

## الزامات قانونی بر شاهد

عبدالرسول دیانی، دکتر در حقوق خصوصی و وکیل پایه یک دادگستری

از آن جایی که شهادت دلیل بسیار مهمی برای اثبات دعوی است، باید ببینیم چه الزامات قانونی برای شاهد وجود دارد. البته، بحث ما ناظر به شرایط صحت شهادت یا شرایط تحمل آن نمی‌باشد؛ زیرا این دو، موضوع مقالات مستقلی می‌باشند. در این مقاله ما به بیان این چند مسئله، مربوط به وظایف قانونی شاهد اکتفا می‌کنیم. پرسش عمده این است همان طور که افرادی که با تحمل شهادت دستی بر حقیقت دارند، نوعی الزام اخلاقی بر رساندن اطلاعات خود به سمع و نظر قاضی دارند، آیا الزام قانونی نیز برای آن‌ها وجود دارد یا خیر؟ دانستن پاسخ به این پرسش به خصوص در امور کیفری که پای منافع جامعه در میان است، ضرورتی دو چندان می‌یابد.

در حالی که در حقوق فرانسه، شهادت دادن امری اجباری است و اگر کسی از وقوع جرم یا از بی‌گناهی کسی مطلع باشد، ولی از ادای شهادت امتناع نماید، مجازات و تنبیه تأدیبی خواهد شد؛ در حقوق ماچنین مجازاتی بر شاهد تحمیل نشده است. ما وظایف شاهد را بر شمرده و آنگاه به مقایسه ی دو سیستم حقوق فرانسه و فقه اسلام - ایران می‌پردازیم.

اصولاً برای شاهد سه تعهد فرض می‌شود که برای این تعهدات در حقوق فرانسه ضمانت اجرای مؤثری نیز پیش بینی شده:

۱- تعهد به حضور در محل دادگاه برای ادای شهادت؛

۲- تعهد به ادای سوگند؛

۳- تعهد به ادای توضیحات واقعی و صدق در گفتار که این دو تعهد اخیر، نتیجه ی منطقی تعهد اول می‌باشند.

هر کدام از این تعهدات را به طور مستقل به بررسی می‌گیریم.

### تعهد اول - حضور شاهد

اولین تعهدی که بر عهده ی شاهد است، تعهد به حضور در دادگاه است. لذا اگر کسی شاهد وقوع جرم و یا شاهد شروع به جرمی باشد، باید بلافاصله دستگاه قضایی یا انتظامی را مطلع سازد و هم چنین کسی که بر بی‌گناهی فردی شاهد باشد و شهادت بر بی‌گناهی ندهد و آن فرد به آن جرم مجازات شود، مستحق مجازات خواهد بود. لذا شاهد باید به هنگام نیاز در دادگاه حاضر شود.

در اصل امکان احضار شاهد بین حقوق فرانسه و حقوق ما تفاوتی نیست اما در ضمانت اجرای عدم حضور، تفاوت‌هایی وجود دارد که بیان می‌شود. در مورد اصل امکان احضار، ماده (۸۶) ق.آ.د.ک، در دو مورد که شاهد از انجام این وظیفه ی استتکاف می‌ورزد، آن را ممکن دانسته که عبارتند از این که رسیدگی بر اساس شکایت شاکی باشد و شهادی را معرفی نماید که دادگاه علم به شاهد گرفتن او در هنگام وقوع جرم داشته باشد و جایی که احقاق حق متوقف بر شهادت شهادی باشد که دادگاه علم به شاهد بودن وی دارد و یا تحقیق به جهت

