



A new study on the nature of giving in testimony and its probative value

Ahmad Mortazi *¹, Soheila Golmah ²

*1. Corresponding Author, Associate Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran, Email: a.mortazi@tabrizu.ac.ir

2. Master's degree in Jurisprudence and Private Law, Faculty of Theology and Islamic Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Email: d.m.a.fiqh@gmail.com

Article Info

Article type:
Research Article

Article History:
Received 9 May 2025
Received in revised form 06 July 2025
Accepted 6 August 2025
Available online 19 September 2025

Keywords:
Testimony of charity,
testimony of testimony,
testimony of testimony,
religious witness, customary
witness

ABSTRACT

Research Objective: To examine the nature, evidentiary scope, and authority of voluntary testimony (testimony that is provided without prior request) in Imami jurisprudence and Iranian statutory law and to determine whether it can be relied upon as one of the evidences to prove a claim.

Research Method: This research was conducted using a descriptive-analytical method and by referring to library sources. In it, the opinions and evidences of jurists and jurists on voluntary testimony were collected and analyzed.

Findings:
The research findings show that:
1. Voluntary testimony is evidence and can be relied upon both in the right of Allah (matters related to God) and in the right of people (matters related to people).
2. The mere fact that the testimony is voluntary (voluntary) does not cause the witness to depart from the religious conditions and the substantive invalidity of the testimony.
3. The only criticism of this testimony is the lack of consent of the “evidence” (the person in whose favor the testimony is given), which is a formal and non-substantive objection and does not harm the inherent validity and credibility of the testimony.
4. At the very least, the testimony of the donor can be cited as customary testimony, which is valid according to Article 162 of the Islamic Penal Code and does not require all the strict conditions of a religious witness.

Conclusion: The final conclusion is that the testimony of the donor is valid and credible and can be relied upon in court. The lack of consent of the evidence only gives him the right not to use this testimony, but this does not harm the substantive validity of the testimony.

Cite this article: Mortazi, Golmah, Ahmad, Soheila (1404) A new research on the nature of charity in giving testimony and its evidentiary value, Modern Research in Islamic Humanities Studies, Volume 4, Issue 7. 97- 112, .

[http://doi.org/ 10.22034/api.2025.2043754.1074](http://doi.org/10.22034/api.2025.2043754.1074)



© The Author(s).

DOI: [http://doi.org/ 10.22034/api.2025.2043754.1074](http://doi.org/10.22034/api.2025.2043754.1074)

Publisher: University of Lorestan.

1. Introduction

This article examines the jurisprudential debate surrounding "Shahādat al-Tabarru'" or unsolicited testimony, defined as testimony offered in court *before* a formal request is made by the judge or the parties involved. The core research problem is the disagreement among Imami jurists regarding its validity and probative scope

1-1. Research Questions

The central research question is: Under what circumstances, if any, is unsolicited testimony considered a valid legal proof (hujjiyyah) in Islamic law?

2. Literature Review

The study is situated within classical and contemporary Islamic legal scholarship. It engages with the works of prominent jurists from both early and modern periods, including Al-Muhaqqiq al-Hilli, Al-Allamah al-Hilli, Al-Shahid al-Awwal, Al-Shahid al-Thani, Al-Mujtahid al-Ardabili, Al-Naraqī, and Al-Khoei. The literature reveals three primary schools of thought: the absolute rejection of unsolicited testimony, its validity only in God's rights (ḥuqūq Allāh) and public interests, and its absolute validity in all rights.

3. Methodology

This research employs a descriptive-analytical method rooted in classical Islamic legal theory (uṣūl al-fiqh). It involves:

- Defining "unsolicited testimony" and outlining its various practical scenarios.
- Systematically presenting the arguments and evidence (Qur'an, Sunnah, consensus, and reason) advanced by each of the three main juristic positions.
- Critically analyzing and evaluating the strength of these arguments to determine the most coherent legal position.

4. Results

The analysis yields several key findings:

- The primary arguments for the absolute invalidity of unsolicited testimony—namely, alleged consensus (ijmā'), the witness being susceptible to accusation (tuhmah), and infringement upon the rights of the claimant and judge—are found to be weak and unsupported by definitive evidence.
- The position that restricts the validity of unsolicited testimony to God's rights (e.g., enforcing legal punishments) and public interests is also critically assessed. The rationale for this distinction, primarily the absence of a private claimant and its characterization as "enjoining good and forbidding evil," is deemed logically inconsistent.
- The most robust position, supported by the general and unqualified nature of the primary textual evidence on testimony (e.g., Qur'an 2:283), is the **absolute validity of unsolicited testimony in all domains of law (ḥuqūq Allāh and ḥuqūq al-nās)**, provided the witness meets all standard conditions of competence and justice (ʿadālah).

- Procedurally, while the testimony is substantively valid, a judge's reliance on it may be contingent upon the consent of the claimant, analogous to the validation of an unauthorized transaction (bay' al-fuḍūlī). Furthermore, even if not considered formal "testimony," it can still serve as persuasive evidence that influences the judge's personal conviction (ʿilm al-qāḍī)

5. Conclusion

The study concludes that unsolicited testimony is, in principle, a legally valid form of evidence. The witness's act of offering testimony without a prior request does not, in itself, impugn their justice or invalidate their testimony. The objections raised by opponents are not sufficient to override the general principles established by the Qur'an and Sunnah regarding the obligation to bear witness. Therefore, from a jurisprudential perspective, such testimony should be considered probative, with any procedural constraints relating to its admissibility rather than its inherent validity. This finding has significant implications for modern legal codes, suggesting a need to re-evaluate restrictive provisions that outright reject unsolicited testimony.

Author Contributions

All authors contributed equally to the conceptualization of the article and writing of the original and subsequent drafts.

Data Availability Statement

Data available on request from the authors.

Acknowledgements

The authors would like to thank the anonymous reviewers for their insightful comments and constructive feedback, which significantly improved the quality of this manuscript. We also extend our gratitude to our colleagues for their valuable discussions and technical support throughout this research.

Ethical Considerations

The authors strictly adhered to the highest standards of research integrity. The authors avoided data fabrication, falsification, plagiarism, and any other form of scientific misconduct.

Funding

This research did not receive any specific grant from funding agencies in the public, commercial, or not-for-profit sectors.

Conflict of Interest

The authors declare no conflict of interest.

پژوهشی نو در ماهیت تبرع در ادای شهادت و ارزش اثباتی آن

احمد مرتاضی*^۱، سهیلا گلماه^۲

^۱ * دانشیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و علوم اسلامی دانشگاه تبریز، تبریز، ایران، ایمیل: a.mortazi@tabrizu.ac.ir

^۲ دانش‌آموخته کارشناسی‌ارشد فقه و حقوق خصوصی، دانشکده الهیات و علوم اسلامی دانشگاه تبریز، تبریز، ایمیل: d.m.a.fiqh@gmail.com

اطلاعات مقاله

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۲۰

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۱/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۲۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۶/۰۱

چکیده

هدف پژوهش: بررسی ماهیت، قلمرو اثباتی و حجیت شهادت تبرعی (شهادتی که بدون درخواست قبلی ارائه می‌شود) در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران و تعیین این که آیا می‌توان به آن به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا استناد کرد یا خیر.

روش پژوهش: این پژوهش به روش توصیفی-تحلیلی و با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای انجام شده است. در آن، نظرات و ادله فقها و حقوقدانان در مورد شهادت تبرعی گردآوری و مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

یافته‌ها:

یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که:

۱. شهادت تبرعی، هم در حق الله (اموری که مربوط به خداوند است) و هم در حق الناس (اموری که مربوط به مردم است) حجت و قابل استناد است.
 ۲. صرف تبرعی بودن (داوطلبانه بودن) شهادت، باعث خروج شاهد از شرایط شرعی و بطلان ماهوی شهادت نمی‌شود.
 ۳. تنها نقد وارد بر این شهادت، عدم رضایت «مشهودله» (کسی که به نفع او شهادت داده می‌شود) است که این ایراد، شکلی و غیرماهوی است و به حجیت و اعتبار ذاتی شهادت لطمه نمی‌زند.
 ۴. حداقل می‌توان به شهادت تبرعی به عنوان شهادت عرفی استناد کرد که بر اساس ماده ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی معتبر است و نیاز به دارا بودن تمام شرایط سختگیرانه شاهد شرعی ندارد.
- نتیجه‌گیری:** نتیجه نهایی این است که شهادت تبرعی دارای اعتبار و حجیت است و می‌توان در دادگاه به آن استناد کرد. عدم رضایت مشهودله فقط این حق را به او می‌دهد که نخواهد از این شهادت استفاده کند، اما این امر به صحت ماهوی شهادت خدشهای وارد نمی‌کند.

