

A Comparative Study of Fact-Witness Payment in Islamic and American Law

Received: 25/02/2018; Accepted: 15/10/2019

Ayyoub Mansouri Razi¹

Ali Reza Nasiri Razi²

Abstract

A fact witness might incur damages as the result of attending court to testify. These damages are chargeable. It has been accepted and legislated by the legislative power. But paying fact witness for mere witnessing or testifying engrosses some obstacles in Iranian and American laws. Generally speaking, these obstacles are the prohibition of payment for witnessing due to its indispensableness and concern about payment impact on the testimony substance. In Islamic jurisprudence in witnessing only the former hurdle exists, whereas both can occur in testifying in which the latter is even more important. In U.S law only the latter obstacles exists. In this article, the first hurdle is rejected and a hypothesis would be proved based on which if fact witness payment is observed and controlled by courts, the mentioned concern can be eliminated and, therefore, fact witness payment would be lawful. One of the significant results of this discussion is that the mere payment to fact-witness does not render his/her witness invalid.

Key Words: Witnessing, Testifying, Indispensable, Comparative Study, Law of Islam and US.



1 Ph. D. in Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran (Corresponding Author); Email: razi@ut.ac.ir

2 Ph. D. Student in Public International Law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Damghan Branch



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مطالعه تطبیقی پرداخت اجرت به شاهد در حقوق اسلام و آمریکا

ایوب منصوری رضی^۱
علیرضا نصیری رضی^۲

تاریخ دریافت ۹۶/۱۲/۰۶ - تاریخ پذیرش ۹۸/۰۷/۲۳

چکیده

ممکن است شاهد به لحاظ حضور در دادگاه جهت ادای شهادت متحمل خساراتی شود. این خسارات قابل جبران است. این امر مورد تأیید و تقنین قانونگذار نیز واقع شده است. لیکن پرداخت دستمزد به شاهد در قبال نفس تحمل یا ادای شهادت در حقوق ایران و آمریکا با موانعی مواجه است. این موانع در مجموع عبارتند از حرمت اخذ اجرت بر شهادت به دلیل وجوب آن و بیم اثرگذاری اجرت بر کیفیت شهادت. در حقوق اسلام در تحمل شهادت فقط مانع اول وجود دارد ولی در ادای شهادت هر دو مانع وجود دارند و مانع اخیر اهمیت بیشتری دارد. در حقوق آمریکا فقط مانع اخیر دیده می‌شود. در این پژوهش مانع اول رد می‌شود و این فرضیه به اثبات می‌رسد که اگر اجرت شاهد تحت نظارت دادگاه باشد؛ نگرانی اثرپذیری مفاد شهادت نیز رفع می‌شود و پرداخت اجرت به شاهد در ادای شهادت مانعی ندارد. یکی از نتایج مهم این بحث این است که صرف اثبات پرداخت به گواه موجب بی‌اعتباری شهادت وی نمی‌شود.

واژگان کلیدی: ادای شهادت، تحمل شهادت، حرمت، واجب، مطالعه تطبیقی، حقوق اسلام و آمریکا.

۱ دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)؛ رایانامه:

razi@ut.ac.ir

۲ دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد دامغان.



مقدمه

شهادت یکی از ادله اثبات دعوی است که در حوزه‌های مختلف حقوق کاربرد دارد. ماده (۲۳۰) ق.آ.د.م، مواد (۱۳۰۶) تا (۱۳۲۰) قانون مدنی، مواد (۱۲۰۴) تا (۱۲۱۵) قانون آیین دادرسی کیفری و مواد (۱۷۴) تا (۲۰۰) قانون مجازات اسلامی اهم مقرراتی هستند که به شهادت اشاره نموده‌اند. با بی اعتبار شمردن مقررات محدودکننده اعتبار شهادت در برابر اسناد رسمی - یعنی مواد (۱۳۰۶) تا (۱۳۱۰) قانون مدنی - گواهی گواه اهمیت بیشتری یافته است. احضار گواهان در محکمه از سوی طرفین - بویژه در دادرسی اتهامی - غالباً دشوار است؛ چراکه هر روز بر ارزش وقت افزوده می شود و کمتر کسی به صرف آن در محکمه یا محل انعقاد قرارداد جهت ایفای نقش شاهد بدون عوض راغب است. راغبین نیز غالباً انگیزه‌هایی چون خویشاوندی، دوستی و دیگر وابستگی ها دارند و چه بسا چشم به جبران خدمت از سوی مشهودله در فرصت های احتمالی آینده دوخته‌اند. از سوی دیگر هرچند مطابق تبصره ماده (۳۲۲) قانون آیین دادرسی کیفری رابطه خویشاوندی مانع پذیرش شهادت شرعی نیست اما ماده (۲۴۱) قانون آیین دادرسی مدنی ارزیابی اعتبار شهادت شهود را در صلاحیت دادگاه دانسته است بنابراین در شاهد گرفتن خویشان همچنان بیم عدم اعتبار آن از سوی دادگاه وجود دارد.

علاوه بر زمانی که شاهد صرف تحمل و ادای شهادت می کند که ملازمه با تفویت منفعت وی در آن مقطع دارد؛ اطلاعات ذی قیمتی نیز ارائه می کند. پرسش این است که آیا می توان در قبال تحمل یا ادای شهادت طلب اجرت نمود؟ پاسخ، از منظر اقتصادی مثبت و عقلایی است لیکن از جنبه فقهی در حرمت اجرت بر شهادت استدلال می شود که تحمل و اداء شهادت واجب است و اخذ اجرت بر واجبات حرام و بنابراین اخذ اجرت بر شهادت حرام است. از سوی دیگر پرداخت اجرت از سوی مشهودله به شاهد، وی را در معرض تهمت قرار می دهد و شهادت وی را بی اعتبار می نماید. هر دو مانع در حقوق اسلام و تبعاً





حقوق ایران به استناد ماده (۳) ق.آ.د.م- وجود دارند لیکن در حقوق آمریکا بحث حرمت اخذ اجرت بر واجب وجود ندارد ولی مانع دیگر در حقوق این کشور هم دیده می شود. پس در مجموع در اثبات جواز یا حرمت اخذ اجرت بر شهادت در نظام حقوقی اسلام مواجه با این سه مسئله است:

۱. آیا شهادت بر شاهد واجب است؟ (نزاع صغروی)

۲. آیا اخذ اجرت بر واجبات حرام است؟ (نزاع کبروی)

۳. آیا اخذ اجرت ملازمه با در معرض تهمت واقع شدن شاهد دارد؟

مسئله سوم تنها در ادای شهادت مطرح است و در ضبط موضوع از سوی شاهد احتمال تهمت منتفی است. در حقوق آمریکا تنها مسأله ی سوم مطرح می باشد. مسائل فوق را بررسی و در نهایت نتیجه گیری خواهیم نمود. شایان ذکر است موضوع پرداخت اجرت به شاهد از سوی شخصی است که به شهادت شاهد استناد و احضار وی را درخواست می کند. حال این شخص ممکن است بنا به مفاد شهادت شاهد، مشهودله یا مشهودعلیه واقع شود. همچنین پرداخت اجرت در قبال نفس شهادت مدنظر است. زیرا پرداخت هزینه های تحمیلی به شاهد از جهت حضور در محکمه متکی به نص قانون - از جمله ماده (۲۴۷) قانون آیین دادرسی مدنی - است و مواجه با ایرادی نیست.

پژوهش حاضر در صدد است با روش مطالعه اسنادی و تحلیل محتوای فقهی و حقوقی به بررسی وجوب شهادت و دلایل آن، اجرت بر واجبات، دلایل مخالفان اخذ اجرت بر واجب و پاسخ موافقان در حقوق اسلام پرداخته و سپس بذل عوض به شاهد، مقررات و رویه مراجع آمریکایی و موانع بذل اجرت به شاهد در قبال نفس شهادت و پاسخ به آنها در حقوق آمریکا را مورد کنکاش قرار دهد.

۱. حقوق اسلام و ایران

در حقوق اسلام اخذ اجرت بر شهادت را به جهت واجب بودن آن و نیز احتمال تأثر مفاد آن از اجرت جایز نمی دانند. در ادامه این موارد مطالعه و ایرادات مذکور دفع می شوند.





۱-۱. وجوب شهادت و دلایل آن

مشهور فقهای شیعه قائل به وجوب شهادت در مراحل تحمل و ادای آن هستند. بر این قول خود به دلایلی اتکا دارند. در این قسمت به وجوب شهادت و دلایل آن پرداخته و جهت ایجاد جنبه کاربردی مقاله به وضعیت شهادت در مقررات کنونی اشاره می‌شود.

