

## بررسی مبانی ماده ۴۰ ق.آ.د.ک بر اساس مبانی

### صاحب جواهر

سرور حیدری<sup>۱</sup>

#### چکیده

در کلیه ادوار و همچنین در همه سیستم‌های حقوقی شهادت شهود به‌عنوان یکی از ادله اثبات دعوی، مورد استفاده طرفین دعوا بوده است. لکن حدود استفاده از شهود و درجه اعتبار آن از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. تعدد شهود در حقوق اسلام موضوعیت دارد و صرف نظر از شرایط فردی که شهود باید از جهت ادا داشته باشد، هر یک از موضوعات مذکور در محکمه با نصاب خاص از شهود قابل استماع و اثبات است ولی در حقوق ایران به جز در موارد خاص، اصولاً ارزش گواهی به عدد شهود بستگی ندارد بلکه به کیفیت ادای گواهی آنها ارتباط دارد. از آنجا که شهادت شهود تأثیر بسزایی در چرخه عدالت کیفری دارد، باید راهبرد اساسی سیاست جنایی باید به گونه‌ای باشد که ضمن تشویق شهود به حضور در سیستم عدالت کیفری، از رسیدن آسیب به آنان پیشگیری نماید. زیرا شهود، به علت اینکه اطلاعات مهمی در اختیار دارند، باید پیشاپیش برای حمایت از شهود اقداماتی صورت گیرد از قبیل: معاضدات حقوقی، عدم مواجهه حضوری، عدم افشای اطلاعات، استماع اظهارات شاهد از راه دور، حمایت مالی، حضور مقام قضایی در محل اقامت و حفاظت از شاهد. لذا برای جلوگیری از افشای هویت شاهد و ترس از خطر جانی یا حیثیتی و یا ضرر مالی، مخفی نگه داشتن اطلاعات شخصی و هویتی و... در این پژوهش، با استفاده از روش کتابخانه‌ای، مبانی ضرورت حمایت از شهود در ماده ۴۰ ق.آ.د.ک به استناد به منابع فقهی (کتاب، سنت و روایات و دیدگاه فقها به ویژه مبانی مرحوم صاحب جواهر در این زمینه) مورد بررسی قرار گرفته است. بدین منظور پس از تبیین ماهیت شهادت، به بررسی اجمالی احکام شهادت و الزام شهود به ادای شهادت و در نهایت با تحلیل جزئی قواعد فقهی حاکم بر شهادت، در رابطه با ضرورت حمایت از شهود در پرتو مبانی صاحب جواهر، نتایجی را حاصل نموده است.

<sup>۱</sup> . دانشپژوه مقطع دکتری رشته حقوق جزا و جرم شناسی جامعه المصطفیٰ العالمیه خراسان

## مقدمه

یکی از جلوه‌های سیاست جنایی در کشف جرم، شهادت شهود و حضور آن در سیستم عدالت کیفری است. شهادت در لغت به معنی گواهی‌دادن یا بیان کردن آنچه دیده یا شنیده، در نزد حاکم و قاضی می‌شود، می‌باشد. شهود با بیان دیده‌ها و شنیده‌های خود در کشف جرم و اجرای عدالت کیفری مشارکت می‌کنند؛ از آنجا که شهادت شهود تأثیر بسزایی در چرخه عدالت کیفری دارد، باید تحت تدابیر حمایتی قرار گیرند.

راهبرد باید به گونه‌ای باشد که ضمن تشویق شهود به حضور در سیستم عدالت کیفری، از رسیدن آسیب به آنان پیشگیری نماید. لذا برای جلوگیری از افشای هویت شاهد و ترس از خطر جانی یا حیثیتی و یا ضرر مالی، مخفی نگه داشتن اطلاعات شخصی و هویتی وی ضروری به نظر می‌رسد.

بنابراین ضرورت ایجاد می‌کند که شهود و مطلعین به نظام عدالت کیفری اعتماد کامل داشته و بایستی به آنان اطمینان خاطر داده شود که در مقابل تهدیدات و صدمات احتمالی از ناحیه اعضای گروه مجرم و... حمایت خواهد شد.