کلیدواژه‌ها:

شهادت تبرعی، حسبه، شهادت
حسبه، شاهد شرعی، شاهد عرفی

استناد: مرتاضی، گلماه، احمد، سهیلا (۱۴۰۴) پژوهشی نو در ماهیت تبرع در ادای شهادت و ارزش اثباتی آن، پژوهش‌های نوین در مطالعات علوم انسانی اسلامی، جلد ۴، شماره ۷، ۹۷-۱۱۲

<http://doi.org/10.22034/api.2025.2043754.1074>



© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه لرستان.

۱- مقدمه

ادله و دلائل، جمع دلیل است و دلیل در لغت به معنی راهنما آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۲۴۹/۱۱). و در اصطلاح عرفی به چیزی می‌گویند که امری را اثبات نماید. ادله در علم حقوق بر دو قسم است: ادله احکام و ادله اثبات دعوی (امامی، حسن، ۱۳۸۵: ۱/۶). در فقه ادله اثبات قضایی، در اقرار، حلف، بی‌بینه و علم قاضی منحصر شده است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ۶۸/۲). کارشناسی، معاینه و تحقیق محلی نیز به عنوان دو وسیله احراز و انکشاف است که مؤثر در حصول علم در قاضی می‌باشد لیکن در قانون مدنی پیش‌بینی نشده است و در قانون آیین دادرسی مدنی، به صورت مشترک در مواد ۲۵۶-۲۲۸ مطرح شده‌اند. استفاده از شاهد مورد اعتماد، در موارد قضاوت و فصل خصومت، یکی از سیره‌های قطعی عقلایی است لذا در سایر ملل مانند حقوق کشورهای غربی نیز قابل استعمال و استناد می‌باشد و منحصر به نظام اسلامی نیست. نقطه مشترک همه ادله، اثبات واقعیت و یا ایجاد زمینه برای حکم در مورد یک واقعیت است.

۲- معناشناسی شهادت تبرعی

اهل لغت شهادت را به معنای خبر قاطع می‌دانند که مترادف با مشاهده به معنای معاینه می‌باشد (جوهری، ۱۴۱۰: ۴۹۴/۲). از نظر واژه‌شناسان تبرع عبارت است از اعطاء و تفضل قبل از این که از شخص درخواست شود و قبل از این که اعطاء بر او واجب شود (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۸/۸). چنانچه شهادت شاهد در دادگاه، پیش از این که دادرسی از شاهد بخواهد که او شهادت دهد، صورت گیرد، «شهادت تبرعی» نامیده می‌شود. نظر فقهاء امامیه شهادت تبرعی به دو شکل کلی قابل تصور است و شاهد متبرع را از دو بعد می‌توان مورد تحلیل و بررسی قرار داد: الف) متبرع در تحمل شهادت: بین فقهاء امامیه اختلاف نظری وجود ندارد که شهادت شخص بعد از تحمل و حس نمودن مورد شهادت نافذ است خواه مشهودله یا هر دو طرف دعوا از او درخواست تحمل شهادت نمایند خواه درخواست نمایند (حسینی حائری، ۱۴۱۵: ۴۱۳). البته در صورتی که تحمل شهادت بدون درخواست باشد دیگر اداء شهادت بر شخص واجب نیست اما شهادتش نافذ است. ب) متبرع در اداء شهادت: یعنی شخصی که تحمل شهادت نموده است در دادگاه حاضر شود و قبل از این که قاضی از او درخواست نماید، شهادت دهد. این حالت است که مورد اختلاف فقهاء می‌باشد مورد اختلاف این است که آیا شهادت قبل از درخواست قاضی که شهادت تبرعی نام دارد در حقوق الناس نافذ است یعنی می‌توان به آن به عنوان دلیل استناد نمود و قابل اکتفاء هست یا این که نیاز به مکمل دارد؟

برای پاسخ دادن به این سؤال لازم است ابتدا صور مختلف اداء شهادت تبرعی مورد بررسی قرار گیرد تا محرز شود کدام نوع از این شهادت مردود است.

۱-۲- صورتهای تحقق تبرع در شهادت

در راستای شناخت ماهیت شهادت تبرعی، لازم است به تأسی از عده‌ای از فقهاء صورتهای مختلف شهادت تبرعی مورد بررسی قرار گیرد تا از این طریق آشنایی با مصادیقی از این شهادت که قابل استماع می‌باشند در مباحث آتی آسان‌تر باشد. شهادت تبرعی صورتهای بسیاری دارد؛ در ذیل، شرح این صور در قالب مثال تبیین می‌شود.

اول) زمانی که شخصی نزد قاضی ادعای امری کند، سپس دادرسی از او بخواهد که بر این ادعا شهادی بیاورد. مدعی یا قاضی شاهد را احضار می‌نماید و شاهد حاضر می‌شود سپس مدعی در آن جلسه، مجدداً دعوی خود را مطرح نماید ولی قبل از این که مدعی یا دادرسی یا شخص ثالثی در جلسه دادگاه از شاهد تقاضای اداء شهادت کند، او شهادت می‌دهد. دوم) فرض پیشین با این تفاوت که شاهد قبل از طرح مجدد و تکرار دعوی ادای شهادت نماید. سوم) زمانی که شخص بدون این که برای دعوا احضار شده باشد، برای ادای شهادت در جلسه دادگاه حاضر شود و بعد از طرح دعوا در آن جلسه شهادت دهد بدون این که در جلسه از او درخواست شده باشد. چهارم) حالتی که شخصی از شاهد بخواهد که اگر تنازعی رخ داد، شهادت دهد لیکن شاهد زمان اداء حاضر نشود سپس شاهد نزد قاضی برود و بگوید: «من شاهد این موضوع هستم، بنابراین اگر زید ادعایی کرد و مدعی‌علیه انکار نمود من به نفع زید شاهد هستم». هرچند شاهد زمان نیاز به اداء شهادت در جلسه نتواند حاضر شود. پنجم) در صورتی که بعد از طرح دعوا از سوی مدعی، شخصی نزد قاضی حاضر شود و بگوید: «من شاهد این امر به نفع مدعی هستم» در حالی که مدعی از شاهد بودن او اطلاع ندارد. ششم) حتی در مواردی که اعتقاد بر رد شهادت تبرعی قبل از درخواست باشد در صورتی که شاهد قبل از درخواست،

شهادت دهد و شهادتش به علت تبرعی بودن رد شود اما در همان جلسه بعد از درخواست شهادتش را تکرار کند از او پذیرفته می‌شود. هفتم) شخصی غیر از قاضی شاهد را می‌شناسد و می‌داند که شخص، شاهد مسئله بوده است، سپس مدعی اقامه دعوا می‌کند و بعد از اقامه دعوا توسط شخص مطلع (شخص ثالث و خارج از دعوا)، از او درخواست می‌شود که شهادت دهد. هشتم) اگر شخصی خارج از جلسه دادرسی شهادت دهد، و بنا بر اختصاص شهادت تبرعی به جلسه رسیدگی باشد. که در این حالت می‌توان پس از حضور شاهد در دادگاه به شهادتش استناد نمود. نهم) شخص به قاضی بگوید نزد من شهادتی است و یا حسیه‌ای را حاضر کرده‌ام و یا بگوید با من حسیه‌ای است و سخنانی از این قبیل. سپس قاضی می‌گوید: چه چیز نزد تو است؟ و یا آن‌چه می‌دانی بیان کن. و در این هنگام او دیگر متبرع نیست زیرا بعد از درخواست قاضی، شهادتش را بیان نموده است. دهم) زمانی که از سوی زید دعوی مطرح نشده و عمرو نیز انکار نکرده است. اما خالد نزد قاضی برود و بگوید: «من شاهد این مطلب هستم به نفع زید و بر ضرر خالد»، یا همراه زید نزد قاضی برود و به نفع زید در حقی که مشترک بین او و زید است شهادت دهد. از نظر فقهای که شهادت تبرعی در مطلق حقوق را پذیرفته‌اند، از میان صور شهادت تبرعی که مطرح شد تنها صورتی که عدم استماع و استناد به آن از سوی قاضی واجب است صورت آخر می‌باشد؛ زیرا این صورت عرفاً شهادت نیست بلکه دعوی فضولی و بدون اذن مدعی است. این گروه معتقدند بعید نیست که منظور عده‌ی کثیری از مخالفین حجیت شهادت تبرعی همین مورد اخیر باشد. زیرا در موارد دیگر درخواست به انحاء مختلفی، از جانب قاضی و یا مدعی مطرح شده است (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۸، ۲۶۷-۲۶۶؛ اردبیلی، ۱۴۱۰، ۴۰۰/۱۲؛ حلی، ۱۴۰۷: ۵۳۳/۴).

