

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۱، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۳۹۹

صفحات ۱۴۹ تا ۱۷۰

## مطالعه تطبیقی شهادت غیر حضوری در آئین دادرسی کیفری ایران و دادگاه بین‌المللی کیفری با تأکید بر پرونده ویلیام روتو

سید مهدی سیدزاده\*

استادیار گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد

مهدی قائمی

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد

(Email: Mahdi.ghaemi@yahoo.com)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۱/۱۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۹/۰۱)

### چکیده

شهادت غیر حضوری عنوانی کلی و شامل روش‌هایی است که دادگاه به شهادتی که در خارج از دادگاه ضبط شده است به‌عنوان دلیل اثبات جرم اعتبار می‌دهد. حقوق کیفری ایران به مشروعیت برخی از مصادیق شهادت غیر حضوری تصریح کرده است. در پرونده «ویلیام روتو» (William Ruto)، معاون رئیس‌جمهوری کنیا، در پیوند با خشونت‌هایی که پس از انتخابات سال ۲۰۰۷م در این کشور رخ داد، دادستان شهودی را به‌عنوان دلیل معرفی کرد که حاضر به ادای شهادت در دادگاه نشدند. تلاش‌های زیاد دادستان در این مورد نتیجه نداد و در نهایت دادگاه رأی خود را مبنی بر عدم پذیرش شهادت از قبل ضبط‌شده صادر کرد. با اینکه در رویه قضایی و اسناد بین‌المللی برخی از مصادیق شهادت غیر حضوری به‌صراحت مورد پذیرش قرار گرفته است، اما اعتبار حقوقی آن به‌عنوان دلیل همچنان مورد تردید قرار دارد. از جانب دیگر در راستای حمایت از حقوق متهم مواردی در قوانین کیفری ایران و اسناد بین‌المللی و اساسنامه دیوان دیده می‌شود که در تناقض با پذیرش شهادت غیر حضوری است. برخی اما روش‌هایی را به‌عنوان بدیل روش شهادت غیر حضوری مطرح کرده‌اند، از قبیل روش ادای شهادت در حضور شخص و یا نهاد بی‌طرف و روش اعطای نیابت قضایی. نگارندگان پژوهش حاضر با استفاده از روش تحقیق تحلیلی-توصیفی و با بهره‌گیری از شیوه کتابخانه‌ای شهادت غیر حضوری و مصادیق آن را در آئین دادرسی کیفری ایران و اسناد بین‌المللی و رویه قضایی بین‌المللی مورد بررسی قرار داده‌اند. همچنین تبیین شده است که شهادت غیر حضوری چگونه و کدام حقوق متهم را نقض می‌کند و برای اینکه بتوان هم از روش شهادت غیر حضوری در جهت اثبات جرم استفاده کرد و هم حقوق متهم را رعایت نمود، چه راهکارهایی وجود دارد.

### واژگان کلیدی

حفاظت از شهود، حقوق متهم، دادگاه بین‌المللی کیفری، رویه قضایی بین‌المللی، شهادت غیر حضوری.

## مقدمه

مطابق سیستم حقوقی ایران و کامن‌لا در میان ادله اثبات، شهادت از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. اظهاراتی که شهود در دادگاه ارائه می‌کنند در اثبات اتهام نقش مهم و اساسی دارد. در زمان تدوین اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری تلاش زیادی صورت گرفت تا یکی از دو سیستم رومی-ژرمنی و یا کامن‌لا به‌عنوان سیستم قضایی دیوان مورد تأیید قرار بگیرد (حبیبی مجنده و کریمی، ۱۳۹۵، ص ۸۸). پس از بروز اختلافات شدید بین اعضا، در نهایت سیستم مختلط در اساسنامه دیوان به‌عنوان راه‌حل بن‌بست موجود مورد پذیرش دولت‌های عضو قرار گرفت و اساسنامه دیوان تصویب شد.

شهادت شهود از جمله ارکان اساسی تحقیقات جنایی به‌شمار می‌رود، زیرا در بسیاری از موارد کشف حقیقت و صدور حکم عادلانه بدون همکاری کسانی که خود در صحنه وقوع جرم حضور داشته، چگونگی ارتکاب آن را ملاحظه کرده یا مطلبی را شنیده‌اند، میسر نیست (مؤذن‌زادگان و رئوفیان نائینی، ۱۳۸۹، ص ۲۰۵)؛ تاجایی که برخی از علمای حقوق شهود را به‌مثابه چشم و گوش دستگاه عدالت کیفری تعبیر کرده‌اند (آشوری، ۱۳۸۵، ص ۱۱۳). به این لحاظ هر کدام از دادستان و متهم در ارائه اسناد و مدارک اثبات جرم و اثبات بی‌گناهی متهم آزادی کامل دارند؛ به این‌صورت که می‌توانند به ادله کتبی یا شفاهی از قبیل شهادت استناد نمایند (سادات میدانی، ۱۳۹۴، ص ۲۳۸).

اما یکی از چالش‌های جدی در نظام حقوق کیفری بین‌المللی، تعارض قواعد حفاظت از شهود و حقوق متهم است؛ به‌گونه‌ای که در صورت عدم حضور شاهد در دادگاه، برخی از حقوق دفاعی متهم ممکن است نقض شود (رئوفیان و حسن‌زاده محمدی، ۱۳۸۹، ص ۹۶). راه‌حل‌های مطرح‌شده در دادگاه یوگسلاوی سابق و دیوان بین‌المللی کیفری، در واقع مسیر جدیدی است برای اینکه هم بتوان به ادله اثبات مخصوصاً اظهارات شهود دست یافت و هم اینکه امنیت کسانی را که حاضر به ادای شهادت می‌شوند، حفظ کرد. اما این روش با وجود محاسنی که دارد، انتقادات جدی‌ای نیز متوجه آن است. عمده‌ترین انتقاد این است که به‌کارگیری روش شهادت غیرحضوری برخی از حقوق دفاعی متهم را مختل می‌سازد (Cutler, 1988, p. 235). دفاع متهم متکی به دلایلی و مدارکی است که از سوی دادستان ارائه می‌شود و مستلزم این است که متهم از تمام مدارک و دلایلی که قرار است علیه وی استفاده شود اطلاع داشته باشد و بتواند برای دفاع از خود کاری انجام دهد (همان، ص ۱۰۲). در پرونده‌ای که علیه ویلیام روتو، معاون رئیس‌جمهور کشور کنیا، در دادگاه بین‌المللی کیفری باز شد، در جریان رسیدگی به این پرونده، دادستان به اظهارات شهودی استناد کرد که برخی از آن‌ها در دادگاه حاضر نشدند و یا اظهارات آن‌ها به‌گونه‌ای تغییر یافت که بیشتر به نفع متهم تمام شد. درحالی که دادستان به

اظهارات شهود غیرحضوری اصرار داشت، اما متهم و وکلایشان تأکید داشتند تا شهود یادشده در دادگاه حضور یابند و به همین دلیل بود که رسیدگی به این پرونده بعد از مدت‌ها به نفع متهم تمام شد و دیوان درخواست دادستان را رد و پرونده را مختومه اعلام کرد.

منظور از شهادت غیرحضوری در این مقاله روشی است که شاهد شخصاً در دادگاه حضور فیزیکی ندارد، بلکه مشاهدات خویش را از طریق وسایل الکترونیکی از قبیل ویدو کنفرانس، شهادت در حضور شخص ثالث بی طرف، شهادت ضبط شده به صورت صوتی یا تصویری و یا از طریق پست یا نامه به دادگاه رسیدگی کننده می فرستد. هرچند به صورت کلی شهادت غیرحضوری در برخی از کشورها و اسناد بین المللی مورد پذیرش قرار گرفته، اما در عمل پس از مختومه اعلام شدن پرونده روتو، این انگیزه برای قضات و حقوق دانان ایجاد شد که ماهیت حقوقی و اهمیت و درجه اعتبار این نوع شهادت را بیشتر مورد توجه قرار دهند. از آنجا که شهادت غیرحضوری بخشی از اقداماتی است که در راستای حمایت و حفاظت از شهود صورت می گیرد، نویسندگان زیادی هریک از مصادیق شهادت غیرحضوری را در ضمن مباحث حمایت از شهود مورد بحث قرار داده اند، اما نویسنده به تحقیق مستقلی که شهادت غیرحضوری را به صورت تطبیقی بین قانون آئین دادرسی کیفری ایران و اساسنامه دیوان کیفری بین المللی مورد مطالعه قرار داده باشد، دست نیافته است؛ لذا پژوهش حاضر موضوعی جدید بوده، می طلبد تا مورد بحث قرار گیرد. نگارندگان این نوشته تلاش دارند با تأکید بر پرونده «ویلیام روتو»، به این پرسش‌ها پاسخ دهند که مبنای شهادت غیرحضوری در آئین دادرسی کیفری ایران و اساسنامه دیوان بین المللی کیفری چیست و چه توجیه حقوقی دارد؟ و اینکه استفاده از این روش ادای شهادت با کدام حقوق متهم در تعارض قرار می گیرد؟ به نظر می رسد برخی از مصادیق شهادت غیرحضوری در اساسنامه دیوان با این شرط که حقوق متهم را نقض نکند، مورد پذیرش قرار گرفته و قانون آئین دادرسی کیفری ایران نیز اکثر مصادیق شهادت غیرحضوری را به صورت مشروط مشروعیت بخشیده است.