۱-۱-۱. وجوب شهادت

مشهور فقهای شیعه به استناد آیات و روایات بر وجوب تحمل و ادای شهادت نظر دارند مگر اینکه موجب ضرر غیرمستحق شود. (علامه حلی، ۱۴۱۰: ۵۰۸) در ابتدا آیات و سپس روایات تفصیلاً مورد اشاره واقع می‌شوند.

۱-۱-۲. دلایل وجوب شهادت

در اثبات وجوب، به آیات و روایات استدلال می‌شود که در دو بخش به آنها اشاره می‌شود:

۱-۱-۲-۱. آیات

در آیه ۲۸۴ سوره بقره می‌خوانیم: «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» یعنی «شهادت را کتمان نکنید و هر کس شهادت را کتمان نماید، قلباً گناهکار است.» آیه ۲۸۲ همین سوره نیز می‌فرماید: «وَلَا يَأْبِ الشُّهَدَاءُ...» یعنی «گواهان از شهادت امتناع نمایند.»

استناد فقها به دلالت آیات به طور مطلق و برای هر دو مرحله تحمل و ادای شهادت می‌باشد. به عبارت دیگر این آیات دلیل بر وجوب شهادت هم در زمان تحمل آن و هم در زمان ادای آن می‌باشند. (طباطبائی، ۱۳۷۳، ج ۲۵: ۳۵۹)

لیکن برخی اشکال کرده اند که شامل تحمل شهادت نمی‌شود؛ چرا که خداوند ایشان را شاهد نامیده است و اشخاص پس از تحمل شهادت متصف به این وصف می‌شوند، بنابراین



۱ در این زمینه نظر فقها از این منابع استخراج شده است. (ابن فهد الحلی، ۱۴۰۷: ۵۵۹)، (شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۲۶۸)، (شیخ طوسی، ۱۳۵۱: ۱۸۶)، (الکافی، ابوالصلاح، ۱۴۰۴: ۴۳۶)، (شهید اول، ۱۴۱۴: ۱۲۳)، (شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۱۳۸)، (گلپایگانی، ۱۴۰۵: ۱۰)، (طباطبائی، ۱۴۱۹: ۳۵۹).



آیات تنها ناهی از ابای ادای شهادت می‌باشند و اشاره‌ای به زمان تحمل شهادت ندارند. (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۱۲۶-۱۲۵) و (شیخ طوسی، ۱۳۵۱: ۱۸۶) در پاسخ به این اشکال گفته شده که آیه جهت ارشاد به اشهاد (شاهد گرفتن) نازل شد. آیه ۲۸۲ سوره بقره امر به نوشتن دین و نهی کاتب از ابای نوشتن می‌کند و به دنبال آن، به اشهاد (شاهد گرفتن) و نهی شاهد از ابا می‌کند. بنابراین مرحله تحمل شهادت نیز ملحوظ نظر بوده است. احادیث مروی از امام صادق (ع) نیز موید این نظر هستند. این روایات دال بر وجوب هم تحمل و هم ادای شهادت می‌باشند. پرداختن تفصیلی به اختلاف فقها در این زمینه خارج از حوصله این مختصر است.

۱-۲-۲-۱. روایات:

روایاتی نیز بر وجوب شهادت نقل است که برخی با اشاره به آیات مذکور اشکال طرح شده را نیز پاسخ می‌دهند و برخی دیگر هم بدون اشاره به آیه فقط به وجوب شهادت امر می‌کنند:

۱. حدیث صحیح توسط ابوالصباح از امام صادق (ع) نقل شده است. وی از امام درباره آیه ۲۸۲ سوره بقره پرسید که امام در پاسخ فرمودند: «اگر کسی را برای شاهد شدن فراخوانند، شایسته نیست که بگوید؛ برای شما بر آن واقعه شاهد نمی‌شوم». همانند این روایت از سماعه نیز منقول است. (شیخ کلینی، ۱۳۶۷، ج ۸، ۳۸۰-۳۷۹) و (طباطبایی، ۱۳۷۳، ج ۲۵: ۱۴۶) و (حر عاملی، ۱۳۷۲: ۳۰۹)
۲. روایت هشام بن سالم از امام صادق (ع) که درباره آیه از ایشان پرسید و فرمودند: بخش «و لایاب» برای قبل از شهادت و «....من یکتها فانه....» برای پس از شهادت است. (حر عاملی، ۱۳۷۲: ۳۱۱) و (طباطبایی بروجردی، ۱۳۷۳: ۱۴۵) و (شیخ کلینی، ۱۳۶۷، ج ۸: ۳۸۰)

۳. روایت جراح مدائنی از امام صادق (ع) که فرمودند: «اگر به شهادت دعوت شدید، اجابت نمایید» (شیخ کلینی، ۱۳۶۷، ج ۸: ۳۸۰) و (طباطبایی بروجردی، ۱۳۷۳: ۱۴۵) و (حر عاملی، ۱۳۷۲: ۳۱۰)





۴. صحیح محمد بن فضیل از ایشان درباره آیه که فرمودند: « اگر مردی شما را فراخواند که بر دین یا حق شاهد باشید ؛ بر شما سزاوار نیست که سرباز زنید. » (طباطبایی بروجردی، ۱۳۷۳: ۱۴۷) و (شیخ کلینی، ۱۳۶۷، ج ۸: ۳۸۰)، (حر عاملی، ۱۳۷۲: ۳۱۱).

۵. حدیثی از امام باقر (ع) به نقل از رسول الله: «من کتم شهاده او شهد بها لیهدر بها دم امری مسلم او لیزوی بها مال امری مسلم اتی یوم القیامه و لوجه ظلمه مد البصر و فی وجهه کدوح یعرفه الخلائق باسمه و نسبه و من شهد شهاده حق لیحیی بها امری مسلم اتی یوم القیامه و لوجه نور مد البصر یعرفه الخلائق باسمه و نسبه. ثم قال ابو جعفر علیه السلام: الا ترى الله عزوجل یقول: و اقیموا الشهاده لله» (گلیپایگانی، ۱۴۰۵: ۱۰).

۶. روایت دیگری از ایشان (ص): «من کتمها أطعمه الله لحمه علی رؤوس الخلائق» (طباطبائی، ۱۴۱۹، ج ۱۳: ۳۵۹) و (گلیپایگانی، ۱۴۰۵: ۱۰). و (مجلسی، ۱۴۰۳: ۳۱۱-۳۱۰) و (الکلینی، ۱۳۶۷، ج ۷: ۳۸۰).

بنابراین این روایات نیز مفسر و مبین مدلول آیه هستند و تردیدی بر وجوب تحمل و ادای شهادت به جا نمی گذارند.

۱-۳. تکلیف به تحمل یا ادای شهادت در حقوق کنونی ایران

در برخی از مقررات از جمله ماده (۲) قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ به شاهد گرفتن ارشاد شده است لیکن هیچ مقرره‌ای در زمینه الزام اشخاص به تحمل شهادت وجود ندارد. از جهت حقوقی ادای شهادت نیز یک تکلیف محسوب نمی شود. هر چند که در پرونده‌های کیفری در صورت عدم حضور شاهد پس از دو بار ابلاغ، وی جلب و نزد قاضی احضار می شود (ماده ۲۰۴ ق.آ.د.ک)؛ لیکن اجباری به ادای شهادت ندارد.

مطابق نظریه شماره ۷/۳۵۳ مورخ ۱۳۶۶/۴/۷ اداره حقوقی دادگستری کتمان شهادت اصولاً جرم محسوب نمی شود. این نظر بر اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها مبتنا دارد. به عبارت دیگر از آنجا که در قوانین و مقررات برای کتمان شهادت پیش‌بینی مجازات نشده است، این امر جرم نمی باشد. چرا که جرم عبارت از فعل یا ترک فعلی است که برای آن مجازات تعیین شده باشد. استثنائاً در ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی و ماده (۳) قانون مبارزه با تامین مالی تروریسم مقنن برای افرادی که از جرم مزبور اطلاع یافته و حقیقت را





کتمان کنند به لحاظ اهمیت این جرائم و ارتباط آنها با امنیت جامعه، همان مجازات مقرر برای فرد منتفع از عواید در قانون اول و مجازات درجه هفتم در قانون اخیر را لحاظ کرده است.