ارتباط جرم با امنیت و نظم عمومی باشد. بالاتر از این، در ماده (۱۴۸) ق.آ.د.ک، بدون هیچ گونه شرطی به صراحت به قاضی این اختیار داده شده است که برابر اصول مقرر بنا به تشخیص خود یا بنا به معرفی شاکی یا اعلام مقامات ذی ربط یا به تقاضای متهم برای روشن شدن اتهام اگر لازم بداند، می تواند برابر اصول مقرر شاهد را احضار نماید<sup>(۱)</sup>. و ماده (۱۴۹) همین قانون به طور صریح تر قاضی را مجاز نموده به هر طریقی که مقتضی بداند، شهود تحقیق و مطلعین را احضار نماید. ولی در مورد نیروهای مسلح، ماده (۱۵۰) ق.آ.د.ک، مقرر داشته که باید حداقل ۲۴ ساعت پیش از تحقیق یا جلسه ی محاکمه از طریق فرمانده یا رئیس او دعوت شوند و فرمانده و یا رئیس مربوط مکلف شده پس از وصول دستور دادگاه، شخص احضار شده را در موقع مقرر اعزام نماید. البته، در حقوق فرانسه در مواردی که ادای شهادت مغایر با حفظ اسرار حرفه‌ای شخص محسوب می‌شود، به فرد شاهد اجازه داده شده از حضور در دادگاه برای ادای شهادت استنکاف نماید. در امور مدنی نیز وفق ماده (۲۴۲) ق.آ.د.م، احضار شاهد ممکن است؛ چه خود قاضی مقتضی بداند چه یکی از اصحاب دعوا از او بخواهد و ماده (۲۴۳) همین قانون احضار مجدد را نیز ممکن دانسته است.

### ضمانت اجرای عدم حضور

اما بینیم در صورتی که شاهد علی رغم احضار، برای بار دوم نیز حاضر نشد، آیا امکان جلب وی و یا بازداشت موقت و یا نهایتاً محکومیت وی به مجازات وجود دارد یا خیر؟ ابتدا فرض جلب را در امور کیفری و مدنی به طور مستقل مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### جلب شاهد

در امور کیفری وفق ماده (۱۵۹) ق.آ.د.ک، ضمانت اجرای جلب با رعایت شرایط ماده (۸۶) برای عدم حضور شاهد برای بار دوم در نظر گرفته شده است، ولی در امور مدنی فرض جلب شاهد را قانون گذار پیش‌بینی نکرده است.

### بازداشت موقت شاهد

پرسش مطرح این است که چنان چه شاهد برای ادای شهادت حاضر نشود، می‌توان او را بازداشت موقت نمود یا خیر؟ در فرانسه قبل از اصلاحات ۴ ژانویه ۱۹۹۴ این کار ممنوع بود، ولی بعد از آن، بازداشت شاهد منحصراً در مدت لازم برای استماع شهادت وی و حداکثر تا ۲۴ ساعت یا ممنوع‌الخروج نمودن وی از محل جرم، ممکن شده است و نکول از ادای شهادت نیز شاهد را مستوجب مجازات بازداشت موقت می‌نماید. البته، عده‌ای این مجازات‌ها را مخالف بند "۱-۵ C" کنوانسیون اروپایی حقوق بشر دانسته‌اند.

آیین دادرسی کیفری جدید ایران بازداشت موقت شاهد را در هیچ مرحله‌ای چه در مرحله ی تحقیقات اولیه در دادسرا و یا در دادگاه پیش‌بینی ننموده و بازداشت را فقط برای متهم مقرر کرده است. شاید بتوان معتقد شد برای جلوگیری از امحای دلایل جرم یا تبانی مجرمین با شهود یا در معرض تهدید جدی بودن شهود و هم چنین در جایی که تنها دلیل اثبات جرم شهادت شهود است یا در جرایم مشهود، قاضی بتواند شاهد را به مدت ۲۴ ساعت در اختیار خود داشته باشد و سریعاً پس از انجام تحقیقات او را آزاد نماید. البته، در ماده (۲۳) ق.آ.د.ک، قانون گذار برای شهود از لفظ «دعوت» استفاده کرده است؛ آن جا که می‌گوید: «در صورت جرم مشهود، مأمورین انتظامی بلافاصله در محل حضور می‌یابند و هر شخصی که بتواند برای آن‌ها اطلاعات

مفیدی در خصوص جرم فراهم نماید، «دعوت» به استماع نظر می‌کند و قبل از امحای دلایل جرم، آن‌ها را به اطلاع دادستان و یا قاضی تحقیق می‌رساند.