## ۱. مفهوم شناسی شهادت غیرحضوری و مصادیق آن

شهادت غیرحضوری از مباحث جدیدی است که در علم حقوق مطرح می شود، زیرا آنچه در گذشته از مفهوم شهادت در ذهن متبادر شده، ادای شهادت در حضور دادگاه بوده است. پس لازم است تا نگاه گذرایی به بررسی مفهوم حقوقی شهادت غیرحضوری داشته باشیم.

### ۱.۱. مفهوم شهادت غیرحضوری

شاهد در لغت به معنای حاضر، نگاه کننده، مشاهده کننده امری یا چیزی است (دهخدا، ۱۳۷۳

ج ۹، ص ۱۲۴۰۸) و در اصطلاح نقل‌کننده حادثه‌ای است که پیش‌تر رخ داده، شاهد آن را دیده، شنیده یا لمس کرده و یا چشیده یا بوییده باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۷). اصولاً شاهد باید در دو جا شخصاً حضور داشته باشد؛ یکی زمانی که واقعه مشهود به در حال وقوع است و دیگری هنگام ادای شهادت نزد مقام قضایی (سوانسون و همکاران، ۱۳۸۱، ص ۲۶۱). در صورتی که شاهد نتواند در یکی از این دو مورد حضور داشته باشد، بحث شهادت غیرحضوری مصادق پیدا می‌کند. پس اگر بخواهیم تعریفی از شهادت غیرحضوری ارائه دهیم، بهتر است این‌گونه بگوییم: شهادتی است که شاهد اصلی در جلسه دادگاه شخصاً حضور نداشته باشد.

طبیعی است که در برخی موارد حضور شهود در دادگاه متعذر یا متعسر باشد. در این صورت لزوم اجرای قوانین و تأمین عدالت قضایی اقتضا دارد تا اظهارات شهود با استفاده از روش شهادت بر شهادت، شهادت از طریق فناوری و تکنولوژی، شهادت ضبط‌شده و سایر روش‌ها استفاده شود. به این ترتیب، شهادت غیرحضوری خود متشکل از سازوکارهای متفاوتی است که وجه اشتراک همه آن‌ها عدم حضور فیزیکی شاهد در جلسه دادرسی است (قرجه‌لو، ۱۳۸۷، ص ۷۰). ماده ۱۸۶ قانون مجازات اسلامی مصادیق شهادت غیرحضوری را با صراحت بیان کرده است، ولی در اساسنامه دیوان به برخی از مصادیق شهادت غیرحضوری با این قید که حقوق دفاعی متهم را نقض نکند، اعتبار داده شده، اما برخی مصادیق آن همچنان مورد مناقشه است.

### ۱.۲.۱. مصادیق شهادت غیرحضوری

چنان‌که اشاره شد، شهادت غیرحضوری عنوان کلی است که چند سازوکار ادای شهادت را شامل می‌شود. لذا بارزترین مصادیق آن را می‌توان چنین برشمرد:

#### ۱.۲.۱.۱. شهادت کتبی (Deposition)

برای اینکه بتوان افراد را تشویق به ادای شهادت کرد، باید روش‌های آسان و بدون دردسر برای أخذ اظهارات شهود در نظام‌های حقوقی تعبیه شود تا شاهد بتواند آنچه را که دیده است به گوش دستگاه عدالت قضایی برساند. یکی از این روش‌ها، اعتبار دادن به شهادت کتبی است که در ماده ۷۱ قواعد رسیدگی دادگاه بین‌المللی کیفری آمده است. به این منظور هریک از طرفین می‌تواند از شعبه بدوی صدور دستوری برای شهادت کتبی و انتصاب یک مقام ناظر بر أخذ آن را درخواست کند. این درخواست باید کتبی و شامل تمام اطلاعات مربوطه، همچون نام و نشانی شهود، موضوعات مورد سؤال، تاریخ و محل أخذ شهادت و شرایط استثنایی توجیه‌کننده این درخواست باشد. شعبه بدوی درخواست شهادت کتبی را در صورت احراز این دو شرط می‌پذیرد: موجه بودن أخذ شهادت کتبی به دلیل شرایط استثنایی، و احراز عادلانه بودن استفاده از آن در

محاکمه (ابراهیم گل، ۱۳۸۵، ص ۲۰۵). از این روش عموماً در مواردی که یک شاهد مهم که در مراحل تحقیقات و پیش از جلسه محاکمه مورد بازجویی قرار گرفته است و سپس به دلایلی همچون بیماری شدید، مرگ، تهدید و ناپدید شدن غیرقابل دسترس بوده یا تمایل به ادای شهادت ندارد، مورد استفاده قرار می‌گیرد. در این روش امکان مورد سؤال قرار دادن شاهد وجود ندارد، با این حال طبق شرایط خاص و با وجود اعتراض متهم، دادگاه ممکن است تصمیم بگیرد اظهارات شاهد را قبل از محاکمه و در مواردی به کار ببرد که برای مثال، تشخیص دهد شاهد در وضعیت خاصی ناشی از ترس یا اضطراب قرار دارد که در نتیجه آن ممکن است شهادت وی با اظهارات قبل از محاکمه تفاوت داشته باشد (مهدوی پور، ۱۳۹۱، ص ۱۴۵).

### ۱.۲.۲. شهادت از طریق اینترنت و فناوری یا جلسات غیرعلنی

حضور شاهد در جلسه دادگاه بهترین فرصت برای گروه بزهکار است که با شناسایی شاهد و اطلاع از هویت وی در مقام انتقام از وی برآیند (Best, 1870, p. 154). برای دفع این تهدیدات، بهترین روش آن است که هویت شاهد مخفی بماند. یکی از راهکارهایی که تکنولوژی جدید در اختیار سیستم عدالت کیفری قرار می‌دهد، ادای شهادت از طریق تلویزیون مدار بسته و ویدیو کنفرانس و استفاده از تجهیزات الکترونیکی برای تغییر چهره و صدا است (مؤذن‌زادگان و رئوفیان نائینی، ۱۳۸۹، ص ۲۰۹). در واقع تساوی حقوق متهم و شهود، مستلزم آن است که عین اقداماتی که برای رعایت حقوق متهم صورت می‌گیرد در جانب مقابل برای شهود نیز اجرایی شود (سوانسون و همکاران، ۱۳۸۱، ص ۲۷۵).

بند ۲ ماده ۶۸ اساسنامه استفاده از تکنولوژی را در ادای شهادت مورد پذیرش قرار داده است و چنین صراحت دارد: «به‌عنوان استثنایی بر اصل دادرسی علنی مقرر در ماده ۶۷، شعبات دیوان می‌توانند [برای حفاظت از قربانیان، شهود یا متهم] هر مرحله‌ای از دادرسی را به‌صورت غیرعلنی برگزار نمایند یا اجازه ارائه از طریق وسایل الکترونیکی یا سایر وسایل ویژه بدهند...». بند ۲ ماده ۳۲ کنوانسیون مریدا نیز به ادای شهادت از طریق فناوری ارتباطات مانند ویدئو و سایر وسایل مناسب تأکید کرده است. ماده ۱۸۶ قانون مجازات اسلامی به قضات اجازه می‌دهد تا در صورت تعذر حضور شهود، به شهادت صوتی - تصویری زنده یا ضبط‌شده، با این شرط اعتبار دهد که صحت انتساب آن به شاهد احراز گردد. تبصره ۲ ماده ۲۰۴ قانون آئین دادرسی کیفری نیز شهادت از طریق وسایل الکترونیکی را در صورتی معتبر می‌داند که دلیل پرونده منحصر به شهادت شهود و مطلعان نباشد. در حالی که ماده ۱۳ آئین‌نامه حمایت از شهود و مطلعان در این زمینه این‌گونه تصریح می‌کند: «در راستای اعمال بند «پ» ماده ۲۱۴ قانون مقام قضایی می‌تواند از طریق هر وسیله‌ای که امکان دیدن و شنیدن همزمان صوت و

تصویر یا صرفاً شنیدن صوت شاهد یا مطلع باشد، اظهارات آنها را استماع نماید». برخی از حقوق دانان، مواد ۱۸۶ قانون مجازات اسلامی، ۲۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری و ۱۳ آئین نامه را چنین توجیه و تفسیر کرده‌اند که استماع اظهارات شاهد از راه دور بعد از احراز هویت وی با صدا در دادسرا ممکن است، ولی در دادگاه چون این مرجع، مصدر صدور حکم است ادای گواهی به صورت صوتی - تصویری زنده انجام گردد تا برای قاضی صادرکننده حکم شبهه‌ای برای انتساب صدا به شاهد معرفی شده وجود نداشته باشد (شاکری و رضایی، ۱۳۹۴، ص ۸۸). بنابراین شهادت از طریق وسایل الکترونیکی به‌عنوان یکی از مصادیق شهادت غیرحضوری در اساسنامه دیوان و قانون آئین دادرسی کیفری ایران از اعتبار حقوقی کافی برخوردار است. اما در مورد رویارویی حضوری شاهد با متهم یا طرفین دعوی بر مبنای حقوق ایران، اصل بر حضوری بودن است؛ مگر آنکه مقام قضایی غیر از آن را تشخیص دهد (همان، ص ۸۶).