۳- قلمرو اثباتی شهادت تبرعی

در رابطه با اعتبار شهادت تبرعی نظرات گوناگونی مطرح شده است که در ادامه مقاله، به طرح و بررسی استدلالی هر یک از آنها پرداخته می‌شود:

۳-۱. نظریه عدم حجیت شهادت تبرعی در مطلق حقوق و ادله آن

قائلین به عدم حجیت در مطلق حقوق، دیدگاه خود را به دو شکل استدلالی و غیراستدلالی، مطرح ساخته‌اند. عده‌ای از فقهاء بدون ذکر دلیل آورده‌اند: شهادت، قبل از درخواست، جایز نیست همان‌طور که کتمان شهادت جایز نمی‌باشد (عکبری‌بغدادی، ۱۴۱۳: ۷۲۸؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۳۳۰؛ حلی، ۱۴۰۳: ۴۳۶؛ طرابلسی، ۱۴۰۶: ۵۶۱/۲). طبق موازین اصول فقهی، اطلاق کلام ایشان، علی‌رغم در مقام بیان بودن، نشان می‌دهد که شهادت تبرعی را در هیچ‌یک از حقوق الله و حقوق الناس و به تبع آن، در حقوق مشترک، قابل استناد نمی‌دانند و به عبارت دیگر، فقهای مزبور، شاهد متبرع را به طور مطلق از دایره بینه و شهود، خارج می‌دانند. عده‌ای دیگر از فقهاء، نظریه عدم حجیت شهادت تبرعی در مطلق حقوق را با ذکر دلیل، بیان داشته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۲۰/۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۰: ۱۵۸/۲؛ عاملی، ۱۴۱۳: ۴۵۴/۲) که طبق ادله ارائه شده توسط این دسته از فقهاء که تعداد آن‌ها بسیار اندک می‌باشد شهادت تبرعی از حیطة ادله اثبات، خارج شده و هیچ حجیتی نمی‌توان برای آن قائل شد. در ادامه، به طرح **ادله** ایشان و نقد و بررسی آنها پرداخته می‌شود:

الف) اجماع: برخی از فقیهان، در رابطه با رد شهادت تبرعی در مطلق حقوق، معتقد به وجود اجماع شده‌اند. گرچه دقت در توضیحات ایشان حاکی از تقدیری (فرضی) بودن این اجماع منقول، می‌باشد. توضیح مطلب اینکه، با توجه به این که فقهاء به اجماع، تبرع در ادای شهادت را سببی شرعی جهت قرار گرفتن در معرض تهمت، می‌دانند و باز به اجماع، دلیل عدم حجیت شهادت تبرعی در حقوق الناس را قرار گرفتن شاهد متبرع در معرض تهمت، اعلام داشته‌اند؛ پس، بر مبنای همین اجماع فقیهان، شهادت تبرعی در حقوق الله نیز باید به دلیل قرار گرفتن در معرض اتهام، فاقد ارزش اثباتی قلمداد گردد چون صرف اینکه حقوق الله، مدعی خصوصی ندارد، نمی‌تواند رافع تهمت باشد (ر.ک: حائری طباطبائی، ۱۴۱۸: ۳۲۵-۳۲۴) بلکه با توجه به ابتنای حقوق الله بر تخفیف، وجه اتهام و قرار گرفتن در معرض تهمت، یعنی حریص بودن بر ادای شهادت و اثبات مشهود، در آن بیشتر از حقوق الناس است.

این استدلال، قابل **نقد** است چون بی‌تردید، فرضی بودن آن در کنار مدرکی بودنش، حجیت استقلالی آنرا زیر سؤال می‌برد. ضمن اینکه در ادله‌ی لئی مثل اجماع، باید به قدر متیق اکتفاء نمود و قدر متیقن، اتفاق نظر بر عدم اعتبار اثباتی شهادت تبرعی، در حقوق الله است. علاوه بر این باید توجه داشت که شهادت تبرعی از مواردی است که چندان مبتلا به نمی‌باشد بنابراین امکان وجود

اجماع تعبیدی و کاشف از قول معصوم بر عدم حجیت و حتی حجیت آن، بعید است و حتی پس از بررسی تعداد کثیری از نظرات فقهاء یقین حاصل می‌شود که در رابطه با عدم حجیت شهادت تبرعی حتی در حقوق الناس اجماعی وجود ندارد اگرچه مشهور فقهاء صرفاً قائل به حجیت شهادت تبرعی در حقوق الله هستند و در حقوق الناس آن را مردود می‌دانند» (حسینی حائری، ۱۴۱۵: ۴۱۸) چون در مقابل، تعداد قائلین به حجیت شهادت تبرعی در مطلق حقوق اعم از حقوق الله و حقوق الناس اندک نمی‌باشد و نظرات موافقین، قابل توجه است (اردبیلی، ۱۴۱۰: ۳۹۹/۱۲؛ سبزواری، ۱۴۲۳: ۷۵۷/۲؛ حائری طباطبایی، ۱۴۱۸: ۳۲۴/۱۵؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۵: ۳۴۳؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰: ۴۸۲؛ تبریزی، بی‌تا: ۴۹۸؛ اصفهانی، ۱۴۱۶: ۳۱۲/۱۰؛ حسینی حائری، ۱۴۱۵: ۴۲۰؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۲۷۶/۱۸؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۱۳۳/۴۱).

ب) قرار گرفتن در معرض تهمت: دلیل عمده مخالفین حجیت شهادت تبرعی، این است شاهد متبرع از آن جهت که در معرض اتهام است شهادتش مردود می‌باشد؛ زیرا مشمول ادله‌ای است که شهادت متهم را مردود دانسته‌اند. شایان ذکر است که اغلب فقهاء و لغویون تعریفی از تهمت در شهادت، ارائه نکرده و تنها به ذکر مصادیق آن اکتفا نموده‌اند. اما ابوجیب در قاموس فقهی می‌گوید: «تهمت [در علم اخلاق] عبارت است از ظنّ حرام یا مکروه نسبت به غیر؛ منظور از تهمت در شهادت نیز عبارت است از اینکه شاهد با ادای شهادتش منتفع شود یا ضرری از او دفع شود» (سعدی، ۱۴۰۸: ۳۹۱). دکتر کاتوزیان نیز معتقدند: «حکم صداقت و امانت شاهد از سنخ امارات است و هرگاه شاهد در معرض اتهامی قرار گیرد که احتمال لغزش او غلبه پیدا کند، اماره راستگویی در اثر برخورد با اماره خاص‌تر لغزش و انحراف، اعتبار و اثر خود را از دست می‌دهد و به صورت ادعایی بی‌پایه در می‌آید» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴۶/۲).

در **نقد** این استدلال، با دقت نظر محرز می‌شود که کلام علماء قدیم در رد حجیت شهادت تبرعی، خالی از تعلیل به تهمت بوده و تعلیل مذکور در کلام محقق حلی به بعد آمده است. به اذعان این گروه، شاهد متبرع از آن جهت که حرص و میل شدید به ادای شهادت دارد لذا این ظن ایجاد می‌شود که او یا به دنبال کسب منفعت است و یا می‌خواهد با ادای شهادت ضرری را از خود دفع نماید.

حال باید گفت، گروهی از فقهاء، معتقدند اگر در مظان اتهام بودن شاهد متبرع، مانع مسلم پذیرش گواهی او در حقوق الناس محسوب گردد همین منع، در حقوق الله نیز زمینه‌ی طرح را دارد و در نتیجه، اطلاق ادله‌ی منع، موارد حقوق الله را نیز شامل می‌گردد (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸: ۳۰۶/۲) پس دلیل عدم حجیت، قرار گرفتن در موضع تهمت، نمی‌تواند باشد بلکه مانع قابل اعتماد، اجماع فقیهان است.

توضیح بیشتر اینکه، فقهای امامیه عواملی را که فرد را در مظان اتهام قرار داده و مانع قبول شهادت او در محکمه می‌شود، اسباب شرعی تهمت، نامگذاری نموده‌اند. این اسباب، بطور خلاصه، عبارتند از: احتمال جلب منفعت شخصی، دفع ضرر، عداوت دنیوی، حرص و تمایل بر ادای شهادت، شهادت به جهت دفع شبهه از خود و مهانت نفس (جبعی‌عاملی، ۱۴۱۳: ۱۵۱/۳؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۶۷/۴۱). مشاهده می‌گردد که تبرع در شهادت، جزو اسباب شرعی تهمت، احصاء شده است. برخی از فقهاء معتقدند این نوع شهادت از اسباب تهمت است از این جهت که حرص بر اداء آن وجود دارد و داخل در تحت روایتی است که مشتمل بر رد شهادت ظنین است (بحرانی، بی‌تا: ۲۱۱/۱۴؛ عاملی، ۱۴۱۳: ۱۱۳/۴). در روایت عبدالله بن سنان آمده است که «از امام صادق علیه السلام پرسیدند: شهادت چه کسانی رد می‌شود. حضرت فرمودند: ظنین و متهم. سپس پرسیده شد: فاسق و خائن چه طور؟ حضرت فرمودند: این‌ها داخل در ظنین هستند» (اردبیلی، ۱۴۱۰: ۳۹۹/۱۲). و مورد را بدین نحو توجیه می‌نمایند که در روایت مذکور، متهم عطف بر ظنین شده و به همین دلیل شهادتش مردود است.

