

## جرم‌انگاری کتمان شهادت و چالش‌های آن در حقوق ایران\*

□ جمال بیگی<sup>۱</sup>

### چکیده

در منابع فقهی از جمله آیات قرآن کریم و روایات اسلامی، بر کتمان شهادت تأکید شده است. این در حالی است که به رغم تکیه بر شهادت به عنوان یکی از دلایل مهم اثباتی جرائم در مقررات ایران، صرفاً شهادت کذب جرم‌انگاری گردیده است. یافته‌های تحقیق حاضر که بر اساس روش توصیفی - تحلیلی و بر پایه اسناد و منابع کتابخانه‌ای نگاشته شده است، حاکی از آن است که حرمت کتمان شهادت در فقه اسلامی، امری مسلّم و پذیرفته شده است و بر مبنای مستندات قرآنی و روایی، فقهای امامیه بر آن اتفاق نظر دارند و اغلب کشورها آن را جرم‌انگاری نموده‌اند. لیکن در حقوق ایران، مجازاتی برای آن پیش‌بینی نشده است و لذا در زمره گناهای است که جرم محسوب نمی‌شود و عمدتاً از ممنوعیت شکنجه شاهد، حق سکوت شاهد و شمول کیفر شهادت کذب بر کتمان آن، به عنوان چالش‌هایی در جرم‌انگاری آن یاد می‌شود. بر مبنای قاعده

فقهی «التعزیر لكل عمل محرّم» و در جهت تحقق عدالت قضایی و وحدت ملاک مبانی شهادت کذب، جرم‌انگاری کتمان شهادت در ایران ضروری به نظر می‌رسد. از این رو هدف این مقاله، ضرورت‌سنجی جرم‌انگاری کتمان شهادت در ایران بر پایه منابع فقهی و مقررات ملی برخی کشورها به مثابه جرم علیه عدالت قضایی است.

**واژگان کلیدی:** کتمان شهادت، جرم‌انگاری، عدالت قضایی.

#### مقدمه

شهادت دادن به راستی و درستی، یکی از زیباترین و شجاعانه‌ترین کارهای بشری است. اینکه بتوانی با بیان واقعیت آنچه که دیده‌ای و بدون ترس از طرفین دعوی، زندگی کسی را نجات دهی یا آبرویش را حفظ کنی، کار خیلی بزرگی است. در مقابل، شهادت دروغ و کتمان حقیقت یکی از پلیدترین کارهاست. تکلیف اخلاقی و اجتماعی آحاد افراد جامعه در مقابل دستگاه عدالت ایجاب می‌کند که افراد در مواقع مختلفی اقدام به ادای شهادت نمایند و در صورت استدعای طرفین دعوی و نیاز دستگاه قضایی، در مراجع قضایی قانونی حضور یافته و مجری قانون را در جهت آشکار نمودن چهره حق یاری نمایند. در جوامعی که افراد مقید به راست گویی هستند و ادای شهادت را تکلیف خود می‌شناسند، شهادت می‌تواند در احیای حقوق مؤثر واقع شود و برعکس در جوامعی که افراد به اصول اخلاقی و مذهبی پایبند نباشند، استفاده از شهادت می‌تواند اثرهای سویی به بار آورد و باعث تضییع حقوق افراد شود.

لفظ شهادت از ریشه «شهد» گرفته شده و به معنای گواهی دادن و بیان چیزی است که فرد از طریق حواس خود نسبت به آن علم حاصل کرده است. در لغت‌نامه‌ها معانی مختلفی برای آن ذکر شده است؛ از قبیل حاضر شدن، دانستن، ملاحظه کردن، خبر دادن و... منظور از واژه شهادت در فقه اسلامی هم اعلام و اخبار از چیزی است که خبردهنده به آن علم داشته باشد؛ خواه علم از طریق حواس ظاهری حاصل گردد و خواه از غیر آن (موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۵: ۱۷). شهید ثانی در مسالک می‌گوید:

شهادت در معنای لغوی آن به اخبار یقینی اطلاق می‌شود و در شرع عبارت است از خبر دادن از حق ثابتی برای شخص دیگر، به شرطی که خبردهنده قاضی یا حاکم نباشد؛ زیرا در این صورت حکم محسوب می‌شود، نه شهادت (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۴/۱۵۳).

صاحب جواهر نیز با استناد به آیه مبارکه ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ﴾ شهادت را در لغت به «حضور» تعبیر نموده و معنای اصطلاحی آن را در شرع، همان تعریف شهید اول عنوان می‌کند؛ جز اینکه در نتیجه‌گیری اظهار می‌دارد: نظر به اینکه مرجع تعریف لفظ شهادت به معنای عرفی آن برمی‌گردد، بهتر آن است که تعریف آن را به عرف واگذار کنیم (نجفی، ۱۳۶۷: ۷/۴۱)؛ چرا که معلوم نیست معنای شرعی مخصوصی داشته باشد. صاحب *العناوین الفقهیه* نیز شهادت را در لغت و عرف به یک معنا می‌داند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۶۴۸/۲). بنابراین شاهد یا گواه، شخصی است که وجود امری را به نفع یکی از متداعیین و زیان دیگری اعلام می‌دارد (غلامپور و تدین، ۱۳۹۲: ش ۷۸/۲). مقصود از کتمان شهادت شاهد نیز پوشیده نگاه داشتن این علم است و در جایی مطرح است که فرد، متحمل شهادت شده است، لیکن از ادای آن استکفاف می‌ورزد. به بیان دیگر، خودداری فرد نزد مقام ذی‌صلاح از بیان چیزی است که دیده یا شنیده است، در حالی که علم مقام ذی‌صلاح به آن در احقاق حق مؤثر و عدم آن موجب قضاوت ناصواب است.

بررسی ضرورت جرم‌انگاری کتمان شهادت در ایران، هدف کلی<sup>۱</sup> این پژوهش است. جرم‌انگاری<sup>۲</sup> فرایندی است که بر اساس آن، رفتارهای جدیدی به موجب قوانین کیفری مشمول قانون جزا می‌گردد (نجفی ابرندآبادی و هاشمی‌بیگی، ۱۳۹۵: ۷۶). بدین سان با شناسایی حقوق جدید و تضمین حمایت از آن‌ها از طریق جرم‌انگاری حمایتی (دلماس مارتی، ۱۳۹۵: ۷۱/۲)، هدف حمایت از جامعه در قبال نقض حق دسترسی افراد به امنیت قضایی، از طریق عملیات حقوقی و اجتماعی جرم‌انگاری کتمان شهادت تأمین می‌شود. اهداف اختصاصی<sup>۳</sup> تحقیق نیز عبارت‌اند از:

۱. تبیین ادله فقهی حرمت کتمان شهادت.
۲. تبیین ادله مخالفان جرم‌انگاری کتمان شهادت.
۳. بررسی کتمان شهادت به مثابه جرم علیه عدالت قضایی.<sup>۴</sup>

---

1. General objective.  
2. Criminalization.  
3. Specific objectives.  
4. Crime against the judicial justice.

۴. جایگاه کتمان شهادت در پیش‌نویس لایحه کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات).

تحقیقاتی که در خصوص شهادت به رشته تحریر درآمده‌اند، عمدتاً به جایگاه فقهی و حقوقی شهادت در ادله اثبات دعاوی، و از منظر کیفری هم در قالب جرم شهادت کذب به آن پرداخته‌اند. (نوروزی، ۱۳۹۴؛ رفیعی، ۱۳۹۳؛ سجادی‌نژاد، ۱۳۹۱؛ ش ۶؛ ابراهیم‌گل، ۱۳۸۶؛ ش ۳۷؛ نوبهار، ۱۳۸۳؛ ش ۴۰). لیکن پژوهش حاضر، با تبیین چالش‌های حقوقی فراروی جرم‌انگاری کتمان شهادت در حقوق ایران، با اشاره به برخی آیات قرآنی و روایات اسلامی و معیارهای جرم‌انگاری چون نفی ضرر، اصل اخلاق‌گرایی قانونی، امنیت قضایی و مصلحت اجتماعی برای کشف جرائم و مبارزه مؤثر با پدیده بزهکاری، جرم‌انگاری ترک ادای شهادت را به مثابه جرم علیه عدالت قضایی مطرح می‌نماید.

ماده ۲۵ کنوانسیون مریدا (۲۰۰۳)<sup>۱</sup> به جرم‌انگاری شهادت دروغ پرداخته است. در این کنوانسیون به بحث شهادت دروغ به عناوین مختلف از جمله زور، تهدید و یا حتی دادن وعده در دادرسی مربوطه اشاره شده است. این جرم در بندهای الف و ج از شق ۱ ماده ۷۰ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی (۱۹۹۸)<sup>۲</sup> نیز جرم‌انگاری شده است. لذا در موارد ادای شهادت کذب در بیان حقیقت و یا تأثیر فاسد گذاشتن بر شهود،

۱. هر کشور عضو، قوانین و سایر اقدامات مقتضی را اتخاذ خواهد کرد تا موارد زیر در صورتی که به عمد صورت گیرند، جرم کیفری تلقی گردند: الف) استفاده از زور، تهدید یا ارباب یا وعده، ارائه یا دادن امتیاز بی‌مورد برای برانگیختن شهادت دروغ یا دخالت در شهادت دادن یا ارائه مدارک و شواهد در دادرسی مربوط به ارتکاب جرائم احراز شده بر اساس این کنوانسیون. ب) استفاده از زور، تهدید یا ارباب برای مداخله در اجرای وظایف رسمی یک مقام قضایی یا مجری قانون در ارتباط با ارتکاب جرائم احراز شده بر اساس این کنوانسیون. هیچ چیز در این بند، خدشه‌ای به حق کشورهای عضو برای وضع قوانینی که سایر طبقات مقام‌های دولتی را مورد محافظت قرار می‌دهد، وارد نمی‌کند.

۲. دادگاه نسبت به تخلفات ذیل در صورتی که عمداً مانع اجرای عدالت توسط دادگاه شوند، صلاحیت قضایی خواهد داشت: الف) در صورتی که با وجود ادای سوگند برای بیان حقیقت به موجب ماده ۶۹ بند ۱، شهادت کذب دهد. ب) ارائه شواهد و مدارک توسط شخص، هنگامی که وی از کذب یا جعلی بودن آن‌ها آگاه است. ج) تأثیر فاسد گذاشتن بر شهود، مانع شدن از حضور شهود یا مداخله کردن در حضور و ادای شهادت آنان، انجام اقدامات تلافی‌جویانه علیه شهود به دلیل شهادت دادن یا تخریب، مخدوش نمودن یا اخلال کردن در امر گردآوری شواهد و اسناد... در صورت محکومیت، دادگاه می‌تواند یک دوران حبس حداکثر ۵ ساله یا جریمه‌ای مطابق آیین دادرسی و ادله اثبات دعوی یا هر دو را تعیین نماید.