در فرانسه در مرحله ی تحقیقات مقدماتی در نزد قاضی<sup>(۲)</sup> هر شخصی می‌تواند شهادت بدهد و انتخاب شاهد به طور آزادانه خواهد بود و لذا قاضی هر شخص مطلعی را می‌تواند احضار نموده و شهادت وی را استماع نماید (ماده ۱۴۰ق.آ.د.ک. فرانسه). در این مرحله شاهد باید در حضور قاضی سوگند یاد نماید که حقیقت را می‌گوید. بنابراین، شهادت در این مرحله دارای ارزش اثباتی بیشتری نسبت به مرحله ی قبل است.

## مجازات شاهد

فرض مجازات شاهد به دلیل عدم حضور وی در هیچ کدام از قوانین موضوعه ی ما اعم از کیفری و یا مدنی نیامده است. در حقوق اسلام<sup>(۳)</sup> نیز هر چند الزام به حضور برای شاهد وجود دارد، ولی مجازاتی برای شاهد مستنکف از حضور پیش‌بینی نشده است. این در حالی است که در فرانسه وفق ماده (۱۰۹) قانون آ.د.ک. برای شاهد مستنکف از حضور و یا ادای شهادت یا ادای سوگند، جریمه ی مالی پیش‌بینی شده است. وفق این ماده، اگر شاهد در دادگاه حاضر نشود و یا پس از حضور سوگند یاد نکند و یا پس از ادای سوگند مطلبی نگوید، مجازات می‌شود که یکی از مجازات‌ها، وفق بند "۳" این ماده، پرداخت جریمه‌ای تا ۱۰۰۰ یورو است.

علت عدم امکان هر گونه اجبار به شهادت در قانون ما علاوه بر نصوص فقهی، اصل (۳۸) قانون اساسی نیز می‌باشد که مقرر داشته: «اجبار شخص به ادای شهادت مجاز نیست و چنین شهادتی فاقد ارزش و اعتبار است. بنابراین، حتی در موردی که علم اجمالی و یا حتی یقینی بر حضور فردی در هنگام واقعه وجود داشته باشد، اجبار وی به ادای شهادت ممکن نیست. لذا اگر شخصی به گمان این که می‌تواند با شهادت خود مبنی بر وقوع معامله و مدیونیت فرد دیگری دعوی بین دو نفر را به طور دوستانه حل و فصل نماید، مبادرت به شهادت نماید ولی دعوا بدین وسیله خاتمه نیافته و کار به دادگاه کشد، اجبار فرد مزبور به ادای شهادت در دادگاه، ممکن نیست. هم چنین شهادت بر شهادت، نیز در چنین موردی مسموع نیست.

ممکن است گفته شود عدم ادای شهادت پس از احضار وی، از مصادیق «کتمان شهادت» بوده و این ترک فعل از نظر شرعی مستحق تعزیر است گر چه در نصوص جزایی حقوق موضوعه ی ما به صراحت راجع به این امر حکمی نیامده باشد. این نظر مبتنی است بر این که در رعایت اصل قانونی بودن جرم، ملاک‌های شرعی مسلم را نیز وفق ماده (۲۱۴) قانون آیین دادرسی کیفری و اصل (۱۶۷) قانون اساسی مد نظر قرار داده، شرع و قانون را یکسان تلقی نماییم. ولی پذیرش یکسانی شرع و قانون در امر جرم بودن کتمان شهادت، ملازمه با مجازات کتمان کننده ندارد؛ زیرا در شرع به صراحت برای چنین شخصی مجازات در نظر گرفته نشده و به عذاب اخروی بسنده شده است. ممکن است امری جرم محسوب شود ولی به دلیل عدم وجود مجازات نتوان وی را از نظر قانونی مسئول شناخت. البته، مجازات شهادت دروغ در جای خود در هر دو سیستم حقوق اسلام- ایران و حقوق فرانسه وجود دارد که متعاقباً بیان خواهد شد.