اما در مقام **نقد**، باید توجه داشت که اولاً هر اتهامی شایستگی این را ندارد که مانع استماع شهادت شهود شود چون در دانش فقه، فرض اتهام شاهد، چهره‌ای استثنایی دارد و مختص به موارد خاصی است که در شرع، به صورت حصری، احصاء شده (جبعی-عاملی، ۱۴۱۳: ۱۴/۱۸۹) و نمی‌توان به عنوان قاعده گفت که هر جا شاهد در معرض اتهام قرار می‌گیرد، از ادای شهادت ممنوع می‌شود. ثانیاً مطلق تبرع در ادای شهادت، نمی‌تواند عامل وقوع شخص، در مظان اتهام، شود چرا که این تمایل به ادای گواهی بدون درخواست قاضی و صاحب حق، ممکن است به دلیل عجله داشتن شاهد برای حضور در مکان دیگر، جهل به شرطیت استدعا

قبل از گواهی، اعتقاد به وجوب فوری ادای شهادت و نظایر آن بوده و حاکی از حرص و ولع او به اثبات مشهودیه، نباشد. افزون بر این، اگر دلیل عدم حجیت شهادت متبرع، واقع شدن او در معرض اتهام باشد نباید گواهی او در جلسات دیگر محکمه برای همان پرونده قضائی، نیز پذیرفته شود حال اینکه قریب به اتفاق فقهای که قائل به رد شهادت متبرع شده‌اند، به پذیرش گواهی او در جلسات آتی دادگاه، رأی داده‌اند و حتی در موارد عدم احراز تهمت نیز به صرف تبرعی بودن شهادت، حکم به بطلان داده‌اند. ضمن اینکه، با شرطیت عدالت برای شاهد و لزوم عادل بودن او، قرارگرفتن شاهد متبرع در مظان اتهام، سالبه به انتفای موضوع خواهد بود چون عادل بودن، دافع تهمت است و عدالت و تهمت، مانع الجمع‌اند. بر این اساس، طبق موازین اصول فقهی، ادله حجیت شهادت مطلق بوده و شاهد متبرع را هم دربر می‌گیرد مگر این که دلیل خاص معتبری آن را مقید نماید که چنین دلیلی نیز وجود ندارد.

ج) تجاوز به حریم صاحب حق: عده‌ای از مخالفین حجیت شهادت تبرعی، چنین اظهار داشته‌اند که شهادت قبل از درخواست قاضی، تجاوز بر حریم و حق طرف دعوا و نیز قاضی است زیرا شهادت زمانی معتبر است که از شهود درخواست شود (ر.ک: سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸: ۳۰۵/۲). بنابراین شهادت شهود قبل از درخواست قاضی مانند سوگند منکر قبل از اذن صاحب حق است که فاقد اعتبار می‌باشد.

در نقد استدلال فوق باید گفت بسیار روشن است که اگر مقصود از صاحب حق، قاضی باشد، تعلیل مذکور، عام بوده و علاوه بر حقوق الناس، باید مانع پذیرش شهادت تبرعی در حقوق الله نیز قلمداد گردد. بدیهی است که پذیرش این تعلیل، به معنای آن است که استدعا، شرط مسموع بودن شهادت، دانسته شود و پیرو آن، شهادت تبرعی و بدون مطالبه و استدعای طرفین دعوا و قاضی، مردود بحساب آید و این اول کلام و محل نزاع در این مسئله، است.

د) روایات عامه: احادیث چندی از منابع اهل سنت مطرح گردیده است که بنابر برداشت مخالفین حجیت شهادت تبرعی، دلالت بر عدم قبول این نوع شهادت دارد چرا که در این روایات پیامبر اکرم (ص) شهادت قبل از درخواست را مذموم دانسته‌اند نمونه‌ای از این اخبار عبارتند از این فرمایش پیامبر اسلام (ص) که: (۱) قومی که قبل از درخواست برای ادای شهادت حاضر شوند^۱. (احمد بن حنبل، ۴: ۱۴۴۲/۴۲۶). (۲) اگر مردی قبل از درخواست شهادت، شهادت دهد دروغ گفته است^۲ (ابن ماجه، ۱۴۲۴: ۶۲/۲).

دو نقد و اشکال سندی و دلالتی بر این دسته روایات وارد است چرا که افزون بر ضعف سندی آنها (تبریزی، ۱۴۲۶: ۱۹۴)، احادیث مذکور، ظهور در منع شرعی شهادت قبل از تحمل، دارد (اصفهانی، ۱۴۱۶: ۳۱۲/۱۰). ادعای جبران ضعف سند با عمل مشهور (انجبار) نیز کمکی نمی‌کند زیرا به اعتماد مشهور نسبت به روایات مذکور ظنی وجود ندارد چرا که در کلام تعداد زیادی از فقهاء آمده است که علت عدم قبول شهادت تبرعی را اجماع یا تهمت دانسته‌اند و چندان به روایات استناد نکرده‌اند. هم‌چنین ممکن است منظور روایات از این شهادت مردود، شهادت دروغ باشد که روایت دوم نیز بر این مطلب دلالت دارد. به اضافه اینکه، روایت مسندی از پیامبر اکرم (ص) در رابطه با حجیت و بلکه حسن و استحباب شهادت تبرعی وجود دارد و با روایات مذکور در تعارض است. «ایشان می‌فرمایند: بهترین شاهدان کسی است که قبل از این که از او درخواست شود شهادت دهد» (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۱۳۳/۴۱).

۳-۲. نظریه انحصار حجیت شهادت تبرعی به حقوق الله و مصالح عمومی و ادله آن

تعداد زیادی از فقهای امامیه معتقدند نسبت به حجیت یا عدم حجیت شهادت تبرعی باید قائل به تفصیل شد. به باور این گروه، عدم حجیت شهادت تبرعی در حقوق الناس، اجماعی و مسلم بوده و منشأ بحث و اختلاف در این است که آیا در حقوق الله نیز تبرع در شهادت، تحت ادله رد شهادت تبرعی واقع می‌شود یا مشمول ادله عام حجیت شهادت و حرمت کتمان آن، قرار می‌گیرد؟ این دسته از فقهاء بیان می‌دارند در حقوق الله مانند موجبات حدود شرعی که زنا و شرب خمر از مصادیق آن است، طلاق، خلع، عتق، نسب و رضاع و هم‌چنین در مصالح عامه مانند وقف عام بر مساجد، قنات، چاه‌ها، وصیت بر فقرا باید این شهادت را پذیرفت بر

۱. ثم یجیء قوم یعطون الشهاده قبل أن یسألوها

۲. ثم یفشو الکذب حتی یشهد الرجل قبل أن یستشهد.

خلاف وقف خاص که شهادت تبرعی در آن حجت نمی‌باشد (ابن مکی عاملی، ۱۴۱۷: ۱۲۹/۲؛ اسدی حلی، ۱۴۰۷: ۵۳۳/۴). در ادامه نوشتار، **ادله** این تفصیل، مورد طرح و بررسی تحلیلی، قرار می‌گیرد:

الف) قرار نگرفتن در معرض تهمت: به اعتقاد مشهور فقهاء، در حقوق الناس این ظن وجود دارد که شاهد یا نفعی را برای خود جستجو می‌کند یا سودای حمایت و طرفداری دارد و همین اتهام، مانع از استماع و استناد به چنین شهادتی می‌شود و به تعبیری، تحت عموم ادله عدم حجیت شهادت متهم، واقع می‌شود اما در حقوق الله و حدود نمی‌توان تبرع در شهادت را تصور نمود زیرا در این موارد ترفع و مخاصمه‌ای وجود ندارد و تهمت و کسب نفع نیز قابل تصور نیست.

ب) فقدان شاکی خصوصی: در حقوق الله، برخلاف حقوق الناس، مدعی خصوصی وجود ندارد چون آن حق تضییع شده، یا به خداوند اختصاص دارد و یا بین عموم مردم، مشترک است. بنابراین، شاهد، خودش به نحوی، مدعی است و گواهی و گزارش او بدون درخواست قاضی و طرف مقابل، اساساً شهادت و تبرع در شهادت نیست تا پذیرش آن مورد تردید واقع شود. پس، عدم پذیرش شهادت تبرعی در حقوق الله، منجر به تعطیلی این سنخ از احکام و اختلال در نظام اجتماعی، شده (بحرانی، بی‌تا: ۲۱۳/۱۴)، موجب لغو بودن وضع این احکام و انتفای مصلحت وضع آنها می‌شود (سیوری، ۱۴۰۴: ۳۰۵/۴). از همین روست که این نوع شهادت در حقوق الله را شهادت حسبه نامیده‌اند (فیض کاشانی، ۱۴۱۰: ۲۸۱/۳) یعنی جزو اموری است که تحقق آن به مصلحت عمومی جامعه و ترک آن موجب مفسده اجتماعی است و در نتیجه، تبرع در ادای شهادت نسبت به حقوق الله نه تنها جائز و مشروع بلکه واجب است (اسدی حلی، ۱۴۰۷: ۵۳۳/۴) چون خداوند به برپاسازی امور حسبه، امر کرده است و این امر او، در حکم مطالبه حاکم قبل از ادای شهادت، است.

