفسیر برخی از حقوق‌دانان ایرانی که شرط «ایمان» را به معنای «اسلام» در برابر «کفر» گرفته‌اند مسأله‌ی گواهی را به دعوای

بین‌الادیانی منحصر و محدود می‌سازد (مدنی، ۱۳۸۷، ص ۲۰۳؛ دینی، ۱۳۸۵، ص ۱۷۹؛ شمس، ۱۳۸۷، ج ۲۲۹/۳)، اما به نظر می‌رسد با توجه به مفهوم اصطلاحی «ایمان» در ادبیات فقهی که نه به معنای مقابل «کفر» بلکه به معنای اسلام کامل یعنی «تشیع» است، مسأله‌ی گواهی بین‌الماذهبی نیز قابل طرح می‌باشد. بنابراین علی‌القاعده نه تنها گواهی غیر مسلمان بلکه گواهی غیر مومن (غیرشیعه) نیز نامعتبر و غیر نافذ است و حداکثر می‌توان گفت با توجه به اتفاق نظر همه فقها، اعم از شیعی و غیر شیعی در مورد پذیرش گواهی غیر مؤمن و غیر مسلمان علیه مؤمن و مسلمان در دعاوی مربوط به وصیت و نیز به استناد رهنمود کلی مذکور در اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی در لزوم رجوع به منابع معتبر و فتاوی معتبر، گواهی غیر شیعی و غیر مسلمان، در دعاوی مربوط به وصیت معتبر تلقی شود.

به نظر می‌رسد با توجه به اختلاف نظری که در بین بزرگان فقه از گذشته تاکنون درباره اعتبار گواهی غیر مؤمن و غیر مسلمان وجود داشته و دارد و با توجه به آنچه گذشت، تجدید نظر در ماده‌ی ۱۳۱۳ قانون مدنی و اصلاح آن با یکی از دو نگاه زیر ضروری است:

الف) نگاه ملی و داخلی

با توجه به آنکه قوانین مربوط به آیین دادرسی و به ویژه بحث گواهی از قوانین ملی و داخلی به شمار می‌آیند و نیز با توجه به آنکه موضوع اصلی این قوانین علی‌القاعده اتباع دولت ایرانند که هرچند اکثراً مسلمانند اما همه‌ی آنان شیعه نیستند و در نتیجه در بسیاری از گواهی‌ها، همین مسلمانان غیر شیعه یا گواه هستند و یا آنکه موضوع گواهی قرار می‌گیرند، لازم است شرط «اسلام» قبل از شرط «ایمان» به متن ماده اضافه شده و ماده‌ی مذکور به این صورت اصلاح گردد:

«در شاهد، بلوغ، عقل، عدالت، اسلام، ایمان و طهارت مولد شرط است» و سپس و این تبصره بدان افزوده شود: «اگر مشهود علیه مسلمان یا مؤمن نباشد، وجود شرط اسلام یا ایمان در شاهد ضروری نیست و گواهی غیر مسلمان یا غیر مؤمن نیز معتبر است» و برای رعایت جانب احتیاط می‌توان این عبارت را نیز بدان افزود: «مشروط بر آنکه شاهد با مشهود له هم کیش و با مشهود علیه ناهم کیش نباشند».

ب) نگاه بین‌المللی و جهانی

با توجه به آنکه در بسیاری از دعاوی، غیر مسلمانان - اعم از اتباع ایران و بیگانگان - گواه یا موضوع گواهی قرار می‌گیرند که لزوماً مؤمن بودن گواه شرط اعتبار نمی‌باشد، شرط «ایمان» از شمار شروط شاهد حذف و به جای آن این تبصره افزوده شود:

«تبصره، در دعاوی شیعه و غیر شیعه، «ایمان» و در دعاوی مسلمان و غیر مسلمان، «اسلام» شرط است، اگر شاهد علیه شیعه یا مسلمان گواهی دهد». و برای رعایت جانب احتیاط می‌توان این تبصره را نیز به دنبال آن افزود: «تبصره‌ی ۲ - در دعاوی دو غیر مسلمان، شاهد غیر مسلمان نباید با مشهود ذمه هم‌کیش و با مشهود ذمه ناهم‌کیش باشد».

بر اساس این تفسیر و اصلاح پیشنهادی - جز در مورد وصیت - نتایج زیر به دست می‌آید:

۱. گواهی شیعه (چه ایرانی و چه غیر ایرانی) در کلیه دعاوی چه له و چه علیه ایرانی

پذیرفته است.