۲-۱. اجرت بر واجبات

پس از فراغت از اثبات وجوب شهادت، مسئله دیگر در ارتباط با پرداخت اجرت به شاهد، حرمت یا جواز اجرت بر واجبات است. در این زمینه فقها اقوال مختلفی دارند. نظر مشهور حرمت اخذ اجرت بر مطلق واجبات است خواه کفایی باشند یا عینی، تعبدی باشند یا توصلی و تحیری باشند یا تعیینی. (شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۱۳۰)

ابتدا دلایل مخالفان اخذ اجرت بر واجب را تشریح و در پی آن پاسخ موافقان ارائه و در نهایت نتیجه گیری می شود.

۱-۲-۱. دلایل مخالفان اخذ اجرت بر واجب

گروهی از فقها اخذ اجرت بر واجبات را صحیح نمی دانند. این گروه در اثبات نظر خود به دلایلی شامل غرری بودن معامله و اجماع به شرح زیر تمسک جسته اند:

۱-۲-۱-۱. غرری بودن معامله :

در معاوضات قاعده این است که هر یک از متعاملین در قبال آنچه می دهد، چیزی هم بگیرد، مثلاً بایع در برابر تملیک عین، ثمن را تملک کند و گرنه معامله غرری و باطل می شود. بنابراین برای صحت بذل مال در قبال انجام واجب باید برای باذل مال، نفعی متصور باشد که عنوان معاوضه صدق نماید. مثلاً اگر واجب کفایی باشد با انجام آن از سوی اجیر، از عهده (مستاجر) ساقط شود و اگر واجب عینی باشد - مثل شهادت در صورت یکی بودن شاهد - نیز نفعی متصور باشد و گرنه اکل مال بالباطل خواهد بود. (شیخ آشتیانی، ۱۳۶۳: ۲۷)

واجبات از این جهت دو دسته اند: دسته ای که برای غیرعامل نفعی ندارند، مثل صلاه و صوم و اگر کسی مالی به عامل بذل کند که آن فریضه را بجا آورد، عوضی در برابر مبذول دریافت نمی کند لهذا این موارد از بحث خارجند.

دسته دوم واجباتی هستند که قابلیت منتفع شدن دیگران از آنها نیز وجود دارد. مثل تجهیز میت که با اقدام مبذول له از باذل نیز ساقط می شود. یا شهادت که به مدعی نفع می



رساند، یا قضاء یا طبابت. همین دسته از واجبات موضوع بحث هستند و موانع اخذ اجرت بر آنها عبارتند از:

۱-۱-۱-۲-۱. تعارض قصد قربت با اجرت:

در تعبدیات قصد قربت شرط است و با بذل عوض عامل تنها با قصد وصول به عوض عمل را بجا می آورد و فاقد قصد قربت است. مثل نماز که قصد قربت در آن شرط است و اجرت بر آن جایز نیست به دلیل منافات آن با قصد قربت. چون در این صورت تنها داعی همان اجرت می شود و نه قصد قربت و به همین دلیل اخذ اجرت بر آن صحیح نیست. (شیخ آشتیانی، ۱۳۶۳: ۲۷)

۱-۱-۲-۱-۲. معاندت وجوب عمل و تملیک آن:

عمل باید از اموری باشد که قابلیت اخذ اجرت را داشته باشد. عمل واجب حائز شرایطی است که باعث از میان رفتن این قابلیت در آن می شود. این شرایط حول این محورند که با وجود آنها، عاملی که در قبال دریافت اجرت واجب را برای دیگری بجا می آورد؛ مالکیتی و سلطه ای نسبت به آن ندارد. در ادامه به شرح آن می پردازیم.

از سوی دیگر شهادت حقی از حقوق مومن است و شاهد باید بلاعوض و مجاناً آن را ادا نماید و اخذ اجرت بر آن اکل مال به باطل است. عامل مالکیتی نسبت به عمل ندارد که اختیاری در تملیک آن یا اجتناب از تملیک داشته باشد. عمل نمی تواند متصف به هر دو وصف وجوب و قابلیت تملک و تملیک باشد. عامل (شاهد) مالکیت و سلطه ای بر عمل ندارد که بتواند آنرا به باذل اجرت (مومن) تملیک کند و بنابراین نمی تواند در قبال دریافت اجرتی آن را به دیگری بدهد؛ چون عمل واجب ملک خداوند است و بنده مکلف به ادای آن می باشد و با پرداخت اجرت به مکلف به تملک باذل در نخواهد آمد؛ و نمی توان گفت چون جهت ادای شهادت به اجاره ی مومن درآمده است؛ در قبال عمل خود باید از مومن (مستاجر) اجرت دریافت نماید. چرا که در اجاره شرط است که عمل از آن مستاجر باشد حال آنکه عمل واجب مملوک خداوند است و این دو سلطه (یکی از آن خداوند و دیگری برای بنده) در یک مال محال است. بنابراین چون اجیر در برابر اجرت عوضی را به مومن تملیک نمی کند، آکل مال بالباطل می شود. از آنجا که شهادت حق مومن است و





باید بلاعوض ادا شود؛ اخذ اجرت در برابر هیچ است و مانند اجاره مجدد عین مستاجر از سوی موجر یا اجیر شدن مجدد در زمان اجاره می‌باشد که اجاره‌های دوم فاقد موضوع هستند.

شیخ مرتضی انصاری در زمینه واجب عینی می‌فرماید که اخذ اجرت بر آن حرام و اکل مال بالباطل است؛ چون عامل مقهور اراده تشریعی خداوند است و طوعاً یا کرهاً ناگزیر از ادای آن در حق مومن است و عمل او نزد عرف و عقلا ارزش مالی ندارد که موضوع اجاره واقع شود. (انصاری، ۱۴۲۰: ۱۳۵)

اما به اعتقاد نگارندگان؛ امروزه در ارزش اقتصادی اطلاعات کمتر کسی دچار تردید است. پرداخت پاداش به اشخاص در قبال ارائه اطلاعات از سوی مراجع مختلف مثبت این ادعاست. بنابراین پرداخت وجه در قبال اطلاعات شاهد بلاعوض و غرری محسوب نمی‌گردد. در بخش مربوط به حقوق آمریکا در این خصوص توضیح بیشتری ارائه خواهد شد.

۱-۲-۲-۱. اجماع :

برخی از فقها بر حرمت اخذ اجرت بر واجبات ادعای اجماع نموده‌اند. (انصاری، ۱۴۲۰: ۱۳۱)، (طباطبائی، ۱۴۱۹، ج ۸: ۸۳)، (روحانی، ۱۴۱۸: ۲۳۰)

۱-۲-۲-۱. پاسخ و دلایل موافقان اخذ اجرت بر واجب

با توجه به دلایل مذکور برخی از فقها اخذ اجرت بر واجبات را حرام می‌شمرند. اما گروهی دیگر پاسخهایی به این ایرادات بیان کرده و دلایلی نیز در اثبات جواز اخذ اجرت بر واجب اقامه نموده‌اند. در ادامه ابتدا پاسخ اشکالات مخالفان اخذ اجرت بر واجب بیان می‌شود (پاسخ نقضی) و سپس به دیگر دلایل موافقان اخذ اجرت در اثبات جواز (دلایل حلی) آن پرداخته می‌شود.

۱-۲-۲-۱. دلایل نقضی

اشکالات مطرح شده از سوی مخالفان قابل دفع می‌باشند. زیرا شهادت توصلی است و مستغنی از قصد قربت و اجماع ادعایی نیز فاقد اعتبار است. در ادامه پاسخ نقضی به نحو مشروح بیان می‌شود.