در **نقد** مشترک دو دلیل فوق که جهت توجیه نظریه تفصیل بین حقوق الناس و حقوق الله اقامه شده است می‌توان گفت: با توجه به ابتناء حدود و حقوق الله بر تخفیف، اولاً زمینه‌ی تحقق تهمت، در ادای تبرعی شهادت نسبت به این دسته از حقوق، بیشتر است و در نتیجه، اگر ملاک عدم حجیت، واقع شدن در معرض اتهام، باشد می‌بایست در حقوق الله به طریق اولی، حجت نباشد. ثانیاً، سقوط حدود الله بخاطر عدم پذیرش شهادت تبرعی، مطلوب شارع مقدس نیز خواهد بود.

ج) شهادت تبرعی، به مثابه نهی از منکر: بنابر این دلیل موافقان، شهادت تبرعی در حقوق الله و مصالح عمومی، نوعی نهی از منکر است و امر به معروف و نهی از منکر، واجب است و ادای واجب، تبرع و حرص در اثبات مشهود، محسوب نمی‌شود (جبعی - عاملی، ۱۴۱۳: ۲۱۵/۱۴). دلیل وجوب امر به معروف و نهی از منکر، روایات متعدد معتبری است که در آنها ترک نهی از منکر را منجر به زیان اجتماعی، اعلام داشته‌اند. از جمله، روایتی از پیامبر اکرم (ص) که می‌فرماید: «هر گاه مردم امر به معروف و نهی از منکر نکنند، و از نیکان خاندان من پیروی ننمایند خداوند بدانشان را بر آنان مسلط می‌گرداند و نیکانشان دعا کنند اما دعایشان مستجاب نشود» (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۴۷/۲). مشاهده می‌گردد که ترک امر به معروف و نهی از منکر طبق روایات مذکور سبب جرأت پیدا کردن ظالمان بر ظلم و نادیده گرفتن قبح منکرات می‌شود و ستمگران با تسلط بر جامعه اسلامی، احکام اسلامی را زیر پا گذاشته و از این طریق باعث تعطیل شدن حقوق الهی می‌شوند و مسموع نشدن شهادت تبرعی نیز به معنای مسدودسازی راه نهی از منکر و در نتیجه، تعطیلی احکام و حدود الله می‌شود.

ارزیابی و **نقد** دلیل فوق، معطوف به ضعف روشنی است که در برهان آن وجود دارد چرا که متعلق امر به معروف و نهی از منکر، ارتکاب گناه کبیره یا اصرار بر صغیره است خواه آن گناه، در حیطه‌ی حقوق الله باشد یا حقوق الناس. بنابراین، اگر شهادت تبرعی در حقوق الله مصداق نهی از منکر باشد ادای این نوع گواهی و شهادت، در حقوق الناس هم می‌تواند جزو مصادیق نهی از منکر قلمداد گردد.

د) اقتضای جمع بین روایات باب: از طرفی این دسته از فقهاء بیان می‌دارند که در مقابل روایات عدم حجیت شهادت تبرعی روایات معارضی وجود دارد که شهادت تبرعی را حجت می‌داند که بیان هر دو دسته از روایات گذشت. ایشان معتقدند بین این دو دسته از روایات می‌توان جمع کرد (ابن مکی عاملی، ۱۴۱۷: ۱۱۴/۴) بدین نحو که روایاتی مثل «ألا أخبركم بخير الشهود؟ قالوا بلى يا رسول الله، قال: أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد» که ظاهراً دلالت بر حجیت و اعتبار شهادت تبرعی می‌کنند را به حقوق الله نسبت داد و روایاتی مثل حدیث «ثم يفسوا الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد» را که ظاهراً بر عدم جواز شهادت تبرعی

دلالت دارد؛ بر تبرع در ادای شهادت نسبت حقوق الناس، حمل نمود. البته اعتقاد به تفصیل و عدم حجیت شهادت تبرعی در حقوق الناس چند نتیجه دارد که باید مورد توجه قرار گیرد:

نخست) تفاوتی ندارد که شهادت تبرعی قبل از طرح دعوا یا پس از آن باشد در هر دو صورت اگر از شخص برای اداء شهادت درخواستی صورت نگیرد شهادتش در حقوق الناس مردود است.

دوم) همان‌طور که بیان شد متبرع به مجرد تبرع مورد جرح قرار نمی‌گیرد و مجروح شناخته نمی‌شود و توبه نیز لازم نیست. بلکه در همان مجلس، شهادتش رد می‌شود نه در مجلس دیگری که همان دعوا در آن مطرح است زیرا در غیر این صورت حق شخص زائل می‌شود. آن‌طور که از کلمات اصحاب و جایگاه اجماع برمی‌آید ظاهراً نهی وضعی است نه تکلیفی - ارشادی و خبری است نه مولوی و انشائی - پس نهی برای تعلیم و آموزش شاهد است تا شاهد بداند اگر بدون درخواست شهادت دهد، اثری بر شهادتش مترتب نیست و نمی‌توان به آن استدلال نمود، نه این‌که با اداء این شهادت مرتکب حرام شده باشد و با حکم الهی مخالفت کرده باشد (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸: ۳۰۵/۲). مانند نهی از بیع مال غیر (بیع فضولی) که اگر محقق شود سبب ارتکاب حرام نیست بلکه آن بیع غیر نافذ است تا زمانی که مالک آن را تنفیذ نماید و حتی اگر مالک آن را اجازه ندهد تنها اثرش بطلان بیع است نه این‌که با بیع فضولی مرتکب معصیت شده باشد. لذا شهادت متبرع در غیر موردی که در آن تبرعا شهادت داده است پذیرفته می‌شود حتی اگر توبه نکند زیرا توبه فرع بر معصیت است و لازمه تحقق آن معصیت است.

از طرفی حتی اگر شهادت بدون درخواست قاضی، معصیت دانسته شود - آن‌طور که اهل سنت با نقل روایات ادعا کرده‌اند - جزء گناهان کبیره نیست تا با یک بار ارتکاب شرایط شاهد را مختل نماید بلکه از مصادیق گناهان صغیره است که اصرار و تکرار آن در مجلس دیگر با داشتن سایر شرایط سبب جرح می‌شود. اهل سنت معتقدند که شهادت تبرعی معصیت است و در معصیت بودن آن اتفاق نظر دارند (البخیری الشافعی، ۱۳۶۹: ۳۷/۴) اما در کبیره یا صغیره بودن بین‌شان اختلاف نظر است و این اختلاف سبب شده است که در صورت اعاده شهادت، قائلین به کبیره بودن، شهادت شخص را نپذیرند و قائلین به صغیره بودن آن را بپذیرند.

اما در رابطه با اعتبار شهادت در مورد همان واقعه در مجلس دیگر و یا در همان مجلس پس از درخواست دادرسی اختلاف نظر وجود دارد که «قول نیکو پذیرش آن است» (عاملی، زین الدین، ۱۴۱۳: ۲۱۶/۱۴؛ حائری طباطبایی، ۱۴۱۹: ۳۱۱/۳؛ سبزواری، ۱۴۲۳: ۷۵۸/۲) زیرا اجماع قطعی بر رد این مورد وجود ندارد از طرفی در مجلس دیگر بعد از درخواست دیگر تهمت در مورد شاهد محقق نمی‌شود بنابراین همه شرایط شاهد شرعی وجود دارد لذا اطلاق ادله شامل این مورد نیز می‌شود. برخی معتقدند شهادت در مورد همان دعوا در مجلس دیگر پذیرفته نیست و ادعای اجماع کرده‌اند (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸: ۳۲۶/۱۵؛ حلی، ۱۴۱۰: ۵۳۴/۴) و بدین نحو تعلیل نموده‌اند که بنا بر اصل استصحاب، تهمت هم‌چنان باقی است. اما با بررسی نظر فقهاء محرز شد که اجماع قطعی در این رابطه وجود ندارد.