بدنیست اشاره ی بیشتری به فقه داشته باشیم. از منظر فقه شهادت دو مرحله دارد؛ مرحله ی تحمل شهادت و مرحله ی ادای شهادت. تحمل شهادت در مورد کسی که برای او ضرری ندارد، واجب است لذا اگر مثلاً کسی را برای شهادت در امر طلاق دعوت کنند، اجابت چنین دعوتی بر وی لازم است و اگر در زمان بروز

اختلاف از وی برای ادای شهادت نیز دعوت شد، واجب است مفاد شهادت را ادا نماید. هم چنین است در صورتی که تصادفاً شهادت را تحمل کرده باشد؛ مثلاً در زمان وقوع جرم و یا در هنگام ایجاد رابطه ی دائن و مدیونی در صحنه و یا محل انعقاد قرارداد و ایجاد چنین رابطه‌ای. این دو مورد در ماده (۸۶) ق.آ.د.ک، نیز ذکر گردیده‌اند. حال اگر شخصی که شهادت را تحمل کرده آن را ادا ننماید، مرتکب گناه کبیره شده و مرحوم شهید دستغیب نیز در کتاب گناهان کبیره ی خود آن را ذکر کرده است. بدیهی است مرتکب گناه کبیره به صرف یکبار ارتکاب، از عدالت ساقط می‌شود. فقها نیز به آیاتی مثل «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ» و هم چنین آیه «وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ» و نیز «وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ» و روایات متعدد استناد کرده‌اند که کتمان شهادت را در ردیف شهادت دروغ تلقی کرده و بعضاً با کتمان حقیقت و کتمان علم هم ردیف و عمل (منفی) شخص کتمان کننده را حرام و وی را مستوجب عذاب الهی دانسته‌اند<sup>(۴)</sup>. در دنباله ی آیه ی اول آمده «مَنْ يَكْتُمُهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ» و در روایت نبوی آمده: «جایگاه کسی که شهادت دروغ می‌دهد یا آن را مکتوم می‌دارد، در آتش است.» تا این جا معلوم شد که از نظر فقهی اصل این ترک عمل منهی عنه است. حال پرسش این است که آیا قاضی می‌تواند به استناد این که حرام بودن این عمل، بر فاعل (منفی) آن مجازات تعزیری بار نماید یا خیر؟ برای پاسخ به این پرسش باید گفت احکام شرع بر سه گونه‌اند:

- شارع عملی را جرم دانسته ولی بر آن مجازاتی معین نکرده است. در قانون نیز آن عمل جرم نه است و نه مجازات برای معین شده است.

- مورد دوم این است که شارع عمل را جرم دانسته و مجازات هم برای آن معین کرده ولی در قانون نه عمل جرم است و نه مجازات برای آن معین شده است.

- مورد سوم این است که نه در شرع و نه در قانون حکمی در خصوص مورد نیامده ولی بنا به اقتضای «بنای عاقلان» - که مورد امضای شارع مقدس هم است - امری مذموم بوده و بر فاعل آن مجازات قابل بار باشد.

- حال این موارد را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

حکومت اسلامی باید برای مورد اول مبادرت به وضع قانون نماید و اگر حکومت این وظیفه خود را انجام نداد، طبعاً قضات به استناد مواد (۲۱۴) ق.آ.د.ک، و اصل (۱۶۷) قانون اساسی می‌توانند فرد مرتکب را مستحق مجازات مقرر در شرع بنمایند. شاید اگر قبل از قانون آیین دادرسی کیفری جدید چنین تردیدی وجود داشت، اکنون این تردید با ماده (۲۱۴) ق.آ.د.ک - که در امر کیفری نیز ارجاع به فقه و فتوای معتبر را مجاز می‌داند - بر طرف شده است. برای این مورد می‌توان سرقت فرد غیربالغ یا مرتکب خود ارضایی را مثال زد که برای اولی در لسان شرع خراش دست و بر دیگری زدن تازیانه تا سرخ شدن دست و زن دادن وی از بیت المال پیش‌بینی شده است<sup>(۵)</sup>.