مانع شدن یا مداخله کردن در حضور شهود و ادای شهادت آنان، انجام اقدامات تلافی جویانه علیه شهود به دلیل شهادت دادن، دادگاه کیفری بین‌المللی صلاحیت قضایی خواهد داشت (بیگی و قربانی و رسولی، ۱۳۹۳: ۴-۵). در بند الف ماده ۲۳ کنوانسیون پالمو (۲۰۰۰)<sup>۱</sup> نیز به بحث شهادت دروغ اشاره شده است؛ البته با این تفاوت که شخصی را با استفاده از زور بدنی یا تهدید و یا دادن وعده و وعیدهای مختلف و نابه‌جا و ادار به شهادت نمایند (Scheb, 2012: 375). مشاهده می‌شود که در این اسناد بین‌المللی بر خلاف ادای شهادت دروغ، موضوع کتمان شهادت به طور تلویحی آمده است. همچنین در قوانین بسیاری از کشورها از جمله قانون مجازات فرانسه، قانون ادله اثبات کالیفرنیا، قانون جزای کانادا، قانون آیین دادرسی کیفری نروژ، قانون جزای اردن، لبنان، امارات متحده عربی و قانون آیین دادرسی سوریه، اجبار شاهد بر ادای شهادت پذیرفته شده و برای شاهد ممتنع کیفر تعیین شده است (ولیدی، ۱۳۸۹: ۱۶۶؛ سجادی‌نژاد، ۱۳۹۱: ش ۱۵۳/۶؛ کاظمی و فضل، ۱۳۸۸: ش ۴۶-۴۷/۴۸؛ اسدی، ۱۳۸۴: ش ۳۷-۳۸/۴۶؛ آماده، ۱۳۸۶: ش ۱۵۹/۸).

بر پایه آموزه‌های فقهی نیز ادای شهادت واجب است و دلیل آن صریح آیه شریفه، روایات و اتفاق مسلمانان است و مصداق بارز و مورد وفاق همه، جایی است که کس دیگری برای ادای شهادت نباشد یا عدم ادای شهادت، موجب ضرر به صاحب حق شود (رستم‌پور و یاقوتی، ۱۳۹۴: ش ۱۲۸/۴۳). این در حالی است که در حقوق ایران، به رغم تحریم کتمان شهادت در فقه اسلامی، در مقررات قانونی کتمان شهادت جرم‌انگاری نگردیده است. لذا مسئله اساسی این مقاله، تبیین ضرورت جرم‌انگاری کتمان شهادت به مثابه جرم علیه عدالت قضایی بوده و در صدد پاسخ به این سؤال اساسی است که با وجود حرمت شرعی کتمان شهادت، جرم‌انگاری آن در ایران با چه چالش‌هایی مواجه هست و موانع فراروی جرم‌انگاری آن کدام‌اند؟ بدین منظور با اشاره به آیات و روایات ناظر بر حرمت کتمان شهادت و با استناد به قواعد فقهی نظیر لاضرر و لزوم تحقق

۱. هر دولت عضو، تدابیر تقنینی و سایر تدابیر لازم را جهت تلقی کردن اقدامات زیر، چنانچه عامدانه صورت گیرند، به عنوان اعمال مجرمانه اتخاذ خواهد نمود: الف) استفاده از زور بدنی، تهدید یا ارباب یا وعده، پیشنهاد یا اعطای امتیاز نابه‌جا به منظور وادار کردن به ادای شهادت دروغ یا اعمال نظر در ادای شهادت یا تقدیم ادله در جریان دادرسی مربوط به جرائم موضوع این کنوانسیون....

امنیت قضایی، به تبیین ضرورت‌های جرم‌انگاری کتمان شهادت در ایران پرداخته شده (گفتار نخست) و در گفتار دوم به مهم‌ترین چالش‌ها و موانع جرم‌انگاری فراروی کتمان شهادت نظیر ممنوعیت شکنجه شاهد، حق سکوت شاهد و شمول کیفر شهادت کذب بر کتمان‌کننده حقیقت اشاره شده است.

### گفتار اول: ضرورت جرم‌انگاری کتمان شهادت در ایران

در قانون‌نامه‌های شرق باستان مثل قانون اور - نمو که در حدود ۲۱۰۰ سال پیش از میلاد توسط پادشاه سومر تدوین شد، امتناع از شهادت جرم‌انگاری شده بود.<sup>۱</sup> در اینکه اخلاق، کتمان شهادت را قابل سرزنش می‌داند، تردیدی نیست. در مورد حرمت آن نیز با بررسی نظرات فقها، با اختلاف مختصری مواجه می‌شویم که نظر اکثریت و اجماع در آن، بر تأیید همان قبح اخلاقی و حرام بودن این ترک فعل، یعنی کتمان شهادت دلالت دارد. اما در قوانین موضوعه ایران، به رغم حرمت فقهی کتمان شهادت و اتخاذ تدابیری همچون احضار یا جلب شاهد، این امر جرم‌انگاری نشده و ضمانت اجرای کیفری برای استتکاف از شهادت وجود ندارد. برخی در توضیح چرایی عدم جرم‌انگاری آن، به اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران استناد می‌کنند که دلالت بر ممنوعیت اجبار شخص به ادای شهادت دارد. حال با عنایت به مبانی فقهی حرمت کتمان شهادت و اینکه کتمان شهادت در قوانین موضوعه بسیاری از کشورها، ذیل فصل جرائم علیه عدالت قضایی جرم‌انگاری گردیده است، در این نوشتار، مبانی فقهی حرمت کتمان شهادت به عنوان یکی از گناهان کبیره در آموزه‌های دینی تبیین و به ضرورت جرم‌انگاری آن به عنوان یکی از جرائم علیه عدالت قضایی در حقوق ایران پرداخته می‌شود.

### بند اول: توجیهات شرعی جرم‌انگاری کتمان شهادت

در نظام‌های سیاسی دینی که حقوق کیفری آن‌ها متأثر از آموزه‌های مذهبی و وحی الهی است، جرم‌انگاری در حوزه ارزش‌های اساسی دین، به معنای بیان، اعلام و

۱. به موجب ماده ۲۹ این قانون، اگر کسی خود را به عنوان شاهد معرفی می‌نمود، ولی از ادای سوگند سرباز می‌زد، مزاحمت مدعی به آن دعوی را می‌بایستی پرداخت می‌کرد (یک‌رنگی، ۱۳۸۷: ش ۱۰-۱۱/۲۵۵).

قانون‌گذاری کیفری درباره جرائم و مجازات‌های شرعی است. بدیهی و روشن است که حقوق اسلام با نظریه‌های فقهی توسعه و گسترش یافته است و فقیهان مسلمان در هر عصر و زمان با پاسخ‌گویی به مسائل و موضوع‌های مطرح در زمان خویش به گسترش و تعمیق آن پرداخته‌اند. آموزه‌های فقهی ضمن اینکه بر اساس اصول راهنمای اسلام یعنی کتاب و سنت طرح‌ریزی شده، تاریخی و متأثر از شرایط زمان و مکان بوده است. در سیاست جنایی اسلام، علاوه بر تحریم شهادت کذب، کتمان شهادت نیز از محرمات شرعی قابل تعقیب و مجازات دانسته شده است. لذا تحریم مذهبی به عنوان عقاید زیربنایی قانون‌گذار ایران درباره تأثیرهای اجتماعی، در کنار ارزیابی‌های هزینه - فایده،<sup>۱</sup> به گونه‌ای جرم‌انگاری کتمان شهادت را تأیید می‌کند.

### الف) آیات قرآنی

در ۱۷ آیه قرآن مجید، واژه کتمان و مشتقات آن به کار رفته که در ۱۶ مورد خداوند کتمان حقیقت را مذموم دانسته و به کتمان‌کننده هشدار داده است. آیه ﴿وَأَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ﴾ (بقره/ ۲۳) به آگاهی خداوند از آنچه پوشیده می‌دارند، اشاره نموده است و همچنین در آیه ﴿وَلَا تَلْبَسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾<sup>۲</sup> (بقره/ ۴۲) به صراحت کتمان حقیقت منع شده است. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَعْرِفُونَهُ كَمَا

۱. به منظور تصمیم‌گیری در خصوص جرم‌انگاری باید فایده و هزینه اجتماعی اقدام کیفری در مورد نوع خاصی از رفتار ارزیابی شود. هزینه‌ها نه تنها آسیب وارد شده از سوی نظام عدالت کیفری به محکوم و خانواده او، بلکه آسیب کلی‌تری را که ممکن است بر سلامت روانی به طور کلی وارد شود، در بر می‌گیرد. یکی از جنبه‌های این ارزیابی، چگونگی توزیع هزینه‌ها و منافع شکل خاصی از کنترل اجتماعی، میان بخش‌های مختلف جمعیت است. توزیع نابرابر و ناعادلانه به خودی خود باید به منزله یک مورد اجتماعی تبیین شود (گروهی از نویسندگان شورای اروپا، ۱۳۸۴: ۶۴-۶۸). لذا قابلیت اجرای قانون و هزینه‌های مربوط به آن، که بر جامعه تحمیل می‌شود، مبنای توجیهی برای توسل یا عدم توسل به جرم‌انگاری محسوب می‌شود (شمعی، ۱۳۹۲: ۱۸۶). بر مبنای این ارزیابی، جرم‌انگاری کتمان شهادت موجب خواهد شد که بخش زیادی از جرائم ارتكابی، شناسایی، کشف و مورد تعقیب واقع شوند و مشکلاتی که سیاست جنایی قضایی در زمینه کشف و اثبات جرائم و به طور کلی در پدیده بالا بودن رقم سیاه جرائم با آن روبه‌روست، به عنوان ترتیبات اجتماعی است که می‌تواند مشوق مقنن در جرم‌انگاری کتمان شهادت باشد.

۲. و حق را با باطل درنیامیزد و حقیقت را با آنکه خود می‌دانید، کتمان نکنید.