۲. گواهی مسلمان (چه ایرانی و چه غیر ایرانی) در کلیه دعاوی، چه له و چه علیه

ایرانی، پذیرفته است مگر در گواهی علیه شیعه در دعاوی شیعی و غیر شیعی (چه هر دو

ایرانی باشند یا هر دو خارجی یا یکی ایرانی و دیگری خارجی).

۳. گواهی غیر مسلمانان، چه ایرانی و چه غیر ایرانی و چه کتابی و چه غیر کتابی در

کلیه دعاوی چه له و چه علیه طرف ایرانی جز در گواهی علیه شیعه، در دعاوی شیعه و غیر

شیعی یا گواهی علیه مسلمان، در دعاوی مسلمان و غیر مسلمان پذیرفته است. البته با

توجه به آن که اکثریت نزدیک به تمام جمعیت ایران، مسلمان و شیعی است می‌توان نتیجه

مذکور را این چنین نیز تعبیر نمود: گواهی غیر مسلمانان، اعم از ایرانی و غیر ایرانی و

کتابی و غیر کتابی، علیه طرف ایرانی پذیرفته نیست مگر آن که طرف ایرانی نیز غیر

مسلمان باشد.

اگر بنا باشد جانب احتیاط رعایت شود، می‌توان تبصره‌ی پیشنهادی را به این صورت

تنظیم کرد: «تبصره: در آن دسته از دعاوی که حداقل یک طرف آن شیعه است، «ایمان» و

در آن دسته از دعاوی که حداقل یک طرف آن مسلمان است «اسلام» شرط است». بنابراین

گواهی غیر مسلمانان فقط در دعاوی بین خودشان معتبر است اما گواهی مسلمانان افزون

بر دعاوی درونی مسلمانان با یکدیگر و مسلمانان با غیر مسلمانان، در دعاوی درونی غیرمسلمانان با یکدیگر نیز معتبر است.

اما گواهی مؤمنان هم در دعاوی بین خودشان معتبر است و هم در دعاوی بین خودشان و سایر مسلمانان و هم در دعاوی بین خودشان و غیر مسلمانان، اعم از اینکه شاهد، مشهود^۱ و مشهود^۲علیه ایرانی باشد یا خارجی، چرا که در پذیرش گواهی نه در فقه و نه در قانون ایران وحدت تابعیت و اقامتگاه یا داشتن تابعیت و اقامتگاه دارالاسلام و یا کشور ایران برای هیچ‌یک از سه طرف شرط نشده است.

نتیجه و پیشنهاد

به نظر می‌رسد اعلام بی‌اعتباری مطلق گواهی کلیه‌ی غیر مؤمنان و حتی کمتر از آن بی‌اعتباری گواهی کلیه‌ی غیر مسلمانان - جز در مورد وصیت - افزون بر آنکه سخن مجمع‌علیه نیست و دلیل قاطع و صریحی هم آن را حمایت نمی‌کند، مشکلات عملی فراوانی هم پدید می‌آورد، پس باید دیدگاهی را پذیرفت و معیار قرار داد که جز در موارد استثنائی پیش گفته، گواهی همه شاهدان واجد شرایط را، اعم از مؤمن، مسلم و کافر، معتبر و نافذ می‌داند و اگر کسی بخواهد در میانه این دو دیدگاه (دیدگاه مضیق [عدم پذیرش گواهی غیرمؤمن] و دیدگاه موسع [پذیرش گواهی کافر جز در موارد استثنائی]) احتیاط کند و قول میانه را انتخاب کند، باید فقط گواهی غیر مؤمنان درباره‌ی مؤمنان را و گواهی غیر مسلمانان درباره‌ی مسلمانان را به‌طور کلی - حتی آنجا که طرفین هر دو شیعه و یا هر دو مسلمان‌اند - نامعتبر اعلام کند. اما اعلام بی‌اعتباری گواهی غیر مؤمنان و غیر مسلمانان، در دعاوی درونی خودشان، موجه به نظر نمی‌رسد و باید این گونه گواهی‌ها، معتبر و پذیرفتنی به شمار آیند. حال چه طرفین دعوا هم‌مذهب و هم‌دین باشند یا در دین و مذهب اختلاف داشته باشند جز آنکه در دعوی دو غیر مسلمان ناهم‌کیش، شاهد غیر مسلمان نمی‌تواند به نفع هم‌کیش خود گواهی دهد.