۱-۲-۲-۱. عدم لزوم قصد قربت در شهادت:

شهادت به لحاظ توصیلی بودن، از مانع بند الف مبنی بر فقدان قصد قربت در عاملی که با قصد وصول به عوض عمل را بجا می آورد؛ موضوعاً خارج است. لیکن اجمالاً اشاره می شود که اخذ اجرت نافی خلوص نیت در اتیان واجب است و در این حالت «وصول الی اجرت» داعی دیگری می شود در کنار «تقرب الی اله» (طباطبائی، ۱۴۱۹، ج ۸: ۸۳) بنابراین منافاتی وجود ندارد و اجرت تأکیدی برای اتیان واجب می شود. پیش از اجرت یک داعی داشتیم و با پرداخت آن داعی دیگری نیز ایجاد می شود. (جوهری، ۱۳۶۸: ۱۱۷) و (روحانی، ۱۴۱۸: ۲۳۴)

۱-۲-۲-۱. عدم اعتبار اجماع:

ادعای اجماع منقول و فاقد اعتبار است. چرا که نظر مخالف مبنی بر جواز اخذ اجرت بر واجبات نیز وجود دارد. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۱۲۴) و (سید خویی، ۱۳۷۷: ۷۰۶)

۱-۲-۲-۱. پاسخ به سایر دلایل مخالفان

دلیل دیگر مخالفان متضمن وجوهی است که عبارت از عدم مالیت عمل واجب، سقوط احترام عمل متعلق وجوب، سلب اختیار و سلطه عامل از عمل و مملوک خداوند بودن عمل به سبب ایجاب شارع می باشند که صاحب منهاج الفقاهه ضمن بیان آنها پاسخ می فرماید:

اولاً. وجوب عملی باعث از بین رفتن مالیت آن و مآلاً قابلیت تملک و تملیک آن از این جهت نمی شود؛ زیرا مالیت از اعتبارات عقلایی است و ملاک مالیت در شیئی وجود یا عدم رغبت به آن به سبب اغراض و فواید عقلایی است و عمل حر واجد این ملاک می باشد. پس مالیت دارد. (روحانی، ۱۴۱۸: ۲۴۵)

نزد حقوقدانان، ارزش اقتصادی معیار است و هر آنچه که واجد چنین ارزشی باشد مال شناخته می شود. (امامی، ۱۳۸۴: ۲۶) تردیدی در اینکه عمل انسان مال محسوب می شود و این قابلیت را دارد که موضوع معامله باشد، وجود ندارد.

ثانیاً. وجوب سبب از بین رفتن احترام عمل عامل نمی شود؛ زیرا اگر ادعای مخالفان اخذ اجرت این باشد که ایجاب از سوی شارع، احترام مال را سلب می کند؛ پاسخ این است که





احترام به معنای سلطه و اناطه تصرف در آن مال (در اینجا عمل عامل) به اذن عامل را رفع می کند ولی اشاره ای به محترم بودن عمل از جهت اینکه بلاتدارک و بلاعوض هدر نشود، ندارد. نظیر آن در «حق الماره» دیده می شود که در شرایطی خاص احترام به معنای اول را سلب ولی خللی به مالکیت مالک و حق او در طلب عوض در برابر میوه وارد نمی آورد. به عبارت دیگر وجوب عمل باعث نمی شود که عمل عامل رایگان شود.

امام خمینی نیز در این زمینه می فرماید: ایجاب شارع ارزش مالی نزد عقلا را از میان نمی برد. مال مسلم از دو حیث حرمت دارد، یکی از این جهت که احدی حق تعرض به آن و تصرف در آن را بدون اذن او ندارد و دیگری از این جهت که مالیت و ارزش مالی دارد و بدون تدارک عوضی در برابر آن از میان نمی رود. ایجاب شارع حیثیت دوم را از میان نمی برد. بنابراین مجرد وجوب مالیت فعل مسلم را از میان نمی برد. (موسوی خمینی، ۱۳۸۱: ۱۹۰)

اگر ادعای مخالفان این باشد که ایجاب دوم - که ناشی از اجاره است - ؛ نامعقول و بی فایده است زیرا عامل پیش از این ایجاب نیز به واسطه امر شارع مجبور به اتیان عمل بوده است؛ این ایراد نیز موجه نیست؛ زیرا با اجاره به انجام عمل تاکید می شود و پس از آن امثال از دو جهت لازم می آید. یکی از جهت ایجاب شارع و دیگر از جهت اجاره که واجد این ثمرات است :

۱. اگر عامل از امثال امر اول (ایجاب شارع) استنکاف نماید امکان اجبار عامل به اتیان واجب در راستای اجاره ولو با رجوع به حاکم وجود دارد.

۲. در فرض جهل عامل به ایجاب شارع امکان آگاه نمودن او از طریق اجاره ممکن می شود. (روحانی، ۱۴۱۸: ۲۴۶)

ثالثا. ایجاب شارع مانع از تملیک عمل از سوی بنده (عامل) نیست و واجب مملوک شارع نمی شود که تملیک عامل و استحقاق باذل، ثانوی باشند. همه افعال بندگان تحت سلطه تشریعی خداوند هستند و ایجاب تنها ناظر به این سلطنت تشریعی است که پیش از آن نیز برای خداوند محقق است و نافی حق تملیک برای بنده نمی باشد و پس از ایجاب نیز ملکیت اعتباری و تکوینی برای عامل باقیست. (روحانی، ۱۴۱۸: ۲۴۹)





امام خمینی در رد این ایراد نیز می‌فرماید: امر به عملی مملک آن عمل برای آمر نمی‌شود. چنانچه اگر پدر فرزندش را مامور به انجام کاری نماید، نزد عقلا مالکیتی برای پدر ایجاد نمی‌شود. وجوب شرعی نیز به همین نحو است با این تفاوت که منشاء ایجاب مختلف است. (موسوی خمینی، ۱۳۸۱: ۱۹۲)

رابعاً میان طلب شارع که اقتضای وجوب دارد و اجرت گرفتن منافاتی نیست (روحانی، ۱۴۱۸: ۲۴۶) و قیاس جمع مالکیت خداوند و عامل از یک سو با جمع مالکیت دو مستاجر در عمل اجیر یا در عین مستاجر، مع الفارق است؛ چراکه مالکیت بشر نسبت به اشیاء متفاوت از مالکیت خداوند است. در مثالهای مذکور مالکیت انسانها نسبت به اشیاء در عرض هم قرار دارد که جمع بینهما نشاید ولی مالکیت خداوند در طول مالکیت بشر است. مثل مالکیت عبد که در طول مالکیت مولا است یعنی عبد و مولا در آن واحد و به نحو طولیت مالکند و یا تصرف و کیل و موکل در موضوع و کالت که هر دو مختار در تصرفند. پس از این جهت اجرت بر واجب حرمتی ندارد. (انصاری، ۱۴۲۰: ۱۳۰)

علاوه بر مراتب فوق، در واجب کفایی اخذ اجرت به طریق اولی جایز است. (روحانی، ۱۴۱۸: ۲۵۱) مثل انقاذ غریق یا اطفاء حریق یا شهادت در حالت تعدد شهود. چون مقتضی موجود و مانع مفقود است. در این قسم وجوب با قیام بخشی از مکلفان از عهده دیگران نیز ساقط می‌شود و مخاطب حکم عنوان کلی است به نحو عام بدلی و او که مقدم به اتیان واجب می‌شود؛ جزای آنرا خواهد برد. حال تفاوت نمی‌کند که مباشرتاً عمل را خودش بجا آورد یا با پرداخت اجرت به عامل دیگری، سبب انجام واجب از سوی عامل شود. در صورت اخیر اجر امتثال به باذل می‌رسد. بنابراین با تعلق ثواب به مستاجر و سقوط تکلیف از وی معامله سفهی و بلاعوض نمی‌شود.

در اینجا وجوب به کلی مکلف تعلق گرفته است و چه بسا اجرت به خصوصیت فرد معین از سوی باذل پرداخت می‌شود. برای نمونه در شهادت با تعیین فرد از سوی مشهودله، خصوصیات شاهد مثل استعداد بیشتر در ضبط جزئیات، صداقت و... مورد توجه او بوده است و بذل اجرت مانعی ندارد.

لذا صرف وجوب اخذ اجرت بر عمل را تحریم نمی‌کند.





واجب انواعی دارد که شهادت از گونه توصیلی و تعیینی است و گاهی کفایی و گاهی به صورت عینی و جوب می‌یابد. اگر شمار گواهان بیش از نصاب لازم در موضوع مورد شهادت باشد، شهادت بر گواهان واجبی کفایی می‌شود و اگر شمار ایشان برابر با نصاب لازم یا کمتر از آن باشد، واجب عینی می‌شود.

با توجه به نظرات و دلایل فقهای مخالف و موافق اخذ اجرت بر واجبات، تنها دلیل معتنابه مخالفان اخذ اجرت بر شهادت، این است که شهادت حقی برای مشهودله بر عهده شاهد است. لیکن این ادعای ایشان مدلل به دلیلی نیست و پاسخ دلایل ایشان گفته شد. اگر گفته شود که به جهت امر خداوند واجب است و مقهوریت عمل بر مکلف مانع از اخذ اجرت بر آن است؛ پاسخ این است که از امر تنها وجوب فهمیده می‌شود و صرف وجوب مقهوریت را ایجاب نمی‌کند و استدلال به وجوب برای مستحق شدن مشهودله، مصادره به مطلوب است چون مسئله این است که چرا وجوب باعث استحقاق مشهودله می‌شود و پاسخ عین مسئله است.