يَعْرِفُونَ اٰبَاءَهُمْ وَانَّ فَرِيقًا مِنْهُمْ لَيَكْتُمُونَ الْحَقَّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿١﴾ (بقره/ ۲۸۳). ناگفته نماند که اگرچه این آیه شریفه بر حرمت کتمان شهادت در دین اشاره دارد، بدیهی است که مورد مخصص نیست؛ چون کتمان گواهی ناشی از گناه قلبی است و این معنای کتمان در کلیه شهادت‌ها موجود است (نجارزادگان و مسعودیان، ۱۳۸۸: ش ۳۸/۳). آیه‌ای دیگر نیز در مذمت کتمان حق می‌فرماید: ﴿الَّذِينَ اتَّيْتَهُمُ الْكِتَابَ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ اٰبَاءَهُمْ وَانَّ فَرِيقًا مِنْهُمْ لَيَكْتُمُونَ الْحَقَّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ ۲ (بقره/ ۱۴۶). در آیه ﴿اِنَّ الَّذِيْنَ يَكْتُمُوْنَ مَا اَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدٰى مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّا لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ اُولٰٓئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللّٰهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللّٰعِنُوْنَ﴾ (بقره/ ۱۵۹) نیز کتمان کنندگان «وسیله هدایت» لعنت می‌شوند. همچنین در آیه ﴿اِنَّ الَّذِيْنَ يَكْتُمُوْنَ مَا اَنْزَلَ اللّٰهُ مِنَ الْكِتَابِ وَيَشْتُرُوْنَ بِهِ ثَمَنًا قَلِيْلًا ۙ اُولٰٓئِكَ مَا يَأْكُلُوْنَ فِيْ بُطُوْنِهِمْ اِلَّا النَّارَ وَلَا يَكْلَهُمُ اللّٰهُ يَوْمَ الْقِيٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيْهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ اَلِيْمٌ﴾ (بقره/ ۱۷۴)، کتمان کنندگان وعده عذاب شده‌اند. در آیه ﴿يٰۤاَهْلَ الْكِتٰبِ لِمَ تَلْبَسُوْنَ الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوْنَ الْحَقَّ وَانْتُمْ تَعْلَمُوْنَ﴾ (آل عمران/ ۷۱) نیز کتمان کنندگان مورد سرزنش قرار گرفته‌اند. در آیه ﴿الَّذِيْنَ يَبْغُلُوْنَ وَيَاْمُرُوْنَ النَّاسَ بِالْبُغْلِ وَيَكْتُمُوْنَ مَا آتَاهُمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهٖ وَاَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِيْنَ عَذَابًا مَّهِينًا﴾ (نساء/ ۳۷)، ریشه کتمان در کفر معرفی گردیده است. در آیات ﴿اَمْ تَقُوْلُوْنَ اِنْ اَبْرٰهِيْمَ وَاِسْمٰعِيْلَ وَاِسْحٰقَ وَيَعْقُوْبَ وَاَلْسَباطَ كَانُوْا هُوْدًا اَوْ نَصٰرٰى قُلْ اَنْتُمْ اَعْلَمُۢمُ اللّٰهُ وَمَنْ اَظْلَمُۢمُۢمِّنْ كَـمَّ شَهَادَةً عِنْدَ اللّٰهِ وَمَا اللّٰهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُوْنَ﴾ ۳ (بقره/ ۱۴۰) و ﴿بِاٰتِيْهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا شَهَادَةً بَيْنَكُمْ اِذَا حَضَرَ اَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِيْنَ الْوَصِيَّةِ اِثْنَانٌ ذُوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ اَوْ اٰخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ اِنْ اَنْتُمْ صَرِيْعٌ فِى الْاَرْضِ فَاَصَابَتْكُمْ مُّصِيْبَةٌ الْمَوْتُ تَحْسِبُوْنَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلٰةِ فَيَقْسِمٰنِ بِاللّٰهِ اِنْ اَرْتَبْتُمْ لَا نُشْرِيْ بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبٰى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللّٰهِ اِنَّا اِذَا لَمِنَ الْاٰمِيْنِ﴾ ۴

۱. و شهادت را کتمان نکنید و هر کس آن را کتمان کند، پس بی‌شک قلبش گناهکار است و خداوند به آنچه انجام می‌دهید، داناست.
۲. کسانی که به ایشان کتاب آسمانی داده‌ایم، همان گونه که پسران خود را می‌شناسند، او [محمد] را می‌شناسند و مسلماً گروهی از ایشان حقیقت را نهفته می‌دارند و خودشان هم می‌دانند.
۳. یا می‌گویید که ابراهیم، اسماعیل، اسحاق، یعقوب و اسباط، یهودی یا نصرانی بودند؟ [اگر این را بهانه کرده بودند، در پاسخشان] بگو: آیا شما داناترید یا خدا؟ و چه کسی ستمگرتر است از کسی که شهادتی را که از ناحیه خدا نزد خود دارد، کتمان کند و خدا از آنچه می‌کنید، غافل نیست.
۴. ای کسانی که ایمان آورده‌اید، هنگامی که مرگ یکی از شما فرا رسد، در موقع وصیت باید دو نفر عادل را از میان شما به شهادت بطلبید یا اگر مسافرت کردید و مرگ، شما را فرا رسد [و در راه مسلمانی نیافتید]، دو نفر از غیر شما، و اگر به هنگام ادای شهادت در صدق آن‌ها شک کردید، آن‌ها را بعد از نماز نگاه می‌دارید تا سوگند یاد کنند که ما حاضر نیستیم حق را به چیزی بفروشیم، اگرچه در مورد خویشاوندان ما باشد و شهادت الهی را کتمان نمی‌کنیم که از گناهکاران خواهیم بود.



(مائده / ۱۰۶)، به صراحت از کتمان شهادت یاد شده است.

بدین ترتیب شهادت حقی است که خداوند آن را بین بندگان خود مقرر فرموده و بر ایشان واجب است که آن را بدون تحریف آن چنان که هست، اقامه کنند و چیزی از آن را کتمان نمایند، همچنان که از همین نظر گفته می شود: «دین خدا»، با اینکه دین، روش بندگان خداست و نیز از همین نظر فرموده است: «وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ... وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ» (طباطبایی، ۱۳۶۲: ۲۸۷/۶).

با عنایت به آیات پیش گفته می توان ادعا کرد کتمان شهادت در زمره گناهیانی است که حرمت آن مبنای قرآنی دارد و در قرآن به مرتکب آن، وعده عذاب شده است. از همین رو با عنایت به اینکه گناهان کبیره گناهیانی هستند که در قرآن یا روایات برای ارتکاب آن ها وعده عذاب داده شده است، می توان آن را جزء گناهان کبیره قلمداد کرد.

## ب) روایات

در منابع روایی با احادیث متعددی در خصوص حرمت کتمان شهادت مواجهیم. پیامبر

خدا ﷺ فرمود:

- «من کتمها [أی الشهادة] أطعمه الله لحمه علی رؤوس الخلائق، وهو قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ أُمٌّ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾» (مجلسی، ۱۳۷۴: ۳۱۰/۵)؛ هر که آن [یعنی شهادت] را کتمان کند، خداوند در برابر دیدگان مردم، گوشت او را به خوردش دهد و این است سخن خداوند ﷻ: «شهادت را کتمان نکنید و هر که آن را کتمان کند، قلبش گناهکار است و خداوند به آنچه انجام می دهید داناست».
- «من کتم شهادة إذا دُعی إليها کان کمن شهد بالزور» (متقی هندی، ۱۳۹۷: ۱۴/۷، ح ۱۷۷۴۲)؛ کسی که چون برای شهادت دادن فراخوانده شود، آن را کتمان کند، همانند کسی است که شهادت دروغ دهد.
- «من کتم شهادة أو شهد بها لیهلبر بها دم امرئ مسلم، أو لیتوی بها مال امرئ مسلم، أتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مدّ البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه» (مجلسی، ۱۳۷۴: ۳۱۱/۹)؛ هر که شهادتی را کتمان کند یا شهادتی دهد که خون مسلمانی را پایمال کند یا مال مسلمانی را از بین ببرد، روز قیامت در حالی آورده شود که چهره اش تاریک است و ظلمت آن تا جایی که چشم کار می کند، کشیده شده است و در صورتش خراش هایی است و مردمان او را به نام و نسبش می شناسند.

امام باقر علیه السلام نیز در تفسیر آیه **﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمُّ قَلْبُهُ﴾**<sup>۱</sup> (بقره/ ۲۸۳) فرمود: «دلش کافر است» (صدوق، ۱۴۰۴: ۳/۳۳۰).

در روایتی صحیح، امام صادق علیه السلام کتمان شهادت را به استناد آیات قرآنی گناه کبیره معرفی فرمود و درباره آیه **﴿وَلَا يَأْتِ الشُّهَادَةَ إِذَا مَا دُعُوا﴾**<sup>۲</sup> (بقره/ ۲۸۲) فرمود: «منظور پیش از شهادت است» و درباره آیه **﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمُّ قَلْبُهُ﴾** (بقره/ ۲۸۳) فرمود: «منظور بعد از شهادت است» (حز عاملی، ۱۴۱۲: ۲۷/۲۲۵).

بر پایه روایات نیز با حرمت کتمان شهادت مواجهیم و با عنایت به وعده عذاب در روایات فوق، استفاده می‌گردد که کتمان شهادت در زمره گناهان کبیره است. بنابراین با عنایت به قاعده فقهی «التعزیر لکل عمل محرم» یا «کل من فعل محرماً أو ترک واجباً، یعزر»، نیز ضرورت جرم‌نگاری کتمان شهادت قابل استنباط است.

### ج) قاعده لاضرر

به هنگام پیشنهاد جرم‌نگاری عناوین جدید در قوانین موضوعه، اولین واکنشی که غالباً نسبت به آن صورت می‌گیرد، توجه دادن به کثرت عناوین مجرمانه موجود و موضوع تورم کیفری است و متولیان قانون‌گذاری متأثر از فراوانی عناوین مجرمانه، در افزودن به آن مقاومت می‌نمایند. در پاسخ باید بیان داشت که اگر در جایی موضوعی نابه‌جا جرم‌نگاری گردیده، نباید تأثیری در جرم‌نگاری موضوع‌هایی داشته باشد که ارتکاب آن‌ها جامعه و مردم را از حقوقشان باز می‌دارد و به آن‌ها آسیب می‌رساند. این نشان‌دهنده اهمیت مصالحی است که در پرتو جرم‌نگاری حفظ خواهد شد؛ حفظ ارزش‌های بالاتری که به واسطه وضع ضمانت اجرای کیفری صورت می‌گیرد. جوهر اصل ضرر به مثابه قاعده جرم‌نگار، حمایت از افراد در برابر آسیب‌های ناشی از افعال و ترک فعل‌های دیگران است. قاعده لاضرر الهام‌بخش این اندیشه است که تعرض به منافع بزه‌دیده معجز مناسبی برای جرم‌نگاری است (نوبهار و صفاری، ۱۳۹۵: ۹۳/۲۲۰).