اما در مورد دوم که اصل عملی، جرم است ولی برای آن مجازات معین نشده؛ برخی معتقدند باید فرد مرتکب مستحق تعزیر باشد که در این مورد تعزیر قابل تصور، تا ۷۴ ضربه شلاق است. کتمان شهادت و یا عدم کمک به شخصی که در معرض خطر قرار گرفته (با فرض توان رفع خطر از وی و عدم ضرر برای خود) نیز جزء این مقوله است. استدلال گروه فوق این است که شرع، مقدم بر قانون است و این که هر معصیتی در لسان شرع می‌تواند موجب تعزیر شود. اما از نظر ما این استدلال قابل بحث است و اگر موجب از بین بردن امنیت قضایی شود، می‌تواند مخدوش هم باشد؛ زیرا اکثر قضات ما مجتهد نیستند و ممکن است نتوانند ممنوعیت کتمان

شهادت را به عنوان یک قاعده ی مسلم فقہی دریابند ولی اگر بر آن ها به طریقی قطعیت حکم شرعی دایر بر منع معلوم شد، شاید مجازات تعزیری اشکالی نداشته باشد. اگر شرع و قانون را یکی دانستیم و یا حتی شرع را مقدم بر آن تصور کردیم، دیگر اشکال اصل قانونی بودن جرم و مجازات نیز مطرح نخواهد شد. نوع سوم که بنابه حکم عقلا و سیره ی آن ها امری مذموم و فاعل را مستوجب مجازات می داند، مورد اختلاف فقهاست. به نظر می رسد حکومت اسلامی می تواند در این موارد از باب مصلحت عامه و یا دفع مفسده از عموم و در مقام دفاع از حقوق عمومی مبادرت به وضع قانون نماید؛ مثل منع خرید و فروش تریاک. ولی تا زمانی که قانونی در این خصوص وضع نشده، قاضی نمی تواند امری را از این باب، جرم دانسته و بر فاعل آن مجازات بار نماید؛ زیرا مرجع تشخیص مصلحت عموم و یا مفسده بودن چیزی برای عموم، ولی فقیه عادل است که در رأس حکومت اسلامی قرار دارد. بنابراین، در مورد امری که مبتلا به در زمان شارع مقدس نبوده و حکمی در این زمینه وجود ندارد و قانونی نیز دایر بر منع از حکومت اسلامی صادر نشده؛ مثل استعمال دخانیات، قاضی نمی تواند کسی را مجازات کند. در لسان شرع از قانون به نوشته ی حاکم تعبیر شده و لذا قاضی که چنین دست خط و یا قانونی را در اختیار ندارد، نمی تواند حکم به مجازات بدهد. در این رابطه باید شاهد را از متهم باز شناخت؛ چون ممکن است در مواردی بر علیه خود شاهد نیز قرائنی دال بر مجرمیت<sup>(۶)</sup> باشد؛ مثلاً اگر کسی شاهد قتلی باشد و اقدامی در جهت ممنوع نمودن قاتل از قتل انجام ندهد، خود، متهم است و به عنوان متهم باید مورد بازجویی قرار گیرد. در فقه، مجازات چنین کسی تسمیل عین (بیرون آوردن چشم) است!

وفق قانون مجازات اسلامی در خصوص برخی جرایم حضور شهود در محل اجرای حکم مبتنی بر شهادت آنان نیز ضروری است اما قانون گذار ضمانت اجرایی برای عدم حضور ذکر ننموده است. شاید از ماده (۱۰۷) ق.م.ا که می گوید در امور کیفری حضور شهود هنگام اجرای حد رجم لازم است و در دنباله ی این ماده که غیبت شهود را موجب سقوط حد ندانسته، بتوان فهمید که برای حضور شهود الزام قانونی وجود ندارد. چه بسا از دنباله ی ماده که فرار شهود را موجب برداشته شدن حد شرعی تلقی نموده، بتوان فهمید که شهود حتی پس از حضور می توانند صحنه ی اجرای حد را ترک کنند.

