

حمایت از امنیت مخبرین در رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی؛ استثنایی بر جرم علیه عدالت کیفری یا سوءرفتار نزد دیوان

جواد صالحی^۱

تاریخ دریافت: ۹۲/۱۱/۱۲

تاریخ تأیید: ۹۳/۱۰/۰۷

استادیار گروه حقوق دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

چکیده

یکی از پرونده‌های مشکوک به وقوع جرم علیه عدالت کیفری یا سوءرفتار نزد دیوان کیفری بین‌المللی، پرونده دادستان علیه توماس لوبانگو دیالو است. دادستان در این پرونده از اجرای دستورات دیوان در افشای دلایل به متهم و قضات سرپیچی کرده است. دادستان در توجیه این اقدام به مسئولیت خویش در حمایت از مخبرین و پایبندی به شروط قراردادهای محرمانه استناد کرده است که بر اساس ماده (۳) ۵۴ اساسنامه میان خود و آن‌ها تنظیم شده‌اند. دیوان در صدور دستور افشای دلیل به ماده (۲) ۶۷ اساسنامه و ماده ۷۷ قانون آیین دادرسی متوسل شده است و دادستان را ملزم به تبعیت از این دستور شناخته است. لیکن با توجه به دلایل موجه دادستان برای سرپیچی از دستورات دیوان و تلاش‌های مکرر وی برای کسب رضایت مخبرین برای افشاء دلایل و تا حد امکان فراهم کردن شرایط برای افشای دلایل مشابه باعث شده است که شعبه بدوی سرپیچی دادستان را از مصادیق اتهام جرم علیه عدالت کیفری یا سوءرفتار نزد دیوان نشناسد و شعبه تجدیدنظر نیز احترام به قراردادهای محرمانه دادستان را به شعبه بدوی گوشزد کند.

واژگان کلیدی: دیوان کیفری بین‌المللی، توماس لوبانگو دیالو، حمایت از امنیت مخبرین، جرم علیه عدالت کیفری، سوءرفتار نزد دیوان

مقدمه

پس از آغاز به کار رسمی دیوان کیفری بین‌المللی (زین پس؛ دیوان) یکی از چالش‌های اساسی دیوان در پرونده دادستان علیه توماس لوبانگو دیالو^۲ (زین پس؛ لوبانگو) از اتباع شورشی جمهوری دموکراتیک کنگو (زین پس؛ کنگو) بروز یافت. زمانی که نیروهای دادسرا به تحقیقات در سرزمین کنگو پرداختند، آن‌ها بدون داشتن اطلاعات و تجربه کافی خود را در شرایط درگیری‌های در حال وقوع یافتند. در این شرایط آن‌ها از به خطر افتادن جان شهود و قربانیان نگران شدند. دادستان با اختیارت حاصل از ماده (۳) ۵۴ اساسنامه رم (زین پس؛ اساسنامه) با مخبرین وارد

1. Email: Javadsalehi@Pnu. ac. ir

2. Thomas Lubanga Dyilo.

مذاکره و تنظیم قراردادهای محرمانه شد تا به موجب این قراردادها دلایل مورد نیاز برای کشف جرم به طور محرمانه در اختیار دادرسی قرار گیرد. پس از طرح پرونده لوبانگو، قضات دیوان از دادستان خواستند که دلایل تبرئه کننده موجود در میان دلایل محرمانه را به متهم افشاء نماید. دادستان از اجرای این دستور خودداری کرد (Prosecutor v. Lubanga, 2008: 94) و در توجیه آن به عدم رضایت مخبرین بر افشاء دلایل به متهم و قضات استناد کرد.

میان دادستان و دیوان این درگیری در حالی صورت گرفت که تفسیر لفظی اساسنامه و قانون آیین دادرسی دیوان کیفری (زین پس؛ قانون آیین دادرسی) در زمینه اطلاعات محرمانه و افشای آن به متهم با ابهامات زیادی مواجه است. قوانین مشخص نکرده‌اند که کدام یک از دو موضوع؛ محرمانگی یا افشاء باید برای دادستان اهمیت بیشتری داشته باشد. مفاد مواد (e)(۳) ۵۴ و (۲) ۶۷ اساسنامه در این زمینه با هم در تعارض هستند. استفاده از اطلاعات محرمانه توسط دادستان به موجب ماده (e)(۳) ۵۴ اساسنامه در تعارض با تعهد دادستان در لزوم افشای دلایل تبرئه کننده به موجب ماده (۲) ۶۷ اساسنامه است. دادستان به موجب قراردادهای محرمانه موضوع ماده (e)(۳) ۵۴ اساسنامه حق افشای دلایل محرمانه را ندارد، در حالی که به موجب ماده (۲) ۶۷ اساسنامه باید دلایل در اختیار را به متهم و قضات افشاء کند.