### ۱. ۲. ۳. شهادت بر شهادت (Testimony on testimony)

یکی دیگر از مصادیق شهادت غیرحضوری، شهادت بر شهادت به‌عنوان یکی از ادله اثبات دعوا است. امروزه موارد زیادی وجود دارد که حضور شاهد اصلی در دادگاه متعذر است و مبنای حکم دادگاه را شاهد فرعی تشکیل می‌دهد (همان، ص ۷۰). شاهد فرعی یا همان subsidiary testimony انگلیسی، شهادی است که مستقیماً واقعه را ندیده و نشنیده، ولی از کسی که شاهد مستقیم بوده، اطلاع یافته است؛ این نوع شهادت در اصطلاح به نام شهادت فرعی یا شهادت بر شهادت یاد می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷، ص ۳۹۸). این نکته را نباید از یاد برد که شهادت بر شهادت، در واقع موردی است که شاهد اصلی واقعه حضور ندارد، اما شاهد فرعی اظهارات شاهد اصلی را به دادگاه انتقال می‌دهد؛ بنابراین شهادت بر شهادت صرفاً نسبت به شنیده‌ها تحقق پیدا می‌کند نه دیده‌ها.

برخی از نظام‌های حقوقی شهادت بر شهادت را به‌عنوان دلیل اثبات موضوع، معتبر می‌دانند؛ همانند نظام حقوقی کیفری اسلام (نجفی، ۱۴۰۰ق، ص ۱۹۰؛ طباطبایی، ۱۴۰۴ق، ص ۴۵۴). بر اساس ماده ۱۸۸ قانون مجازات اسلامی ایران شهادت بر شهادت در صورتی معتبر است که شاهد اصلی فوت کرده باشد، غایب باشد و یا به هر دلیلی حضور شاهد متعذر باشد. در حقوق کامن‌لا مخصوصاً کشور انگلستان چنین شهادتی، به‌استثنای موارد خاص، ارزش اثباتی و اعتبار حقوقی ندارد؛ به دلیل اینکه اولاً احتمال اشتباه در بازگویی واقعه از سوی شاهد فرعی زیاد است، ثانیاً امکان اینکه به پرسش‌های متقابل متهم پاسخ داده شود وجود ندارد، ثالثاً شهادت بر شهادت در واقع اظهارات خارج از دادگاه است که نمی‌تواند بار اثباتی داشته باشد (Kean, 2000, p. 316). اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در مورد اعتبار و یا عدم اعتبار

شهادت بر شهادت به‌عنوان دلیل اثبات جرم ساکت است و مطالعه رویه دیوان نشان می‌دهد که شهادت بر شهادت با ماهیت حقوقی که در نظام حقوقی اسلام و حقوق کیفری ایران دارد، نمی‌تواند به‌عنوان دلیل مستقل مورد پذیرش باشد.

#### ۱. ۲. ۴. دلیل اصلی (original evidence)

منظور از دلیل اصلی دلیلی است که اگرچه در خارج از دادگاه ابراز شده، اما دارای چنان قوت و اعتباری است که می‌تواند به‌عنوان دلیل مستقل مستند حکم قرار گیرد. تفاوت شهادت بر شهادت با دلیل اصلی در صراحت و عدم صراحت آن‌هاست. دلیل اصلی از صراحت کافی برخوردار است، برخلاف شهادت بر شهادت که احتمال خطای شاهد زیاد است. برای مثال در پرونده‌ای که فرد به خرید اموال مسروقه متهم است، دادستان می‌تواند به این دلیل استناد کند که سارق در زمان فروش به خریدار گفته که این اموال مسروقه است، پس دلیل اصلی است نه شهادت بر شهادت. اساسنامه دیوان در مورد دلیل اصلی مقررات صریحی ندارد، اما از محتویات برخی مواد می‌توان پی برد که دیوان می‌تواند با مراجعه به حقوق داخلی برخی از کشورهای عضو، به اظهارات ثبت‌شده در خارج از دادگاه به‌عنوان دلیل اصلی اعتبار دهد.

#### ۱. ۲. ۵. شهادت ضبط‌شده بدون حضور متهم یا وکیل مدافع وی

یکی از مصادیق شهادت غیرحضوری، بلکه جنجالی‌ترین مصداق آن، روشی است که اظهارات شهود به هر طریقی بدون حضور متهم و یا نماینده قانونی وی ثبت و ضبط می‌شود. در این روش امکان اینکه شاهد به پرسش‌های متهم، دادستان و یا قاضی پاسخ دهد، وجود ندارد. ضبط اظهارات شهود می‌تواند در دادگاه و نزد دادستان یا نهادهای ملی و بین‌المللی صوت گرفته باشد. برابر بند ۲ ماده ۶۹ اساسنامه، دیوان می‌تواند اجازه دهد ادای شهادت به نحو شفاهی و یا به صورت ضبط‌شده در وسایل سمعی و بصری و نیز با ارائه اسناد یا دست‌نوشته‌ها بدون حضور وی در دادگاه صورت پذیرد، مشروط بر اینکه حقوق دفاعی متهم را نقض نکند (کریانگساک، ۱۳۸۳، ص ۵۵۷). ماده ۱۸۶ قانون مجازات اسلامی شهادت از قبل ضبط‌شده را با این شرط که نسبت آن به شاهد احراز گردد، معتبر دانسته و از حقوق متهم نام نبرده است. دادستان در پرونده «ویلیام روتو»، اظهاراتی را که شهود پیش‌تر ابراز کرده بودند و در دادستانی ضبط شده بود به‌عنوان دلیل اثبات اتهامات وی ارائه کرد، اما دادگاه این اظهارات را به‌عنوان دلیل مستقل کافی ندانست و اعتراضات متهم را مبنی بر بی‌اعتباری چنین شهادتی تأیید کرد (Prosecutor v. Williamruto and Joshuaarap sang: December, 2013). بحث اساسی این است که آیا چنین شهادتی مبنای حقوقی دارد؟

## ۲. جایگاه حقوقی شهادت غیرحضوری در آئین دادرسی کیفری

### ایران و اسناد بین‌المللی و رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی

اساسنامه دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق و روندا مقرراتی را برای حفاظت از شهود پیش‌بینی کرده بود که در برخی موارد امکان این را فراهم می‌کرد که شهود بدون حضور در جلسه دادگاه اظهارات خود را له یا علیه متهم ادا نمایند. دادگاه بین‌المللی کیفری (ICC) نیز با پذیرش تجربه دو دادگاه پیش‌گفته مقرراتی را برای حفظ امنیت شهود در مرحله دادرسی و تحقیق وضع کرده است؛ از جمله این مقررات ماده ۶۸ اساسنامه دیوان است که به دادگاه این صلاحیت را می‌دهد که حتی به اظهارات ضبط‌شده شهود نیز اهمیت داده، رسیدگی نماید. این درحالی است که کمیسیون‌های بین‌المللی در مورد اظهارات شهود در خارج از دادگاه به‌عنوان دلیل اثبات جرم دیدگاه مساعدی نداشته، آن را در تناقض با حقوق متهم قلمداد می‌کنند و رویه دادگاه‌های بین‌المللی نیز بر این بوده است که در برخورد با اظهارات شهود احتیاط بیشتری را به‌کار بندند. در قدم نخست باید ببینیم که شهادت غیرحضوری به‌عنوان یک دلیل اثبات چه مبنایی در اسناد بین‌المللی و رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی دارد.

### ۲.۱. جایگاه شهادت غیرحضوری در آئین دادرسی کیفری ایران و اسناد بین‌المللی

معاهدات بین‌المللی مانند میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶م)، کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادی (۱۹۵۰م)، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (۱۹۶۹م) و منشور آفریقایی حقوق بشر و توده‌ها (۱۹۸۱م) به‌مثابه مهم‌ترین منابع حقوق بین‌المللی کیفری، مقرراتی را در خصوص حقوق متهم پیش‌بینی کرده‌اند که به نحوی شهادت غیرحضوری را ناقض حقوق متهم دانسته، بر عدم اعتبار آن تأکید دارند (تقی‌پور، ۱۳۹۰، ص ۲۰). برای نمونه، ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی حضور شهود را برای پاسخ به پرسش‌های متهم، دادستان و هیئت قضایی ضروری قلمداد کرده است. کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر که از جمله معاهدات الزام‌آور منطقه‌ای حقوق بشر است، در قسمت «و» از بند ۳ ماده ۸ حضور شاهد در جلسه رسیدگی دادگاه را از شرایط محاکمه عادلانه بیان نموده است (Burgenthal, T and Shelton, D, 1995, p. 1). همچنین نهادهایی مانند کمیته حقوق بشر سازمان ملل و دیوان اروپایی حقوق بشر که در راستای اجرای مواد اسناد و معاهدات پیش‌گفته ایجاد شده‌اند، به تفسیر مقررات راجع به حقوق متهم که به ضمانت‌های شکلی مربوط می‌شود، پرداخته‌اند (Joseph, et al, 2000, p. 291).