### تعهد دوم - قسم یاد کردن شاهد

یکی دیگر از الزامات بر شاهد تکلیف به ادای قسم است. در حقوق فرانسه صریحاً قسم یاد نمودن شاهد قبل از ادای شهادت به عنوان الزامی دیگر برای شاهد، تلقی شده و حتی آن را جزء موارد نظم عمومی دانسته اند و در مواردی که شاهد بدون قسم شروع به اظهار می نماید، اظهاراتش را در حد یک اطلاع ساده مد نظر قرار داده اند که ارزش شهادت را ندارد. در حقیقت، شاهد باید مسئولیت اظهارات نادرست خود را بپذیرد و آن را امری ساده نینگارد؛ زیرا نتیجه ی شهادت دروغ برای متهم که ممکن است بی گناه باشد، بسیار خسارت بار خواهد بود اما در حقوق ما هر چند ماده (۱۵۳) ق.آ.د.ک، شهود تحقیق و مطلعین را قبل از بیان اظهارات خود ملزم به ادای سوگند نموده ولی ضمانت اجرای مؤثری برای عدم ارائه ی سوگند به دست نداده است. تبصره ی این ماده به صراحت مقرر داشته در مواردی که احقاق حق متوقف بر شهادت شاهد عادل باشد و شاهد از اتیان سوگند استنکاف نماید، بدون سوگند، شهادت وی استماع خواهد شد.

به هر حال، وفق این ماده، مؤدای قسم باید با الفاظ زیر باشد: «به خداوند متعال سوگند یاد می‌کنم که به جز به راستی چیزی نگویم و تمام حقایق را بیان نمایم». در ماده (۱۵۶) ق.آ.د.ک.، تصریح شده در صورتی که شاهد یا مطلع واجد شرایط شهادت نباشد، بدون یاد کردن سوگند اظهارات ایشان برای اطلاع بیشتر استماع می‌شود. این ماده نشان می‌دهد که فقدان اعتبار شهادت از ناحیه ی قسم نخوردن نیست بلکه از جهت عدم وجود سایر شرایط ماهوی مربوط به اعتبار قسم است و لذا شاهدی که قسم نمی‌خورد، شهادتش می‌تواند معتبر باشد.

تبصره ی ماده (۲۳۶) ق.آ.د.م نیز الزام شهود را به اتیان سوگند حتی در مواردی، در صورتی که احقاق حق متوقف به گواهی باشد، ممنوع دانسته است.

### تعهد سوم - راست‌گویی شاهد

یکی از الزامات قانونی که بر شهود وجود دارد، راست‌گویی آن هاست. این الزام، فرع بر «گفتن» است و در بطن خود، «گفتن» را در بر دارد؛ یعنی شاهد باید در دادگاه حاضر شود، قسم بخورد، بگوید، و درست و منطبق بر واقع هم بگوید. البته قاضی باید وفق ماده (۲۳۶) ق.آ.د.م قبل از ادای گواهی گواهان، حرمت گواهی کذب و مسئولیت مدنی و مجازاتی را که برای آن مقرر شده، به گواه خاطر نشان سازد. اما با این که شهادت وسیله‌ای برای اثبات حق و یا کشف جرم شناخته شده است و بعضی از حقوق دانان شهادت را به عنوان چشم و گوش قضاوت دانسته‌اند<sup>(۷)</sup> ولی همیشه شهود راست نمی‌گویند و قضات باید متوجه جنبه‌های خطرناک شهادت دروغ باشند.<sup>(۸)</sup> قانون گذار برای پرهیز از شهادت دروغ، ضمانت اجرایی مؤثری پیش‌بینی نموده و قرآن کریم نیز «شهادت بالزور» را یکی از گناهان کبیره قلمداد نموده است. ماده (۶۵۰) ق.م.ا شاهد دروغگو را به سه ماه و یک روز تا دو سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم دانسته است. البته، در اجرای مجازات برای کسی که شهادت دروغ داده، باید چند عامل مورد توجه قرار گیرد: اولاً، باید دروغ بیان شده، در ضمن شهادت باشد. بنابراین، اگر دروغی گفته شود ولی نه در مقام شهادت، این امر مشمول مجازات کیفری شهادت دروغ نمی‌شود.