شهادت در فقه امامیه و در نظام حقوقی ایران، از ادله اثبات دعوی به شمار می‌آید و

۱. و هر که شهادت را کتمان کند، دلش گنهکار است.

۲. و شاهدان چون به شهادت دادن فراخوانده شوند، نباید خودداری کنند.

در حل و فصل اختلافات و دعاوی و اجرای عدالت، نقشی تعیین کننده دارد. شاهدیم که بسیاری از دعاوی و ادعاهای مطرح شده در محاکم به رغم اینکه ظنّ به حق بودن آنها وجود دارد، با استناد به فقد دلیل اثباتی، منجر به قرار منع تعقیب شده و بی نتیجه می ماند و این علاوه بر ناکارآمد نشان دادن نظام عدالت قضایی در احقاق حق به شکل مطلوب، موجب ناامیدی افراد از مراجعه به محاکم هم می گردد.

موضوع کتمان شهادت، بیشتر ناظر بر ترک فعل هست. در اینجا مرتکب از طریق ترک فعل، موجب تضییع حق یا حقوقی شده و از این حیث به دیگری ضرر وارد می سازد. در جرم انگاری به صورت کلی، قاعده فقهی «لا ضرر ولا ضرار» که قاعده ای مبتنی بر عقل نیز هست، مورد توجه قرار می گیرد. این قاعده که اصل آن از روایت نبوی «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام» اخذ شده، از مشهورترین قواعد فقهی است که به وسیله آن در بسیاری از ابواب فقه و حقوق استدلال می شود. مفهوم این قاعده که ریشه قرآنی و روایی و عقلی دارد، این است که هیچ کس حق ندارد به دیگری ضرری وارد کند و این ضرر اعم از فعل است و شامل ترک فعل هم می شود؛ یعنی هر فعل و ترک فعلی را که به هر نوع ضرر اعم از مادی و معنوی بینجامد، در بر می گیرد (جباری، ۱۳۸۹: ۱۸۵/۴). در این قاعده بین ضرر و ضرار تفاوت قائل شده اند. کاربرد واژه ضرر عموماً مربوط به امور مالی و جانی است، اما واژه ضرار کاربرد وسیع تری دارد و در تحریر الوسیله مترادف با تضییع و اهمال و سختی و تلف به کار گرفته شده است (موسوی خمینی، ۱۳۶۳: ۳۱/۳). موارد استعمال واژه های ضرر و ضرار مبین این است که ضرر شامل همه خسارت ها و زیان هایی است که بر دیگری وارد می شود، ولی ضرار در جایی استفاده می شود که شخص در پی استفاده از یک حق یا در پی امری که مجوز شرعی آن را دارد، به دیگری یا دیگران آسیب می رساند (محقق داماد، ۱۳۹۲: ۱۴۱).

به بیان دیگر، ضرار به معنای سوء استفاده از حق است. این موضوع قبح عقلی هم دارد. عقل هم مؤید قبح ضرر و ضرار است. یعنی آسیب زدن به دیگران امری قبیح بوده و باید ممنوع شود. کتمان شهادت را می توان فراتر از ضرار و مشمول عنوان ضرر دانست. در حالتی که پوشیده نگاه داشتن شهادت، منجر به قضاوت نادرستی در حیطة دعوی کیفری گردد و طی آن ضرری اعم از مادی و معنوی متوجه دیگری شود،

می‌توان بین این ضرر یا آسیب و کتمان، رابطه سببیت برقرار نمود و برای کتمان‌کننده و مستکف از ادای شهادت، از باب این تسبیب مسئولیت کیفری قائل شد.

### بند دوم: توجیهات عرفی جرم‌انگاری کتمان شهادت

برای آنکه قانون‌گذار، رفتاری را جرم‌انگاری کند، باید آن رفتار به طور متوالی از فیلترها و صافی‌های مجزایی گذر کند. در نظریه پالایش جاناناتان شنشک،<sup>۱</sup> یک رفتار باید از صافی‌های زیر عبور کند:

**صافی اول**، صافی اخلاق‌سنجی اجتماعی یا صافی اصول است. یک رفتار وقتی مجرمانه است که حالت قوی و مشخصی وجدان جمعی را جریحه‌دار کند، بدین ترتیب ویژگی‌های عینی رفتار نیست که آن را به جرم تبدیل می‌کند، بلکه قضاوتی است که جامعه درباره این رفتار می‌کند (بیکا، ۱۳۹۵: ۲۷-۲۸). اگر کتمان شهادت غیر قابل تحمل است، به این جهت است که به ارزش‌ها و هنجارهای گروه اجتماعی قویاً لطمه وارد می‌کند. این ارزش‌های اجتماعی و فرهنگی، قواعد زندگی نیز محسوب می‌شوند و نقض آن‌ها با عرف و نظام‌های انتظامی، اخلاقی و نظام عدالت کیفری مجازات می‌شود.

**صافی دوم**، صافی «فرض ناتوانی اقدامات غیر کیفری و غیر سرکوبگر»<sup>۲</sup> یا «صافی پیش‌فرض‌ها»<sup>۳</sup> است. طبق این صافی، برای توجیه‌پذیر شدن جرم‌انگاری یک رفتار، نه تنها آن رفتار باید در تقابل آشکار با اصول اخلاقی جامعه باشد، بلکه این پیش‌فرض باید تقویت شود که واکنش غیر کیفری و غیر سرکوبگر از طریق سازوکارهای نظام اجتماعی در قبال آن رفتار خلاف هنجار، ناکافی یا ناتوان است و لذا در راستای مبارزه با این رفتار، چاره‌ای جز مداخله کیفرمدار و تهاجمی نظام کنترل رسمی در قالب جرم‌انگاری آن رفتار وجود ندارد. نمی‌توان رفتار دولت برای جرم‌انگاری را بدون بررسی اینکه آیا راه‌های موفقیت‌آمیز دیگری که وقوع رفتار را بدون به کارگیری نظام عدالت کیفری تقلیل دهد، وجود دارد یا خیر، توجیه نمود. با توجه به اهمیت شهادت شهود در اثبات دعاوی و تحقق عدالت قضایی، نمی‌توان به وسیله قواعد مذهبی و

1. Jonathon Sshonseek.

2. Assuming the inability of non-criminal & non-oppressive measures.

3. The presumptions filter.

اخلاقی و حتی سایر رشته‌های حقوق، کتمان شهادت را کنترل و از امنیت قضایی حمایت نمود.

صافی سوم، صافی کارکرده‌ها یا صافی رئالیسم عملی یا واقع‌گرایی است. در این صافی، عواقب عملی جرم‌انگاری رفتار بررسی می‌شود. در واقع باید سود و زیان اجتماعی اجرا و عدم اجرای قانون کیفری پیشنهادی را ارزیابی و سبک و سنگین کرد (حبیب‌زاده و زینالی، ۱۳۸۴: ش ۵/۴۹). جرم‌انگاری کتمان شهادت توجیه‌پذیر است؛ چرا که دستگاه قضایی و نظام عدالت را به نتیجه‌ای سازنده رهنمون و موجب ارتقای سطح امنیت قضایی و کاهش جرم در جامعه می‌شود.

با عنایت به قوانین برنامه پنج‌ساله پنجم و ششم توسعه جمهوری اسلامی ایران و به‌ویژه بند الف ماده ۳۸ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۶<sup>۱</sup> که کاهش عناوین مجرمانه و سیاست جرم‌زدایی را مورد تأکید قرار می‌دهند، در توجیه مداخله کیفری در قبال کتمان شهادت، پرسش اساسی این است که در چه شرایطی دولت می‌تواند و باید قدرتش را بر شهروندان از طریق ایجاد ممنوعیت و جرم‌انگاری اعمال کند و در اعمال چه میزان از این قدرت موجه است؟ (محمودی جانکی و روستایی، ۱۳۹۲: ش ۶۲/۳). از آنجا که هر نظریه‌ای در ارتباط با کیفر باید توجیهی برای جرم و همچنین منطقی برای مسئولیت کیفری دست‌وپا کند، کیفرگذاری در پرتو اصول محدودکننده جرم‌انگاری توجیه می‌گردد و بدیهی است که توجیه کیفر هم بدون تمهید نظریه‌ای پیرامون جرم بی‌معنا خواهد بود (Murphy, 2001: 509-532). در پاسخ به این چالش اساسی هم باید اذعان داشت که به طور کلی سه اصل نفی ضرر، پدرسالاری یا حمایتگری قانونی<sup>۲</sup> و اخلاق‌گرایی قانونی در مورد جرم‌انگاری وجود دارد که تمامی ممنوعیت‌های قانونی به یکی از آن‌ها بازگشت می‌نماید. حال با توجه به

۱. قوه قضاییه مکلف است نسبت به تنقیح، اصلاح و رفع خلأهای قوانین قضایی با رویکرد پیشگیری از وقوع جرم و اختلاف، کاهش عناوین مجرمانه و محکومیت حبس و تبدیل آن به مجازات‌های دیگر و متناسب‌سازی مجازات‌ها و جرائم، جایگزین کردن ضمانت اجراهای غیر کیفری مؤثر و روزآمد از قبیل انتظامی، انضباطی، مدنی، اداری و ترمیمی، اقدام و لوایح مورد نیاز را تهیه، و از طریق دولت با رعایت قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور مصوب ۱۳۸۹/۳/۲۵ به مجلس شورای اسلامی تقدیم کند.

2. Paternalism.

اینکه اصل پدرسالاری یا حمایتگری قانونی<sup>۱</sup> نمی‌تواند توجیه‌کننده جرم‌انگاری کتمان شهادت باشد، در کنار تبیین مبانی جرم‌انگاری ترک شهادت با اصل اخلاق‌گرایی قانونی و اصل ضرر، به اصل امنیت قضایی نیز در جهت توجیه جرم‌انگاری عرفی آن اشاره می‌گردد.