بر اساس ماده ۶۸ مواد دادرسی و ادله در دیوان بین‌المللی کیفری، شهادت از قبل ضبط‌شده با دو



شرط قابل پذیرش است: «۱- در مورد شهادی که قبلاً گواهی او ضبط شده و در شعبه بدوی حاضر نیست، دادستان و وکیل مدافع قبلاً در زمان ضبط گواهی هردو فرصت پرسش از شاهد را داشته‌اند؛ یا ۲- در صورتی که شهادی گواهی وی قبلاً ضبط شده، در شعبه حاضر بوده و اعتراضی به ارائه گواهی از پیش ضبط شده نداشته و دادستان، متهم و دادگاه فرصت پرسش از شاهد در خلال دادرسی را داشته باشند». ماده ۱۸۶ و ۱۸۸ قانون مجازات اسلامی نیز شهادت ضبط شده، شهادت بر شهادت و شهادت از طریق وسایل الکترونیکی را معتبر دانسته به عنوان ادله اثبات جرم قلمداد کرده است.

## ۲.۲. شهادت غیر حضوری در رویه قضایی محاکم بین‌المللی

مطابق رویه محاکم بین‌المللی کیفری خاص دسترسی به شهود از تعهدات فوق‌العاده دادگاه در تضمین محاکمه عادلانه بر اساس مقررات اساسنامه محسوب شده است (Prosecutor V. Sikirica et al, 23 May 2001). دیوان اروپایی حقوق بشر استفاده از «شهود گمنام»<sup>۱</sup> را به‌طور کلی منع نکرده، اما توصیه نموده است تا استفاده از چنین رویه‌ای محدود گردد و صرفاً در مواردی به کار گرفته شود که ضرورت آن محسوس باشد (خلجی، ۱۳۸۶، ص ۱۰۶).

دادگاه بین‌المللی کیفری در موارد مختلفی هویت شهود را از عموم رسانه‌ها مخفی نگاه داشته و در این موارد از شیوه جلسات غیرعلنی یا تغییر چهره و یا حضور در جلسات علنی با نام مستعار استفاده کرده است (Prosecutor V. Kmojelac, October 26, 2000). در تاریخ قضایی محاکم بین‌المللی خاص تنها موردی که هویت شاهد در تمام مراحل رسیدگی مخفی نگاه داشته شد، پرونده «تادیچ»<sup>۲</sup> (Tadić) بود که مورد انتقادات شدید حقوق دانان نیز قرار گرفت (Prosecutor V. Tadic, August, 1995). کمیته حقوق بشر با تأکید بر الزام شهود نسبت به حضور در دادگاه، استفاده مراجع قضایی دولت‌های عضو میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی از اظهارات کتبی ارائه شده از سوی شهود را به صراحت مغایر با مقررات میثاق دانسته است (Safferling, 2001, p. 277). این در حالی است که بخش مهمی از آرای دیوان اروپایی حقوق بشر

۱. گمنامی شاهد به این معناست که به شاهد اجازه داده شود بدون اعلام نام، آدرس، شغل یا دیگر مشخصات وی را که هویتش را برای طرف مقابل شناسایی می‌کند، شهادت دهد.

۲. تادیچ، محافظ یکی از کمپ‌های زندان صرب‌های بوسنی بود. وی متهم به شرکت در جرایم جنگی و جرایم ضدبشریت شد که در آن کمپ‌ها اتفاق افتاده بود. در فوریه سال ۱۹۹۴، دوسکو تادیچ در مونیخ آلمان دستگیر شد و در آوریل سال ۱۹۹۵ به دیوان بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق منتقل شد. او به لحاظ نقض شدید کنوانسیون‌های ژنو، قوانین و عرف‌های جنگ و جرایم علیه بشریت به‌موجب مواد ۲-۳۵ در ارتباط با بند ۱ ماده ۷ اساسنامه مسئول بود. شعبه تجدیدنظر دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در سال ۱۹۹۹م رأی خود را در این پرونده صادر کرد. جریان رسیدگی دادگاه از حیث اخفای هویت شهود حائز اهمیت است.

در خصوص عدم افشای هویت شاهد، صادر شده و در پرونده‌های متعددی عدم افشای هویت شهود و یا اعتبار شهادت غیرحضوری مردود اعلام شده است. برای مثال در پرونده‌ای که مأموران مخفی پلیس بدون آنکه هویت آنان فاش شود، علیه متهم شهادت دادند، دیوان اعلام کرد که چنین موردی مصداق نقض حقوق متهم است. درحالی که در رویه دادگاه یوگسلاوی سابق و روندا مسموعات نیز از جمله ادله اثبات تلقی شد و شعبه تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی در تعریف مسموعات بیان کرد که مسموعات شامل اظهارات اشخاصی است که در خارج از دادگاه بیان شده، در دادگاه مورد استفاده قرار می‌گیرد. این دادگاه در پرونده‌های «تادیچ»، «دلالیچ» (Delalić)، «بلاسکیچ» (Blaškić) و نیز پرونده «کوردیچ و سرکز» (kordic and cerkez) به‌صراحت قابل‌پذیرش بودن مسموعات را به‌عنوان دلیل مورد تأیید قرار داده است. شعبه تجدیدنظر دادگاه روندا نیز در پرونده «روتاگاندا» (Rutaganda) اعلام کرد که مطابق بند ۳ ماده ۸۹ اساسنامه، دادگاه اختیارات وسیعی برای پذیرش ادله از جمله مسموعات دارد (Lamp, 2002, p. 145).

ماده ۶۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به دادگاه این صلاحیت را اعطا کرد که در صورت ضرورت می‌تواند از اظهارات ضبط‌شده شهود به‌عنوان دلیل استفاده کند. اما در عمل دادگاه تلاش دارد تا در صورت امکان از ویدئو کنفرانس برای اخذ اظهارات شهود استفاده نماید تا در کنار حفاظت از شهود حقوق متهم را نیز رعایت کرده باشد. زیرا استفاده از شهادت غیرحضوری با عمده‌ترین حقوق متهم در تناقض آشکار قرار دارد.

### ۳. شهادت غیرحضوری و نقض حقوق متهم

تأکید بر قواعد محافظت از شهود هرچند یک ضرورت قضایی و نیز راهی برای سهم‌گیری شهود و قربانیان در راستای تأمین عدالت کیفری است، اما اجرای برخی از اقدامات محافظت از شهود از قبیل مخفی ماندن هویت شهود و یا استفاده از روش شهادت غیرحضوری به حقوق اساسی متهم از قبیل سؤال متقابل از شهود و یا حق جرح شهود خدشه وارد می‌کند.

#### ۳.۱. حق سؤال متقابل از شهود

بر اساس جزء «ه» بند ۱ ماده ۶۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، طرح سؤال مستقیم و یا باواسطه از شهودی که علیه یا به نفع متهم ادای شهادت می‌کند، یکی از حقوق اساسی متهم شمرده می‌شود. حق سؤال متقابل از شهود در ماده ۲۱ دادگاه یوگسلاوی سابق و ماده ۲۰ دادگاه روندا نیز تصریح شده بود (کریانگساک، ۱۳۸۳، ص ۵۵۷). رویارویی متهم با شهود و طرح سؤال‌های مرتبط با موضوع، درحقیقت یکی از اصول محاکمه عادلانه و تساوی سلاح‌های متهم و دادستان است (جنت‌مکان، ۱۳۸۹، ص ۳).

حق احضار شهود و سؤال از آن‌ها، عامل اساسی در تأمین اصل تساوی سلاح‌ها و حق دفاع محسوب می‌شود (خلجی، ۱۳۸۶، ص ۱۰۵). اما مشکلی که در حقوق بین‌الملل کیفری وجود دارد، این است که در صورت امتناع شاهد از حضور در دادگاه، هیچ سازوکاری برای جلب و احضار وی وجود ندارد. چنان‌که در پرونده «ویلیام روتو» شهود از حضور در دادگاه خودداری کردند و دادستان تأکید داشت تا دادگاه شهادت غیر حضوری شهود را به‌عنوان دلیل علیه وی قبول کند، اما اعتراض متهم و وکلایش بر این روش سبب شد تا در نهایت دادگاه دادستان را مکلف به احضار شهود نماید (Prosecutor v. William samoeiruto, December, 2013)؛ شهودی که حاضر به شهادت حضوری و فرار گرفتن در مقابل متهم نبودند. زیرا روتو در مقام متهم، معاون رئیس‌جمهور بود و قدرت زیادی داشت و می‌توانست به‌راحتی برای شهودی که علیه وی ادای شهادت می‌کردند، مشکل ایجاد کند.