قانون‌گذار ایران نیز در این زمینه ساکت ننشسته و آیین‌نامه‌ای مشتمل بر ۱۸ ماده و ۷ تبصره در تاریخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۶ تصویب نموده که از بارزترین تدابیر سازمانی در این آیین‌نامه، تأسیس واحدی تحت عنوان «واحد حمایت از امنیت شهود و مطلعان» در هر حوزه قضایی است که زیر نظر رئیس همان حوزه فعالیت می‌کند.

## تعریف شهادت

از نگاه حقوقی شهادت عبارت است از اظهارات اشخاص خارج از دعوی که امر مورد اختلاف را دیده یا شنیده یا شخصا از آن آگاه شده‌اند. ماده ۷۴ ق.م.ا. در تعریف شهادت بیان داشته: 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.

از نظر فقه اسلامی شهادت شهود دارای اهمیت خاصی است و تمامی دعاوی با شهادت قابل اثبات بوده و در این خصوص هیچگونه محدودیتی وجود ندارد.

صاحب جواهر میفرماید: شهادت، اخبار توأم با قطع و جزم است از وجود حقی برای غیر که از سوی غیر قاضی به عمل می‌آید. (نجفی، محمد حسین، ۱۳۶۶، ج ۴۱، ص ۷) در برخی کتب فقهی اصطلاح بینه نوعاً به جای اصطلاح شهادت استعمال گردیده است و بینه را مطابق شهادت شهود تلقی کرده‌اند و علت این امر هم آن است که در اغلب موارد از شهادت شهود به عنوان بینه استفاده می‌شده است. از نظر فقهی اصطلاح

بینه به معنی تعداد شهود که قانوناً شهادت و گواهی آنان می‌تواند یک قضیه‌ی حقوقی اعم از جزایی و مدنی را اثبات نماید، تعریف شده است.

بینه دارای دو معنی است:

۱. عام: هر چیزی است که مجهولی را ثابت و آن را روشن نماید می‌باشد. بر این اساس بینه شامل هر نوع دلیلی که برای قاضی علم و قطع را فراهم کند، می‌گردد.
۲. بینه به مفهوم خاص: که همان شهادت شهود با نصاب معینه شرعی در محضر دادگاه است.

### شرایط لازم برای شاهد

ماده ۶۰ ق.آ.د.ک. بیان داشته: همه افرادی که اطلاعاتی درباره یک پرونده دارند موظف به ادای شهادت هستند. افراد معلول جسمی یا ذهنی و یا افراد زیر سن قانونی که نمی‌توانند درست را از نادرست تشخیص دهند و یا به درستی نمی‌توانند خود را بیان کنند، نباید به عنوان شاهد احضار شوند.

از مجموع مطالب بیان شده به دست می‌آید که شرایطی از نظر فقه اسلامی و قانون برای قبول شهادت شهود لازم است که برخی از آن‌ها عبارت است از: بلوغ، عقل، ایمان، عدالت، طهارت مولد، انتفای تهمت و....

### مبانی ماده ۴۰ ق.آ.د.ک در حمایت از شهود، مطلعین و...

با توجه به منابع شرعی و فقهی حمایت از بزه‌دیده، شاهد و مطلع، در می‌بایم که قوانین موضوعه برگرفته از منابع و فتاوی شرعی است که در ادامه به مبانی نظرات فقهی بعضی از علماء از جمله مرحوم صاحب‌الجواهر اشاره خواهد شد.

روش مرحوم صاحب‌الجواهر در به‌کارگیری مبانی فقهی این‌گونه است که ابتدا به سراغ ادله اربعه: کتاب، سنت، اجماع و عقل رفته و به‌مناسبت موضوع بحث به این ادله استناد می‌نماید. و در مواردی که مساله فقهی باشد و ادله فقهی وجود نداشته باشد، به سراغ اصول و قواعد عقلی و شرعی از جمله سیره متشرعه، بنای عقلاء و... شهرت، قواعد فقهی، ضروری دین و مذهب، فهم عرفی، و اصول عملیه مانند اصله الاحتیاط، اصله الاشتغال، اصله البراءه، استصحاب و هر آن چیزی که قابلیت و شأن دلالت را داشته باشد استفاده می‌برد.