### الف) اصل اخلاق‌گرایی قانونی

دولت‌ها همواره سعی دارند سطح اخلاق فردی و اجتماعی را به بالاترین حد ممکن برسانند و تا حدودی از رفتارهایی که سطح اخلاق را در جامعه تنزل می‌دهند، پیشگیری نمایند. اصل اخلاق‌گرایی قانونی<sup>۲</sup> یعنی منع رفتارهای غیر اخلاقی. مراد از رفتار غیر اخلاقی اعمالی است که اولاً اخلاق متعارف آن را مذموم بدانند و ثانیاً آن اعمال تحت شمول سایر اصول قرار نگیرد. بر اساس این اصل، حقوق باید در خدمت اخلاق باشد و قانون‌گذار اعمال مخالف اخلاق را به عنوان جرم، قابل مجازات اعلام کند. به عقیده لرد پاتریک دولین<sup>۳</sup> هیچ محدودیت نظری برای حقوق، علیه امور اخلاقی وجود ندارد و وظیفه قانون اجرای اخلاق و برقراری نظم اخلاقی است؛ به گونه‌ای که نظم عمومی و اداره بی‌دردسر جامعه تأمین شود (Devlin, 1956: 14-16). چشم‌پوشی از اصل اخلاق‌گرایی قانونی، مخاطره‌آمیز است؛ چون حمله جدی به اخلاق، شامل حمله به جامعه نیز می‌شود که باید حق استفاده از حقوق کیفری را در جهت پاسداری از منافعش برای خود نگاه دارد. البته حقوق باید کم‌کم و با تحمل و تسامح بیشتری برای اجرای اخلاق به کار رود (Devlin, 1956: 17). ارزش‌هایی که اخلاق‌گرایی قانونی برای محافظت از آن‌ها اقدام به جرم‌انگاری می‌کند، یکی از انواع عقل‌محور، وحی‌محور یا انسان‌محور هستند (Stanton, 2006: 6). در این سه نوع ارزش، منبع پیدایش ارزش‌ها مدنظر بوده است. اخلاقی که در اصطلاح اخلاق‌گرایی قانونی به کار رفته است،

۱. اصل پدرسالاری، قیم‌مآبی یا حمایتگری قانونی عبارت از محدود کردن آزادی فرد به خاطر مصلحت خود مرتکب است؛ یعنی برای محافظت فرد از برخی آسیب‌های جسمانی یا روانی، قانون به تحدید آزادی‌های وی می‌پردازد و نقض این ممنوعیت‌ها را با مجازات پاسخ می‌دهد (Dworkin, 2002: 1).

2. Legal moralism.

3. Patrick Devlin.

معنای عامی است که شامل هر سه نوع اخلاق می‌شود.

در معنای مضیق و معمول توجیه اخلاقی مداخله کیفری، ممنوع کردن یک رفتار به دلیل اینکه ذاتاً غیر اخلاقی است، می‌تواند از نظر اخلاقی مشروع باشد، حتی اگر سبب ضرر یا رنجش هیچ کس نشود (Fienberg, 1987: 27). اخلاق‌گرایی کیفری مدعی انطباق و همپوشانی صرف میان حقوق کیفری و اخلاقیات نیست، بلکه معتقد است که یک توجیه مناسب برای تصویب قانون کیفری این است که رفتار ممنوع‌شده از نظر اخلاقی نادرست باشد (Moscoso, 2010: 156). هدف اصلی از مطرح کردن اخلاق‌گرایی، حق همیشگی جامعه در وضع حکم اخلاقی برای شهروندان و حق استفاده از حقوق کیفری برای اجرای این حکم است. جامعه این شایستگی را دارد که درباره هر یک از فعالیت‌های عمومی یا خصوصی شهروندان داوری کند؛ چون جامعه مجموعه‌ای از باورهای سیاسی و اخلاقی است. در واقع، جامعه مجموعه‌ای فراتر از افراد ساکن در یک سرزمین است. نتیجه تعریف جامعه به عنوان «یک اجتماع دارای باورهای مشترک» آن است که کسانی که بیرون از این باورها قرار دارند، برای دوام جامعه تهدید شمرده می‌شوند (تیبِت، ۱۳۸۵: ۱۸۷). حقوق کیفری باید در ساختار قواعد و اوامر و نواهی خویش به اخلاقیات مورد پذیرش جامعه توجه ویژه داشته باشد، در غیر این صورت با مقاومت و عدم پذیرش و انکار شهروندان مواجه خواهد شد (غلامی، ۱۳۹۰: ش ۳۸/۳۴). بدین‌سان جرم‌انگاری رفتار غیر اخلاقی کتمان شهادت، به طور غیر مستقیم در تقویت گرایش‌ها به اخلاقیات اثرگذار بوده و در جهت کمال شخصیت و منش شهروندان به طور عموم و حتی کمال فردی هر شخص تجویز می‌شود. نتیجه جرم‌انگاری کتمان شهادت، تأمین بهتر نظم اجتماعی نیز هست. در حقیقت، میان قاعده اخلاقی عدم کتمان شهادت و جرم‌انگاری کتمان شهادت، نه از حیث ذات و نه مورد و نه از حیث مقصد تفاوتی وجود ندارد؛ چرا که جرم‌انگاری برای فعلیت دادن به عدالت است و عدالت نیز یک مفهوم اخلاقی است.

### ب) اصل ضرر

اصل ضرر به غیر، مهم‌ترین و مشهورترین اصل محدودکننده آزادی است که لیبرال‌ها

بر پذیرش آن اجماع دارند (Feinberg, 1987: 26). نوع مداخله‌ای که دولت با توسل به اصل ضرر می‌کند، اعمال زور است؛ اعمال زور که از طریق ضمانت اجرای کیفری صورت می‌گیرد، باید منطبق توجیه‌گری داشته باشد. دولت اگر قرار است بر اشخاص اعمال زور کند تا مانع آسیب رسیدن آن‌ها به دیگران گردد، این زور باید ضروری و قابل دفاع باشد یا دست کم از نظر اخلاقی برتر از سایر شیوه‌ها ممانعت کند (رستمی، ۱۳۹۳: ش ۵۹/۱). بدین‌سان اصل ضرر به مثابه چوب‌خطی برای تحدید آزادی و ورود به عرصه جرم‌انگاری و کیفرانگاری پذیرفته شده است.

بر پایه «اصل عدم صدمه»<sup>۱</sup> هیچ توجیهی برای استفاده از قانون علیه شهروندان با هر هدفی، جز جلوگیری از صدمه به دیگر شهروندان وجود ندارد. وظیفه قانون برای جامعه، محدود به دفاع از خود شده است و اگر عمل فردی به هر گونه‌ای برای جامعه خطرناک باشد، استفاده از آن مشروع است. در اندیشه جان استوارت میل<sup>۲</sup> قانون باید محدود به پاسداری از افراد در برابر یکدیگر شود، نه محافظت از آنان در برابر خودشان (تیت، ۱۳۸۵: ۱۷۹-۱۸۰). کمیسیون اصلاح حقوق جزای کانادا در یکی از گزارش‌های خود تحت عنوان «حقوق جزای ما»<sup>۳</sup> در سال ۱۹۷۶ اظهار می‌دارد که پیش از جرم‌انگاری یک رفتار باید به سؤال‌های زیر پاسخ دهیم:

۱. آیا عمل به طور جدی به دیگران لطمه‌ای وارد می‌کند؟
  ۲. آیا عمل، ارزش‌های اساسی ما را به گونه‌ای آن‌چنان شدید نقض می‌کند که برای جامعه مضر باشد؟
  ۳. آیا ما مطمئن هستیم که اقدامات اجرایی لازم برای استفاده از حقوق جزا علیه آن رفتار، خود شدیداً ارزش‌های اساسی ما را نقض نخواهد کرد؟
  ۴. آیا متقاعد هستیم که حقوق جزا بتواند سهم مؤثری در برخورد با مشکل داشته باشد؟ (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ش ۱۵۸/۴).
- جرم شناختن کتمان شهادت بدین جهت قابل توجیه است که در جلوگیری از ورود

1. Principle of non-injury.  
2. John Stuart Mill.  
3. Our Criminal Law.



ضرر<sup>۱</sup> به دیگران یا کاستن از میزان آن و یا برای ممانعت از ایجاد ناخوشایندی شدید برای دیگران مؤثر است.

### ج) اصل امنیت قضایی

بدیهی است انسان‌ها در کنار حقوقی که دارند، عهده‌دار تکالیفی نیز هستند. یک‌یک افراد جامعه را می‌توان در مقابل حقوقی که جامعه تحت هر عنوان برای آن‌ها برمی‌شمارد، موظف به ادای تکالیف و وظایفی نیز دانست. کتمان شهادت هنگامی امکان تحقق می‌یابد که فردی حائز صفات و ویژگی‌های گواه، شامل عقل، بلوغ و...، به هر نحو متحمل شهادت شده و به مدد حواس خود نسبت به اموری علم و یقین حاصل نموده باشد. در اینجا فرایند دادرسی و نظام عدالت قضایی برای کشف حقیقت به منظور اجرای عدالت، نیازمند آن علم هست و استتکاف فردی که تحمل شهادت کرده از ارائه آن علم، موجب اخلال در تحقق عدالت می‌شود. در چنین شرایطی می‌توان عنوان داشت که کتمان شهادت روی داده است و مستتکف را به سبب این ترک فعل، مستحق سرزنش دانست. هرچند با توجه به اینکه شهادت مربوط به امور درونی و روانی افراد است و دلیل خارجی برای اثبات صحت و کذب آن وجود ندارد، آنچه صحت آن را تضمین می‌کند، اعتقادات شخصی شاهد است (زراعت، ۱۳۹۲: ۵۲۲).

به نظر می‌رسد که در دادرسی کیفری، مهم‌ترین هدفی که نظام عدالت قضایی در پی دستیابی به آن است، کشف حقیقت برای اجرای عدالت باشد. در این میان، آنچه حائز اهمیت است، راه رسیدن به حقیقت است و اینکه با چه ابزاری حقیقت کشف می‌شود و اجازه داریم به کشف حقیقت پردازیم. از جمله ابزارهایی که در فقه اسلامی و قوانین موضوعه ایران به عنوان دلیل جهت کشف حقیقت یا به تعبیر دیگر، به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی از آن یادشده، شهادت است. به مدد این دلیل، احقاق حق صورت می‌گیرد، حق مظلومی ستانده شده و عدالت اجرا شده و نظام عدالت قضایی به اهدافش می‌رسد. مفهوم مخالف این بیان، ایجاد مانع در اجرای عدالت و ستانده شدن حقوق مظلوم است. همان‌طور که شهادت زور سبب ابطال حق

۱. ضرر عبارت است از خشی کردن، عقب زدن و یا سلب یک منفعت.

