

مقایسه استشهاد و استطلاع در نظام حقوقی ایران

سید مهدی صنعتی، دانشجوی دکتری فقه و حقوق جزا و جرم‌شناسی، رئیس شعبه ۵ دادگاه نظامی یک استان تهران

چکیده

استشهاد و استطلاع، دو اصطلاح نزدیک به هم در مباحث ادله اثبات دعوی و جرم هستند؛ در عین شباهت این دو اصطلاح، تفاوت‌های مهمی نیز از حیث احکام و آثار بین این دو وجود دارد. شهادت به‌عنوان یک دلیل شرعی، دارای ارزش اثباتی ذاتی است، لکن ارزش اثباتی استطلاع، در حد اماره قضایی است که می‌تواند در صورت اجتماع امارات متراکم، منشأ علم قاضی گردد.

واژگان کلیدی: استطلاع، استشهاد، شاهد، مطلع، علم قاضی

درآمد

دلیل هم در لغت به معنای راهنما آمده و هم در دادرسی‌های کیفری و حقوقی، به‌عنوان راهنما و چراغ راه محسوب می‌شود. در جریان تنازع طرفین در فرایند دادرسی، موفقیت با آن طرف دعواست که دلیلش غالب شود و برعکس آن طرف که فاقد دلیل است و دلیل وی پذیرفته نشده، مغلوب می‌شود. ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی در همین خصوص مقرر داشته است: «هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی‌علیه هرگاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد اثبات امر بر عهده او است».

کاربرد ادله قانونی در نظام‌های حقوقی مختلف از باب اثبات موضوع و یا نفی آن است و در نتیجه از ارکان اساسی و سرنوشت‌ساز دادرسی محسوب می‌شوند؛ به عبارت دیگر از آنجاکه قاضی در زمانه غیبت امام عصر (عج) بر مبنای ادله ظاهری قضاوت می‌نماید و دست وی از ادله معنوی (غیبی) کوتاه است، گرچه فرض بر این است که دلیل ارزیابی شده در نزد قاضی، کاشف از واقع و قاطع دعواست لکن الزاماً نمی‌توان چنین ادعا نمود که دلیل پذیرفته شده در محاکم، در حقیقت نیز کاشف از واقع است بلکه چه‌بسا در جریان دادرسی، یکی از طرفین پرونده عاجز از ارائه دلیل معتبر باشد و حقتش تضییع شود و یا برعکس با ارائه دلیل ساختگی، غالب شود.

بنابراین ارزیابی ادله ابرازی طرفین و یا ادله‌ای که دادگاه به آن استناد می‌نماید، از مهم‌ترین مراحل دادرسی است که باید با دقت و وسواس هر چه بیشتر مورد توجه و تدقیق قرار گیرد.

در میان ادله قانونی نیز ارزش قضایی هریک از آنها با یکدیگر متفاوت است؛ ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی در همین خصوص مقرر داشته است: «در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم، بین باقی

بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر می‌کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آنها رأی صادر می‌شود». به نظر می‌رسد که بتوان بر مبنای قوانین موجود، ارزش ادله قانونی را به این ترتیب تعیین نمود: ۱- علم قاضی، ۲- اقرار مقرون به واقع، ۳- شهادت (اعم از کتبی و شفاهی)، ۴- سوگند و قسامه.

در میان ادله قانونی، شهادت از این حیث واجد اهمیت است که برای هر کدام از اصحاب دعوی قابل ارائه و استفاده است و متقابلاً نیز از سوی طرف دیگر نیز قابل جرح می‌باشد. در حقیقت یکی از موضوعات جدی و پرچالش در جریان دادرسی، اعتبارسنجی شهادت شهود است؛ هر کدام از طرفین دعوا تلاش می‌کند که شهود خود را موجه نشان داده و تعدیل نماید و طرف مقابل می‌کوشد که جرحی بر شهود دیگری وارد نماید و آنها را رد کند.

مقنن در قانون آیین دادرسی کیفری، «شاهد» را در کنار «مطلع» به کار برده و ممکن است چنین تلقی شود که این دو واژه معادل همدیگر هستند؛ لکن با دقت در مفهوم و جایگاه این دو عبارت در قوانین شکلی و ماهوی، مشخص می‌شود که به‌رغم شباهت‌های این دو عبارت از حیث معنا و کاربرد، تفاوت‌های چشمگیری نیز بین آنها وجود دارد.

در این تحقیق تلاش شده که با مقایسه عبارات استشهاد و استطلاع در قانون آیین دادرسی کیفری، جایگاه قانونی این دو عبارت را در نظام قضایی ما تبیین و تفکیک نماید. سؤال اصلی این است که آیا ارزش اثباتی استشهاد و استطلاع در نظام قضایی ما یکسان است یا خیر؟ فرضیه محقق این است که ارزش اثباتی این دو، با هم متفاوت بوده و شهادت (به‌عنوان دلیل) معتبرتر از استطلاع (به‌عنوان اماره) می‌باشد.

این تحقیق به شیوه کتابخانه‌ای و با تکیه بر تجارب قضایی مؤلف تدوین و نگاشته شده است. تلاش مؤلف در این تحقیق بر این بوده است که علاوه جنبه علمی بحث، در جای مناسب به مباحث کاربردی مرتبط نیز پرداخته شود.

۱- واژه‌شناسی

۱-۱- دلیل

دلیل در لغت به معنی راهنما و مرشد و آن چیزی است که برای ثابت کردن امری می‌آورند (عمید ۱۳۵۷: ۵۰۶).

دلیل در اصطلاح علم حقوق عبارت است از هر آن چیزی که به‌وسیله آن می‌توان دعوی را اثبات کرد؛ به‌عبارت‌دیگر منظور از دلیل هر آن چیزی است که به‌موجب قانون برای متقاعد کردن دادگاه برای اثبات ادعا

مورد نیاز است (رحمدل ۱۳۹۳: ۴۰). دلیل در اصطلاح حقوقی معنی محدودی دارد و امری است که کاربرد آن، فقط در دادگاه است و زمان ظهور و تجلی آن همان زمان طرح دعوا یا دفاع است (مدنی، ۱۳۷۰: ۵).

ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی در تعریف دلیل مقرر داشته است: «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند».

ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی در مقام احصاء ادله اثبات امور حقوقی مقرر داشته است: «دلایل اثبات دعوی از قرار ذیل است: ۱- اقرار ۲- اسناد کتبی ۳- شهادت ۴- امارات ۵- قسم».

اما در امور کیفری، قانون‌گذار هر آنچه را که اتهام را به اثبات برساند، دلیل تلقی کرده است (رحمدل، ۱۳۹۳: ۴۱).

ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی نیز در مقام احصاء ادله اثبات جرایم مقرر داشته: «ادله اثبات جرم عبارت از اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است. تبصره- احکام و شرایط قسامه که برای اثبات یا نفی قصاص و دیه معتبر است، مطابق مقررات مذکور در کتاب قصاص و دیات این قانون می‌باشد».