ماده ۴۰ ق.آ.د.ک: بیان می‌دارد: «افشای اطلاعات مربوط به هویت و محل اقامت بزه‌دیده، شهود و مطلعان و سایر اشخاص مرتبط با پرونده توسط ضابطان دادگستری، جز در مواردی که قانون معین می‌کند، ممنوع است»

از ابتکارات خوب قانون آیین دادرسی کیفری همین جنبه حمایت گرانه از اشخاص دخیل در فرایند دادرسی است به نحوی که تلاش شده تا حداقل آسیب ممکن به افراد وارد شود. با توجه به اینکه متهم و خانواده او نیز باید از قوانین حمایتی برخوردار باشند، بازداشت متهم نیز در مواردی جنبه حمایتی دارد، متهم را نیز باید از جمله کسانی دانست که تحت حمایت این ماده قرار می‌گیرد.

### ضمانت اجرای ماده ۴۰ ق.آ.د.گ

البته عدم رعایت مفاد این ماده ضابطین دادگستری را با ضمانت اجرای مندرج در ماده ۶۳ این قانون یعنی محکومیت به سه ماه تا یکسال انفسال از خدمات دولتی مواجه خواهد نمود. علاوه بر این در ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی تعزیرات مصوب سال ۹۲ نیز قانون‌گذار برای افشای اسرار حرفه‌ای، جرم‌انگاری کرده است و مجازات سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی را برای آن در نظر گرفته است.

ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری نیز بیان می‌دارد: هرگاه بیم خطر جانی یا حیثیتی و یا ضرر مالی برای شاهد یا مطلع و یا خانواده آنان وجود داشته باشد، اما استماع اظهارات آنان ضروری باشد، بازپرس به منظور حمایت از شاهد یا مطلع و با ذکر علت در پرونده، تدابیر زیر را اتخاذ می‌کند:

۱. عدم مواجهه حضوری بین شاهد یا مطلع با شاکی یا متهم.
  ۲. عدم افشای اطلاعات مربوط به هویت، مشخصات خانوادگی و محل سکونت یا فعالیت شاهد یا مطلع.
  ۳. استماع اظهارات شاهد یا مطلع در خارج از دادسرا با وسایل ارتباط از راه دور.
- تبصره ۱- در صورت شناسایی شاهد یا مطلع حسب مورد توسط متهم یا متهمان یا شاکی و یا وجود قرائن یا شواهد، مبنی بر احتمال شناسایی و وجود بیم خطر برای آنان، بازپرس به درخواست شاهد یا مطلع، تدابیر لازم را از قبیل آموزش برای حفاظت از سلامت جسمی و روحی یا تغییر مکان آنان اتخاذ می‌کند. ترتیبات این امر به موجب آیین‌نامه‌ای است که ظرف شش ماه از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون توسط وزارت دادگستری تهیه می‌شود و به تصویب رییس قوه قضاییه می‌رسد.
- تبصره ۲- ترتیبات فوق باید به نحوی صورت پذیرد که منافی حقوق دفاعی متهم نباشد.
- تبصره ۳- ترتیبات مقرر در این ماده و تبصره (۱) آن در مرحله رسیدگی در دادگاه نیز اجراء می‌شود.

## ماهیت وجوب شهادت

### واجب عینی یا کفایی بودن ادای شهادت

از نظر صاحب جواهر اصل در تکالیف بر عینی بودن آنها است اما ادای شهادت واجب کفایی است. بسیاری از فقها در مسئله تصریح و بلکه ادعای عدم خلاف کرده‌اند. (نجفی، ۱۴۰۷، ۴۱، ۱۸۴) در رابطه با وجوب اقامه شهادت در فرض وجود ضرر یا عسر و حرج، نوعی اجماع و اتفاق نظر وجود دارد که وجوب ادای شهادت مشروط به نفی عسر و حرج و ضرر برای شاهد است. در این رابطه افزون بر ادله عامی که ضرر و حرج ناشی از امتثال تکالیف اولیه را نفی می‌کند، به آیه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره استدلال شده است «... نباید به نویسنده و شاهد (به خاطر حَقْگویی) زبانی برسد (و تحت فشار قرار گیرد)...»