در عین حال که دادستان با تعهدات وسیعی در زمینه افشاء دلایل به متهم مواجه است (Ambos, 2009: 547)، دیوان نیز به موجب اختیارات تفتیشی خود در اساسنامه و قانون آیین دادرسی حق دارد در موارد مشکوک آخرین تصمیم را برای دادستان اتخاذ نماید (Kuschnik, 2009: 157). لیکن این وضعیت تعارض میان وظیفه دادستان در رابطه با محرمانگی منبع اطلاعات با وظیفه افشای دلایل تبرئه کننده را برطرف نمی‌کند (Schabas, 2011: 817). از یک طرف ماده (e)(۳) ۵۴ اساسنامه و ماده (۱) ۸۲ قانون آیین دادرسی^۱، دادستان را از افشای اسناد و اطلاعاتی منع می‌کند که «تحت شرایط محرمانگی و فقط به منظور کسب دلایل جدید» به دست آورده است. از طرف دیگر دادستان به موجب ماده (۲) ۶۷ اساسنامه باید در اولین فرصت، مدارک دفاعی در اختیار و یا تحت کنترل خود را به متهم یا وکیل مدافع وی ارائه دهد. در صورت تردید، تصمیم‌گیری با دیوان خواهد بود.

۱. ماده (۱) ۸۲ قانون آیین دادرسی بر حمایت از محرمانگی اطلاعات کسب شده تاکید می‌کند. ماده (۱) ۸۲ قانون آیین دادرسی تاکید می‌کند که «در صورتی که اشیاء یا اطلاعاتی که (بر اساس ماده (e)(۳) ۵۴ اساسنامه) تحت حمایت است، در تصرف یا کنترل دادستان باشد، متعاقباً دادستان نمی‌تواند بدون رضایت قبلی مخبرین آنها و پیش از افشای موثر آنها نزد متهم، این اشیاء یا اطلاعات را در زمره مدارک خود وارد کند».

تحت این شرایط ماده (۲) ۸۱ قانون آیین دادرسی به دادستان اجازه می‌دهد که از دیوان درخواست نماید که جلسه‌ای غیرعلنی برگزار شود برای تصمیم‌گیری در رابطه با اینکه چه دلایلی برای آمادگی متهم در دفاع از خود باید به وی افشاء شود. دادستان ممکن است از دیوان بخواهد در جلسه غیرعلنی دلایل او را برای مستثنی شدن از افشای دلایل مورد بررسی قرار دهد، به خاطر اینکه ممکن است تحقیقات جریانی تحت تأثیر قرار گیرند، یا به هر دلیل دیگری این افشاء برخلاف منافع عمومی باشد. ماده ۸۳ قانون آیین دادرسی این فرآیند را تکمیل و تصریح می‌کند که دادستان حق دارد درخواست جلسه دادرسی بدون حضور متهم را برای اتخاذ تصمیمی به موجب ماده (۲) ۶۷ اساسنامه از دیوان داشته باشد تا مشخص شود دلایل از کدام نوع؛ تبرئه‌کننده، تخفیف‌دهنده یا بی‌اعتبارکننده می‌باشند، تا افشای آن‌ها را در دستور کار خود قرار دهد.

محرمانگی قراردادهای موضوع ماده (e) (۳) ۵۴ اساسنامه در عین حال از خصوصیتی است که زمینه را برای همکاری با دادستان در کشف جرائم فراهم می‌کند. دادسرا چاره‌ای ندارد جز اینکه در انجام تحقیقات به طور محرمانه به منابع خارجی متکی شود (De Vos, 2008: 221). دادستان بارها به این مسئله اذعان کرده است. تحت این شرایط فعالان دولتی و سازمان‌های بین‌المللی از جمله؛ سازمان عفو بین‌المللی، دیده‌بان حقوق بشر و دیگر مخبرین حاضر به همکاری می‌شوند (Baylis, 2009: 121)؛ و اطلاعات خود را در اختیار دادستان قرار می‌دهند، با این شرط که هویت آن‌ها افشاء نشود. از این رو، قراردادهای محرمانه به آن‌ها این اطمینان را می‌دهد که ارائه اطلاعات به دادستان، خطری را متوجه اصول حرفه‌ای یا امنیت پرسنل آن‌ها نمی‌کند (Prosecutor v. Lubanga, 1 October 2007: 69).