است، کتمان شهادت نیز سبب ابطال حق خواهد شد. به بیان دیگر، همان طور که ادای شهادت سبب اثبات یک حق و اجرای عدالت می‌شود، کتمان آن به منزله ترک فعلی است که در روند احقاق حق اختلال ایجاد کرده و مظلومی را از ستانده شدن حقوقش بازداشته و در کارکرد نظام عدالت قضایی اختلال ایجاد می‌کند. بدین ترتیب تحقق امنیت قضایی از طریق بیان واقعیت توسط شاهد در دعاوی کیفری است که البته با رشد فرهنگی و سطح ایمان افراد جامعه ارتباطی تنگاتنگ دارد<sup>۱</sup> (شاهکار، ۱۳۳۱: ش ۱۵/۲۶). با توجه به اهمیت امور کیفری، موضوع جرم‌انگاری کتمان شهادت با توجه به آثار فردی و اجتماعی آن بر عدالت قضایی دوچندان است. از این رو، اگر کسی شاهد باشد و شهادت او جنبه وجوب عینی<sup>۲</sup> پیدا کند یعنی رسیدگی قضایی متوقف بر شهادت او باشد، در صورت امتناع، مرتکب جرم علیه عدالت قضایی شده است؛ چراکه تحقق عدالت قضایی بر بحث کتمان شهادت ترجیح دارد. به همین خاطر در شرع، عقوبت کتمان شهادت دروغ حتی از شهادت کذب هم بالاتر است؛ زیرا با یک شهادت کذب، عدالتی از یک فرد ذی نفع دور می‌شود، اما کسی که شاهد باشد و این موضوع را به دادگاه اطلاع ندهد و به اصطلاح این موضوع را از دادگاه پنهان و کتمان کند، به اجرای عدالت کمکی نکرده است.

نظام حقوقی به طور کلی و قوانین به طور خاص تر، فلسفه و رسالتی جز برقراری نظم و امنیت و آرامش اجتماعی ندارد. لذا وظیفه قانون‌گذار اعلام ارزش‌های مورد حمایت است، حتی اگر بسیاری از مردم به هر دلیل در عمل، به آن ارزش یا مصلحت و منفعت احترام نگذارند (نوبهار، ۱۳۹۰: ش ۹۱/۱). از این رو نمی‌توان امنیت قضایی را قربانی احترام به انتظار عمومی جامعه کرد. در این موارد همگام شدن با انتظارات عمومی، به معنای حرکت به سوی نابودی و به محاق کشیده شدن اصول حقوقی حاکم بر جرائم علیه عدالت قضایی از سوی ملل متمدن است. بدین سان قانون‌گذار از

۱. برابر اظهارات مقام‌های عالی قضایی کشور، شهود حرفه‌ای در راهروهای مراکز قضایی پرسه می‌زنند و متأسفانه با اخذ وجهی ناچیز، شهادت کذب داده یا با سکوت خود و عدم بیان واقعیت موجب تضییع حق می‌شوند (بهنام اصل، ۱۳۹۱: ش ۵/۷۹).

۲. اغلب فقها شهادت را واجب کفایی دانسته‌اند که با ادای شهادت توسط برخی، این تکلیف از شهود دیگر ساقط می‌شود.

جرم‌انگاری کتمان شهادت می‌تواند به منزله راه حلی آشکار برای مشکلات اجتماعی فراروی امنیت قضایی استفاده کند.

### گفتار دوم: چالش‌های فراروی کیفر کتمان شهادت در حقوق ایران

با وجود اینکه خاستگاه جرم در حقوق ایران، لزوماً نقض هنجار اجتماعی یا ایراد ضرر به حقوق و آزادی‌های فردی نبوده، بلکه ارتکاب حرام و واجب شرعی را هم در بر می‌گیرد (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ۳-۲)، متأسفانه به رغم وعده کیفر برای کتمان شهادت در متون فقهی اعم از قرآن کریم و روایات و احادیث شریف معصومان علیهم‌السلام و به رغم قبح آن به لحاظ اخلاقی، در هیچ کدام از قوانین موضوعه ایران، برای پوشیده نگاه داشتن شهادت کیفر تعیین نشده است. در بررسی اصلاح قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم: تعزیرات) که در دستور کار معاونت حقوقی قوه قضاییه قرار گرفته است، پیش‌نویس مربوط به جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی و جرائم علیه عدالت قضایی توسط آن معاونت تهیه گردیده است. بخش دوم این لایحه طی مواد ۳۹ تا ۷۵ به طور مستقل به جرائم علیه عدالت قضایی اختصاص یافته است. هرچند مبحث پنجم این لایحه به شرح مواد ۶۱-۶۵ به قسم و شهادت کذب اختصاص داده شده و خیلی از ایرادها و نواقص موجود در خصوص شهادت کذب برطرف شده است، لیکن متأسفانه همانند مقررات موجود در این لایحه نیز به جرم‌انگاری کتمان شهادت پرداخته نشده است.

#### بند اول: ممنوعیت شکنجه شاهد

اغلب عدم جرم‌انگاری کتمان شهادت، مستند به اصل ۳۸ قانون اساسی که موسوم به اصل منع شکنجه است، عنوان می‌شود و تعیین مجازات برای آن، مغایر با این اصل شمرده می‌شود. به بیان دیگر، عنوان می‌شود که این اصل مانعی برای جرم‌انگاری است و به قانون‌گذار اجازه وضع کیفر برای کتمان شهادت را نمی‌دهد. اصل ۳۸ قانون اساسی مقرر می‌دارد:

هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.

بنابراین اگر شکنجه از طرف مأموران قضایی و غیر قضایی دولتی بر متهم جهت اخذ اقرار و شهادت و سوگند صورت بگیرد، جرم علیه عدالت قضایی تلقی خواهد شد که جرمی نابخشودنی از طرف دستگاه عدالت کیفری است؛ چرا که اگر در رأس دستگاه عدالت، بزه شکنجه اتفاق بیفتد، دیگر مردم هیچ امیدواری و انتظاری از قوه قضاییه و مجریان آن نخواهند داشت (بیگی و محمدزاده، ۱۳۹۴: ش ۱۷/۵۵۳).

از بهترین منابع مفید جهت تفسیر قانون اساسی، مراجعه به پیش‌نویس آن است. در پیش‌نویس قانون اساسی، اصل مذکور به عنوان اصل ۴۲ درج گردیده است. در مشروح مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی، آیه‌الله سبحانی در مورد این اصل چنین نظر می‌دهد: اگر مقصود از جمله «اجبار شخص به شهادت»، تحمل شهادت است، به طور مسلم تحمل شهادت واجب نیست و اگر مقصود، ادای شهادت در محکمه است، به طور مسلم ادای شهادت در محکمه واجب است؛ همان طور که قرآن می‌فرماید: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ...﴾ و نیز می‌فرماید: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا...﴾ و این آیات می‌رساند که ادای شهادت در محکمه واجب است و حاکم اسلام می‌تواند شاهد را برای ادای شهادت الزام کند؛ زیرا ممکن است که شاهدی بترسد و ادای شهادت نکند، در این صورت بر حاکم لازم است که با تأمین جان، او را بر ادای شهادت الزام کند (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴: ۱/۷۷۹).

توجیه مداخله کیفری از دو منظر مورد نیاز است. نخست از زاویه دید فردی که از مداخله متحمل رنج می‌شود و دیگر از دیدگاه جامعه‌ای که نهاد عدالت کیفری را پدید آورده است. بر این اساس، مداخله کیفری تنها زمانی می‌تواند توجیه شود که متهمان قوانینی را نقض کرده باشند که با یک نظریهٔ هنجاری جرم‌انگاری مطابقت داشته باشد. این نظریهٔ هنجاری دربرگیرندهٔ شاخص‌هایی است که باید پیش از اینکه دولت، شایستهٔ نقض حق بر مجازات نشدن باشد، وجود داشته باشد. بر طبق آن، مداخلهٔ کیفری غیر موجه است، مگر اینکه برای پیشگیری از صدمه طراحی شده باشد، رفتار ممنوع شده نادرست باشد و مجازاتی را تحمیل کند که شایستهٔ فرد باشد (هوساک، ۱۳۹۱: ۱۰۸). از این رو، یکی دیگر از مهم‌ترین دلایلی که در توجیه عدم تعارض جرم‌انگاری کتمان شهادت با اصل ۳۸ قانون اساسی می‌توان عنوان کرد، این است که این

جرم‌انگاری واجد توجیه اجتماعی است؛ چرا که توسل به ادله اثبات دعوی در بسیاری از موارد نمی‌تواند به طور کامل به اثبات جرائم منجر شود؛ به ویژه در مواردی که ماهیت جرائم به نوعی است که بیشتر در خفا ارتکاب می‌یابد. بنابراین در این گونه موارد، اگر اجبار قانونی به شهادت به عنوان مستمسکی برای اثبات جرائم محسوب نگردد، بزهکاران جسورتر خواهند شد. این امر در مورد بزهکارانی که به فساد مشهورند، اهمیت بیشتری دارد. گذشته از آن، رهایی متهمان از اجرای عدالت باعث شکل‌گیری این تصور غلط در میان شهروندان و قضات می‌شود که احکام شریعت توان تأمین مصالح مردم را ندارد. لذا توجیه جرم‌انگاری کتمان شهادت به مثابه جرم علیه عدالت قضایی آن است که قاضی به عنوان نماینده جامعه در برقراری عدالت کیفری، نیازمند دلایل و مدارک کافی است و هر شهروند موظف و متعهد به مساعدت در شناسایی و تشخیص و بهره‌برداری این دلایل و مدارک بوده و موظف است با عدم ایجاد مانع در برقراری عدالت و با ادای شهادت خود، قاضی را در اجرا و تحقق عدالت کیفری و عدم ارتکاب اشتباه کمک نماید. پاسداشت عدالت و دادگستری و صیانت از شهروندان به ویژه در مقام همکاری با کارگزاران نظام عدالت کیفری از یک سو و سیاست جنایی افتراقی متأثر از رهیافت‌های بزه‌دیده‌شناسی حمایتی از سوی دیگر، ایجاد می‌کند که امنیت شهود به انحای مختلف تأمین شود. شهادت دادن از طریق ارتباط ویدئو کنفرانس، سکونت گواهان طی مدت حضورشان در مقر دادگاه در خانه‌های امن مجهز به کمک‌های پزشکی و روان‌پزشکی، ادای شهادت پشت درهای بسته و استفاده از بازسازی یا دستکاری تصاویر به منظور پیشگیری از تهدید و انتقام‌جویی آن‌ها و رفع موانع احتمالی در فرایند عدالت کیفری و به ویژه در مسیر ادای گواهی، می‌تواند در تأمین امنیت شهود مؤثر باشد (بیگی، ۱۳۸۹: ش ۲۵/۱).