اثبات هر امری در مراجع قضایی به مفهوم نمایاندن آن به کمک دلیل است؛ بنابراین امری که ادعا شده، اما اثبات نگردد، در حقوق مانند امری است که در واقع وجود ندارد. اهمیت اثبات تا آنجاست که گفتند عدم اثبات حق و نبود حق به یک معناست. در امور حقوقی ادله اثبات دعوا محدود و از سوی قانون‌گذار احصا شده است. پذیرش این روش در امور کیفری مبارزه مؤثر علیه بزهکاری و اجرای عدالت را با مشکلاتی مواجه می‌سازد. چنین است که در دعاوی کیفری اصل تحصیل آزادانه دلیل پذیرفته شده است، اصلی که علاوه بر جامعه، متهم نیز از آن بهره‌مند می‌گردد... به دنبال قاعده آزادی دلیل، بحث مشروعیت تحصیل دلیل مطرح می‌گردد و هرگونه دلیل غیرقانونی و تحصیل غیرقانونی دلیل را محکوم می‌کند (تدین، ۱۳۹۵: ۱۵-۱۶).

از نظر نحوه توجه به دلیل و ارزش‌گذاری به دلایل، نظام‌های دادرسی به دو نظام دلایل قانونی و نظام دلایل آزاد (دلایل معنوی) تقسیم می‌شوند. در نظام دلایل قانونی، ارزش هر دلیل در قانون مشخص شده است. قاضی از خود هیچ اختیاری در تعیین میزان دلیلیت دلیل ندارد (دیانی ۱۳۵۸: ۲۳). در مقابل اگر مفهوم دلیل را بهره‌گیری از هر چیزی که باعث علم و یقین قاضی به واقعیت امر می‌شود بدانیم، به نظام دلایل معنوی یا دلایل آزاد یا همان نظام علم قاضی توجه کرده‌ایم. در این نظام هر دلیلی که بتواند موجب امتناع وجدان قاضی شود می‌تواند دلیلیت داشته باشد. در این موارد اصطلاحاً گفته می‌شود دلایل اثبات دعوا طریقیت دارند و نه موضوعیت؛ بنابراین در این نظام قاضی محدود به دلایل تصریح شده در قانون نیست و می‌تواند بر اساس هر قرینه و دلیلی که بتواند برای وی موجب علم گردد، اقدام به صدور حکم نماید (مدنی، ۱۳۷۰: ۳۴).

به نظر می‌رسد که در قوانین ما نظام دلایل معنوی مقبول‌تر است. ماده ۱۶۱ قانون مجازات اسلامی در همین خصوص قابل توجه است: «در مواردی که دعوی کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد، اثبات می‌شود، قاضی به استناد آنها رأی صادر می‌کند مگر اینکه علم به خلاف آن داشته باشد؛ همچنین ماده ۱۲۷۶ قانون مدنی راجع به اعتبار اقرار که سید الادله شناخته می‌شود، بیان نموده است: «اگر کذب اقرار نزد حاکم ثابت شود آن اقرار اثری نخواهد داشت». ماده ۱۳۱۹ قانون مدنی نیز در خصوص اعتبار شهادت مقرر نموده: «در صورتی که شاهد از شهادت خود رجوع کند یا معلوم شود برخلاف واقع شهادت داده است به شهادت او ترتیب اثر داده نمی‌شود».

در نظام حقوقی ایران دلیل باید در قاضی ایجاد قناعت وجدانی کند. چون اعتبار دلیلی مطلق نیست بلکه نسبی است و به اثری بستگی دارد که در وجدان دادرس می‌کند. اوست که باید قانع شود و برای رسیدن به این قناعت وجدان باید به اجتهاد دست بزند. به عبارت دیگر قاضی ممکن است به عنوان یک انسان متعارف پس از استماع دلایل مدعی نسبت به مجرم بودن متهم متقاعد شود. تردید در این زمینه وی را به طرف برائت متهم سوق خواهد داد (رحمدل ۱۳۹۳: ۴۲).

۱-۲- آماره

آمارات جمع آماره است و معنای لغوی آن عبارت است از علامت و نشانه (مؤسسه لغت‌نامه دهخدا و مرکز بین‌المللی آموزش زبان فارسی).

ماده ۷ قانون شهادت و امارات مصوب ۱۳۰۸ در تعریف اماره قضایی مقرر نموده بود: اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که نوعاً صحت اظهارات یکی از طرفین دعوا را برساند و هیچ‌وقت نمی‌توان به استناد امارات حکم داد مگر اینکه امارات موجود قوی و موجه باشد و در این صورت نیز محکمه مکلف است اوضاع و احوالی که مدرک حکم قرار می‌دهد به‌طور روشن و کافی یک‌به‌یک تشریح کنند.

ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی در تعریف آماره مقرر می‌دارد: «آماره عبارت است از اوضاع و احوالی که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری باشد». آماره در هر حال نوعی دلیل محسوب می‌شود بنابراین به اعتقاد ما باید گفت که آماره دلیل ظنی برای اثبات موضوعی حق است (کریمی ۱۳۹۲: ۱۶۳).

اماره امر معلوم و خارجی است که دادرس با توجه به آن متوجه امر مجهولی شده و با استفاده از آن امر معلوم، حکم به وجود مجهول می‌دهد. با عنایت به تعریف فوق‌الذکر اماره قضایی اوضاع و احوالی است که از نظر قاضی دلیل بر امری شناخته شود. عده‌ای از نویسندگان حقوقی اعتقاد دارند که اماره قضایی مبتنی بر ظن و گمان و احتمال است و قاضی در اماره قضایی مقصد به صحت و حقانیت نمی‌یابد. برخی معتقدند که اعتبار امر قضایی بر

اساس قطع و یقین است که از اوضاع و احوال موجود در خارج برای دادرس حاصل می‌گردد و اگر دادرس از اوضاع و احوال قطع به وجود امر مجهول ننماید به آن اوضاع و احوال هیچ ترتیب اثری نخواهد داد. یکی دیگر از نویسندگان حقوقی در تأیید مفید علم و قطع بودن اماره قضایی می‌گوید: «اماره قضایی برای دادرس ایجاد اطمینان می‌کند. این اطمینان را در اصطلاح فقها، علم هادی می‌نامند». کسانی که مبنای اماره را ظن دادرس معرفی کرده‌اند دلیل قاطع ندارند، به استناد ظن و گمان که بر حجیت آن تصریح قانون اعلام نشده است نباید حقوق مردم را ملعبه قرار داد. شأن قاضی استواری در کردار و رفتار است تا امنیت قضایی پدید آید. اماره قضایی اغلب مبتنی بر استنتاج است و دادرس کمتر به روش استقراء عمل می‌کند؛ زیرا استقراء امری است که از امور جزئی به امور کلی پی برده ولی روش رسیدگی در دادرسی معمولاً این‌گونه نیست و قاضی از روی قرائن موجود در پرونده به حقیقت امر نائل می‌شود (توکلی، ۱۳۸۵: ۷).