حق سؤال متقابل هرچند با محدودیت‌های زیادی مواجه است و متقاعد کردن یک شاهد به پذیرش علنی بودن هویت و اظهارات خود بسیار دشوار است، اما تصمیم دادگاه کیفری بین‌المللی در پرونده «ویلیام روتو» نشان داد که هیچ‌کدام از اقدامات لازم برای محافظت از شهود نمی‌تواند دلیل بر نادیده گرفتن این حق متهم باشد و بر ضرورت رعایت حق سؤال متقابل تأکید شد. حضور شاهد در برابر متهم و معرفی هویت شاهد دارای این امتیاز است که دیگر جایی برای بحث غیرقابل اعتماد بودن شاهد باقی نمی‌گذارد (Scheer, 2002, p. 65). بهره‌مندی از حق سؤال متقابل به متهم این فرصت را می‌دهد تا از مطالبی که شهود به نفع وی عنوان می‌کنند استفاده نماید و یا مطالب بیان‌شده علیه خود را مورد ارزیابی قرار دهد. افزون بر این، زمانی که شهود از سوی متهم و دادستان مورد سؤال قرار می‌گیرند، فرصت استماع و ارزیابی اسناد برای دادگاه نیز فراهم می‌آید (Roberts, 2012, p. 97)؛ حتی در صورتی که شاهد حاضر نیست از طریق فناوری اطلاعات ادای شهادت نماید، بازهم این حق متهم باید تأمین شود.

ماده ۶۷، قواعد دادرسی و ادله حق سؤال متهم از شهود را برابر ماده ۶۹ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مورد تأکید قرار می‌دهد و در این زمینه چنین صراحت دارد: «در رابطه با پاراگراف ۲ ماده ۶۹ اساسنامه، شعبه می‌تواند به شاهد اجازه دهد که به‌وسیله فن‌آوری صوتی یا تصویری، شهادت شفاهی نزد شعبه بدهد به شرطی که ثابت شود که این تکنولوژی امکان این را می‌دهد که شاهد به‌وسیله دادستان، متهم و خود دادگاه در حین ارائه گواهی مورد بازجویی قرار گیرد». بر اساس ماده ۳۲۶ قانون آئین دادرسی کیفری ایران، دادگاه پس از استماع شهادت شهود، به طرف مقابل اجازه می‌دهد تا سؤالاتش را از شاهد مطرح کند. حق سؤال، طرح سؤال متهم از شهود در ماده ۵ آئین‌نامه حمایت از شهود و مطلعان مصوب ۲۶ دی ۱۳۹۴ نیز مورد تأکید قرار گرفته است.

بنابراین با استفاده از روش شهادت غیرحضوری، یکی از حقوق در معرض تهدید متهم، شناسایی شاهد و پرسش از وی خواهد بود؛ حقی که با برنامه‌های حمایت از شاهد در تعارض قرار می‌گیرد. در رویه قضایی بسیاری از کشورها و محاکم بین‌المللی تلاش شده است تا بین این دو حق تعادل ایجاد شود. راهکارهایی نیز برای دستیابی به این هدف مطرح شده است؛ از قبیل اینکه علل اخفای هویت شهود در مراحل مختلف دادرسی مورد بررسی مجدد قرار گرفته، در صورت عدم توجه به تهدید، از ادامه اجرای آن جلوگیری گردد. راه دیگر این است که باید به متهم اجازه داده شود تا به صورت مستقیم و یا به وسیله وکیل خود به طور کتبی یا غیرکتبی از شاهد سؤالاتی بپرسد. برای استناد به شهادت شاهی که در دادگاه حضور ندارد باید تلاش شود تا دلایل و امارات با سایر قرائن مطابقت داشته باشد (کریانگساک، ۱۳۸۳، ص ۵۵۶). علاوه بر موارد پیش گفته، در عمل می‌توان به گونه‌ای اقدام کرد که هویت شاهد محفوظ مانده، سؤالات متهم نیز مطرح گردد؛ مانند استفاده از ویدیو کنفرانس و تلویزیون مداربسته، و یا اینکه بعد از شهادت، شاهد را از جلسه دادگاه خارج کرده، متهم را وارد دادگاه کند، اظهارات شاهد را برای متهم قرائت نموده، سپس متهم را خارج کرده، سؤالات متهم را برای شاهد مطرح و پاسخ را اخذ نماید. در صورتی که اظهارات شاهد قبل از جلسه دادگاه استماع می‌شود، به متهم و وکیل وی این فرصت داده شود تا اظهارات شاهد را بررسی کرده، به چالش بکشند (رئوفیان و حسن‌زاده محمدی، ۱۳۸۹، ص ۱۰۴). لذا مقررات ناظر بر حفاظت از شهود باید به گونه‌ای اجرایی شود که این حق متهم را نقض نکند، بر این اساس و با توجه به مفهومی که از شهادت غیرحضوری ارائه شد، استفاده از شهادت غیرحضوری در تقابل واضح با حق سؤال متقابل متهم است.

### ۳.۲. حق جرح و تعدیل شهود از سوی متهم

از دیگر حقوقی که برای طرفین دعوی در نظر گرفته شده، حق جرح و تعدیل شاهد است. در صورتی که چهره و هویت شاهد برای متهم معلوم نباشد، این حق متهم مخدوش می‌شود، زیرا همواره این احتمال وجود دارد که متهم توانایی ایراد خدشه به شرایط شاهد را داشته باشد، در حالی که با مخفی ماندن هویت شاهد این حق از متهم سلب می‌شود. حتی در برخی موارد ممکن است شاهد اصلاً در صحنه حادثه تحت بررسی حضور نداشته باشد، اما برای انحراف دادرسی برای ادای شهادت حاضر شده باشد. ماده ۱۹۲ قانون مجازات اسلامی ایران با تأکید بر حق جرح و تعدیل شهود چنین صراحت دارد: «قاضی مکلف است حق و تعدیل شهود را به طرفین اعلام کند» (مؤذن‌زادگان و رئوفیان نائینی، ۱۳۸۹، ص ۲۱۰). در فقه امامیه حق جرح و تعدیل شهود، با اینکه از حقوق اساسی متهم محسوب می‌شود، در برخی موارد قابل اسقاط است. برای مثال، در این زمینه استفتا به عمل آمده است که آیا در فقه امامیه امکان مخفی

کردن هویت شاهد در شرایط اضطرار وجود دارد؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، حق جرح و تعدیل شاهد چگونه رعایت شود؟ آیت‌الله نوری همدانی امکان مخفی کردن هویت شاهد در موارد اضطرار را جایز شمرده، امکان استناد به چنین شهادتی را در صورتی که شرایط موردنیاز شاهد در نظر قاضی محرز باشد، کافی دانسته‌اند. یکی دیگر از فقها امکان مخفی کردن هویت شاهد را در صورتی که در معرض جرح و تعدیل نباشد، جایز دانسته‌اند؛ هرچند معتقدند که جرح و تعدیل باید به گونه‌ای رعایت شود. همچنین آیت‌الله علوی گرگانی بر این باورند که در فرض وجود خطر جانی یا امثال آن برای شاهد و عادل بودن وی در نظر قاضی، با سقوط حق جرح و تعدیل، امکان استناد به چنین شهادتی جایز است (همان، ص ۱۰۶).

در دادگاه بین‌المللی کیفری حق پرسش از گواهان، کارشناسان و متهمان اصولاً در قاعده (۳) ۹۱ در نظر گرفته شده است (Harhoff, 2001, p. 649). هدف از تدوین چنین مقرراتی تأمین حقوق متهم است که به نظر برخی از نویسندگان به حدی این حقوق گسترده و وسیع است که در بیشتر موارد عملاً مانع مجازات مرتکبان جرایم بین‌المللی می‌شود (برزگرزاده و همکاران، ۱۳۹۵، ص ۱۹). در حالی که برخی دیگر بر این باورند که رعایت حقوق متهم یکی از دستاوردهای اساسی و مهم حقوق جزای بین‌الملل بوده که نتیجه تلاش‌هایی است که در راستای انسانی کردن حقوق جزا صورت پذیرفته است و باید در راستای حفظ آن تلاش‌های مضاعفی نیز صورت گیرد.

با اینکه شهادت غیر حضوری با حق جرح شهود در تعارض قرار دارد، اما زمانی ضرورت استفاده از روش شهادت غیر حضوری بیشتر از همه احساس گردید که ویلیام روتو، یکی از متهمان جرایم جنگی و جنایت علیه بشریت و نیز تجاوز جنسی، پرونده‌اش به علت عدم حضور شهود مختومه اعلام شد. با اینکه دادگاه در این پرونده دلایل و مدارک دادستان را برای توجیه و بیان ضرورت استفاده از شهادت از قبل ضبط‌شده نپذیرفت، باید اذعان کرد که ادله دادستان به خوبی می‌تواند تأیید ضمنی اساسنامه و رویه قضایی محاکم بین‌المللی و محاکم داخلی برخی از کشورها را با خود داشته باشد. طرفداران نظریه استفاده از روش شهادت غیر حضوری، برای اثبات اعتبار حقوقی این نظریه دلایل و توجیهاتی مهم دارند که می‌تواند در آینده، قضات دادگاه را به پذیرش این روش متقاعد سازد.