فلسفه تجویز قرارداد محرمانه به نظر منطقی است. با این وجود قضات برای جلوگیری از سوءاستفاده از این قراردادها، کمتر آن را می‌پذیرند. استفاده از قراردادهای محرمانه تنها به منظور در اختیار گرفتن «دلائل جهت دهنده»^۱؛ دلائلی که به استناد آن‌ها می‌توان دلائل جدیدی را کشف کرد، می‌تواند متضمن دادرسی عادلانه و متعادل باشد. اگر چه دادستان با سرپیچی از دستورات دیوان در افشای دلائل می‌تواند به موجب ماده ۷۱ اساسنامه^۲ در مظان اتهام

1. Lead Evidence

۲. ماده ۷۱ اساسنامه در این رابطه مقرر داشته است که، «۱- دیوان می‌تواند اشخاص حاضر در آن مرجع که مرتکب سوءرفتار (از جمله اخلال در دادرسی‌ها یا امتناع عمدی از اجرای دستورات آن) می‌شوند را از طریق اعمال تدابیر اداری به جز حبس، مانند اخراج موقت یا دائم از جلسه محاکمه، جریمه نقدی یا سایر تدابیر مقرر در قواعد دادرسی و ادله مجازات نماید...».

«جرم علیه عدالت کیفری»^۱ قرار گیرد، لیکن رویه دیوان کیفری در پرونده لوبانگو نشان داده است که این اقدام او هیچ وقت از سوی قضاات دیوان نه تنها با چنین اتهامی، بلکه حتی به موجب ماده ۱۷۱ قانون آیین دادرسی^۲ با اتهام خفیفتر «سوءرفتار نزد دیوان» نیز مواجه نشده است.^۳

در این نوشتار تلاش می‌شود ابتدا ضرورت افشای دلیل از سوی دادستان و در عین حال ارتباط نداشتن آن به تحقق جرم علیه عدالت کیفری یا سوءرفتار نزد دیوان تشریح و اثبات گردد. سپس مسئله عدم همکاری دادستان با دیوان در افشای دلایل تبرئه‌کننده به لوبانگو مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد تا مشخص شود به لحاظ ادعای دادستان در حمایت از امنیت مخبرین، زمینه اتهام‌زنی جرم علیه عدالت کیفری یا سوءرفتار نزد دیوان به دادستان در رویه شعب مقدماتی، محاکمه و تجدیدنظر دیوان کیفری منتفی بوده است. در عین حال که سیاست و استدلال دادستان در برخورد با قراردادهای محرمانه واجد اشتباهاتی است که چشم پوشی از آن‌ها ممکن نیست.

۱- از ضرورت افشای دلایل تا انتفاء اتهام جرم علیه عدالت کیفری یا سوءرفتار نزد دیوان

در اساسنامه دیوان یکی از حقوق اساسی متهم، حق برخورداری وی از امکاناتی است که او را برای دفاع از خود آماده کند. برخورداری از این حق، این امکان را به متهم می‌دهد که به مدارک، اسناد و دلایل مستندی دسترسی داشته باشد که برای دفاع از اتهامات خود به آن‌ها احتیاج است (Nowak, 1993: 256). به همین دلیل در مواد (۳) ۶۱ و (۲) ۶۷ اساسنامه و مواد

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر. ک. رسول عابد (۱۳۸۸)، مطالعه تطبیقی جرائم علیه عدالت کیفری در نظام حقوقی ایران و انگلستان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی؛ و نیز جعفر کوشا (۱۳۸۱)، جرایم علیه عدالت قضایی، تهران، انتشارات میزان؛ و نیز حسین میرمحمدصادقی و رسول عابد (۱۳۹۱)، صلاحیت دادگاه کیفری بین‌المللی در رسیدگی به جرائم علیه عدالت کیفری با مطالعه موردی پرونده توماس لوبانگو، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، ش ۵۷؛ و نیز حسین میرمحمد صادقی و رسول عابد (۱۳۹۱)، جرائم علیه اجرای عدالت کیفری در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، ش ۱.