اماره قانونی و قضایی می‌توانند در اثبات عمل مجرمانه نقش داشته باشند و به مقام قضایی در راه رسیدن به اثبات واقعه مجرمانه کمک کنند؛ چراکه امارات کاشف از حکم واقعی هستند و اگرچه سبب یقین نمی‌شوند اما باعث ایجاد ظن نوعی می‌گردند. عقل، عدالت قضایی، مصلحت اجتماعی و نظم عمومی از مبانی وضع امارات می‌باشند که هر کدام به نوبه خود، لزوم وجود امارات را اثبات می‌کند. مصادیق امارات قانونی در قوانین زیاد بوده و تعدادی از آنها مثل اماره مجرمیت، سلامت متهم، تشدید مجازات، تشخیص جرایم مشهود و ... هستند. امارات مذکور تا زمانی که خلاف آن ثابت نشود بایستی در کشف واقعه مجرمانه به کار گرفته شود. نوع دیگری از امارات، امارات قضایی هستند که ماهیتی جداگانه از امارات قانونی دارند. میزان مؤثر واقع شدن این نوع امارات بستگی به نظر قاضی دارد و زمانی که موجب اقناع وجدان دادرس و سبب علم او شود به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا می‌تواند به کار گرفته شود. این دلیل اثبات دعوا که در قانون مجازات به عنوان علم قاضی ذکر شده، بالاترین رتبه را از نظر اعتبار در مقایسه با ادله اثبات دیگر دارد. امارات قضایی محصور نیستند و هر موردی که به عنوان نشانه در جهت اثبات واقعه مجرمانه به دادرس کمک می‌تواند در زمره امارات قضایی قرار بگیرد. کارشناسی، اسناد الکترونیکی، اثر انگشت، دی.ان.ای، تحقیق و معاینه محل و ... مصادیقی از اماره قضایی هستند. این نوع امارات نیز در صورتی که ادله‌ای برخلاف آن اقامه نشود می‌توانند در اصدار حکم به دادرس کمک کنند (مناقب، ۱۴۰۰: ۴۶۷ و ۴۶۸).

در حقیقت اندیشه قاضی، اماره قضایی را می‌سازد پس می‌توان گفت ماهیت اماره قضایی ترکیب و تلفیقی از دو عامل اوضاع و احوال خارجی و فعالیت ذهنی و دماغی دادرس است که حاصل آن احتمال و اعتقاد او به درستی امری است که نیاز به اثبات دارد. ویژگی آشکار اماره‌های قضایی واگذار شدن آن به نظر دادرس است؛ بنابراین دادرس می‌تواند هر اوضاع و احوالی را که در نظر او به تشخیص و اثبات جرم کمک کند و وجدان او را اقناع

نماید مورد لحاظ قرار دهد؛ بنابراین هر نشانه‌ای در صورتی که در دادرسی باور درونی ایجاد کند، اماره قضایی شمرده می‌شود و می‌تواند مستند حکم دادگاه قرار گیرد (آخوندی، ۱۳۹۴: ۲۸۸).

ماهیت علم قاضی با دیگر ادله اثبات مانند: شاهد، اقرار، قسامه یا سوگند متفاوت است؛ زیرا علم قاضی به خودی خود دلیل اثبات نیست بلکه نتیجه حاصل از سایر دلایل و قرائن است؛ بنابراین علم قاضی نه یک دلیل بلکه یک نظام ارزیابی دلایل است. این نظام همان نظام اقناع وجدانی دلیل است... مهم‌ترین نکته در بحث دلیل اثبات دعوا ایجاد اطمینان و اقناع وجدانی برای دادرسی است. این اطمینان و اقناع وجدانی نتیجه علمی است که از طریق دلایلی مثل شهادت یا اقرار حاصل می‌شود. نتیجه اینکه علم حاصل دلیل است و دلیل طریق رسیدن به علم است. پس علم واقعی است که جز از طریق سایر دلایل یا قرائن یا مشهودات شخصی قاضی قابل تحصیل نیست (طهماسبی، ۱۳۹۶: ۵۰۴-۵۰۵).

ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی در همین خصوص مقرر نموده است: «علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به‌طور صریح در حکم قید کند. تبصره- مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود، نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد».

مهم‌ترین تفاوت علم قاضی با سایر ادله اثبات دعوا در این است که علم قاضی دلیلی یقینی است و سبب یقین قاضی به وجود یا عدم وجود حق و در امور کیفری منجر به اثبات جرم و یا برائت می‌شود؛ ولی سایر ادله اثبات دعوا دلایل ظنی هستند و تا با قرائن دیگری همراه نباشند چنین علمی را برای قاضی به همراه ندارند.

۱-۳- استشهاد

شاهد را در لغت به حاضر، نگاه کننده، مشاهده کننده امری یا چیزی تعریف کرده‌اند (دهخدا، ۱۳۷۳: ۱۲۴۰۸)؛ همچنین در خصوص مفهوم «شاهد» یا «گواه» گفته شده است: آنکه هنگام روی دادن امری یا گفته شدن سخنی حضور دارد (انوری، ۱۳۸۸: ۴۴۲۴).

شهادت از ریشه «شَهِد»، «یَشْهَد» در لغت به معنی گواهی دادن یا بیان کردن آنچه به چشم دیده در نزد حاکم یا قاضی آمده است (عمید، ۱۳۶۹: ۱۳۳۲). شهادت در فقه اسلامی چنین تعریف شده است: شهادت، اخبار توأم با قطع و جزم است از وجود حقی برای غیر که از سوی غیر قاضی به عمل می‌آید (نجفی، ۱۳۷۹: ۷).

«شاهد» در عربی و «گواه» در فارسی به طور کلی یعنی کسی که ادای «شهادت» یا «گواهی» نماید. شهادت نیز از ریشه شَهَد است و در تعریف آن از نظر لغت، فقه، حقوق و عرف، اختلاف چندانی وجود ندارد و تقریباً در همه تعاریف آن را اخبار و اعلان واقعه یا بیان آنچه دیده یا شنیده شده، می‌دانند (باقری نژاد، ۱۳۸۷: ۳۳-۴۰).

استشهاد در لغت به معنای گواهی خواستن، به گواهی خواندن، گواهی طلبیدن، به شهادت طلبیدن، گواه کردن. آمده است (مؤسسه لغتنامه دهخدا و مرکز بین‌المللی آموزش زبان فارسی).

استشهاد در لغت مصدر باب استفعال از ریشه «شهد» به معنای حضور طلبی، گواهی خواهی می‌باشد و در فقه به درخواست قاضی یا هر ذی‌نفع دیگری در دعوا از طریق قاضی برای حضور گواه آگاه در نزد قاضی و ابراز مایعلم خود را استشهاد گویند (انصاری، ۱۳۸۶: ۶۵).

ماده ۱۷۴ قانون مجازات اسلامی در تعریف شهادت مقرر داشته است: «شهادت عبارت از اخبار شخصی غیر از طرفین دعوی به وقوع یا عدم وقوع جرم توسط متهم یا هر امر دیگری نزد مقام قضایی است».

ماده ۱۷۷ قانون مجازات اسلامی مقرر نموده است: «شاهد شرعی در زمان ادای شهادت باید شرایط زیر را دارا باشد:

الف- بلوغ، ب- عقل، پ- ایمان، ت- عدالت، ث- طهارت مولد، ج- ذی‌نفع نبودن در موضوع، چ- نداشتن خصومت با طرفین یا یکی از آنها، ح- عدم اشتغال به تکدی، خ- ولگرد نبودن.

تبصره ۱- شرایط موضوع این ماده باید توسط قاضی احراز شود.

تبصره ۲- در مورد شرط خصومت، هرگاه شهادت شاهد به نفع طرف مورد خصومت باشد، پذیرفته می‌شود».