#### ۴. اعتبار شهادت غیر حضوری

در پرونده «ویلیام روتو» دادستان روی ملحوظات خاصی از دادگاه بارها تقاضا کرد تا بر اساس شهادت غیر حضوری شهود به پرونده رسیدگی نماید. عمده‌ترین مستندات دادستان را برای چنین درخواستی می‌توان به موارد زیر خلاصه کرد:

- بند ۲ ماده ۶۸ اساسنامه دیوان. نظر دادستان در مورد پرونده «ویلیام روتو» و پرونده های مشابه این بود که متهمان که پس از ارتکاب جرم به قدرت می رسند، به محاکمه کشاندن و جمع آوری ادله در موردشان بسیار دشوار است؛ مخصوصاً شهودی که قرار است علیه متهم شهادت دهند و هم زمان در همان کشور نیز سکونت داشته باشند، با تهدید و خطر جدی مواجه هستند. به همین دلیل، روشن ترین مصداق استثنای مندرج بند ۲ ماده ۶۸ اساسنامه است. مخصوصاً در پرونده «ویلیام روتو» بسیار واضح است که شهود درحالی که قبلاً شهادت خودشان را ضبط کرده و برای حضور در جلسه دادگاه نیز اعلام آمادگی نموده بودند، به یک باره از حضور در دادگاه سر باز زدند که این خود نشان دهنده وجود تهدید و فشاری است که از سوی متهم یا طرف داران آن در داخل کشور بر شهود وارد شده است. اما قضاات دادگاه با این استدلال موافق نبودند، چراکه بنابه استدلال دادگاه، تشخیص رسیدگی بر مبنای شهادت ثبت شده یا شهادت غیرحضوری با دادگاه است و نه دادستان، و دادستان نمی تواند به استناد این ماده متقاضی رسیدگی بر مبنای شهادتی شود که محدودکننده حقوق متهم است (Prosecutor v. William samoeiruto, December, 2013). افزون بر این، استناد به این ماده با ایراد دیگری از سوی دادگاه مواجه بود، چراکه استناد به این ماده در مواردی مجاز بود که شاهد قربانی خشونت جنسی و یا کودک باشد؛ حال آنکه در این پرونده چنین مسئله ای وجود نداشت.

استناد دادستان به ماده ۶۸ اساسنامه برای پذیرش شهادت غیرحضوری تا حدودی منطقی به نظر می رسد، زیرا بر مبنای استثنایی که در ماده ۶۸ اساسنامه و مواد ۸۷ و ۸۸ قواعد دادرسی و ادله بیان شده است، دیوان می تواند در شرایط خاص اقدامات ویژه ای را در راستای حفاظت از شهود انجام دهد. چنان که پیش تر در پرونده «توماس لوبانگا» (Thomas Lubanga) همین بحث مطرح شد که آیا شهادتی که به صورت نهانی ارائه شده است، می تواند مقبولیت حقوقی داشته باشد یا خیر (Klamberg, 2017, p. 516). بنابراین می توان به رویه دیوان نیز استناد کرد که اگر دیوان در شرایط خاصی می تواند جلسه غیرحضوری و نهانی تشکیل دهد و اظهارات شهود را استماع کند، این اجازه وجود دارد در شرایط ویژه به شهادت غیرحضوری که پیش تر ضبط و ثبت شده نیز اعتبار بخشد.

- بند ۲ ماده ۶۹ اساسنامه دیوان. دادستان تأکید داشت که بر اساس این ماده به شهادت غیرحضوری یا شهادت ضبط شده، اعتبار داده شده است. درمقابل قضاات دیوان نیز به استناد قسمت اخیر همین ماده، استدلال دادستان را مخدوش دانسته، رد کردند؛ زیرا شهادتی که در خارج از دادگاه ضبط شده باشد و شاهد حاضر نباشد تا در جلسه دادگاه

حضور یابد، نمی‌تواند از اعتبار کافی برای اثبات جرم برخوردار باشد (Prosecutor v. William samoeiruto, December, 2013). علاوه بر این، طبق مقررات اساسنامه دیوان، موارد ابهام باید به نفع متهم تفسیر شود و استفاده از روش قیاس نیز ممنوع شده است (مؤمنی، ۱۳۹۳، ص ۲۶۲). این استدلال دادستان با مشکل دیگری نیز مواجه بود، به این معنی که شهادت ضبط‌شده مندرج در ماده پیش‌گفته، در مواردی است که شاهد یک بار در دادگاه حضور یافته و شهادتش در حضور قاضی موظف ضبط شده باشد، نه اینکه اظهارات شاهد در خارج دادگاه را نیز شامل شود؛ هرچند که در هر دو صورت حق سؤال مستقیم از شاهد محدودش است.

- بر اساس حقوق بین‌الملل عمومی، فلسفه وجودی محاکم بین‌المللی مبارزه با بی‌کیفرمانی مجرمان خطرناک است. پرسش جدی‌ای که پرونده «ویلیام روتو» را در برابر نظام حقوق بین‌الملل کیفری و قضات دیوان کیفری بین‌المللی قرار داد این بود که چنانچه نتوانیم از شهادت غیر حضوری در روند رسیدگی به محاکمه مجرمانی چون روتو استفاده کنیم، ممکن است در آینده با موارد زیادی روبرو شویم که شهود بنا بر هر دلیلی حاضر به شهادت حضوری نشوند و یا اینکه مجرمان بین‌المللی، شهود را از طریق تهدید وادار به عدم حضور در دادگاه کنند. لذا برخی از حقوق دانان با توجه به دستورات و اشاراتی که اسناد بین‌المللی و اساسنامه دیوان بین‌المللی در مورد شهادت دارند، بر این باورند که حقوق متهم مطلق نیست، بلکه در برخی موارد ضروری، محکمه و قضات محاکم بین‌المللی می‌توانند از حقوق متهم چشم‌پوشی کرده، بر اساس شهادت غیر حضوری به موضوع رسیدگی نمایند (Lamp, 2002, p. 780).

اما برخی دیگر بر این نظرند که در موارد تراحم و تعارض حقوق متهم با مقررات حفاظت از شهود و مجنی‌علیه، قضات و محاکم می‌توانند از روش‌های دیگری برای اخذ شهادت شهود استفاده کنند تا هم حقوق متهم رعایت شود و هم بر اساس شهادت شهود، موضوع مطروحه مورد رسیدگی قرار گیرد. مخالفان شهادت غیر حضوری دو ایراد را مطرح می‌کنند: نخست اینکه چون در این شیوه‌ها شهود در هنگام ادای شهادت مورد ارزیابی قرار نمی‌گیرد، قضات قادر نیستند شهادت آنان را به‌درستی بسنجند، زیرا سرخی چهره، لکنت زبان، زیر و بم شدن صدا از طریق این گونه شهادت‌ها قابل انتقال نیست. دوم اینکه چون شاهد در مکانی دیگری غیر از جلسه دادگاه ادای شهادت می‌کند، تحت تأثیر فضای دادگاه قرار نگرفته، اهمیت موضوع را ممکن است به‌خوبی درک نکند و به‌راحتی به شهادت دروغ متوسل شود (باقری‌نژاد، ۱۳۹۵، ص ۱۰۳). لذا این گروه به روش‌های بدیل شهادت غیر حضوری اشاره دارند که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۵. روش‌های بدیل شهادت غیر حضوری

روش‌های بدیل شهادت غیر حضوری شامل دو دسته اقدامات است. برخی از این اقدامات در کنوانسیون‌ها و اساسنامه‌های محاکم بین‌المللی مورد اشاره قرار گرفته و گروه دیگر در حقوق داخلی کشورها پذیرفته شده است. برای تبیین بیشتر این موضوع هردو دسته را مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

### ۵.۱. شهادت در حضور شخص یا نهاد بی طرف

اساساً این روش اولین بار از سوی وکیل مدافع «بلاسکیچ»، برای بررسی ادله تبریته‌کننده متهم پیشنهاد شد. بر اساس این روش، یک داور مستقل وارد پرونده دادستان می‌شود و مواردی تبریته‌کننده متهم را بررسی می‌کند. این روش می‌تواند در موارد شهود گمنام مؤثر باشد؛ به این ترتیب که با توافق هردو طرف، شخص ثالث بی‌طرف و یا یکی از کارمندان دادگاه اطمینان حاصل می‌کند که وظیفه بازجویی از شهود و سؤال کردن از وی عادلانه صورت گرفته است (خلجی، ۱۳۸۶، ص ۱۰۶).