ثانیاً، عناصر سه‌گانه ی جرم را دارا باشد؛ یعنی در وهله ی اول حقیقتی را وارونه و یا به‌گونه‌ای دیگر جلوه دهد دوم این قلب حقیقت باید مقرون به نیت متقلبانه یا قصد سوء شاهد باشد.

ثالثاً، ضرری از ناحیه ی این اعلام دروغین صورت گرفته و یا این که از این طریق امکان ورود ضرر وجود داشته باشد<sup>(۹)</sup>. البته تبصره ی این ماده مجازات مذکور در آن را علاوه بر مجازاتی دانسته که در باب حدود و قصاص و دیات برای شهادت دروغ ذکر گردیده است. بنابراین، اگر کسی عمداً با شهادت دروغ خود موجب قتل کسی شد، علاوه بر مجازات مقرر در این ماده، حسب مورد به قصاص یا دیه نیز محکوم خواهد شد.

ماده (۱۳۱۹) ق.م. فرض رجوع شاهد از شهادت یا خلاف واقع بودن شهادت را پیش‌بینی نموده، بیان می‌دارد در چنین موردی به شهادت ترتیب اثر داده نمی‌شود. پرسش مطرح این است که چنان چه حکم دادگاه مبتنی بر شهادت کذب باشد، در چه مرجعی نقض خواهد شد؟

شکی نیست چنان چه در مرحله ی بدوی که هنوز حکمی صادر نشده، کذب شهادت ثابت شود، به آن ترتیب اثر داده نمی‌شود. هم چنین چنان چه بعد از صدور حکم بدوی در مرحله ی تجدیدنظر کذب آن ثابت شود،

می‌توان به استناد بند «ب» ماده (۳۴۸) ق.آ.د.م، حکم بدوی را نقض نمود. ولی پرسش مطرح این است که آیا بعد از اعتبار یافتن حکم از نظر امر مختوم، امکان نقض چنین حکمی وجود دارد یا خیر؟

بعضی از اساتید امکان اعاده ی دادرسی را در چنین موردی به طور مطلق رد کرده‌اند<sup>(۱۰)</sup> اما عده‌ای دیگر از شباهت مورد خلاف واقع بودن شهادت با فرض مجعول بودن سند، امکان اعاده دادرسی را محتمل دانسته‌اند.<sup>(۱۱)</sup>