صاحب مصباح الفقاهه در جواز اخذ اجرت بر شهادت تحملا و اداثا می‌فرماید که این مسئله از صغریات کبرای اخذ اجرت بر واجبات است که مشهور قائل به حرمت اخذ اجرت بر آنها هستند. لیکن مقتضای قاعده جواز اجرت بر واجبات به طور مطلق است؛ مگر اینکه از خارج دلیلی بر حرمت باشد که در مورد شهادت چنین دلیلی وجود ندارد. ظاهر روایات و آیات مذکور این است که از شهادت امتناع ننماید و روشن است که این امر نافی اخذ اجرت بر آن نیست و از ادله وجوب شهادت تنها واجب بودن آن مستفاد است همانگونه که در بقیه احکام تکلیفی کفایی یا عینی اینگونه است ولی مدلول آن این نیست که حقی بر مشهودله باشد. (سیدخویی، ۱۳۷۷: ۷۳۵)

۱-۲-۲. پاسخ حلی

علاوه بر پاسخ به اشکالات مخالفان دلایل دیگری نیز بر جواز اجرت بر شهادت وجود دارد که ذیلا اشاره می‌شود:





۱-۲-۲-۲-۱. جواز اجرت بر برخی امور مورد امر شارع

مدلول آیه ۲۸۲ سوره بقره - که با «...ولیکتب...» امر به کتابت و با «...ولایاب کاتب ان یکتب...» نهی از امتناع کاتب از آن نموده - وجوب ثبت دین است. این امر در حقوق کنونی در ماده (۳۰) قانون دفاتر اسناد رسمی، بند (۲) شق د و بند (۶) شق ب ماده (۲۹) آیین نامه‌های بند (۴) ماده (۶) و تبصره (۲) ماده (۶) و مواد (۱۴)، (۱۷)... قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴ وزارت دادگستری نیز مشهود است و با این وجود بر این امر اجرت دریافت می شود. علاوه بر اینکه در صورت رجوع به افراد غیررسمی همچون عریضه‌نویسان یا متصدیان بنگاههای معاملاتی متعاملین ناگزیر از پرداخت اجرت ایشان می باشند؛ دریافت دستمزد با عنوان حق‌الثبت از سوی سردفتران نیز تجویز شده است.

۱-۲-۲-۲-۱. امکان تسری دلایل جواز اجرت بر واجبات نظامیه به شهادت:

از سوی فقها دلایلی در توجیه تخصیص قاعده منع اخذ اجرت بر واجبات در زمینه واجبات نظامیه همچون طبابت، خبازی و ... مطرح شده است که با وجود عینیت یا کفایت اخذ اجرت بر آنها جایز می شود، این مقال را مجال پرداختن به همه موارد نیست لیکن به موارد اهم و مرتبط با توجیه جواز اجرت بر شهادت اشاره می شود:

۱-۲-۲-۲-۱. متعلق وجوب صرفا معنای مصدری است

در ارتباط با اعمال دو معنا مورد توجه است: یک معنای مصدری که مبین نفس عمل، مجرد از نتیجه و آثار آن است و دیگری معنای اسم مصدری که اشاره به نتیجه و آثار عمل دارد و متعلق وجوب در واجبات نظامیه همان معنای اول است بنابراین اخذ اجرت در این قسم از واجبات جایز است. در مقابل اجرت بر واجباتی که وجوب به معنای اسم مصدری تعلق گرفته است، جایز نیست. (میرزای نایینی، ۱۴۱۳: ۴۲)

شهادت را نیز دو معنای مصدری و اسم مصدری است که معنای مصدری آن تحمل و ادای آن است و صدق در ادای آن معنای اسم مصدری آن می باشد. مطابق نظر مشروح





اجرت بر تحمل و ادای شهادت، صرفنظر از مفاد و نتیجه و آثار آن جایز است لیکن اخذ اجرت بر مفاد آن قطعاً مغضوب شارع است و شاهد مکلف به صدق و راستگویی در ادای شهادت است و نظر به تعلق این امر به معنای اسم مصدری اخذ اجرت بر آن جایز نیست.

۱-۲-۲-۲-۲-۲. تعلق اجرت بر مقدمات نه خود واجب عینی

ولی حتی اگر بپذیریم که پرداخت اجرت بر واجب عینی تعیینی، هرچند از مهارتها باشد، جایز نیست با این حال پرداخت اجرت بر مقدمات این واجب که کفایی هستند؛ منعی ندارد. به عبارتی در این واجبات- هرچند از واجبات عینی تعیینی باشند- انجام آن مستلزم انجام برخی مقدمات است که این مقدمات از واجبات کفایی هستند و اجرت بر آنها جایز است. بنابراین اخذ اجرت در برابر درمان بیمار بر پزشک در جایی که درمان بر وی متعین است جایز نیست ولی جمع میان پزشک و بیمار کفایتاً بر پزشک و نزدیکان بیمار واجب است که بر این قسم اجرت گرفتن جایز است. (شیخ انصاری، ۱۴۲۰: ۱۴۱)

این راه حل نیز قابل انطباق با شهادت می باشد: در ادای شهادت حضور شاهد در محکمه مستلزم صرف هزینه و زمان و فوت منفعت است که همه دارای ارزش اقتصادی هستند که بر مدعی کفایتاً واجب است که زمینه جمع شاهد و قاضی را به طریقی فراهم آورد.

۱-۲-۲-۲-۳. تأثیر اجرت بر مفاد و کیفیت شهادت

مانع دیگر در پذیرش پرداخت اجرت به شاهد تأثیر اجرت در کیفیت شهادت است. این مانع تنها در ادای شهادت متصور است؛ چون در هنگام تحمل شهادت طرفین در مقام نزاع و اثبات نیستند که شهادت له یکی و علیه دیگری باشد. این مانع مورد توجه حقوقدانان آمریکایی نیز قرار گرفته است که در ادامه بیان خواهد شد.

در حال حاضر در حقوق ایران در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مطابق تبصره ماده (۳۲۲) وجود رابطه خادم و مخدومی از جهات جرح شاهد حذف شده است و مقنن عدم مخدوش بودن شهادت به این جهت را تصریح نموده است البته مطابق ماده (۲۴۱) قانون آیین دادرسی مدنی تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است و محکمه به استناد این ماده می تواند از اطلاق ماده (۳۲۲) قانون مذکور رهایی یابد اما به صرف



خویشاوندی یا رابطه خادم و مخدومی مخالف صراحت ماده (۳۲۲) به نظر می‌رسد. افزون بر این در حقوق کنونی که آیین رسیدگی به دعاوی به صورت قوانین مدون و لازم‌الاجرا می‌باشد، دفع این مانع بدین طریق نیز ممکن است که پرداخت اجرت بر شهادت به صورت مقرره‌ای قانونی تقنین شود تا شبهه سلطه مذکور و تبعات اتهام و جرح شاهد از این جهت از میان برود؛ زیرا در این صورت کسی که به شهادت شهود استناد می‌کند - قطع نظر از مفاد شهادت - مکلف به پرداخت اجرت شاهد می‌شود. به عبارت دیگر طرفی که رجوع به شهادت را طلب می‌کند؛ الزاما مشهودله نیست و ممکن است مشهود علیه واقع شود و در این صورت نیز ملزم به پرداخت خواهد بود و مستغنی از تمسک به مفهوم موافق مشروح می‌باشیم.

از آنجا که در حقوق آمریکا نیز مانع مورد بحث ما، مبنای عدم امکان پرداخت اجرت به شاهد است در ادامه اشاره‌ای اجمالی به مقررات و رویه موجود در این کشور می‌نمایم.