از آنجا که حمایت از شهود تنها در جهت منافع قربانیان صورت نمی‌گیرد، بلکه شامل شهودی که به نفع متهم شهادت می‌دهند نیز می‌شود، ممکن است شهود که در حمایت از متهم شهادت می‌دهند نیز با تهدید و اقدامات تلافی‌جویانه‌ای مواجه شوند. لذا بحث محرمانه ماندن هویت شهود و استفاده از شهادت غیر حضوری در برخی موارد ممکن است به نفع متهم تمام شود؛ مخصوصاً در شرایطی که متهم در حبس قرار دارد و امکان اینکه بتواند شهودی را برای اثبات بی‌گناهی خود به دادگاه حاضر کند دشوار است. در چنین حالاتی استفاده از ادای شهادت در حضور شخص ثالث می‌تواند راهگشا باشد (Powles, 2003, p. 518). قانون آئین دادرسی کیفری ایران در این مورد ساکت است. از مطالعه رویه محاکم ایران نیز چنین معلوم می‌شود که تاکنون موردی که طرفین به این موافقت رسیده باشند که شهود در حضور شخص ثالث ادای شهادت نمایند، دیده نشده است.

لذا این امکان وجود دارد که دادستان و متهم بتوانند هردو با شخص ثالثی که مورد اعتماد طرفین باشد به توافق برسند تا شاهد اظهارات خود را در حضور شخص ثالث بیان کند بدون اینکه هویت شاهد برای طرف مقابل فاش شود و بدون اینکه تهدید و خطری متوجه شاهد باشد. شخص ثالث در این روش می‌تواند افراد خبره و مورد اعتماد دادستان و متهم و یا نهادهای معتبر بین‌المللی باشد.



## ۵. ۲. به کارگیری روش نیابت قضایی

یکی از مواردی که در باب اخذ شهادت شهود در بیشتر کشورها مورد پذیرش قرار گرفته و تا حدودی همانند شهادت غیرحضوری است، استفاده از روش نیابت قضایی است. به این صورت که هرگاه شهود نتوانند یا نخواهند در دادگاه رسیدگی کننده اصل موضوع حاضر شوند و شهادت خود را در حضور دادگاه ادا کنند، دادگاه می تواند طبق تشریفات خاصی که در حقوق داخلی کشورها پیش بینی شده است، از دادگاه محل سکونت شهود بخواهد تا اظهارات شهود را اخذ کرده، به دادگاه رسیدگی کننده ارسال نماید (حسن زاده، ۱۳۹۱، ص ۱۰۳). ماده ۱۱۹ قانون آئین دادرسی کیفری ایران در مورد نیابت قضایی چنین صراحت دارد: «هرگاه تحقیق از متهم، استماع شهادت شهود و مطلع، معاینه محل، بازرسی از منازل و اماکن و اشیاء، جمع آوری آلات جرم و به طور کلی هر اقدام دیگری، خارج از حوزه قضایی محل مأموریت بازپرس لازم شود، وی با صدور قرار نیابت قضایی مطابق مقررات قانونی و ارسال اصل یا تصویر اوراق مورد نیاز پرونده و تصریح موارد، انجام آنها را از بازپرس محل تقاضا می کند...».

وجه شباهتی که بین این روش و روش شهادت غیرحضوری وجود دارد، این است که در هر دو روش برای متهم و دادستان امکان اینکه بتوانند مستقیماً از شهود پرسشی را مطرح نمایند وجود ندارد. چنانچه بتوانیم این روش را در حقوق بین الملل نیز تسری بدهیم، می تواند توجیهی محکمی باشد برای اعتبار شهادت غیرحضوری. اما رویه دادگاه بین المللی کیفری بدون هیچ ارجاعی به حقوق ملی، مبنای اساسی در تعیین مجازات را مقررات اساسنامه اعلام می کند (Lamp, 2002, p. 765). لذا مراجعه به حقوق ملی در نحوه رسیدگی به شهادت شهود نیز مخدوش می شود؛ چنان که در پرونده «ویلیام روتو» هم دادگاه چنین اصلی را نپذیرفت.

## نتیجه

با اینکه شهادت غیرحضوری در برخی موارد یک ضرورت است و برای تشویق و تأمین امنیت شهود ضروری به نظر می رسد، در آئین دادرسی کیفری ایران و اسناد بین المللی برخی از مصادیق آن به صراحت مورد پذیرش قرار گرفته است. اما شهادت از قبل ضبط شده به عنوان روشن ترین و جنجالی ترین مصداق شهادت غیرحضوری به دلیل تعارض با حقوق متهم، در رویه دیوان بین المللی کیفری از ارزش اثباتی کمتری برخوردار است. نبود قواعد صریح و روشن در اسناد بین المللی و رویه قضایی محاکم بین المللی در زمینه به رسمیت شناختن روش از قبل ضبط شده سبب شد که دیوان بین المللی کیفری در پرونده «ویلیام روتو» به این روش شهادت اعتبار نداده، پرونده را مختومه اعلام کند. شهادت غیرحضوری در حقیقت یکی از شیوه هایی

است که برای اخفای هویت شهود و حفاظت از شهود صورت می‌گیرد، اما استفاده از این روش یکی از اساسی‌ترین اصول محاکمه عادلانه یعنی اصل تساوی سلاح‌ها را نقض می‌کند. زیرا برخی از مصادیق شهادت غیرحضوری سبب می‌شود که متهم از هویت و شناسایی شاهد محروم شود و در نهایت نتواند شاهد را مورد جرح و تعدیل قرار دهد.

### پیشنهادها

در نهایت با توجه به مشکلاتی که فرا راه شهود قرار دارد؛ از قبیل بُعد مسافت، تهدیدات امنیتی شاهد و عدم دسترسی دادستان به شهود، و نیز عدم همکاری شهود برای حضور در دادگاه، دو روش زیر را می‌توان به عنوان بدیل شهادت غیرحضوری پیشنهاد داد.

- پیشنهاد می‌شود تا در چارچوب مقررات اساسنامه دیوان، آئین‌نامه‌هایی در مورد اعتبار شهادت غیرحضوری وضع گردد که شهود بر اساس آن مقررات بتوانند نزد نهاد بی‌طرف ملی یا بین‌المللی که مورد اعتماد متهم و دادستان باشد، حضور یافته، ادای شهادت نمایند.
- اعطای نیابت قضایی روش دیگری است که می‌توان به عنوان پیشنهاد ارائه کرد. هر چند قانون آئین دادرسی کیفری ایران بحث نیابت قضایی را در مورد استماع شهادت شهود به صورت محدود پذیرفته، اما به نظر می‌رسد لازم است تا دامنه این بحث توسعه داده شود تا علاوه بر امور مدنی، در جرایم بین‌المللی نیز مورد استفاده قرار گیرد. همچنان دیوان کیفری بین‌المللی در مواردی که دسترسی به شهود غیرممکن است، باید بتواند به نهادهای بی‌طرف ملی و بین‌المللی و یا دادگاه‌های داخلی کشورها این نیابت را اعطا کند که اظهارات شهود را طبق مقررات دیوان استماع نموده، به دیوان ارسال کنند.

### منابع و مأخذ

#### ۱. فارسی

#### الف) کتاب‌ها

۱. ----- (۱۳۸۵)، مجموعه مقررات دیوان بین‌المللی کیفری، مترجم: غلام‌رضا محمد نسل، تهران: نشر دادگستر.
۲. آخوندی، محمود (۱۳۷۲)، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۳. آشوری، محمد (۱۳۸۵)، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، تهران: انتشارات سمت.

۴. باقری نژاد، زینب (۱۳۹۵)، حمایت از شهود (در حقوق ایران، فرانسته و اسناد بین‌المللی)، تهران: خرسندی.
۵. بکاریا، سزار (۱۳۸۵)، رساله جرایم و مجازات‌ها، مترجم: محمدعلی اردبیلی، چ ۵، تهران: میزان.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۷)، ترمینولوژی حقوق، چ ۹، تهران: انتشارات گنج دانش.
۷. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۳)، لغت‌نامه دهخدا، ج ۹، چ ۱، تهران: دانشگاه تهران با همکاری انتشارات روزنه.
۸. سوانسون، چارلز؛ چاملین، نیل سی؛ تری تو، لئونارد (۱۳۸۱)، تحقیقات جنایی، مترجمان: مهدی نجابتی، رضا پرویزی و اصغر شفیعی نیک، چ ۲، تهران: جهاد دانشگاهی.
۹. شمس، عبدالله (۱۳۹۲)، ادله اثبات دعوی، حقوق ماهوی و شکلی، چ ۱۶، تهران: انتشارات دراک.
۱۰. طباطبایی، سید علی (۱۴۰۴)، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، ج ۲، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، چ ۱، تهران: جنگل.
۱۲. کریانگساک، کیتیچایسار (۱۳۸۳)، حقوق بین‌الملل کیفری، مترجمان: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، چ ۱، تهران: نشر سازمان چاپ و انتشارات، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۳. مؤمنی، مهدی (۱۳۹۳)، حقوق بین‌الملل کیفری، چ ۲، تهران: نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۱۴. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۶)، حقوق جزای بین‌الملل، چ ۶، تهران: نشر میزان.
۱۵. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۰ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۱، چ ۶، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

### ب) مقالات

۱۶. ----- (۱۳۸۴)، «آیین دادرسی و ادله دیوان بین‌المللی کیفری»، مجله حقوق، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، ش ۳۳.
۱۷. ----- (۱۳۸۵)، «مجموعه مقررات دیوان بین‌المللی کیفری»، مترجم: غلامرضا محمد نسل، تهران: نشر دادگستر.
۱۸. ابراهیم گل، علیرضا (۱۳۸۶)، «ابعاد شهادت در رسیدگی‌های کیفری بین‌المللی»، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، ش ۳۷.
۱۹. باقری نژاد، زینب (۱۳۸۷)، «حمایت از شهود در فرایند کیفری»، فصلنامه مطالعات پیش‌گیری از جرم، سال سوم، ش ۶.