به نظر می‌رسد هر چند حکم این مورد در آیین دادرسی مدنی به طور صریح بیان نشده، ولی ماده (۴۲۶) این قانون یکی از جهات اعاده ی دادرسی را استناد دادگاه به اسنادی دانسته که پس از صدور حکم، جعلی بودن آن‌ها اثبات شود. لذا با تفسیر موسع از مفهوم «اسناد» به کار رفته در این ماده، می‌توان حکم مبتنی بر شهادت کذب را نیز مشمول قواعد مربوط به اعاده ی دادرسی دانست. البته قضات دیوان عالی کشور در مواردی که در اجرای تبصره "۵" ماده (۱۸) ق.ا.ق.ت.د.ع.و، ا، مصوب سال ۱۳۸۱ یا در اجرای بند "۴" ماده (۲۷۲) ق.آ.د.ک، صالح به رسیدگی برای اعاده دادرسی می‌شوند، بر اساس یک تفسیر کاملاً ناعادلانه از بند ۱ ماده (۲۷۳) ق.آ.د.ک، معتقدند که فقط محکوم‌علیه حق اعاده ی دادرسی دارد. با این تفسیر، حتی در صورتی که قائل شویم امکان اعاده ی دادرسی در چنین مواردی وجود دارد، این حق فقط برای محکوم‌علیه ثابت است نه برای شاکی در مرحله ی بدوی. این تفسیر با حقوق شاکی در مواردی که جرم واجد دو جنبه باشد و یا با شکایت شاکی خصوصی شروع شود، کاملاً در تعارض است و لذا غیر عادلانه به نظر می‌رسد. بنابراین، باید تفسیر ما از محکوم‌علیه در ماده (۲۷۳) ق.آ.د.ک، یا تبصره "۵" ماده (۲۰) ق.ا.ق.ت.د.ع.و، ا، شخصی باشد که در مورد وی حکمی صادر شده باشد؛ حال چه در نقش شاکی باشد چه در نقش متهم. البته، مشکل عمده ی پذیرش این نظر آن است که قواعد مربوط به اعاده ی دادرسی به دلیل استثنایی بودن، باید تفسیر مضیق شوند. به هر حال، معلوم نیست چرا امکان تجدیدنظر خواهی برای شاکی خصوصی وجود دارد، ولی امکان اعاده ی دادرسی برای وی با مشکل مواجه می‌شود.

بند "۴" ماده (۲۷۲) ق.آ.د.ک، در فرض جعلی بودن اسناد یا خلاف واقع بودن شهادت گواهان - که مبنای حکم صادر شده باشد - اعاده ی دادرسی را ممکن دانسته است.

### پی‌نوشت‌ها:

- (۱) در حقوق فرانسه در امور کیفری در مرحله ی تحقیقات بازپرسی شاهد نه مجبور به حضور می‌شود و نه مجبور به ادای سوگند، شهادت وی نیز ارزش شهادت کامل را ندارد بلکه در حد اطلاع ساده ای است برای ایجاد علم برای قاضی. ولی در مرحله ی صدور حکم در دادگاه و رای نهایی حضور و یاد کردن قسم، اجباری است و شهادت نیز ارزش واقعی خود را دارد. Pierre Bouzat, *Traité de droit pénal et de criminologie*. T. II, procédure pénale, ۲ème éd. ۱۹۷۰ p. ۱۱۵۲
- (۲) L`enquêt prèliminaire در مقابل L`enquêt de flagrance

۳) ساکت، استاد محمد حسین، دادرسی در حقوق اسلامی، ص ۳۰۶، شماره ۲۹۹ در نظریه ی شماره ۳۵۳/۷ - ۷/۴/۱۳۶۶ اداره ی حقوقی قوه ی قضاییه نیز اشاره شده که برای کتمان شهادت نه در قوانین کیفری و نه جزای اسلامی مجازاتی در نظر گرفته نشده و ظاهراً عمل مذکور جرم محسوب نمی‌گردد.

۴) وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۳۱۳ و ۳۲۵، بحارالانوار، ج ۳۰، ص ۶۵۱، ج ۲۸، ص ۱۰۲ و ج ۱۰۱، ص ۳۰۹ و ۳۱۱ و ج ۷، ص ۲۱۸.

۵) «تازیانه بر دست» و «زن دادن از بیت المال» با هم به عنوان مجازات آمده و لذا قاضی که نمی‌تواند مرتکب را از بیت المال زن دهد، حکم به تازیانه بر دست نیز نمی‌تواند صادر نماید.

۶) Indices graves et concordants

۷) Bentham, Traité des preuves, I, n° ۹۳

۸) سوره بقره ۲۸۲ و نسا ۱۳۵.

زرادی، غلامرضا، آئین دادرسی کیفری، تهران و سال ۱۳۷۳، ص ۱۹۲ به بعد.

۹) آقای، دکتر صفت الله، پایان نامه ی دکتری، بخش سوم

۱۰) امامی، دکتر حسن، حقوق مدنی، ج ۶، ص ۲۰۵.

۱۱) کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، ص ۷۹۷.