فهرست منابع

الف - کتاب‌ها

قرآن کریم

- اردبیلی، محقق(مقدس) احمد بن محمد، (۱۴۱۴ه.ق)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان، ۱۴ جلدی، جلد ۱۲، الطبعة الأولى، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حرّ عاملی، (۱۴۱۶ ه.ق)، وسائل الشیعة، ۳۰ جلدی، جلد ۲۷، الطبعة السادسة، قم: مؤسسة آل البيت.
- حلی، علامه حسن ابن یوسف، (۱۰۸۷ ه.ق)، ارشاد الاذهان، در: مروارید، الینایع الفقہیة، جلد ۲۳، بی جا.
- حلی، محقق، نجم الدین ابوالقاسم، (۱۴۰۸ ه.ق)، شرایع الإسلام، ۴ جلدی، جلد ۴، الطبعة الثانية، قم: اسماعیلیان.
- خمینی، روح الله، (۱۳۷۹ ش)، تحریر الوسیلة، الطبعة الاولى، قم: مؤسسه التنظيم و نشر آثار الامام الخمينی.
- خوئی، سید ابوالقاسم، (بی تا)، مبانی تکملة المنهاج، ۲ جلدی، جلد ۱، الطبعة الثانية، مطبعة الآداب، النجف الأشرف.
- دانش پژوه، مصطفی، (۱۳۶۸ ش)، اسلام و حقوق بین الملل خصوصی، چاپ اول، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و وزارت امور خارجه.
- دیانی، عبدالرسول، (۱۳۸۵)، ادله اثبات دعوی در امور مدنی و کیفری، چاپ اول، تهران: تدریس.
- زیدان، عبدالکریم، (۱۳۹۶ ه.ق)، احکام الذمیین و المستأمنین فی دار الأسلام، الطبعة الثانية، بی جا: جامعه بغداد.
- سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۴۱۷ ه.ق)، مهذب الأحكام، ۳۰ جلدی، جلد ۲۷، الطبعة الرابعة، قم: مؤسسة المنار.
- شمس، عبدالله، (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی، ۴ جلدی، جلد ۳، چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات دراک.
- شهید ثانی، زین الدین ابن علی ابن احمد عاملی، (۱۴۱۳-۱۴۱۸ ه.ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلدی، جلد ۱۴، الطبعة الأولى، بی جا: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- شیرازی، سید محمد، (۱۴۰۹ ه.ق)، الفقه، ۱۱۰ جلدی، جلد ۸۶، الطبعة الثانية، بیروت: دارالعلوم.
- طباطبایی، سید علی، (۱۴۱۸ ه.ق)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل، ۱۶ جلدی، جلد ۲ و جلد ۱۵، الطبعة الاولى، قم: مؤسسه آل البيت(ع).
- طوسی، شیخ الطائفة محمد بن حسن، (بی تا)، کتاب الخلاف، الشهادات، در: مروارید، الینایع الفقہیة، جلد ۳۳، بی جا.
- طوسی، شیخ الطائفة محمد بن حسن، (بی تا)، النهایة، در: مروارید، الینایع الفقہیة، جلد ۱۱، بی جا.
- مدنی، سید جلال الدین، (۱۳۷۷ ش)، ادله اثبات دعوی، چاپ دوم، تهران: انتشارات پایدار.

مرورید، علی اصغر، (١٤١٠ه.ق-١٩٩٠م)، سلسلة الینابیع الفقهیة، ٤٠جلدی، جلد١١، الطبعة الأولى، بیروت: مؤسسه فقه الشیعة و الدار الاسلامیة.

مرورید، علی اصغر، (١٤١٣ه.ق)، سلسلة الینابیع الفقهیة، ٤٠جلدی، جلد٣٣، الطبعة الأولى، بیروت: مؤسسه فقه الشیعة و الدارالإسلامیة.

مؤمن قمی، محمد، (١٤٢٢ه.ق)، مبانی تحریر الوسیلة، القضاء و الشهادات، الطبعة الأولى، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی (ره).

نجفی، محمدحسن، (١٣٦٢ش)، جواهر الکلام، ٤٣جلدی، جلد٤١، الطبعة الثالثة، تهران: دار الکتب الإسلامیة.

نراقی، محمد مهدی، (١٤٢٠ه.ق)، مستند الشیعة، ١٩جلدی، جلد ١٨، الاطبعة الاولى، قم: مؤسسه آل البيت لإحیاء التراث.

وزاره الاوقاف و الشؤون الاسلامیة، الكويت، (٢٠٠٤م-١٤٢٤ق)، الموسوعة الفقهیة، ٤٥جلدی، جلد ٢٦، الطبعة الثانية، الكويت: وزارة الاوقاف و الشؤون الیدیة.

ب) مجموعه قوانین

قانون اساسی

قانون مدنی

قانون آئین دادرسی مدنی، مصوب ١٣٧٩/١/٢١

قانون مجازات اسلامی، مصوب ١٣٩٢/٢/١

پرتال جامع علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع علوم انسانی