شهادت در شرع و قانون به‌عنوان دلیل موردپذیرش قرار گرفته و تنها دلیلی است که دو مرحله متفاوت و مستقل دارد: مرحله اول مرحله تحمل شهادت و مرحله دوم مرحله ادای شهادت. گرچه مرحله تحمل شهادت، واجد شرایط خاصی نیست، لکن مرحله ادای شهادت وابسته به شرایط و تشریفات خاصی است که عدم رعایت این شرایط و یا تشریفات می‌تواند موجب بی‌اعتباری شهادت (مانند شهادت تبرعی) و در مواردی منجر به تعقیب کیفری شهود شود (شهادت انفرادی شهود برای اثبات انواع بزه زنا).

تقریباً تمامی دعاوی و جرایم با شهادت دو نفر شاهد شرعی قابل اثبات هستند به‌جز جرایم منافی عفت خاص (زنا، لواط و مساحقه) که برای اثبات آنها نیاز به شهادت چهار نفر شاهد عادل است.

۴-۱- استطلاع

در لغت استطلاع به معنای طلب آگاهی کردن، آگاهی خواستن، پرسیدن، آگاهی جستن، اطلاع خواستن، وقوف و آگاهی خواستن و استخبار آمده است؛ مطلع نیز به معنای خبردهنده، آگاه، خبردار، دانا و باوقوف آمده است (مؤسسه لغت‌نامه دهخدا و مرکز بین‌المللی آموزش زبان فارسی).

تحقیق محلی در حقوق اسلام استفاضه نامیده می‌شود و تنها تفاوت آن با گواهی این است که شاهد آنچه را با حواس مستقیماً درک کرده است بیان می‌کند، در صورتی که اهل محل فقط اطلاعات خود را برای دادرس حکایت می‌کنند؛ خواه منشأ آن استنباطات و محسوسات خود گواه باشد یا به طور مستقیم از دیگری شنیده باشد. به همین جهت تحقیق محلی به میزان شهادت شهود قدرت ندارد (مدنی، ۱۳۷۲: ۲۲۹).

ارزش اثباتی استطلاع، در حد اماره قضایی است که می‌تواند در صورت اجتماع امارات متراکم، منشأ علم قاضی گردند. حال آنکه استشهاد به‌عنوان دلیل در مراجع قضایی مورد توجه قرار می‌گیرد. لکن در مواردی که شاهد فاقد شرایط ادای شهادت است، اظهارات وی به‌عنوان مطلع استماع می‌شود، ماده ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی در همین خصوص مقرر نموده است: «در صورتی که شاهد واجد شرایط شهادت شرعی نباشد، اظهارات او استماع می‌شود. تشخیص میزان تأثیر و ارزش این اظهارات در علم قاضی در حدود اماره قضایی با دادگاه است.»

عنوان استطلاع در مباحث حقوقی در سه بحث کاربرد دارد: ... این اصطلاح گاهی به معنای استطلاع به معنای استعلام است؛ به‌عنوان مثال با استعلام از زن حائض نسبت به وی صیغه طلاق جاری می‌شود و این نوع استعلام حجیت داشته و قانون‌گذار نیز در موارد متعدد از این نوع استطلاع استفاده کرده است. کاربرد دوم واژه استطلاع در بحث نظارت است که به دو نوع استطلاعی و استصوابی تقسیم شده و آثار حقوقی دارد. کاربرد سوم این عنوان نیز مربوط به بحث فعلی ما می‌شود: در این خصوص باید گفت قوانین فعلی هیچ‌گونه تعریفی از اطلاع و مطلع بیان ننموده و صرفاً به ذکر برخی از مصادیق آن مانند شهادت صبی، شهادت مجنون، گواهی دست خط و ... پرداخته است ... به‌طور کلی هر آنچه باعث افزایش اطلاع قاضی پرونده شده و او را در حل پرونده و جمع‌آوری دلیلی یاری رساند و درعین‌حال از مصادیق ادله اثبات دعوی مذکور در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی نباشد اطلاع نامیده می‌شود. البته این اطلاعات در برخی موارد به‌گونه‌ای است که منجر به علم قاضی می‌گردد که در این صورت جز ادله اثبات دعوی محسوب شده و از بحث استطلاع خارج می‌شود؛ مانند صورتی که در مورد موضوعی عوامل و اسباب اطلاع به نحو متواتر وجود داشته باشد (توکلی، ۱۴۰۳: ۷۸).

۱-۵- استفاضه

استفاضه مترادف شیاع، سماع و تسامع و از ریشه فیض است که در معانی متعدد به کار رفته و قدر جامع بین همه آن فراوانی و کثرت است. اصطلاح استفاضه در فقه به صورت مترادف با واژه‌های شیاع سماع و تسامح و به معنای خبری که بین مردم رایج و مشهور باشد به کار رفته است، با وجود این فقها در میان این دلیل اثبات با

اعتبار آن توجه ویژه داشته‌اند از این رو برخی در تعریف استفاضه بر ایمن بودن از تبانی و حصول علم یا ظن قوی از خبر تأکید کرده‌اند.

برای شناخت بیشتر و بهتر استفاضه، مقایسه آن با شهادت و تحقیق محلی مفید است. فقها استفاضه را متمایز از شهادت دانسته‌اند و شاید به خاطر بدیهی دانستن چنین تمایزی به بحث مقایسه این دو نهاد و بیان وجوه افتراق آن نپرداخته‌اند. با وجود آن یکی از فقهای معاصر به این مطلب توجه کرده و تفاوت این دو نهاد را در لزوم شرایط عدالت و علم حسی و غیر آن در شهادت و عدم لزوم این شرایط در استفاضه اعلام کرده است. برخی از حقوقدان تفاوت شیاع را با شهادت در مقید بودن شهادت به عدد خاص و عدد و شرط عدالت شاهد و نامحدود بودن موضوع شهادت دانستند و برخی دیگر ضمن برابر دانستن استفاضه و شیاع با تحقیق محلی تفاوت آن با گواهی را در مستند بودن گواهی و آنچه گواه با حواس خود به درک به طور مستقیم درک کرده امکان مبتنی بودن اطلاعات اهل محل بر آنچه از دیگران شنیده‌اند اعلام کرده‌اند. یکی دیگر از نویسندگان شیاع را مربوط به موارد عدم احراز شرایط گواه دانسته است. به نظر می‌رسد آنچه در خصوص عوامل متمایزکننده استفاضه از شهادت نقل شد هر کدام بیان کننده بخشی از واقعیت است و هیچ کدام تمام حقیقت را نمایان نمی‌کنند. می‌توان گفت آنچه شهادت را از استفاضه متمایز می‌سازد از طرفی شرایطی است که در شرع برای شاهد و موضوع شهادت مقرر شده که با وجود تعدد و کثرت این شرایط در شهادت هیچ کدام از آن شرایط در استفاضه لازم نیست؛ بنابراین برخلاف شهادت که در آن لازم است شاهد شرایطی از قبیل اهلیت، اختیار، ایمان، عدالت و طهارت مولد داشته باشد و شهادت او از روی یقین باشد در استفاضه اظهارات هر شخص اعم از اینکه واجد شرایط ذکر شده باشد یا نه و اعم از اینکه اطلاعات او مبتنی بر علم و یقین ناشی از حس باشد یا نه استماع می‌شود و چنین استماعی زمانی تحت عنوان استفاضه مورد توجه قرار می‌گیرد که تمام شرایط شاهد و شهادت جمع نباشد؛ اما با جمع شرایط این دلیل تحت عنوان شهادت مورد استناد قرار می‌گیرد و اثبات کننده است.