۲۰. برزگزاده، عبدالحسین؛ امینی‌نیا، عاطفه و شکرچی‌زاده، محسن (۱۳۹۵)، «حقوق اصحاب دعوی در دیوان کیفری بین‌المللی و اسلام»، مجله فقه و مبانی اسلام، ش ۴.
۲۱. بیگزاده، ابراهیم (۱۳۷۷)، «بررسی جنایت نسل‌کشی و جنایات بر ضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۲۱ و ۲۲.
۲۲. تقی‌پور، علیرضا (بهار و تابستان ۱۳۹۰)، «محدودیت‌های حق پرسش متهم از شاهد در قواعد دادرسی و رویه قضایی دادگاه کیفری بین‌المللی»، مجله علمی-حقوقی فقه و حقوق اسلامی، سال اول، ش ۲.
۲۳. حبیبی مجنده، محمد و کریمی، سیامک (پاییز و زمستان ۱۳۹۵)، «دادگاه‌های کیفری بین‌المللی و تحقق دموکراتیک عدالت کیفری»، پژوهشنامه حقوق کیفری، ش ۲.
۲۴. حسن‌زاده، مهدی (۱۳۹۱)، «اثر تعذر حضور شاهد برای ادای گواهی»، مجله حقوق اسلامی، ش ۳۵.
۲۵. خلجی، منصوره (بهار و تابستان ۱۳۸۶)، «حمایت از حقوق متهمان به جنایات بین‌المللی در مرحله دادرسی»، فصلنامه علمی-ترویجی فقه و حقوق خانواده، ش ۳۵ و ۳۶.
۲۶. دون‌تیلور، بی (زمستان ۱۳۸۹)، «آماده‌سازی شهود در حقوق بین‌المللی کیفری: آیا افزایش اختلافات شکلی در دادگاه‌های بین‌المللی کیفری مایه نگرانی است»، مترجم: منصور فرخ‌سیری، ویژه‌نامه مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری.
۲۷. رئوفیان، حمید و حسن‌زاده محمدی، ابوالفضل (۱۳۸۹)، «حمایت از شهود در چالش با حقوق دفاعی متهم»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۴، ش ۷۱.
۲۸. سادات‌میدانی، سید حسین (تابستان ۱۳۹۴)، «پذیرش و اعتبار شهادت و شهادت کارشناس در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۵، ش ۲.
۲۹. شاکری، ابوالحسن و رضایی، رضا (۱۳۹۴)، «سیاست جنایی تقنینی ایران در حمایت از شاهد»، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ش ۱۰.
۳۰. مقدم، عامر و ابوحصار، جمال (۱۳۹۶)، «حمایت از شهود در قوانین داخلی و کنوانسیون‌های بین‌المللی»، مجله مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، دوره ۳، ش ۴.
۳۱. غلامپور، مهدی و تدین، عباس (پاییز و زمستان ۱۳۹۲)، «جلب شاهد از منظر حقوق ایران و اسناد بین‌المللی، از هست‌ها تا بایدها»، پژوهشنامه حقوق کیفری، ش ۲.
۳۲. قرجه‌لو، علیرضا (۱۳۸۷)، «شهادت بر شهادت در حقوق کیفری ایران و انگلیس»، مجله تخصصی الهیات و حقوق، ش ۲۸.
۳۳. کوشکی، غلامحسن و امینی، زهرا (۱۳۹۶)، «بررسی تطبیقی حمایت از شهود در قانون

- آیین دادرسی کیفری ایران و منشور شهود انگلستان»، مجله پژوهش حقوق کیفری، سال ششم، ش ۲۱.
۳۴. مهدوی پور، اعظم (۱۳۹۱)، «شیوه‌های حمایت از شهود با تکیه بر فناوری‌های ارتباطی»، مجله فقه و حقوق ارتباطات، ش ۳.
۳۵. مودن‌زادگان، حسینعلی و رؤفیان نائینی، حمید (۱۳۸۹)، «حمایت از امنیت شهود در فرایند دادرسی کیفری»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، ش ۲۵.
۳۶. والین، لوک (۱۳۸۵)، «قربانیان و شهود در جنایات بین‌المللی: از حق حمایت تا حق بیان»، مترجمان: توکل حبیب‌زاده و مجتبی جعفری، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، ش ۳۴.

### ج) قوانین

۳۷. آئین‌نامه اجرایی حمایت از شهود و مطلعان، مصوب ۲۶ دی ۱۳۹۴ قوه قضائیه.
۳۸. قانون آئین دادرسی کیفری، مصوب ۴ اسفند ۱۳۹۴.
۳۹. قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱ اردیبهشت ۱۳۹۲.

### ۲. خارجی

#### A) Books

40. Best, W. M. (1870), principles of the law of Evidence, 5<sup>th</sup> Edition, H Sweet, London.
41. Buergenthal, T and Shelton, D (1995), Protection Human Rights in the Americas- cases and materials, fourth Revised Edition, Kohl, Strasbourg, Arlington, Engel publisher.
42. Klamberg, mark (2017), commentary on the law of the international criminal court.
43. Joseph, Sarah, Jenny Shultz and Melissa Castan (2000), The International covenant on civil and Political Rights: Cases, Material And Commentary, First Published, Oxford University Press.
44. Kean, A. (2000), the modern law of evidence, 5<sup>th</sup> edition, Butterworth, London.
45. Lamp, Susan (2002), Nullum Crimen Nulla poena sine Lege in traon alimia Law, in: the Rome statute of the international criminal court; a commentary, ED: Antonio Cassese & Paola Gaeta & John R. W. D. Jones, vol 1. Oxford University.
46. Prosecutor V. Sikirica et al, order of the president on the Early Release of Dragakolundziga, December 5, 2001.
47. Prosecutor V. Tadeo, Decision on prosecutor's motion requesting protective measurs for victims and witnesses, August, 1995.
48. Prosecutor v. William Samoeiruto and Joshua arap sang, December, 2013.

49. Schabas. Willim A (2007), Criminal Justice. IDG books world wide.
50. Vollen, L. & Eggers, D. (2005), Surviving justice: America's wrongfully convicted and exonerated, San Francisco, CA, McSweeney's Books.

#### **B) Articles**

51. Cutler, B. L., & Penrod, S.D. (1988), "Improving the reliability of eyewitness identification: lineup construction and presentation", journal of Applied Psychology, 73(2), p. 281- 290.
52. Harhoff, Fredrek (2001), "the Rol of the parties Before international criminal courts in Light of the hnternational criminal tribunal for Rwanda in: international and national prosecution of crimes under international law". H. Fischer, C. Kreb and S. R.Luder.Berlin, Berlin Verlag: p. 604 et seq.
53. List, J. A. (1986), "Age and schematic differences in the reliability of eyewitness testimony". Developmental psychology, 22(1), p. 50- 57.
54. McGough, M. (2012), "To err is human: Using science to reduce mistaken eyewitness identifications in police lineups", NIJ Journal, 270, p. 30- 34.
55. Memon, A., Mastroberardino, s., & Fraser, J. (2008), "Munsterberg's legacy: what does eyewitness research tell us about the reliability of eyewitness testimony", Applied cognitive psychology, 22(6).41- 51.
56. Powles, Steven (2003), "To Testify or not to testify – privilege from testimony at the Ad Hoc tribunal: the Randal decision, leidenjourna of international law", 16, p. 511- 524.
57. Roberts, A. (2012), "Expert evidence on the reliability of eyewetness identification: Some observation on the justification for exclusion: Gag v. HM Advocate", international journal and proof, 16(1), p. 93- 105.
58. Scheer, J.B. (2002), "The reliability of eyewitness reports: The effect of accurate and inaccurate information on memory and bias", Colgate University journal of the sciences, 34(1), 53- 119.

#### **C) Documents of International Criminal Court**

59. ICC-BD/01- 01- 04/Rev. 01- 05. 26/5/2005.
60. A/CONF. 183/9. 17/7/1998.
61. ICC- ASP/1/3(Part II-A). 9/9/2002.