۲. بذل عوض به شاهد در حقوق آمریکا

در حقوق آمریکا مساله حرمت اخذ اجرت بر شهادت به عنوان واجب شرعی منتفی است. اما بیم تأثر مفاد شهادت از پرداخت اجرت به وی در حقوق آمریکا نیز مشهود است و با این وجود در میان حقوقدانان آمریکایی گرایش به جواز پرداخت عوض به شاهد وجود دارد. در این طریق تنها مانع، تأثر مفاد شهادت از دستمزد پرداختی است که در صورت ارتفاع این مانع پرداخت تجویز شده است. (Eugene, 2011 : 112-115)

۲-۱. مقررات و رویه مراجع آمریکایی

قانون نمونه مسوولیت های حرفه‌ای کانون وکلای آمریکا که قواعد نمونه رفتار حرفه‌ای جایگزین آن شده است در ماده ((C) 7-109) مقرر می‌داشت که پرداخت به کارشناسان بدون محدودیت و پرداخت به گواهان تنها تا میزان هزینه‌های واقعی تحمیلی به آنها جایز است. هزینه‌های واقعی متحمل نیز در برخی جاها با ملاک دستمزد از دست رفته سنجیده می‌شد. اما هیچ ایالتی پرداخت جهت صرف شاهد شدن را مجاز نمی‌دانستند. شق b از ماده (۳،۴) قانون نمونه رفتار حرفه‌ای کانون وکلای آمریکا، وکیل را از مساعدت یا ترغیب





شاهد برای ادای شهادت دروغ بر حذر می دارد. بند C از ماده (۷-۱۰۹) قانون مذکور در تبیین مسئله اشعار می دارد که هر چند پرداخت، پیشنهاد یا تعهد به پرداخت وجهی به شاهد در قبال شهادت یا نتیجه محصله از شهادت ممنوع است؛ لیکن پرداخت، پیشنهاد یا تعهد به پرداخت وجهی در برابر هزینه های متعارف که به شاهد جهت حضور و ادای شهادت متحمل شده یا خسارت وارده به وی به جهت زمان مفوته هنگام حضور در دادگاه و ادای شهادت قابل جبران است. (Cailteux, 1999:5)

رویه متخذه کانونهای وکلای ایالتهای مختلف نیز چنین است. برای مثال رای شماره 549-81 کانون وکلای ایالات آلاباما و رای شماره 547-1982 کانون وکلای نیویورک پرداخت خسارت ناشی از فوت منفعت و خسارات متحمل به شاهد در جهت ادای شهادت را مجاز می دانند. نظریه اخیر حتی زمان فراغت شاهد را نیز مستعد از ریبایی می داند. (Cohen, 1998: 68)

رای شماره 1-1984 مورخ 84/12/10 کانون وکلای نیومکزیکو صادره از کمیته نظرات مشورتی، پرداخت خسارت برای زمان از دست رفته شاهد در هنگام مصاحبه با وکیل را تجویز می نماید. (Cailteux, 1999:6).

بنابراین در حقوق آمریکا نیز برای پرداخت عوض به شاهد تنها با مسئله متعارف و معقول بودن آن مواجه هستیم تا از این طریق اثبات شود که پرداخت جهت جبران خسارات وارده به شاهد بوده است نه تطمیع وی.

در تعیین مبلغی که عاری از شائبه اثرگذاری بر مفاد شهادت باشد؛ داوری با عرف است. این امر از مفاد نظریات صادره در ایالات مختلف آمریکا بدست می آید. رای شماره 668-1994 ایالت نیویورک و رای شماره 149-1997 ایالت کالیفرنیا معیارهایی همچون «دستمزد شاهدهی که اشتغال به کار دارد»، «آخرین دستمزد وی در صورت بیکاری یا بازنشستگی» و «اجرت المثل» را برای معقول یا گزاف بودن عوض مبذوله به شاهد ارائه می دهند.

آراء صادره از دادگاهها نیز موید همین معناست که پرداخت عوض به شاهد در قبال وقت مصروفه جهت آماده کردن شهادت و در حد معقول مواجه با منعی نیست. لیکن این



بذل عوض نباید محرمانه باشد و مهمتر اینکه باید بتوان مبنایی برای آن ارائه نمود. (Cailteux,1999:6/Cohen,1998:68) منظور از این مبنا مواردی غیر از ادای شهادت می باشد. در دعوی شرکت نیویورک علیه کمپانی سولونت کم دادگاه پرداخت عوض به شهادی که از کارکنان سابق کمپانی بود، در قبال وقت و هزینه های مختص به آماده سازی اطلاعات، را صحیح دانست لیکن قرارداد پرداخت ساعتی یکصد دلار و تعهد به تصفیه دعاوی مطروحه میان کمپانی مشهودله و شاهد و نیز تعهد به عدم اقامه دعوا علیه شاهد را باطل شمرد. به عبارت دیگر هر چند که پرداخت به شاهد بر یک مبنای روزانه یا ساعتی مجاز مطرح شده است اما در صحت این پرداخت شرط است که با قصد تطمیع شاهد و اثرگذاری بر مفاد شهادت وی نباشد. (Ashford, 2014:291)

در دعوی گلدستین علیه شرکت تحقیقاتی - مهندسی اکسون ۴ شرکت اخیرالذکر تعهد به پرداخت روزانه ۴۰۰ دلار به شاهد نمود که معادل حقوق قبلی شاهد از اکسون (مشهودله) بود. خواهان مدعی شد که مفاد شهادت در پی این توافق به زیان او دگرگون شده است و دادگاه این توافق را به جهت گزاف بودن عوض ناقض مقررات کامن لا شناخت. (Cohen,1998:68)

از بررسی مقررات و رویه مراجع آمریکایی حاصل می شود که این مقررات و مراجع نیز صرفا جبران خسارات وارده به شاهد نظیر تفویت منفعت و اتلاف زمان وی، هزینه های مسافرت و اقامت مورد پذیرش واقع شده است و پرداخت در قبال نفس شهادت مردود می باشد. این موارد در ماده (۲۱۵) ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ نیز مورد تصریح واقع شده اند. برائت شهادت از شبهه تاثر از بذل مال اهمیت دارد و عوض گزاف و نامعقول اماره ای برای تهمت و رد شهادت است.

اما برخی از نویسندگان این کشور با در نظر گرفتن ارزش اقتصادی برای اطلاعات شاهد؛ پرداخت به وی را در قبال نفس شهادت و نه از بابت جبران خسارات وی جایز دانسته اند. (Eugene,2011:139)



۲-۲. موانع بذل اجرت به شاهد در قبال نفس شهادت و پاسخ به آنها

دلایل ممنوعیت پرداخت به شاهد عمدتاً نگرانی از تاثیر آن بر مفاد شهادت و افزایش یافتن هزینه‌های مربوط به دعوا بیان شده است. ایراد هزینه‌های مربوط به دعوا در مورد کارشناسی نیز وجود دارد با این وجود پرداخت به کارشناس مواجهه با منع نیست. از جهت دلالت گواهی گواه نسبت به نظر کارشناس قوت بیشتری دارد. بنابراین از این جهت پرداخت به شاهد نه تنها منعی ندارد بلکه نسبت به کارشناس اولویت هم دارد. دیدگاه و دلیل سنتی دیگر ارائه شده در خصوص علت صحت پرداخت به کارشناس این است که کارشناس جهت اخذ تخصص خود زمان و پول صرف کرده است که مطالب آنها را ارزشمند می‌نماید. امکان اخذ دستمزدهای کارشناس درآمدهای بالقوه در رشته‌های مختلف را افزایش می‌دهد و تبعاً آنها را برای متقاضیان بالقوه جذابتر می‌کند. اگر به کارشناسان به حد کافی پرداخت نگردد، مردم برای اخذ تخصصهای مختلف زمان و هزینه صرف نمی‌کنند. دلیل واضح برخورد متفاوت با گواه این است که آنها برای اخذ اطلاعات خود سرمایه‌گذاری خاصی نکرده‌اند و مثلاً زمان و هزینه صرف نکرده‌اند و پرداخت یا عدم پرداخت به گواه اثری در عملکرد آنها ندارد و بنابراین پرداخت به آنها لازم نیست. (Thornton, 1999:101)

به عبارتی برخلاف کارشناسی که در صورت پرداخت مردم انگیزه اخذ تخصص را می‌یابند، در شهادت عدم پرداخت موجب نمی‌شود که مردم برای شهادت اقدام نکنند. بنابراین پرداخت به شاهد از این جهت نیز لازم نیست.

در پاسخ گفته شده تفاوت میان نظریه کارشناس با گواهی گواه هر چند که ضرورت احترام به مالکیت کارشناس نسبت به نظریه خود و الزام گواه به ادای شهادت را توجیه می‌کند اما صحت پرداخت به اولی و عدم پرداخت به دومی را توجیه نمی‌کند. در زمینه کارشناسی ممکن است میان اشخاص رقابت موجود باشد زیرا هر کسی می‌تواند تخصص لازم را کسب نماید اما در سوی مقابل مفاد گواهی ممکن است صرفاً تنها در اختیار یک شخص باشد و انحصاری باشد. همین انحصار الزام شاهد به ادای شهادت را توجیه می‌کند





اما عدم پرداخت به وی قابل توجیه نیست. پاسخ و راه حل استاندارد مقابله با این انحصار الزام گواه به ادای گواهی می باشد. (Eugene, 2011:139)

توجیه استاندارد دیگر برای منع پرداخت به گواه این است که گواهی گواه - در صورت قائل شدن ارزش اقتصادی برای آن - دارایی بادآورده و اتفاقی می باشد و بنابراین پرداخت یا عدم پرداخت به گواه در ایجاد انگیزه برای دیگران بی اثر می باشد.