### بند دوم: حق سکوت شاهد

یکی از مهم‌ترین چالش‌های فراروی نظام عدالت کیفری ایران در دوران معاصر، پدیده نوظهور جرم‌انگاری حداکثری است (شمعی و شهباز، ۱۳۹۴) و وجود قوانین بیش از اندازه در حیطه حقوق جزا، مؤید تحدید حقوق و آزادی‌های شهروندان از سوی هیئت حاکم

است. چرایی این موضوع که در مصوبات مجلس شورای اسلامی، مجازاتی برای کتمان شهادت در نظر گرفته نشده است، چنین توجیه می‌شود که شهود دارای حق سکوت بوده و می‌توانند از بیان پاسخ خودداری کنند و به خاطر استفاده از حق نمی‌توان کسی را مجازات کرد. برای خودداری از پاسخ دادن آن‌ها در هیچ یک از قوانین موضوعه مجازات تعیین نشده است؛ چرا که شهادت تحصیل شده از راه اکراه، اجبار، حيله و فریب که خدشه بر فکر و آزادی شاهد وارد سازد، باطل و فاقد اثر حقوقی است (کوشا، ۱۳۸۱: ۵۵). با وجود این، در پاره‌ای از موارد ممکن است که سکوت شاهد مخفی کردن ادله جرم انگاشته شود و مشمول ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ گردد و قابل مجازات باشد؛ چرا که برابر این ماده «هر کس از وقوع جرمی مطلع شده و برای خلاصی مجرم از محاکمه و محکومیت مساعدت کند، از قبیل اینکه برای او منزل تهیه کند یا ادله جرم را مخفی نماید یا برای تبرئه مجرم ادله جعلی ابراز کند، حسب مورد به ۱ تا ۳ سال حبس محکوم خواهد شد». با این حال این ماده نمی‌تواند دربرگیرنده کتمان شهادت باشد و به نظر، ارتباطی با بحث معنونه ندارد.

### بند سوم: شمول کیفر شهادت کذب بر کتمان آن

چه بسا ممکن است گفته شود که عبارت «شهادت دروغ» مندرج در ماده ۶۵۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، مواردی را که فرد قسمتی از حقیقت را نمی‌گوید و به نوعی مرتکب کتمان شهادت می‌شود، نیز مشمول کیفر شهادت کذب می‌سازد. مؤید این استدلال، مفاد سوگندی است که شاهد قبل از ادای شهادت، برابر مقررات ماده ۲۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری با این مضمون یاد می‌کند: «به خداوند متعال سوگند یاد می‌کنم که جز به راستی چیزی نگویم و تمام واقعیت را بیان کنم». لذا علاوه بر بیان راستی، بیان تمام حقایق نیز از وظایف شاهد است. لیکن به نظر می‌رسد با توجه به تبادل عرفی از شهادت دروغ و تفسیر به نفع متهم، کیفر شهادت کذب در حال حاضر شامل مواردی نخواهد شد که شخص تمام حقیقت را بیان نمی‌دارد (یکرنگی، ۱۳۹۱: ۱۳۱-۱۳۲). بررسی رویه قضایی نیز مبین عدم امکان شمول کیفر شهادت کذب بر کتمان شهادت توسط شاهد است. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۱۳۶۶/۴/۷-۷/۳۵۳ چنین

اظهار نظر نموده است که برای کتمان شهادت در قوانین کیفری، مجازاتی در نظر گرفته نشده و ظاهراً عمل مذکور جرم محسوب نمی‌گردد. همچنین در نظریه شماره ۱۳۸۰/۱۰/۱۷-۷/۶۲۵۱ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز آمده است:

با توجه به ماده ۲ قانون مجازات اسلامی، هر فعل و یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم است و تا کنون برای امتناع شهود از ادای شهادت مجازاتی تعیین نشده، لذا عمل مذکور فاقد وصف جزایی است تا ممتنع مستحق تحمل تعزیر گردد و اصول ۳۶، ۳۷ و ۳۸ از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز مؤید این موضوع است.

اما جواز احضار شهود در قوانین موضوعه به صراحت پیش‌بینی شده است. مطابق ماده ۲۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، تفهیم اتهام به شاهد یا مطلع ممنوع است و اگر این شخص پس از تحقیق مورد اتهام قرار گیرد، باید طبق قانون به عنوان متهم مجدداً احضار شود. بر اساس ماده ۳۲۰ این قانون، شاهد یا مطلع برای حضور در دادگاه احضار می‌شود. اگر شاهد یا مطلع بدون عذر موجه در جلسه دادگاه حاضر نشود و کشف حقیقت و احقاق حق، متوقف بر شهادت شاهد یا کسب اطلاع از مطلع باشد یا جرم با امنیت و نظم عمومی مرتبط باشد، به دستور دادگاه در صورت وجود ضرورت حضور، جلب می‌شود. ناگفته نماند که این امر اختصاص به امور کیفری داشته و در امور مدنی، جلب شاهد در قوانین موضوعه پیش‌بینی نشده است. به این ترتیب برای اخذ شهادت، امکان جلب شاهد به صراحت در قوانین موضوعه پیش‌بینی شده است. نکته مهم قابل توجه در این خصوص، ضمانت اجرای کیفری مقرر برای عدم حضور شاهد بود که در تبصره ۲ ماده ۸ قانون تشکیل و طرز رسیدگی دیوان جزای عمال دولت مصوب ۱۳۰۷/۱۰/۲۰ بدین شرح پیش‌بینی شده بود:

هر شاهدی که تا یک ساعت پس از وقت مقرر در احضاریه حاضر نشد و عدم حضور او در نتیجه فورس ماژور نبود، به امر رئیس شعبه محکوم به حبس از یک تا هفت روز خواهد بود.

مطابق ماده ۲۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری، 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 نگوییم و تمام واقعیت را بیان کنیم» و چون در صورت ادای سوگند موظف به بیان تمام واقعیت می‌شود، لذا استتکاف از آن را می‌توان نقض سوگند تلقی کرد. البته بر اساس ماده ۲۱۱ قانون یادشده، در صورتی که شاهد یا مطلع واجد شرایط شهادت نباشد، باز پرس می‌تواند بدون یاد کردن سوگند، اظهارات او را برای اطلاع بیشتر استماع کند.

### نتیجه‌گیری

کتمان شهادت از اموری است که قبح اخلاقی آن بدیهی به نظر می‌رسد. مقصود از آن حالتی است که فرد به هر نحو متحمل شهادت بوده است، اما از ادای آن نزد مقام صلاحیتدار در نظام عدالت قضایی خودداری می‌کند. این در موردی صدق می‌کند که ادای شهادت می‌تواند منجر به ستاندن حقی شود، اما با پنهان نگاه داشتن آنچه تحمل شده، عملاً در این احقاق حق اخلاص ایجاد می‌شود. فقها با در نظر گرفتن آیاتی از قرآن کریم که به این موضوع پرداخته‌اند و همچنین روایات شریف معصومان علیهم‌السلام در این باب، در عقیده به حرمت چنین امری اجماع و اتفاق نظر داشته و آن را از گناهان کبیره تلقی کرده‌اند. به رغم این حرمت شرعی، در قوانین موضوعه ایران نسبت به کتمان شهادت جرم‌انگاری صورت نگرفته و برای آن مجازاتی تعیین نشده است. به بیان دیگر، کتمان شهادت، فعل یا ترک فعل حرامی است که جرم قلمداد نمی‌شود. برخی اصل ۳۸ قانون اساسی را به عنوان مانعی بر سر راه جرم‌انگاری کتمان شهادت قلمداد می‌کنند و معتقدند به سبب اینکه مطابق این اصل، اجبار شخص به شهادت ممنوع است و جرم‌انگاری کتمان آن، نوعی اجبار محسوب می‌گردد، وضع مجازات برای آن مغایر قانون اساسی است و چه‌بسا ترس از مجازات ممکن است شاهد را به بیان شهادت ناقص وادار نماید. اما با عنایت به اینکه حرمت کتمان شهادت جزء مسلمات فقهی بوده و مستند قرآنی دارد، چنین برداشتی می‌تواند مغایر با اصل چهارم قانون اساسی باشد. به عبارت دیگر، پذیرش این موضوع که قانون اجازه وضع تعزیر برای محرمات شرعی را نمی‌دهد، با کلیت اصل ۴ قانون اساسی مغایرت دارد. از این رو، با عنایت به اینکه شهادت در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران جزء ادله اثبات دعوی محسوب می‌شود، الزام به ادای شهادت که از طریق جرم‌انگاری قابل حصول است،



می‌تواند در حل و فصل دعاوی و اختلافات، نقشی تعیین‌کننده داشته باشد و نظام عدالت قضایی را در اجرای عدالت یاری رساند. وجود قاعده فقهی «التعزیر لکل عمل محرّم» و یا «کلّ من فعل محرّمًا أو ترك واجبًا يعزّر» نیز می‌تواند زمینه وضع مجازات را برای ترک ادای شهادت هموار سازد.

### پیشنهادها

۱. با توجه به تعهد و وظیفه عمومی شهروندان بر تعاون اجتماعی در تحقق عدالت قضایی و با عنایت به ظرفیت‌های فقهی موجود، می‌توان جرم‌انگاری کتمان شهادت را حداقل در موقعیت‌هایی که موجب انحراف دادرسی از مسیر عادلانه خود می‌گردد، به‌عنوان یک نیاز مورد توجه قرار داد و زمینه‌های این جرم‌انگاری را فراهم نمود.
۲. مقنن با جرم‌انگاری صریح، به این چالش‌های قانونی و حقوقی ناظر بر مجازات کتمان شهادت و بیان نکردن حقیقت به طور کامل یا جزئی توسط شاهد خاتمه دهد.
۳. مقنن با تاسی از مقررات کشورهای مثل فرانسه، آلبانی، اردن و امارات متحده عربی، در میزان کیفر کتمان شهادت در دعاوی کیفری و حقوقی و همچنین در فرض مؤثر یا غیر مؤثر بودن موضوع کتمان شهادت در رأی دادگاه، تفاوت قائل شود؛ بدین نحو که به‌منظور رعایت اصل تناسب کیفر با شدت جرم ارتكابی، لحاظ میزان ضرر و زیان ناشی از جرم و سایر رهنمودهای تعیین‌کننده کیفر کتمان شهادت را در دعاوی حقوقی و در فرض غیر مؤثر بودن در رأی دادگاه کمتر تعیین نماید.
۴. تأخیر غیر موجه در ادای شهادت یا کتمان شهادت به طور موقت را هم جزء مصادیق رفتارهای مجرمانه با مجازات کمتر این بزه قرار دهد.
۵. درخواست عوض یا تحصیل منافع برای کتمان شهادت، مهم و شدید بودن جرم و یا علیه اشخاص آسیب‌پذیر بودن جرم موضوع کتمان شهادت را از جمله کیفیات مشدده این جرم قرار دهد.
۶. عدول از کتمان شهادت و بیان حقایق توسط شاهد قبل از صدور رأی مقام قضایی و همچنین موارد قرابت و رازداری شغلی را از جمله موارد معافیت از مجازات کتمان شهادت منظور نماید.