برخی فقهاء عدم جرح شاهد متبرع را مانند موردی دانسته‌اند که شخص خود را جهت تحمل شهادت مخفی نماید (عاملی، ۱۴۱۷: ۱۱۵/۴؛ حلی، ۱۴۱۳: ۵۴۳/۸) به عبارت دیگر خود را پنهان کند تا مورد شهادت را ببیند و یا بشنود و از این طریق بدان علم پیدا کند تا در هنگام نیاز شهادت دهد، که اصطلاحاً به چنین شخصی مختبی می‌گویند. در قبول شهادت مختبی اختلاف نظری نیست و بر اساس نظر مشهور فقهاء شهادتش قبول است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰۰/۴۱) زیرا مقتضی یعنی شرایط شهادت وجود دارد و به خاطر حرص بر تحمل شهادت رد نمی‌شود در حالی که استتار جهت تحمل نهایت میل به شهادت می‌باشد بنابراین حرص در مختبی نیز وجود دارد و بعید نیست که حرص در مختبی شدیدتر از متبرع در اداء باشد زیرا چه بسا شخص برای اداء شهادت نیاز به مخفی شدن داشته باشد و داخل در عموم آیه ۸۶ سوره مبارکه زخرف است که این آیه مبارکه شهادت از روی علم مورد تصدیق شارع مقدس قرار گرفته است. زیرا گاه لازم است شخص برای این‌که بتواند شهادت بر اساس علم را اداء نماید نیاز دارد که خود را مخفی نماید لذا اگر چنین شهادتی مقبول نباشد در موارد بسیاری سبب تضییع حقوق اشخاص می‌شود.

در نتیجه تبرع سبب جرح نمی‌شود به این معنا که او صلاحیت شهادت را نداشته باشد یعنی این‌طور نیست که فاقد شرایط شاهد باشد زیرا کسی صلاحیت شهادت ندارد که فاقد شرایط شاهد از قبیل بلوغ، عقل، اسلام، ایمان (شیعه اثنی عشری)، عدالت، غیر

ولد الزنا، عدم جلب منفعت و دفع ضرر باشد. بنابراین اگر شخصی فاسق باشد و یا مشمول سایر اسباب تهمت مانند جلب منفعت باشد شهادتش در غیر واقعه نیز پذیرفته نیست زیرا این افراد خصیصه عدالت را از دست داده‌اند لکن متبرع همان‌طور که بیان شد هم‌چنان عادل است.

سوم) در رابطه با پذیرش شهادت تبرعی در حقوق مشترک که دارای جنبه حق الهی و حق الناسی‌اند مانند قذف و سرقت که هم مجازات حدی (شلاق حدی، قطع) برای‌شان در نظر گرفته شده است و هم پرداخت غرامت و خسارت اشکال و بحث وجود دارد. عده‌ای در حق الناس شهادت تبرعی را معتبر نمی‌دانند. شهید اول در این رابطه مثالی مطرح کرده است که ظاهراً دلالت دارد بر این که ایشان در حقوق مشترک قائل به تفصیل شده است. چرا که بیان می‌دارد در مثال سرقت که از حقوق مشترک است با شهادت تبرعی جنبه حق الهی آن یعنی استحقاق اجرای حد سرقت (قطع) ثابت می‌شود اما جنبه حق الناسی آن یعنی پرداخت خسارت با این شهادت ثابت نمی‌شود (عاملی، ۱۴۱۷: ۴/ ۱۹۵). لکن شهید ثانی به طور مطلق آورده است و قائل به تفصیل نشده است.

به هر روی، در نقد این استدلال باید گفت حمل روایات ظاهر در جواز شهادت تبرعی به حقوق الله و روایات ظاهر در عدم جواز به حقوق الناس، جمع تبرعی است نه جمع عرفی و به همین دلیل، طبق موازین اصول فقهی، فاقد اعتبار است. در خصوص موضوعات دووجهی و رویکرد تفصیلی نسبت به آنها باید گفت که برای تفصیل بین حق الله و حق الناس وجه معقولی شناخته نشده است و در تأیید سخن شهید ثانی که قائل به عدم تفصیل است و نقد عقیده فقهایی که در حقوق مشترک قائل به تفصیل و تبعیض شده‌اند و در جنبه حق الهی شهادت تبرعی را می‌پذیرند می‌توان بیان داشت:

مؤید اول: از منظر برخی فقهاء در مورد اموری که مشتمل بر دو حق است فرقی نمی‌کند که جنبه حق الهی آن غلبه داشته باشد یا نه، قائل به تفصیل شدن اشکال دارد زیرا نتیجه یک شهادت قابل تجزیه و تبعیض نیست چون هر دلیلی دلالت بر مدلولش نیز دارد (حلی، ۱۴۰۴: ۳۰۵/۴). پس این که در شهادت تبرعی بر سرقت حکم به قطع شود بدون این که حق مالک اداء شود با اشکال مواجه می‌شود زیرا در چنین حالتی مشهود علیه با یک دلیل واحد یعنی شهادت تبرعی محکوم می‌شود اما مجازاتش (یعنی قطع و پرداخت غرامت) تبعیض می‌گردد بدین نحو که قطع اجرا می‌شود اما خسارت خیر.

مؤید دوم: اگر مبنا و علت عدم حجیت شهادت تبرعی در حقوق الناس تهمت باشد، در حقوق مشترک نیز باید قائل به عدم حجیت شد اما اگر مبنای آن اجماع باشد باید به قدر متیقن اکتفا شود و آن حجیت شهادت تبرعی در حقوق مشترک است چرا که عده کثیری از فقهاء با اعتقاد به تفصیل، شهادت مذکور را در حقوق مشترک پذیرفته‌اند.

۳-۳. نظریه حجیت شهادت تبرعی در مطلق حقوق و ادله آن

عده‌ای از فقهای امامیه به صراحت اظهار داشته‌اند که: «شهادت متبرع، در صورتی که شاهد، واجد شرایط باشد، پذیرفته است خواه در حقوق الله باشد یا حقوق الناس» (روحانی حسینی، بی تا: ۲۴۵/۳).

لازم به ذکر است که دو دسته ادله در رابطه با شهادت وجود دارد. یک دسته از ادله مطلق است بدین معنا که به طور مطلق بیان می‌دارد: شهادت حجت است. و دسته‌ای دیگر در خصوص شهادت تبرعی می‌باشد که برخی از ادله، آن را حجت دانسته و مؤید ادله حجیت مطلق شهادت است و برخی دیگر آن را مردود می‌دانند و با رد ادله مخالفین حجیت شهادت تبرعی، محرز گردید که شهادت مذکور از حیث ماهوی حجت می‌باشد؛ زیرا شرایط شاهد محقق است. در واقع اگر منظور مخالفین، از عدم جواز شهادت تبرعی، اشکال ماهوی و عدم وجود شرایط شاهد متبرع باشد که رد شد زیرا زمانی می‌توان به ماهیت شهادت تبرعی اشکال وارد کرد که دلیلی وجود داشته باشد مبنی بر عدم وجود شرایط شاهد در حالی که متبرع تمام شرایط را دارد و شکی نیست که شاهد متبرع عادل است. اما ممکن است منظور از عدم جواز، عدم اعتبار این شهادت است. قائلین به حجیت شهادت تبرعی در مطلق حقوق چنین استدلال نموده‌اند که در مسأله مطروحه، اساساً بحث در این است که آیا اطلاق ادله نفوذ شهادت، نفوذ شهادت را به طور مطلق ثابت می‌کند به هر شکلی (از نظر آیین دادرسی مدنی) که باشد؟ سؤال دیگر این که آیا مواردی وجود دارد که با تخصیص از این اطلاق خارج شوند؟ چه حالت‌هایی با تخصیص خارج می‌شود؟ برای پاسخ دادن به این سؤالات ابتدا لازم است ادله‌ای که به طور مطلق در رابطه با نفوذ شهادت وارد شده است بیان گردد. ادله‌ای که مطلق شهادت را تنفیذ می‌کند بسیاری از

جمله: آیه ۲۸۳ سوره مبارکه بقره که بیان می‌دارد: «...و لا تکتوموا الشهاده و من یکتُمها فانه اثم قلبه...»: این آیه به آیه حرمت کتمان شهادت معروف است. طبق نظر مفسرین احتمال دارد هم پذیرفتن دعوت برای تحمل شهادت (دیدن واقعه) لازم است و هم برای ادای شهادت. این دسته از مفسرین بیان می‌دارند: «کسانی که از حقوق دیگران آگاهند موظف‌اند به هنگام دعوت برای ادای شهادت آن را کتمان نکنند بلکه بسیاری معتقدند در مورد حقوق مردم بدون دعوت نیز باید ادای شهادت کرد و ادای شهادت واجب کفایی است» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۵: ۴۵۸/۲). همچنین اجماع (حسینی حائری، ۱۴۱۵: ۴۲۲) که در این رابطه، بیش از حد ضرورت فقهی است و ادله عدم حجیت شهادت تبرعی توان مقابله با این اجماع معتبر را ندارند. از طرفی روایاتی که شهادت را به عنوان دلیل اثبات قرار می‌دهند عبارتند از روایتی از پیامبر که بیان داشته‌اند: «من بین شما با بینات و سوگند قضاوت می‌کنم. و یا قول ایشان که می‌فرمایند: البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» (کلینی، ۱۴۰۷: ۴۱۵/۷). البته حق آن است که احادیث مذکور در صدد منحصر کردن قضاوت به بینات و سوگند به عنوان دلیل است. لذا شهادت را در صورتی که دارای شرایط شرعی باشد معتبر می‌دانند که این شرایط در مواد ۱۳۱۳ ق.م. و ۱۷۷ ق.م.ا بدان تصریح شده است.