### عسر و حرج و ضرر مانع شهادت شهود

در بسیاری از متون فقهی تصریح شده که ضرر مانع از وجوب ادای شهادت، ضرر غیر مستحق است. (حلی، بی تا، ۱۲۷) یعنی سزاوار نیست چنین ضرری به شاهد برسد، مثلا ادای شهادت سبب شود تا مشهود علیه از سر انتقام او را بکشد یا مجروح کند یا اموالش را تلف کند، لذا شاهد باید مورد حمایت قرار گیرد تا بتواند در سلامت کامل شهادت دهد.

نکته دیگر این است که گرچه ادله نفی ضرر و حرج بر ادله احکام اولیه همچون وجوب ادای شهادت حاکم است، اما این حکومت از باب تزامم است؛ لذا در تمام مواردی که وجوب ادای شهادت مهمتر باشد، ضرر و سختی ناچیز مانع این وجوب نخواهد بود. (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۶، ۱۴۴)

مرحوم صاحب جواهر همانند برخی از علما به ظاهر آیه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره استناد کرده و شاهد گرفتن را واجب دانسته و گفته امر بودن فعل به جهت اهمیت مسئله‌ی گواهی گرفتن است. (نجفی ۱۴۰۷، ج ۴۱، ۳۶) در مورد این قسمت از آیه «و لا یضار کاتب و لا شهید» برخی مفسرین آن را مجهول گرفته که در این صورت مقصود این است که گواه و شاهد نباید ضرر ببیند و گواهی دادن حتی اگر به مشهودله ضرر بزند حرام است.

صاحب جواهر و امام خمینی در مورد اصل وجوب تحمل شهادت تشکیک کرده و به خاطر وجود شهرت فتوایی صرفا حکم به کراهت داده‌اند. بنابر این هرگاه مکلف تحمل

شهادت را برای خود مستلزم عسر و حرج بدانند در عالم ثبوت و واقع تکلیفی ندارد تا بتوان وی را ملزم کرد. (نجفی، ۱۴۰۷، ۴۱، ۱۸۸)

صاحب جواهر حتی طی کردن راه طولانی را توسط شاهد در صورتی که مستلزم عسر حرج باشد با قطع نظر از هزینه آن رافع وجوب تحمل شهادت دانسته است. (همان) مشخص است که این فتوی با عمومات ادله نفی ضرر و حرج سازگارتر است. مرحوم صاحب جواهر در بحث تخلف از ادای شهادت، خودداری از ادای شهادت را جایز نمی‌داند؛ مگر اینکه ضرر قابل توجهی به شاهد یا یکی از مؤمنین یا مشهود علیه وارد شود. که در این صورت می‌فرماید: «فانها لاتجب حينئذ بلا خلاف اجده فيه لقاعده لاضرر و نفی العسر و الحرج» (نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۷، ۴۱، ۱۸۷ و ۲۰۰)

چنانکه ملاحظه می‌شود ایشان در این مسئله ابتدا به قاعده لاضرر اشاره می‌کند که خداوند در قرآن می‌فرماید: «یا ایها الذین آمنوا اذا تداینتم بدین الی اجل مسمی فاکتبهوا... واستشهدوا شهیدین من رجالکم... ولا یضار کاتب ولا شهید...» سپس به قاعده عسر و حرج استناد می‌نماید. در روایت از معصوم وارد شده: «اقم الشهاده... الی ان قال: و ان خفت علی اخیک ضیما فلا» (الوسایل، باب ۳، الشهادت، ح ۱) صاحب جواهر می‌فرماید: «قامه الشهاده کغیرها من الواجبات الی تسقط بالضرر» (همان، ص ۱۸۸) برای اثبات قاعده نفی عسر و حرج، استناد به آیاتی از قرآن مورد توجه فقها بوده است از جمله:

«و جاهدوا فی الله حق جهاده هو اجتباکم و ما جعل علیکم فی الدین من حرج» (حج،

۷۸)