در پاسخ باید گفت که راه حل این امر نیز وضع مالیات بر آن می باشد نه ممنوعیت پرداخت به گواه. هرچند تحمل شهادت ممکن است اتفاقی باشد اما کیفیت درک و ضبط آن ارادی و وابسته به میزان تلاش فرد است. همچنین برای درک این مطلب باید بین تحمل و ادای شهادت تمایز قائل شد. اولی ممکن است ناشی از اتفاق باشد اما ادای شهادت ارادی می باشد. جلب شاهد در مقررات کیفری نیز صرفاً جهت حضور وی می باشد و ادای مفاد شهادت قابل الزام نیست. پرداخت به گواه ممکن است موجب شود اشخاص انگیزه پیدا کنند که شهادت را تحمل نمایند بنابراین پرداخت به شاهد در ایجاد انگیزه برای اشخاص بی اثر نیست. امروزه این امر واضح و بدیهی است در حالی که حدود یکصد سال پیش موثر بودن پرداخت نسبت به کارشناسی نیز روشن نشده بود. (Wigmore, 1995:298)

همچنین انحراف از حقیقت در مورد کارشناسان - که مستقیماً توسط طرفین دستمزد دریافت می کنند و پیش از ارائه نظریه با آنها رایزنی می کنند - نیز وجود دارد با این حال کارشناسان موانعی جهت ادای نظریه غیرواقعی دارند. آنها به نحو مستمر باید نظریه ارائه نمایند و بنابراین بدنامی به درآمد آنها صدمه وارد می کند مضافاً اینکه ارائه نظریه غیرواقعی از سوی کارشناسان معمولاً قابل تشخیص یا حداقل قابل معارضه یا رد از سوی کارشناسان دیگر می باشد. از سوی دیگر نگرانی در مورد خوشنامی می تواند از این جهت هم باشد که کارشناس بخواهد نظر مشتری خود را تأمین نماید و بنابراین نظریه غیر منطبق با واقع ارائه نماید این نگرانی در مورد شاهد کمتر است زیرا شاهد نگران اعتبار و خوشنامی خود نمی باشد و احتمال ادای شهادت کذب به این جهت در مورد شاهد منتفی می باشد.

(Eugene, 2011:139)





با سیستم عدم پرداخت به گواه اشخاص جهت تحمل شهادت - هر اندازه که این مشاهده در آینده ارزشمند در اثبات واقعیت و احقاق حق باشد - وقت صرف نمی‌کنند و اموری بی‌ارزشتر را بر آن ترجیح می‌دهند. پرداخت به شاهد در سیستمهای حقوقی بی-سابقه هم نیست. ادارات پلیس جوایز نقدی یا عفو یا تخفیف مجازات در قبال ارائه اطلاعات یا ادای شهادت در دادگاه اعطاء می‌کنند. دولت به اشخاصی که اطلاعات خصوص فرار مالیاتی توسط اشخاص دیگر ارائه نمایند جوایزی به نسبت ارزش اطلاعات ارائه می‌نماید. قانون دعوای اشتباه^۱ اشخاصی که تقلب توسط پیمانکاران دولتی را افشاء نمایند؛ سهمی در خسارات جبران شده اعطاء می‌نماید. (Eugene, 2011: 139)

مهمترین نگرانی در خصوص پرداخت به شاهد احتمال اثرگذاری بر مفاد شهادت و ارائه شهادت کذب می‌باشد. ایجاد یک سیستم پرداخت از طرف دولت یک راه‌حل برای این مساله می‌باشد. این امر احتمال و انگیزه شهادت کذب به نفع یکی از طرفین را از بین می‌برد. البته همچنان احتمال شهادت کذب از سوی شاهدان کاذبی که موضوع شهادت را ندیده‌اند با انگیزه کسب وجه پرداختی از سوی دولت وجود دارد اما این احتمال در نظام عدم پرداخت نیز از سوی طرفین وجود دارد. به عبارت دیگر در نظام عدم پرداخت نیز احتمال تطمیع اشخاصی که در واقع تحمل شهادت نموده‌اند از سوی طرفین اختلاف وجود دارد. ضمن اینکه شهادت کذب از طریق مجازات شاهد کاذب و نیز منع پرداخت به شهادتی که به نظر قاضی کاذب می‌باشد؛ قابل پیشگیری می‌باشد. به عبارت دیگر اگر کذب بودن شهادت روشن گردد؛ پرداخت به وی برای ادای شهادت در آینده ممنوع گردد. مساله شهادت کذب در تمامی شهادتها - صرفنظر از پرداخت یا عدم پرداخت - وجود دارد و معلوم نیست که یک نظام پرداخت به شاهد مشکلی بیشتر از وضع موجود ایجاد نماید. در نظام عدم پرداخت اشخاصی که قوه و پتانسیل ایجاد شهادت کذب دارند؛ کسانی هستند که دارای نفعی می‌باشند و معمولاً نفع آنها در موضوع انگیزه‌ای به مراتب قویتر از وجهی است که به عنوان دستمزد در نظام پرداخت به شاهد تادیه می‌شود. بنابراین احتمال ایجاد شهادت کذب در نظام عدم پرداخت نیز وجود دارد و به نظر نمی‌رسد پرداخت به شاهد این احتمال را تقویت و تشدید نماید. مضافاً اینکه پرداخت به شاهد ممکن است اثری مطلوب در کشف حقیقت و کاهش شهادت کذب داشته باشد. زیرا





پرداخت دستمزد تعداد افرادی که یک واقعه را مشاهده می کنند افزایش می دهد و این امر احتمال کشف شهادت کذب را افزایش و انگیزه آن را کاهش می دهد. بنابراین پرداخت اثر مثبت و منفی در جهت ایجاد شهادت کذب دارد. انگیزه خلق یک داستان با افزایش سطح دستمزد افزایش می یابد. هرچه نرخ پرداخت به گواه پایینتر باشد؛ این انگیزه نیز کاهش می یابد و به همان اندازه نیز انگیزه برای ادای شهادت صدق نیز در افراد کاهش می یابد. بنابراین در تعیین میزان دستمزد باید دقت کافی بخرج داد. (Eugene, 2011: 139)

نتیجه گیری

با حذف مواد (۱۳۰۶)، (۱۳۰۷)، (۱۳۰۸)، (۱۳۱۰) و (۱۳۱۱) در سالهای ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ گواهی گواه به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی اهمیت بیشتری یافت. بی تردید وجود گواه و آمادگی اشخاص برای ادای گواهی به احراز حقیقت از سوی دادگاهها کمک شایانی می کند. بذل عوض به شاهد در قبال خسارات تحمیلی به جهت فوت منفعت وی مواجه با مشکلی نیست و این امر در قوانین آیین دادرسی کیفری (ماده ۲۱۵) و مدنی (ماده ۲۴۷) مورد ملاحظه قرار گرفته است. لیکن پرداخت اجرت به وی در قبال نفس شهادت در حقوق ایران و آمریکا با مخالفت‌هایی روبروست. دلایل مخالفان نیز حرمت پرداخت اجرت به شاهد به جهت وجوب شهادت و امکان تاثیر مفاد شهادت از این پرداخت است. در حقوق آمریکا فقط مانع اخیر وجود دارد. در حقوق ایران تعلیل به وجوب برای حرمت اخذ اجرت مصادره به مطلوب است. زیرا عین پرسش به عنوان پاسخ ارائه می شود. به تعبیر دیگر در پاسخ به این سوال که چرا وجوب موجب حرمت اجرت می شود، پاسخ داده می شود که چون اخذ اجرت بر واجب حرام است. بنابراین مجرد ایجاب عملی از سوی شارع ملازمه با حرمت اخذ اجرت در قبال آن ندارد. توجیه دیگر مخالفان، اثرپذیری مفاد شهادت از اجرت است که در حقوق آمریکا نیز اثبات آن به عدم پذیرش گواهی گواه منتج می شود. این مانع نیز تنها در زمان ادای شهادت وجود دارد. بنابراین در صورت ارتفاع این بیم، بذل عوض موجه خواهد شد. راه حل پیشنهادی نگارنده در این خصوص نیز این است که پرداخت اجرت در قبال ادای شهادت به شکلی رسمی و در کنترل دادگاه باشد و بعنوان تکلیفی برای مشهودله تلقی شود و بدین نحو شاهد خود را مرهون و مدیون مشهودله نمی داند و شهادت او متأثر از بذل عوض نمی شود. همانگونه که اشخاص