با وجود این نمی‌توان تمام موارد جمع نبودن شرایط شهادت را مشمول عنوان استفاضه شناخت بلکه لازم است به ویژگی اصلی استفاضه که کثرت و فراوانی تعداد خبردهندگان است توجه شود. برای تحقق استفاضه تعدد خبردهندگان به نحوی که حکایت از رایج بودن خبر بین مردم باشد لازم است و بدون آن استفاضه صدق نمی‌کند؛ اما در شهادت حسب مورد عدد خاص لازم و کافی است. علاوه بر آنچه گفته شد، در ادای شهادت در فقه و حقوق تشریفات مقرر شده که در استفاضه لازم نیست.

آنچه در فقه تحت عنوان استفاضه مطرح است با آنچه در حقوق با عنوان تحقیق محلی مقرر شده بیشترین شباهت را دارد به گونه‌ای که همان طور که پیش از این اشاره شد جمعی از حقوقدان آن دو را یکسان شناخته‌اند. تحقیق محلی وسیله دستیابی به اطلاعات اهل محل است حال اطلاعاتی که در جریان انجام تحقیق محلی از

اهل محل به دست می‌آید ممکن است به نحوی باشد که مشمول عنوان استفاضه باشد یا این‌گونه نباشد؛ به عبارت دیگر ممکن است در انجام تحقیق محلی از تعداد فراوانی از اهل محل تحقیق به عمل آید و همه آن یک خبر را بیان کنند به گونه‌ای که از شیوع آن خبر بین مردم حکایت کند؛ در این صورت در انجام تحقیق محلی به استفاضه دست یافته‌ایم؛ اما اگر در انجام تحقیق محلی تعداد اندکی حاضر به ارائه اطلاعات شوند یا حتی با حاضر شدن تعداد فراوان، اطلاعات آنها هماهنگ نباشد بلکه متناقض باشد، در چنین صورتی تحقیق محلی صورت گرفته است ولی نتیجه آن دستیابی به استفاضه نیست، بلکه نشان دهنده عدم تحقق استفاضه در خصوص موضوع مورد تحقیق است. از طرف دیگر تحقیق محلی تنها یکی از راه‌های احراز استفاضه برای قاضی است و تنها راه نیست؛ بنابراین ممکن است دادگاه بدون انجام تحقیق محلی به شیوه‌های دیگر به وجود استفاضه دست یابد، به طور مثال در صورتی که تعداد زیادی از افراد به‌عنوان شاهد در دادگاه حاضر شده و مطلبی را تأیید نمایند ولی شرایط شاهد و شهادت محرز نباشد در صورت کثرت خبردهندگان و هماهنگی اظهارات آن که حاکی از رواج خبر بین مردم باشد استفاضه بر دادگاه محرز است. همچنین ممکن است قاضی خود از اهل محل بوده و بدون انجام تحقیق محلی، اخبار اهل محل را که واجد وصف استفاضه باشد دریافت کرده باشد (حسن‌زاده، ۱۳۹۳: ۳۴ و ۳۵).

در فقه علی‌رغم اینکه به شهادت شهود اعتبار داده شده و شهادت شرعی به‌عنوان دلیل، برای اثبات همه دعاوی و جرایم، کافی دانسته شده؛ در صورت فقدان شاهد، فقها برخی امور را با استفاضه (شیوع خبر در میان مردم) نیز قابل اثبات شناخته‌اند. در خصوص اینکه چه اموری با استفاضه ثابت می‌شود در میان فقها اختلاف دیدگاه است برخی از فقها استفاضه را در اثبات نَسَب، مرگ و ملک مطلق منحصر کرده‌اند، ولی شهید اول در کتاب القواعد و الفوائد تا ۲۲ مورد را در این ردیف برشمرده‌اند از جمله: رضاع، نکاح، وقف، اسلام، کفر، دین، اعسار، ولایت، عزل و تضرر زوجه. لکن در قانون ما استفاضه، به‌تصریح، مورد توجه قرار نگرفته لکن ذیل عنوان تحقیق محلی قرار می‌گیرد.

۲- مقایسه استشهاد و استطلاع

استشهاد و استطلاع در امور حقوقی و کیفری پذیرفته شده لکن تفاوتی که استطلاع در امور حقوقی با امور کیفری دارد این است که استطلاع در امور حقوقی در قالب تحقیق محلی پذیرفته شده است (ماده ۲۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی).

در تحقیق محلی نیز شاهد آنچه را دیده یا شنیده است بیان می‌کند و از این حیث با شهادت ماهیتی مشترک دارد؛ آنچه سبب تفاوت می‌شود موضوع شهادت و اخبار است. شاهد به مورد نزاع شهادت می‌دهد و به‌عنوان مثال حضور در مجلس خرید و فروش و تسلیم مبیع و ثمن را گواهی می‌کند، ولی در تحقیق محلی ممکن است از اعتقاد عمومی و شهرت و شیاع درباره وقوع معامله و ملکیت مدعی خبر دهد و برای مثال بگوید سالیان دراز

است که همه خریدار را مالک می‌شناسند و محصول باغ را از او می‌خرند یا از قدیم از محل موقوفه روضه‌خوانی می‌شود. این سنخ از شهادت‌ها دلالت قطعی بر مالکیت و وقفیت نمی‌کند؛ زیرا احتمال دارد فروشنده محصول، باغ مالک نباشد و غاصب حيله‌گر، افکار عمومی را فریب دهد؛ یا وقف پیش از تحقق ارکان آن اجرا شود. به‌بیان‌دیگر در شهادتی چنین مبهم ملکیت و وقفیت تنها مورد ظن است و علمی درباره آن ایجاد نمی‌شود و از همین روست که حاصل آن را اماره گفته‌اند نه دلیل. در نتیجه باید میان ماهیت اخبار شاهدان و حاصلی که از آن ایجاد می‌شود تفاوت نهاد: ماهیت اخبار و تحقیق در مورد شاهد معرفی شده به دادگاه و مطلع محلی یکی است ولی حاصل آن در شهادت نخست، دست یافتن به دلیل و در مطلع محلی رسیدن به اماره غلبه است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۰۱).

برای درک بهتر مفاهیم شاهد و مطلع، بایستی وجوه اشتراک و افتراق این دو اصطلاح حقوقی مورد بررسی قرار گیرد تا حدود و ثغور این دو مبحث و آثار تفکیک این دو اصطلاح روشن‌تر شود.

۲-۱- شباهت استشهاد و استطلاع

شاهد و مطلع هر دو اطلاعاتی راجع به موضوع پرونده دارند که گفته‌های آنها در خصوص جرم، حادثه و یا واقعه در دادگاه ثبت می‌شود و دادگاه با ارزیابی اظهارات شاهد و مطلع، اتخاذ تصمیم می‌نماید.

شباهت‌های شاهد و مطلع را می‌توان به شرح آتی بیان نمود:

الف- استشهاد و استطلاع هر دو در ذیل باب ادله اثبات دعوی و جرم، مورد بحث قرار می‌گیرند، گر چه ارزش اثباتی آنها متفاوت است.