## کتاب‌شناسی

۱. آماده، غلامحسین، «جرائم علیه عدالت قضایی در قانون مجازات امارات متحده عربی و جمهوری اسلامی ایران»، *مجله عدالت آراء*، شماره ۸، ۱۳۸۶ ش.
۲. ابراهیم گل، علی رضا، «ابعاد شهادت در رسیدگی‌های کیفری بین‌المللی»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۳۷، ۱۳۸۶ ش.
۳. اسدی، لیلاداد، «بررسی تطبیقی جرائم علیه عدالت قضایی در حقوق ایران و اردن»، *مجله فقه و حقوق خانواده*، شماره‌های ۳۷-۳۸، ۱۳۸۴ ش.
۴. بهنام اصل، ابراهیم، «کسب درآمد از شهادت کذب رواج یافته است»، *روزنامه قانون*، سال اول، شماره ۷۹، ۱۳۹۱ ش.
۵. بیگی، جمال، «راهبردهای حمایتی سازمان ملل متحد، ایران و اسلام در تأمین امنیت بزه‌دیدگان و شهود قاچاق انسان»، *مجله فقه و حقوق اسلامی*، سال اول، شماره ۱، ۱۳۸۹ ش.
۶. بیگی، جمال، ابراهیم قربانی و ولی رسولی، *جرائم علیه عدالت قضایی در پرتو اسناد بین‌المللی*، مقاله در: کنفرانس بین‌المللی علوم انسانی و مطالعات رفتاری، تهران، مؤسسه مدیران ایده‌پرداز پایتخت ویرا، ۱۳۹۳ ش.
۷. بیگی، جمال و اکرم محمدزاده، «تأملی بر جرم‌انگاری شکنجه در ایران به عنوان جرم علیه عدالت قضایی»، *فصلنامه حقوق ملل*، سال پنجم، شماره ۱۷، ۱۳۹۴ ش.
۸. پیکا، ژرژ، *جرم‌شناسی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، ویراست دوم، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۹. تیت، مارک، *فلسفه حقوق*، ترجمه حسین رضایی خاوری، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۵ ش.
۱۰. جباری، مصطفی، «تأملی در ذیل اصل ۱۴۱ قانون اساسی (بحثی در همزمانی دو شغل استادی دانشگاه و وکالت)»، *فصلنامه حقوق*، تهران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره چهارم، شماره ۴، ۱۳۸۹ ش.
۱۱. حبیب‌زاده، محمدجعفر و امیرحمزه زینالی، «درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری (ضرورت ارزیابی منافع و مضار ایجاد یک جرم)»، *نامه مفید*، سال یازدهم، شماره ۴۹، ۱۳۸۴ ش.
۱۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسه آل‌البتین، ۱۴۱۲ ق.
۱۳. حسینی مراغی، سید میرعبدالفتاح بن علی، *العناوین الفقهیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۱۴. دلماس مارتی، میری، *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۱۵. رستم‌پور، آرمان و ابراهیم یاقوتی، «شهادت دروغ»، *فصلنامه فقه و تاریخ تمدن*، سال یازدهم، شماره ۴۳، ۱۳۹۴ ش.
۱۶. رستمی، هادی، «جرم‌انگاری و کیفرگذاری در پرتو اصول محدودکننده آزادی در نظریه لیبرال»، *دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق کیفری*، دوره پنجم، شماره ۱، ۱۳۹۳ ش.
۱۷. رفیعی، سارا، *کتمان شهادت و آثار آن از منظر فقه و حقوق*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه قم، ۱۳۹۳ ش.

۱۸. زراعت، عباس، *جرایم علیه اداره عمومی و دادگستری*، کاشان، اندیشه‌های حقوقی، قانون‌مدار، ۱۳۹۲ ش.
۱۹. سجادی‌نژاد، سیداحمد، «ادای شهادت در فقه و حقوق (ایران و چند کشور غربی و عربی)»، *آموزه‌های فقه مدنی*، شماره ۶، ۱۳۹۱ ش.
۲۰. شاهکار، محمد، «امور جنایی و شهادت شهود»، *مجله کانون وکلا*، دوره اول، شماره ۲۶، ۱۳۳۱ ش.
۲۱. شمعی، محمد، *درآمدی بر جرم‌انگاری و جرم‌زدایی*، تهران، جنگل، ۱۳۹۲ ش.
۲۲. شمعی، محمد و سارا شهباز، *جرم‌انگاری حداکثری*، تهران، جنگل، جاودانه، ۱۳۹۴ ش.
۲۳. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، *من لایحضره الفقیه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۲۴. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴ ش.
۲۵. طباطبایی، سیدمحمدحسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۲ ش.
۲۶. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲۷. عبدالفتاح، عزت، «جرم چیست و معیارهای جرم‌انگاری کدام است؟»، ترجمه اسمعیل رحیمی‌نژاد، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۴۱، ۱۳۸۱ ش.
۲۸. غلامپور، مهدی و عباس تدین، «جلب شاهد از منظر حقوق ایران و اسناد بین‌المللی: از هست‌ها تا بایدها»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال چهارم، شماره ۲، ۱۳۹۲ ش.
۲۹. غلامی، علی، «حقوق و اخلاق: از تلاقی تا تفاهم»، *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، دوره دوازدهم، شماره ۳۴، ۱۳۹۰ ش.
۳۰. کاظمی، مهرداد و یاور فضلی، «جرایم علیه عدالت قضایی مطالعه تطبیقی حقوق ایران و لبنان (با نگرشی به کنوانسیون مقابله با فساد سازمان ملل متحد)»، *مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی*، شماره‌های ۴۶-۴۷، ۱۳۸۸ ش.
۳۱. کوشا، جعفر، *جرایم علیه عدالت قضایی*، تهران، میزان، ۱۳۸۱ ش.
۳۲. گروهی از نویسندگان شورای اروپا، *گزارش جرم‌زدایی اروپا*، ترجمه حمید بهره‌مند بگ‌نظر، مصطفی جلالی ورنامخواستی، افشین فیروزمندش و علی شایان، تهران، سلسبیل، ۱۳۸۴ ش.
۳۳. متقی هندی، علاءالدین علی بن حسام‌الدین، *کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال*، تصحیح صفوة السقا، بیروت، مکتبة التراث الاسلامی، ۱۳۹۷ ق.
۳۴. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، *بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الائمة الاطهار علیهم السلام*، چاپ سوم، تهران، کتاب‌فروشی اسلامی، ۱۳۷۴ ش.
۳۵. محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه: بخش قضایی*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۲ ش.
۳۶. محمودی جانکی، فیروز، *مبانی، اصول و شیوه‌های جرم‌انگاری*، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۲ ش.
۳۷. محمودی جانکی، فیروز و مهرانگیز روستایی، «توجیه مداخله کیفری: اصول و ضرورت‌ها»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، سال دوم، شماره ۳، ۱۳۹۲ ش.
۳۸. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسیله*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۳ ش.
۳۹. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا، *کتاب الشهادت*، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۰۵ ق.

۴۰. نجارزادگان، فتح‌اله و مصطفی مسعودیان، «بررسی تطبیقی جرائم علیه عدالت قضایی از دیدگاه قرآن و حقوق کیفری ایران»، پژوهش‌های میان‌رشته‌ای قرآن کریم، دوره اول، شماره ۳، ۱۳۸۸ ش.
۴۱. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ سوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ش.
۴۲. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حمید هاشم‌بیگی، *دانشنامه جرم‌شناسی*، چاپ چهارم، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۵ ش.
۴۳. نوبهار، رحیم، «اصل کاربرد کمیته حقوق کیفری»، *فصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، شماره ۱، ۱۳۹۰ ش.
۴۴. همو، «بررسی فقهی الزام به ادای شهادت در دعاوی کیفری»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۰، ۱۳۸۳ ش.
۴۵. نوبهار، رحیم و فاطمه صفاری، «رعایت مصالح بزه‌دیده در جرم‌انگاری»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هشتادم، شماره ۹۳، ۱۳۹۵ ش.
۴۶. نوروزی، مریم، *بررسی فقهی و حقوقی شهادت در قضا*، رساله حوزوی مدرسه علمیه اسلام‌شناسی حضرت زهرا (ع)، ۱۳۹۴ ش.
۴۷. ولیدی، محمدصالح، *جرائم علیه اجرای عدالت قضایی و اقتدار و نظم عمومی*، تهران، جنگل، جاودانه، ۱۳۸۹ ش.
۴۸. هوساک، داگلاس، *جرم‌انگاری افراطی*، ترجمه محمدتقی نوری، تهران، مجد، ۱۳۹۱ ش.
۴۹. یکرنگی، محمد، *جرائم علیه عدالت قضایی*، چاپ دوم، تهران، خرسندی، ۱۳۹۱ ش.
۵۰. همو، «جرائم علیه عدالت قضایی در تاریخ حقوق مشرق‌زمین»، *مجله ادبیات و علوم انسانی*، شماره‌های ۱۱-۱۰، ۱۳۸۷ ش.
51. Devlin, Patrick, *The Enforcement of Morals*, Oxford University Press, 1956.
52. Dworkin, Gerald, "Paternalism", *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2002, Available in: <<http://plato.stanford.edu/entries/paternalism>>.
53. Feinberg, Joel, *Harm to Others (The Moral Limits of the Criminal Law)*, Vol. 1, New York, Oxford University Press, 1987.
54. Moscoso, Alfonso Luis Donoso, *The Criminal Law of the Free Society: A Philosophical Exploration of Overcriminalization and the Limits of the Criminal Law*, PhD Thesis of Politics, Pontifical Catholic University of Chile, September 2010, Available at: <<http://etheses.whiterose.ac.uk/1453/1/PhDThesis.pdf>>.
55. Murphy, Jeffrie G., "Legal Moralism and Retribution Revisited", *Criminal Law and Philosophy*, Vol. 1, No. 1, 2007.
56. Scheb, John M. & II John M. Scheb, *Criminal Law*, Wadsworth, Cengage Learning, 2012.
57. Stanton, John, "The Limits of Law", *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2006, Available at: <<http://plato.stanford.edu/entries/law-limits>>.