«ما یریدُ الله لیجعل علیکم من حرج و لکن یریدُ لیطهرکم» (مائده، ۶)

«یریدُ الله بکم الیسر و لا یریدُ بکم العسر» (بقره، ۱۸۵)

«... رینا و لا تحمل علینا اصراً کما حملته علی الذین من قبلنا...» (بقره، ۲۸۶)

نفی حرج در آیات مذکور ناظر به کلیه قوانین اسلام است و اختصاص به برخی احکام ویژه (مثل جهاد، روزه، شهادت و...) ندارد و منظور از آیات این است که هرگاه در اثر عمل به احکام و الزامات شرعی، مکلف در عسر و حرج واقع شود، این احکام و الزامات از عهده او برداشته می‌شود. زیرا نفی عسر و حرج به صورت یک علت کلی یک حکم جزئی بیان شده است؛ لذا آیات نفی عسر و حرج عام است و از لحاظ ثبوتی، همه احکام را شامل می‌شود. (محقق داماد، ۱۳۸۵، ص ۸۳)

## نتیجه

با بررسی احکام و ماهیت فقهی شهادت، این نتیجه به دست می‌آید که شهادت واجب است (واجب کفایی) و کتمان آن حرام. برای تحقق کتمان شهادت از نوع حرام، نیاز به سوء نیت خاصی نیست؛ همین اندازه که کسی بدون عذر از انجام وظیفه خویش خودداری کند، مرتکب حرام شده است. بنابراین افراد در صورت عدم وجود ضرر یا عسر و حرج، ملزم به ادای شهادت هستند. چرا که با وجود ضرر یا حرج، تکلیف از شهود ساقط می‌شود. در همین حالت باید همان حاکمیت که شاهد را ملزم به ادای شهادت می‌کند، برنامه‌هایی را به منظور حمایت از جان و مال و ناموس و حیثیت شاهد و... در معرض خطر مقرر دارد. بنابراین، چنانچه بتوان تدابیری اتخاذ نمود که عسر و حرج و ضرر از میان برداشته شود، براساس مصلحت، لزوم اجرای عدالت و نهی از منکر، بر حکومت اسلامی است که راهکارهای مناسب را اتخاذ کند تا به منظور برقراری عدالت و در جریان دادرسی آسیبی متوجه شهود و ... نشود. لذا به دستور دستگاه قضایی تدابیری به منظور حمایت از امنیت شهود، مطلعین و... متناسب با تهدیدی که وجود دارد باید اتخاذ گردد.

از مهمترین مبانی ماده ۴۰ ق.آ.د.ک مطابق با استدلالات مرحوم صاحب جواهر، قاعده لاضرر و قاعده نفی عسر و حرج می‌باشد و ایشان هم در فتاوايش طبق قواعد مذکور هم به روایت مربوطه و هم به آیات قرآن کریم استناد نموده است که آشکارترین آیه شریفه مورد استناد که مبانی نظریات ایشان در موضوع مورد بحث است، آیه شریفه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره می‌باشد.

## منابع:

- قرآن کریم
- نجفی محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۲ ه ق.
- شهبازی النجاری و جمشید معصومی، ۱۳۹۸، مبانی فقهی ضرورت حمایت از شهود، فصلنامه فقه اقتصادی، شماره دوم.
- سید مهدی سیدزاده و مهدی قائی، ۱۳۹۹، مطالعه تطبیقی شهادت غیر حضوری در آیین دادرسی کیفری ایران و دادگاه بین المللی کیفری، فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۱، شماره ۱.
- آیین نامه اجرایی ماده ۲۱۴ ق.آ.د.ک. شماره ۹۰۰۰/۷۳۰۶۷/۱۰۰ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۷ در خصوص «حمایت از شهود و مطلعان».
- علی اختری و دکتر حسنعلی مؤذن زادگان، ۱۳۹۷، بررسی رویکرد قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) به حقوق شاهد و مطلع در مرحله تحقیقات مقدماتی و میزان انطباق آن با اسناد بین المللی و منطقه ای، مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم شناسی، شماره ۱۲.
- قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات جدید.