ب- شاهد و مطلع هر دو اطلاعاتی در خصوص موضوع پرونده دارند که می‌تواند در سرنوشت پرونده مؤثر باشد.

ج- شاهد و مطلع در اثبات و یا عدم اثبات دعوی یا جرم، ذی‌نفع نیستند.

د- در مواردی که شاهد فاقد شرایط شرعی است، اظهارات وی به‌عنوان مطلع استماع می‌شود (ماده ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی و ماده ۲۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری).

ه- حقوق و تکالیف شاهد و مطلع در قانون آیین دادرسی کیفری مشترک است.

و- استشهاد و استطلاع هر دو دارای منشأ انسانی هستند؛ بنابراین احتمال صدق و یا کذب در مورد هر دو وجود دارد.

۲-۲- تفاوت استشهاد با استطلاع

شاهد کسی است که به‌طور مستقیم، ناظر وقوع یک رابطه حقوقی، حادثه، جرم، ... بوده است. این شخص باید اطلاعات را به دلیل حضور در محل واقعه و به نحو بی‌واسطه به دست آورده باشد (استثنا: شهادت بر شهادت)؛ اما مطلع کسی است که یا اطلاعات تخصصی راجع به موضوع پرونده دارد (کارشناس و یا متخصص) و یا اینکه به هر نحوی از جرم یا واقعه و یا وضعیتی باخبر شده، اما شخصاً ناظر آن نبوده است.

به نحو خلاصه می‌توان تفاوت‌های شاهد و مطلع را به شرح آتی بیان نمود:

الف- برخلاف شاهد که شخصاً و مستقیماً واقعه یا جرمی را دیده، مطلع بدون آنکه واقعه و یا جرم را دیده باشد، اطلاعاتی در این خصوص دارد که این اطلاعات می‌تواند برای روشن شدن ابعاد مبهم پرونده، به دادگاه کمک کند.

ب- شهادت شرعی دلیل محسوب می‌شود حال آنکه استطلاع، در حد اماره قضایی است که می‌تواند در کنار سایر امارات موجد علم قاضی باشد.

ج- برخلاف شاهد که در یک لحظه، با صحنه جرم مواجه شده، مطلع در طول زمان به اطلاعاتی راجع به موضوع دست یافته است.

د- شاهد بایستی شرایط شرعی و قانونی لازم را داشته باشد؛ اما در مطلع هیچ‌کدام از این شرایط شرط نیست.

ه- در شهادت نصاب‌های خاصی برای تعداد شهود در جرایم مختلف شرط است که حداقل آن دو نفر و حداکثر آن چهار نفر است، لکن در مطلع نصاب خاصی شرط نیست و ممکن است که اطلاعات تخصصی یک نفر خبره یا کارشناس، بر همه ادله دیگر فائق آید.

و- شهادت شرعی، دلیل محسوب می‌شود و فی‌نفسه ارزش اثباتی دارد، اما استطلاع دلیل نیست و فقط در حد اماره می‌تواند در کنار سایر قرائن و امارات، موجد علم قاضی باشد.

در خصوص نکته اخیر دادنامه شماره ۱۴۰۱۳۷۳۹۰۰۰۷۹۷۷۹۷۴ مورخ ۱۴۰۱/۹/۶ شعبه ۱۴ دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان قابل توجه است: «در خصوص اعتراض آقایان س. چ. با وکالت خانم ز. چ؛ و س. خ. نسبت به رأی شماره ... مورخ ۱۴۰۱/۶/۱۲ در پرونده شماره ... صادره از شعبه ... که با توجه به محتویات پرونده و نظر به اینکه دادگاه محترم بدوی (شعبه ...) در رأی صادره به اظهارات مطلعین استناد نموده ولی از آنها استماع گواهی به عمل نیاورده و صرف تحقیقات مرجع انتظامی و اظهارات مطلعین، دلیل قانونی محسوب نشده و جهت اثبات جرم کافی نیست، پرونده معد رسیدگی نبوده و مستلزم رفع نقص می‌باشد، لذا دادگاه به استناد بند «الف» ماده ۴۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری، قرار رفع نقص صادر و پرونده را به دادگاه محترم بدوی اعاده می‌نماید. تا آن مرجع محترم نسبت به دعوت از شهود و استماع گواهی آنان اقدام و پرونده را تکمیلماً به این شعبه ارسال نمایند.

دفتر محترم مقرر است پرونده از آمار کسر و به شعبه مربوطه اعاده گردد. رئیس شعبه - مستشار دادگاه» (به نقل از سامانه آراء قضایی).

ز- ادای شهادت تشریفات مخصوصی دارد که بدون رعایت این تشریفات، شهادت معتبر نیست اما در استطلاع رعایت چنین تشریفات الزامی نیست.

دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۲۵۲۰۲۲۲۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۶/۰۹ شعبه ۳۷ دیوان عالی کشور در خصوص لزوم ادای شهادت در دادگاه قابل توجه است: «... با توجه به مبانی احراز مجرمیت وی که در بخشی اظهارات شاهد در مرحله دادرسی ذکر شده و استماع اظهارات در دادگاه ضرورت داشته و توجه نشده و اینکه به موجب سند رسمی شماره ... مورخه ۱۳۹۳/۴/۲۹، آقای ن. الف. از شهادت خویش عدول و اقرار نموده صرفاً بر اثر تلقین و تطمیع شاکی بوده، مورد تقاضا با بند ۵ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری منطبق تشخیص و مستند به ماده ۲۷۴ قانون یاد شده ضمن تجویز اعاده دادرسی و توقف اجرای حکم رسیدگی مجدد به شعبه دیگر دادگاه عمومی جزایی ... محول و ارجاع می‌گردد. شعبه ۳۷ دیوان عالی کشور» (به نقل از سامانه آراء قضایی).

ح- جنسیت (مرد بودن) در ارزیابی شهادت شهود مؤثر است؛ اما در خصوص مطلعان، جنسیت شرط نیست.

ط- شاهد شرعی قابل جرح و تعدیل است (ماده ۱۹۱ قانون مجازات اسلامی) لکن درباره مطلع چنین امکانی پیش‌بینی نشده است.

۲-۳- مقایسه استشهاد و استطلاع در قانون آیین دادرسی کیفری

در اکثر مواد قانون آیین دادرسی کیفری، شاهد در کنار مطلع به کار برده شده است (مواد ۴۴، ۹۷، ۲۰۰، ۲۰۱، ۲۰۴ تا ۲۱۶، ۳۲۰ تا ۳۲۲) و در نظر اول چنین به ذهن می‌آید که مقنن شاهد و مطلع را به یک معنا به کار برده است؛ لکن با دقت در مواد همین قانون و سایر قوانین ملاحظه می‌شود که علی‌رغم هم‌جواری شاهد و مطلع، تفاوت‌هایی نیز بین این دو اصطلاح وجود دارد. در ادامه به این شباهت‌ها و تفاوت‌ها می‌پردازیم.

الف- شباهت‌های شاهد و مطلع

۱- حقوق و تکالیف مشترک شاهد و مطلع: مقنن کلیه حقوق و تکالیفی که برای شاهد در نظر گرفته، برای مطلع نیز همان حقوق و تکالیف را لحاظ کرده است. مثلاً در ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری حقوق حمایتی شاهد و مطلع یکسان است، همچنین در تبصره ۱ مواد ۲۰۴ و ۳۲۰ همین قانون، جلب شاهد و مطلع در صورت استنکاف از حضور در مرجع قضایی پیش‌بینی شده است.