حال باید بررسی شود که آیا این شهادت داخل در ادله مذکور هست یا خیر؟ همان‌طور که بیان شد کسانی که قائل به عدم حجیت شهادت تبرعی بودند ادله‌ای بیان نمودند؛ اما هیچ‌کدام از ادله‌ای که مخالفین مطرح کرده‌اند توان تخصیص اطلاق ادله حجیت مطلق شهادت را ندارد.

اکنون بحث در این است که آیا اطلاق ادله مذکور، نفوذ شهادت تبرعی را به طور مطلق یعنی حقوق الله و حقوق الناس ثابت می‌کند یا خیر، پس اگر اطلاق نیست، قدر متیقن نفوذ این شهادت تا چه اندازه است. برای درک صحیح از حجیت شهادت تبرعی لازم است به تعریفی که فقهاء از شهادت تبرعی کرده‌اند با دقت، نظر شود. از جمله این تعاریف، تعریف صاحب جواهر از این شهادت است: قبل از این که قاضی در جلسه دادگاه درخواست کند، شخص شهادت دهد و این شهادت تبرعی است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰۴/۴۱).

لذا اگر اصحاب، شهادت تبرعی را نافذ نمی‌دانند به معنای نقص در جانب شاهد نیست بلکه نقص در جانب حکم است. زیرا شاهد متبرع صرفاً با شهادت قبل از درخواست قاضی، فاقد شرایط شاهد شرعی نمی‌شود، زیرا شاهد متبرع نه جرح می‌شود و نه نیاز به توبه دارد چرا که مرتکب عمل حرام نشده است. اما در رابطه با حکمی که مستند به شهادت تبرعی است مسئله‌ای مطرح است که عبارت است از این که آیا قاضی می‌تواند این شهادت را به عنوان دلیل برای حکم قرار دهد، با توجه به این که شهادت حقی برای مشهودله می‌باشد و در صورتی می‌توان به آن استناد نمود که مشهودله بخواهد از حق خود استفاده نماید. بنابراین تا زمانی که مشهودله از شاهد درخواست نکرده، قاضی نمی‌تواند بر اساس آن شهادت حکم صادر نماید. در این صورت اگر شهادت به صورت تبرعی اقامه شود لیکن مدعی نخواهد که از آن به عنوان دلیل اثبات استفاده نماید نوبت به سوگند می‌رسد زیرا استفاده از حق را نمی‌توان بر محق تحمیل نمود. اما در طرف قاضی نیز، طلب ادای شهادت حقی برای اوست. لذا اگر قاضی درخواست شهادت ننماید و شخص اداء کند، قاضی می‌تواند این شهادت را معتبر نداند و از آن به عنوان دلیل استفاده نکند. همان‌طور که در مورد سوگند این مسئله مطرح است و سوگند در صورتی به عنوان دلیل قرار می‌گیرد که در دادگاه، دادرس از شخص بخواهد که سوگند یاد کند و مدعی بخواهد که از این حق استفاده نماید در غیر این صورت سوگند شخص اعتباری ندارد و نافذ نیست. نقدهای وارد بر ادله قائلین به عدم حجیت شهادت تبرعی یا انحصار حجیت آن در حقوق الله و مصالح عمومی، از یک‌سو و تخصیص ناپذیری اطلاعات و عمومات ادله اولیه حجیت مطلق شهادت از سوی دیگر، صحت نظریه حجیت شهادت تبرعی در مطلق حقوق را اثبات می‌نماید.

۴- نحوه استناد به شهادت تبرعی در مطلق حقوق

بنابراین در وهله اول با استدلال مشخص شد که شاهد متبرع، دارای شرایط شرعی می‌باشد زیرا او هم‌چنان عادل است و به صرف شهادت بدون درخواست، فاسق محسوب نمی‌شود و فقهاء نیز با اتفاق نظر بر عدم جرح و عدم لزوم توبه از جانب متبرع به این مطلب اذعان داشته‌اند لذا از جهت ماهوی ایرادی مطرح نمی‌شود. علاوه بر این موارد سوگند شاهد قبل از اداء شهادت، جهت احراز عدالت شاهد است که با اتیان آن اصل بر عدالت شاهد است، نکته قابل توجه این است که سوگند مذکور مشروط به درخواست

طرف مقابل نیست. لیکن مسأله در رابطه با تأثیر و نفوذ شهادت تبرعی در حکم است و به تعبیر دیگر آیا قرار استماع شهادت تبرعی صادر می‌شود و یا قرار عدم استماع؟ و این مطلب از نظر محتوایی شباهت بسیاری به بیع فضولی دارد که تنها سبب تأثیر آن تنفیذ مالک است با این تفاوت که در رابطه با شهادت تبرعی مدعی و قاضی مانند مالک و صاحب حق شناخته می‌شوند. بنابراین حقیقت شهادت شکل می‌گیرد اما نفوذ آن مشروط به رضایت است. حتی اگر اعتقاد بر مردود بودن شهادت تبرعی از نظر ماهوی باشد باز هم دلیل نمی‌شود که به طور کامل این شهادت را نادیده گرفت بلکه طبق ماده ۱۶۲ ق.م.ا به عنوان اماره قضایی است و با اقناع وجدان و حصول علم برای قاضی می‌توان در احقاق حق مؤثر باشد چرا که علم قاضی نیز یکی از ادله اثبات دعوا است. در واقع بر اساس نظر حقوق دانان (شمس، ۱۳۹۴: ۲۴۹/۳-۲۴۷) حتی اگر شهادت شرعی نباشد و شرایط مدنظر شارع مقدس به طور کامل در شاهد وجود نداشته باشد باز هم از باب گواه عادی و عرفی و به جهت حصول علم در قاضی می‌توان شهادتش را معتبر دانست زیرا در باب شهادت حقوق موضوعه ایران طبق ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م. تصریح داشته است که «تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است». و تنها فرق شهادت شرعی و شهادت عرفی در میزان تأثیرگذاری آن‌ها است چرا که شهادت شرعی بر دادگاه تحمیل می‌شود و دادگاه باید بر اساس آن حکم دهد مگر این که کذب آن محرز شود که در این صورت از حیطة دلایل خارج می‌شود اما شهادت عادی و عرفی بر دادگاه تحمیل نمی‌شود و دادرس تنها در صورت حصول علم و اطمینان می‌تواند به آن استناد نماید و الزامی در آن نیست. بنابراین حتی اگر با اغماض پذیرفته شود که شاهد متبرع به دلیل ذی نفع بودن در موضوع فاقد شرایط شرعی است، بیان می‌شود که با وجود اعتبار شهادت عرفی می‌توان به آن استناد نمود و آن را در حکم مؤثر دانست و این به معنای عدم اکتفاء به شهادت فرد متبرع است نه به معنی عدم اعتبار و حجیت کلی گواهی او.

۵- نتیجه‌گیری

با طرح و بررسی اقوال فقیهان در رابطه با ارزش اثباتی شهادت تبرعی و استدلال‌های ایشان، نتایج زیر بدست آمد:

- ۱-۵. شهادت تبرعی عبارتست از ادای شهادت در دادگاه، قبل از درخواست قاضی. حجیت تبرع در ادای شهادت، مورد اختلاف فقهاء است که خود، دارای حالات و صور مختلفی می‌باشد؛ مانند: زمانی که شخصی نزد قاضی ادعای امری کند، سپس دادرس از او بخواهد که بر این ادعا شهادتی بیاورد خواه طرح دعوا نزد قاضی تکرار شود یا نشود. زمانی که شخص بدون این که برای دعوا احضار شده باشد، برای ادای شهادت در جلسه دادگاه حاضر شود و موارد دیگری که در متن ذکر گردید و تنها حالتی که رد شده است زمانی که از سوی ذی حق دعوایی مطرح نشده و طرف مقابل نیز انکار نکرده است. سپس شخصی نزد قاضی برود و بگوید: «من شاهد این مطلب هستم به نفع ذی حق»، یا همراه ذی حق نزد قاضی برود و به نفع ذی حق در حق مشترکی که وجود دارد شهادت دهد زیرا این صورت عرفاً شهادت نیست بلکه دعوای فضولی و بدون اذن مدعی است.
- ۲-۵. برخی فقهاء بنا به عللی قائل به عدم حجیت شهادت تبرعی در مطلق حقوق و برخی قائل به عدم حجیت این شهادت در حق الناس شده‌اند. دلیل آن‌ها یا اجماع است که در حقیقت اجماعی وجود ندارد و اگر اجماعی هم باشد مدرکی است لذا اجماع در این رابطه به عنوان دلیل مستقل قابل استناد نیست. دلیل دوم در معرض اتهام بودن شاهد متبرع است لذا مصداق روایت رد شهادت متهم است اما منظور رد شهادت متهمین و مظنونینی است که در شرع بیان شده و سبب سلب عدالت می‌شود. بنابراین تمام ادله مخالفین بی اساس و غیر معتبر است. اما در مقابل تعداد زیادی از فقهاء قائل به حجیت شهادت تبرعی هستند با استناد به آیه حرمت کتمان شهادت و روایاتی که شهادت تبرعی را مطلوب می‌داند. قائلین به حجیت در قلمرو اثباتی شهادت تبرعی دو نظر دارند، عده‌ای این شهادت را فقط در حقوق الله و مصالح عامه حجت می‌دانند و عده‌ی دیگر آن را در مطلق حقوق پذیرفته‌اند. حقوق دانانی که در این زمینه اظهار نظر نموده‌اند حجیت شهادت تبرعی را تنها در حقوق الله (که شهادت حسبیه نیز نامیده می‌شود) و مصالح عامه پذیرفته‌اند. در حقوق موضوعه ایران نیز نظر واحدی وجود ندارد زیرا مواد ۱۳۱۳ ق.م. و ۱۷۷ ق.م.ا. شهادت ذی نفع مردود دانسته است هم‌چنین تبصره ۲ ماده ۱۵۵ ق.آ.د.ک. سابق تصریح در مردود بودن شهادت تبرعی در حقوق الناس نموده است. از طرفی در قانون جدید آیین دادرسی کیفری قانون‌گذار سکوت کرده است که این سکوت و اطلاق در مقام بیان می‌تواند به معنای حجیت این شهادت از نظر قانون‌گذار باشد.

۳-۵. اما آن‌چه از بررسی نظرات و ادله در رابطه با شهادت تبرعی حاصل شده این است که نمی‌توان این شهادت را به علت عدم حجیت رد نمود زیرا شاهد با داشتن شرایط شرعی، شهادتش صحیح است و صرفاً متبرع بودن در اداء سبب خروج از شرایط شاهد شرعی نمی‌شود لذا شهادتش معتبر است. اما از نظر شکلی و آیین دادرسی باید دقت نمود که آیا قابل استماع هست یا خیر؟ زیرا استناد به شهادت حقی است برای مشهودله و قاضی. بنابراین شهادت محقق می‌شود اما نفوذ و اکتفا به آن مشروط به رضایت ذی‌حق است.



منابع و ماخذ

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، **لسان العرب**، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزيع، چاپ سوم، ۱۴۱۴ ه.ق.
۲. احمد بن حنبل، **مسند الامام احمد بن حنبل**، بی جا، نشر مؤسسه الرساله، ۱۴۴۲ ه.ق.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد، **مجمع الفائدة و البرهان**، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۰ ه.ق، ج ۱۲.
۴. اصفهانی، محمد بن حسن، **کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام**، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه.ق.
۵. البَجَرَمِيُّ الشافعی، سلیمان بن محمد، **حاشیة البجیرمی علی شرح المنهج**، مصر، مطبعة الحلبي، ۱۳۶۹ ه.ق.
۶. القزوينی، ابن ماجه ابو عبدالله محمد بن یزید، **سنن ابن ماجه**، بی جا، نشر دار إحياء الكتب العربيه، بی تا.
۷. بحرانی، حسین بن محمد، **الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع**، قم، مجمع البحوث العلمیه، چاپ اول، بی تا.
۸. بروجرى، آقا حسین طباطبائی، **منابع فقه شیعه**، مترجمان: حسینیان قمی، مهدی - صبوری، م، تهران، انتشارات فرهنگ سبز، چاپ اول، ۱۴۲۹ ه.ق.
۹. بغدادی، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، **المقنعه**، قم، کنگره جهانی شیخ مفید، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه.ق.
۱۰. تبریزی، جواد بن علی، **تنقیح مبانی الاحکام - کتاب القصاص**، قم، دار الصدیقه الشهیده، چاپ دوم، ۱۴۲۶ ه.ق.
۱۱. جوهری، اسماعیل بن حماد، **الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیه**، بیروت، دارالعلم للملایین، چاپ اول، ۱۴۱۰ ه.ق.
۱۲. حائری طباطبائی، علی بن محمد، **الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع - حدیقه المؤمنین** - قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ه.ق.
۱۳. حائری طباطبائی، علی بن محمد، **ریاض المسائل - ط الحدیثه**، قم، مؤسسه آل البيت، چاپ اول، ۱۴۱۸ ه.ق.
۱۴. حسینی حائری، کاظم، **القضاء فی الفقه الاسلامی**، قم، مجمع اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۵ ه.ق.
۱۵. حسینی شیرازی، صادق، **التعلیقات علی شرائع الاسلام**، قم، انتشارات استقلال، چاپ ششم، ۱۴۲۵ ه.ق.
۱۶. حلبی، تقی الدین بن نجم الدین، **الکافی فی الفقه**، اصفهان، انتشارات کتابخانه امیرالمؤمنین، چاپ اول، ۱۴۰۳ ه.ق.
۱۷. اسدی حلّی، احمد بن محمد، **المهذب البارع فی شرح مختصر النافع**، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷ ه.ق.
۱۸. محقق حلّی، جعفر بن حسن، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ه.ق.
۱۹. علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهری، **ارشاد الاذهان الی الاحکام الایمان**، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۰ ه.ق.
۲۰. علامه حلّی، حسن بن یوسف، **مختلف الشیعه فی احکام الشریعه**، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ه.ق.
۲۱. سیوری، مقداد بن عبدالله، **التنقیح الرائع لمختصر الشرائع**، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۴ ه.ق.
۲۲. سبحانی تبریزی، جعفر، **نظام القضاء و الشهاده فی الشریعه الاسلامی الغراء**، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۸ ه.ق.
۲۳. سبزواری، محمد بن باقر بن محمد، **کفایه الاحکام**، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۲۳ ه.ق.
۲۴. سعدی، ابوجیب، **القاموس الفقهی لغه و اصطلاحات**، دمشق، دارالفکر، دوم، ۱۴۰۸ ه.ق.
۲۵. شمس، عبدالله، **آیین دادرسی مدنی**، تهران، انتشارات دراک، چاپ سی و چهارم، ۱۳۹۴.

۲۶. طباطبایی قمی، تقی، **هدایه الاعلام إلى مدارک شرائع الاحکام**، قم، انتشارات محلاتی، چاپ اول، ۱۴۲۵ ه.ق.
۲۷. طرابلسی، عبد العزیز، **المهذب**، قم، دفتر انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول ۱۴۰۶ ه.ق.
۲۸. طوسی، محمد بن حسن، **النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی**، بیروت، دارالکتب عربیه، چاپ دوم، ۱۴۰۰ ه.ق.
۲۹. _____، **تهذیب الاحکام**، تهران، دار الکتب اسلامی، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ه.ق.
۳۰. _____، **مبسوط فی فقه الاسلامی**، تهران، المکتبه المرتضویه فی احیاء آثار الجعفریه، چاپ سوم ۱۳۸۷ ه.ق.
۳۱. جبعی عاملی، زین الدین علی، **حاشیه المختصر النافع**، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۲۲ ه.ق.
۳۲. _____، **مسالک الافهام**، قم، مؤسسه معارف اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه.ق.
۳۳. عاملی، محمد بن مکی، **الدروس الشرعیه**، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۷ ه.ق.
۳۴. _____، **غایه المراد فی شرح نکت الارشاد**، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۷ ه.ق.
۳۵. فاضل لنکرانی، محمد، **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - القضاء و الشهادات**، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۲۰ ه.ق.
۳۷. کلینی، محمد بن یعقوب، **الکافی (ط - اسلامیة)**، تهران، دارالکتب اسلامی، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ه.ق.
۳۸. لنکرانی، محمد، **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - القضاء و الشهادات**، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار، چاپ اول، ۱۴۲۰ ه.ق.
۳۹. موسوی اردبیلی، عبدالکریم، **فقه القضاء**، قم، چاپ دوم، ۱۴۲۳ ه.ق.
۴۰. موسوی خویی، ابوالقاسم، **مبانی تکمله المنهاج**، قم، مؤسسه احیاء آثار الام الخوئی، چاپ اول، ۱۴۲۲ ه.ق.
۴۱. نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام**، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ه.ق.
۴۲. نراقی، احمد بن محمد مهدی، **مستند الشیعه**، قم، مؤسسه آل البيت، چاپ اول، ۱۴۱۵ ه.ق.
۴۳. فیض کاشانی، محمد محسن، **مفاتیح الشرائع**، قم: انتشارات کتابخانه مرعشی (ره)، ۱۴۱۰ ق.
۴۴. روحانی حسینی، سیدصادق، **منهاج الصالحین**، قم: دارالکتاب، بی تا.