اضطراب دگرگونی مفاد سند بوسیله سردفتر یا دفتریار را به جهت دریافت حق الثبت ندارند؛ چراکه همگان پرداخت آنرا تکلیفی می‌دانند که دینی جز ثبت سند از سوی دفتر اسناد رسمی برای احدی ایجاد نمی‌کند. این پیشنهاد متضمن پاسخ نقضی به ایراد اول مخالفان نیز می‌باشد؛ چراکه در اثبات وجوب شهادت و تبعاً حرمت اجرت بر آن به آیه ۲۸۲ و ۲۸۴ سوره بقره که امر بر شهادت و نهی از ابای آن می‌کنند، استدلال می‌شود حال آنکه در آیه ۲۸۲ به نوشتن دین از سوی کاتب امر و وی (کاتب) را از ابای کتابت منع نموده است و با وجود این امر و نهی امروزه در جامعه پرداخت اجرت به ثبات در مشاغل مختلف امری کاملاً مرسوم است. بنابراین این امر دلالتی بر حرمت ندارد. پس در فرضی که جامعه به بذل عوض به شاهد به عنوان تکلیفی برای مشهودله می‌نگرد، احساس مديونیت و بیم تشویش شهادت ایجاد نمی‌شود. بنابراین اگر شاهد و کسی که به شهادت او استناد می‌کند، از حق و تکلیف قانونی خود برای اخذ و پرداخت اجرت آگاه باشند و دادگاه پیش از احضار گواه به دادگاه اجرت وی را اخذ و در حساب سپرده حفظ نماید، موانع مطروحه از سوی مخالفان مرتفع می‌شود؛ چراکه شاهد با اطمینان از دریافت عوض - ولو در فرضی که مفاد شهادت وی برخلاف ادعای استنادکننده به شهادت باشد - به ادای گواهی می‌پردازد بی گمان استقرار کامل چنین عرف و دیدگاهی در جامعه مستلزم آموزش و گذر زمان است. لیکن این امر دلیلی موجه برای ممنوعیت بذل عوض به شاهد نیست. در حقوق آمریکا نیز اثر پرداخت مزد به شاهد بر مؤدای گواهی وی مانع منحصر پرداخت مزد می‌باشد و پرداخت وجهی متعارف به وی که این شبهه را ایجاد نکند مانعی ندارد. با رد حرمت اخذ اجرت بر شهادت در حقوق ایران صرف اثبات پرداخت وجهی از سوی مشهودله به شاهد را نمی‌توان از موارد جرح تلقی نمود.

منابع

- (۱) ابن فهد الحلّی، احمد بن محمد، ۱۴۰۷ق، المذهب البارع، قم، موسسه نشر الاسلامی، ج ۱، ص ۴.
- (۲) ابوالصلاح حلبی، تقی، ۱۴۰۳ق، الکافی، اصفهان، الهیئة التأسيسية لمکتبة الإمام أمير المؤمنين العامة.
- (۳) امامی، سید حسن، ۱۳۸۴ش، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامیه، ج ۲۵، ص ۱.





- (۴) انصاری، سید مرتضی، ۱۴۲۰ق، مکاسب، قم، انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، چ ۳، ج ۲.
- (۵) آخوند خراسانی، محمد کاظم، ۱۴۰۹ ق، کفایه الاصول، چ ۱، قم، موسسه آل البيت، چ ۱.
- (۶) آشتیانی، میرزا محمد حسن، ۱۳۶۳ش، کتاب القضاء، قم، انتشارات هجرت، چ ۲.
- (۷) حر عاملی، محمد، ۱۳۷۲ش، وسائل الشیعه، قم، نشر آل البيت، چ ۲، ج ۲۷.
- (۸) حلی، ابن ادریس (محمد بن احمد)، ۱۴۱۰ق، السرائر، قم، موسسه النشر الاسلامی، چ ۲، ج ۲.
- (۹) حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی)، ۱۴۰۹ق، الشرايع الاسلام، قم، انتشارات استقلال، چ ۴، ج ۴.
- (۱۰) خویی، سید ابوالقاسم، ۱۳۷۷ش، مصباح الفقاهه، قم، نشر داوری، چ ۱، ج ۱.
- (۱۱) روحانی، سید محمد صادق، ۱۴۱۸ق، منهاج الفقاهه، بی نا، چ ۴، ج ۲.
- (۱۲) طباطبائی، سید علی، ۱۴۱۹ ق، ریاض المسائل، قم، موسسه نشر الاسلامی، چ ۱، ج ۱۳.
- (۱۳) طباطبائی، بروجردی، حسین، ۱۳۷۳ش، جامع احادیث الشیعه، قم، نشر المؤلف، چ ۱، ج ۲۵.
- (۱۴) طوسی، محمد بن حسن (شیخ طوسی)، ۱۳۵۱ش، المبسوط، نشر کتابخانه مرتضوی، چ ۱، ج ۸.
- (۱۵) عاملی جبعی، زین الدین (شهید ثانی)، ۱۴۱۴ق، مسالك الافهام، قم، نشر موسسه معارف اسلامی، چ ۳، ج ۱.
- (۱۶) _____، ۱۴۱۰ق، شرح لمعه، قم، انتشارات داوری، چ ۱، ج ۳.
- (۱۷) _____، ۱۴۱۴ق، مسالك الافهام، نشر موسسه معارف اسلامی، چ ۱، ج ۱۴.
- (۱۸) عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، ۱۴۱۴ق، الدروس، قم، نشر موسسه نشر الاسلامی، چ ۱، ج ۲.
- (۱۹) علامه مجلسی، محمد باقر، ۱۴۰۳ ق، بحار الانوار، بیروت، نشر دار احیا التراث العرفی، چ ۳، ج ۱۰۱.
- (۲۰) فخرعلی، محمد تقی و شیخی، مجید رضا، ۱۳۹۰ش، بررسی اشکال تخصیص پذیری قاعده حرمت اخذ اجرت بر واجبات، آموزه های فقه مدنی، ش ۴.





(۲۱) کلینی رازی، محمد بن یعقوب (شیخ کلینی)، ۱۳۶۷ ش، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ج ۳، ص ۸۷.

(۲۲) موسوی خمینی، روح الله، ۱۳۸۱ ش، المكاسب المحرمه، قم، نشر موسسه اسماعیلیان، ج ۳، ص ۲.

(۲۳) موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، ۱۴۰۵ ق، کتاب الشهادات، تقریرات به قلم السید علی الحسینی المیلانی، قم نشر سیدالشهدا، ج ۱.

(۲۴) نایینی، میرزا محمد حسین، ۱۴۱۳ ق، المكاسب و البیع، قم، موسسه نشر اسلامی حوزه علمیه قم، ج ۱، ص ۱.

(۲۵) نجفی، محمد حسن (شیخ جواهری)، ۱۳۶۸ ش، جواهر الکلام، تهران، نشر دارالکتب الاسلامیه، ج ۳، ص ۲۲.

- 26) American Bar Association; Center for professional Responsibility(2007),Annotated Model Rules of Perofessional Conduct, U.S.
- 27) Ashford,Peter(2014);Handbook on International Commercial Arbitration: New York, JurisNet, Second Edition.
- 28) Cailteux, K: Maskin, A (1999), Ethical Concerns Raised by the Payment of a Fact Witness Expense, Available at: www.weil.com)
- 29) Cohen, E. (1998) , Witness the Distinction. A.B.A journal, vol. 84.
- 30) Eugene, Kontorovich, Ezra, Friedman : (2011) , An Economic Analysis of Fact Witness Payment , the United states, The Journal of Legal Analysis , vol.3.
- 31) John K.Villa, (2001).Paying Fact Witnesses , The United states, ACCA19.no 9.
- 32) Thornton, Robert, & John Ward.(1999).The Economist in Tort Litigation., 13(2), Journal of Economic Perspectives .
- 33) Zwier,Paul J& Bocchico, Anthony J (2000),Fact Investigation: A Practical Guide to Interviewing , counseling and case theory Development, U.S.A., National Institute for Trial Advocacy.
- 34) Wigmore, John Henry.(1905).A Treatise on the System of Evidence in Trials at Common Law Boston, Mass.: Little, Brown & Co.