۲- عدم الزام به ادای سوگند: ماده ۳۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر داشته است: «شاهد پیش از ادای شهادت باید به شرح زیر سوگند یاد کند: به خداوند متعال سوگند یاد می‌کنم که جز به راستی چیزی نگویم و تمام واقعیت را بیان کنم.

تبصره- در مواردی که احقاق حق متوقف بر شهادت باشد و شاهد از اتیان سوگند خودداری کند، بدون سوگند، شهادت وی استماع می‌شود و در مورد مطلع، اظهارات وی برای اطلاع بیشتر استماع می‌شود».

گرچه ممکن است که از صدر ماده چنین استنباط گردد که فقط شاهد باید سوگند یاد کند، لکن در قسمت اخیر تبصره همین ماده، اظهارات مطلع را نیز در صورت عدم ادای سوگند، واجد اعتبار (جهت اطلاع بیشتر) دانسته است.

ماده ۲۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری نیز مؤید همین برداشت است: شاهد و مطلع پیش از اظهار اطلاعات خود به این شرح سوگند یاد می‌کند: «به خداوند متعال سوگند یاد می‌کنم که جز به راستی چیزی نگویم و تمام واقعیت را بیان کنم».

ماده ۲۱۱ همین قانون نیز مقرر داشته است: «بازپرس می‌تواند در صورتی که شاهد یا مطلع واجد شرایط شهادت نباشد، بدون یاد کردن سوگند، اظهارات او را برای اطلاع بیشتر استماع کند».

ب- تفاوت‌های شاهد و مطلع

۱- تفاوت شاهد و مطلع در اعلام جرم و شروع به تعقیب: ماده ۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری در همین خصوص مقرر داشته است: «هرگاه کسی اعلام کند که خود ناظر وقوع جرمی بوده و جرم مذکور از جرایم غیرقابل گذشت باشد، در صورتی که قرائن و اماراتی مبتنی بر نادرستی اظهارات وی وجود نداشته باشد، این اظهار برای شروع به تعقیب کافی است، هرچند قرائن و امارات دیگری برای تعقیب موجود نباشد؛ اما اگر اعلام کننده شاهد قضیه نبوده، به صرف اعلام نمی‌توان شروع به تعقیب کرد، مگر آنکه دلیلی بر صحت ادعا وجود داشته باشد. یا جرم از جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی باشد».

۲- تفاوت در قاضی استماع کننده: تبصره ۲ ماده ۱۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص نیابت قضایی مقرر نموده است: «در مواردی که اقرار متهم و یا شهادت شاهد و یا شهادت بر شهادت شاهد، مستند رأی دادگاه باشد، استماع آن توسط قاضی صادرکننده رأی الزامی است».

اگر شهادت به‌عنوان دلیل در حکم دادگاه مطرح است، بایستی قاضی صادر کننده رأی این شهادت را استماع نماید لکن در مورد اظهارات مطلع چنین شرطی وجود ندارد و ممکن است که اظهارات مطلع از طریق نیابت قضایی و توسط قاضی دیگری استماع شود.

در ادامه رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۱۰۰۰۰۹۳۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۸ شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور در خصوص نکته اخیر می‌آید: «با توجه به اینکه تنها مستند رأی دادگاه تجدیدنظر در دادنامه شماره ۰۰۳۸۸-۹۱/۵/۱۷ برای

تشدید مجازات شهادت شهود می‌باشد درحالی‌که در دادگاه بدوی به شهادت شهود استناد نشده و اصولاً شهود نه در دادگاه بدوی و نه در دادگاه تجدیدنظر حضور نیافتند و مطابق تبصره ماده ۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری در مواردی که شهادت شهود مستند رأی دادگاه باشد، استماع شهادت توسط قاضی صادر کننده رأی الزامی است. لذا مستنداً به بند ۶ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری با درخواست اعاده دادرسی آقای س.ق. نسبت به دادنامه شماره ۰۰۰۳۸۸-۹۱/۵/۱۷-۰۰۰ صادره از شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان ک موافقت می‌شود. پرونده جهت رسیدگی مجدد به شعبه دیگر هم‌عرض ارجاع می‌گردد».

۳- تفاوت در محل اداء: معمولاً ادای شهادت در دادگاه و در حضور قاضی است، درحالی‌که گواهی مطلعان در محل واقعه و اغلب در حضور غیر قاضی است (باقری و دیگران، ۱۳۸۷: ۱۹۵). ماده ۱۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری دلالت بر همین موضوع دارد.

۴- تفاوت در جرم بودن شهادت کذب: ماده ۳۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر داشته است: «دادگاه پیش از شروع به تحقیق از شاهد، حرمت و مجازات شهادت دروغ را به او تفهیم می‌نماید...».

ماده ۶۵۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) در همین خصوص مقرر داشته است: «هر کس در دادگاه نزد مقامات رسمی شهادت دروغ بدهد به سه ماه و یک روز تا دو سال حبس و یا به ۸۲/۵۰۰/۰۰۰ تا ۳۳۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

تبصره - مجازات مذکور در این ماده علاوه بر مجازاتی است که در باب حدود و قصاص و دیات برای شهادت دروغ ذکر گردیده است».

رأی وحدت رویه شماره ۸۳۵ - ۱۴۰۲/۰۶/۲۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مقام گسترش دامنه شمول ماده قانونی اخیرالذکر مقرر داشته است: «با تصویب قانون مجازات اسلامی (تعزیرات ۱۳۷۵) و انحلال دادرسی‌های عمومی و انقلاب از نظام قضایی کشور، انجام تحقیقات مقدماتی بر عهده دادگاه بوده و در نتیجه تصریح به «دادسرا» در ماده ۶۵۰ قانون مذکور در مورد شهادت دروغ موضوعاً منتفی بوده است. پس از تشکیل مجدد دادرسی‌ها قانون‌گذار علاوه بر ماده ۳۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در خصوص دادگاه، در ماده ۲۰۹ همین قانون، در مورد دادسرا نیز به تفهیم حرمت و مجازات شهادت دروغ از سوی بازپرس به شاهد به‌عنوان یک تکلیف قانونی تصریح نموده و ضمانت اجرای تخلف شاهد از تفهیم موضوع فوق توسط بازپرس با توجه به لزوم تفسیر قانون با هدف کشف مراد مقنن، مجازات تعیین شده در مورد شهادت دروغ در مرحله تحقیقات مقدماتی نزد مقامات دادسرا نیز مشمول ماده ۶۵۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) است. بنا به مراتب، رأی شعبه سیزدهم دادگاه تجدیدنظر استان البرز که با این نظر مطابقت دارد با اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود و این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است».

با توجه به تصریح مواد اخیرالذکر و اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی، به نظر می‌رسد که اگر مطلع، اطلاعات کذبی را در نزد مراجع قضایی بیان کند، به‌عنوان شهادت کذب قابل تعقیب کیفری نباشد گر چه ممکن است که عمل وی با موضوع ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) تحت عنوان مساعدت در خلاصی متهم از محاکمه منطبق باشد.

۵- عدم اشتراط شرایط مقرر در شهادت برای مطلع

ماده ۳۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر داشته است: «دادگاه پیش از شروع به تحقیق از شاهد، حرمت و مجازات شهادت دروغ را به او تفهیم می‌نماید و سپس نام، نام خانوادگی، نام پدر، سن، شغل، شماره شناسنامه و شماره ملی، میزان تحصیلات، مذهب، محل اقامت، شماره تلفن ثابت و همراه و سابقه محکومیت کیفری شاهد و درجه قرابت سببی یا نسبی و وجود یا عدم رابطه خادم و مخدومی او با طرفین را سؤال و در صورت مجلس قید می‌کند.

تبصره- رابطه خادم و مخدومی و قرابت نسبی یا سببی مانع از پذیرش شهادت شرعی نیست».

ماده ۱۷۷ قانون مجازات اسلامی نیز شرایط شاهد شرعی را بیان نموده که هیچ‌یک از این شرایط در مطلع شرط نمی‌باشد. ماده ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی در تأیید همین برداشت مقرر داشته است: «در صورتی که شاهد واجد شرایط شهادت شرعی نباشد، اظهارات او استماع می‌شود. تشخیص میزان تأثیر و ارزش این اظهارات در علم قاضی در حدود اماره قضایی با دادگاه است».

بعد از در نظر گرفتن تفاوت‌های مذکور میان شهادت و گواهی مطلعان باید به این سؤال پاسخ داد که ارزش گواهی مطلعان تا چه مقدار است؟ باید گفت **گواهی مطلعان درباره موضوعاتی که با استفاضه ثابت می‌گردد در حکم استفاضه است؛ اما در مواردی که خارج از حیطه مذکور است گواهی مطلعان ممکن است مستند علم قاضی شمرده شود و تمیز و تشخیص میزان اعتبار آن منوط به نظر دادرسی است** (باقری و دیگران ۱۳۸۷: ۱۹۵).

برآمد

ارزش اثباتی استطلاع برخلاف استشهاد (که دلیل محسوب می‌شود)، در حد اماره قضایی است و اماره قضایی نیز مطابق مواد قانونی (از جمله ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی) زمانی برای قاضی حجیت دارد که منتهی به علم شود که در این صورت تحت عنوان اولین دلیل از ادله اثبات دعوا (علم قاضی) مطرح می‌گردد.

مقایسه استشهاد و استطلاع، از این حیث واجد اهمیت است که به لحاظ قرابت این دو اصطلاح در قوانین آیین دادرسی ما (به‌خصوص آیین دادرسی کیفری)، اغلب این دو اصطلاح را معادل یکدیگر دانسته و میان آنها خلط بحث می‌شود. حال آنکه در عین شباهت‌های متعدد این دو اصطلاح، واجد آثار و احکام متفاوتی هستند.

شهود و مطلعان از حقوق و تکالیف یکسانی در قانون آیین دادرسی کیفری برخوردار هستند، لکن در احکام و آثار تفاوت‌های متعددی بین آنها وجود دارد که ریشه در تشریفات شرعی شهادت و موضوعیت آن به‌عنوان دلیل در شرع مقدس دارد.

از آنجاکه منشأ اطلاعات مطلعان، برخلاف شهود، شنیده‌ها و باور عمومی در خصوص یک موضوع است، احتمال اینکه این اطلاعات به‌صورت عمدی و یا سهوی خلاف واقع باشند، وجود دارد؛ بنابراین صرف اظهارات مطلعان، علم‌آور نبوده و در صورت همراهی و هماهنگی با سایر قرائن و امارات، می‌تواند مفید علم باشد.

البته تجربه نشان داده که همین عدم قطعیت در خصوص شهادت شهود نیز صادق است و با توجه به رواج شهود ساختگی، در شرایط فعلی نمی‌توان به صرف اظهارات شهود، قطع و یقین به ارتکاب جرم و یا انتساب آن به شخص خاصی پیدا کرد و بایستی شهادت شهود را در کنار سایر ادله و امارات ارزیابی نمود.

به‌منظور اعتباربخشی به ادله قانونی و قضایی و جلوگیری از شهادت کذب، شایسته است که قوه قضاییه با ثبت اطلاعات شهود و مطلعان ساختگی در لیست سیاه، مراجع قضایی را در ارزیابی شهادت و استطلاع یاری نماید.

منابع

- ۱- آخوندی، محمود، شناسایی آیین دادرسی کیفری، دفتر هفتم، تهران، نشر دور اندیشان، چاپ دوم، ۱۳۹۴
- ۲- انصاری، مسعود، طاهری، محمدعلی، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد اول، تهران، نشر محراب فکر، چاپ دوم، ۱۳۸۶
- ۳- باقری، صادق و حسینی، سید حسین و خاوری، یعقوب و سجادی نژاد، سید احمد و صائمی، علی‌اصغر و علامه، غلام حیدر و علیزاده، مهدی، ادله اثبات دعاوی کیفری، مشهد، گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ چهارم، ۱۳۸۷
- ۴- تدین، عباس، تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ سوم، ۱۳۹۵
- ۵- توکلی، سعید، ارزش شهادت و حدود اعتبار آن در نظام حقوقی ایران، تهران، مجله دادرسی، شماره ۵۶، خرداد و تیر ۱۳۸۵
- ۶- توکلی، علی، تفاوت‌های ماهوی و کاربردی اطلاع و شهادت، قم، مجله فقهی حقوقی مجتمع فقه حقوق و قضای اسلامی، سال دهم، شماره اول، پیاپی دوازدهم، بهار و تابستان ۱۴۰۳
- ۷- حسن‌زاده، مهدی، استفاضه و نقش آن در اثبات دعاوی، تهران، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و هشتم، شماره هشتاد و هفتم، پاییز ۱۳۹۳
- ۸- رحمدل، منصور، بار اثبات در امور کیفری، تهران، انتشارات سمت، چاپ سوم، ۱۳۹۳

- ۹- دیانی، عبدالرسول، **ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری**، تهران، انتشارات تدریس، چاپ اول، ۱۳۵۸
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، **اثبات و دلیل اثبات**، جلد دوم، تهران، نشر میزان، چاپ هشتم، ۱۳۹۵
- ۱۱- کریمی، عباس، **ادله اثبات دعوا**، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ چهارم، ۱۳۹۲
- ۱۲- سامانه آراء قضایی به نشانی <https://ara.jri.ac.ir>
- ۱۳- طهماسبی، جواد، **بایسته‌های آیین دادرسی کیفری**، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول، ۱۳۹۶
- ۱۴- عمید، حسن، **فرهنگ فارسی عمید**، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ سیزدهم، ۱۳۵۷
- ۱۵- مدنی، سیدجلال‌الدین، **ادله اثبات دعوا**، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۰
- ۱۶- مؤسسه لغتنامه دهخدا و مرکز بین‌المللی آموزش زبان فارسی به نشانی: <https://dekhoda.ut.ac.ir/fa/dictionary>
- ۱۷- مناقب، زهرا سادات و مناقب، سید مصطفی، **اعتبارسنجی اماره قانونی و قضایی در دادرسی کیفری**، نشریه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۳، شماره ۲۵، آذر ۱۴۰۰