۲. ماده ۱۷۱ قانون در این رابطه مقرر داشته است که، «۱- در صورتی که سوءرفتار عبارت از خودداری عمدی از اجرای دستور شفاهی یا کتبی دیوان باشد (و با قاعده ۱۷۰ پوشش داده نشده باشد) و در متن دستور مجازات نقض آن نیز ذکر شده باشد، رئیس شعبه رسیدگی کننده می‌تواند دستور ممانعت از حضور شخص مذکور از دادرسی‌ها را حداکثر به مدت سی روز صادر کند و در صورتی که سوءرفتار ماهیتاً شدیدتر باشد، جزای نقدی تعیین کند...».

۳. مصادیق جرم علیه عدالت کیفری از مصادیق سوءرفتار نزد دیوان شدیدتر و مستحق مجازات سخت‌تری است. همچنان که جرم علیه عدالت کیفری مشمول ماده ۷۰ اساسنامه و مواد ۱۶۲ تا ۱۶۹ قانون آیین دادرسی و مشمول مجازات جریمه نقدی تا میزان نصف دارایی محکوم علیه و یا پنج سال حبس و یا هر دوی آن‌ها است. در حالی که سوءرفتار نزد دیوان مشمول ماده ۷۱ اساسنامه و ماده ۱۷۱ قانون آیین دادرسی و حداکثر مشمول مجازات محرومیت از جلسات دادرسی به مدت سی روز و جریمه نقدی تا میزان ۲۰۰۰ یورو است.

۷۶، ۷۷، ۸۳ و ۸۴ قانون آیین دادرسی نسبت به الزام دادستان به افشای دلایل در مرحله مقدماتی و محاکمه تصریح شده است. دادستان در اساسنامه ملزم شده است که برخی از موضوعات خاص از جمله؛ دلایل تبرئه‌کننده، رونوشت اظهارات شهود فراخوانده توسط دادستان برای ادای شهادت در دیوان کیفری و دلایل مستند در اختیار خویش را به متهم افشاء سازد.

شعبه مقدماتی دیوان کیفری بر اساس ماده ۶۱ اساسنامه ملزم به تشکیل جلسه دادرسی برای تأیید اتهام است. بر این اساس، قانون آیین دادرسی دیوان به دو مرحله‌ای که دادستان در آن ملزم به افشاء در دیوان است، تحت عناوین؛ افشاء در جلسه دادرسی تأیید اتهام و افشاء در شعبه مقدماتی اشاره می‌کند. به موجب ماده (۳) ۶۱ اساسنامه، دادستان متعهد به افشای کلیه دلایل قابل استناد در جلسه تأیید کیفرخواست به متهم است و شعبه مقدماتی نیز وظیفه دارد که این فرآیند را نظارت و کنترل نماید. علاوه بر این دادستان موظف است بر اساس ماده (۲) ۶۷ اساسنامه، «به محض فراهم شدن امکانات، مستنداتی را که در اختیار یا کنترل خود دارد و معتقد است که مبین بی‌گناهی متهم است یا مجرمیت وی را تخفیف می‌دهد یا بر اعتبار مستندات بازجویی شده تأثیرگذار است را در اختیار متهم قرار دهد». اجرای این تعهد به موجب ماده (۱) ۱۲۱ قانون آیین دادرسی اگر چه از جلسه تأیید اتهامات شروع می‌شود، لیکن تأثیر خود را تا پایان مراحل رسیدگی و صدور حکم در دیوان کیفری حفظ می‌کند و حتی تا مرحله تجدیدنظر پیش می‌رود. همچنان که رویه قضایی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق نیز نشان داده است تعهد به افشای دلایل تبرئه‌کننده تا پس از جلسه تجدیدنظر ادامه پیدا کرده است (Prosecutor v. Bagosora, 1998); (Prosecutor v. Popović et al, 2009).

محتویات ماده (۲) ۶۷ اساسنامه باید در پرتو ماده (۱) ۵۴ اساسنامه قرائت شود که دادستان بر اساس آن مکلف است «اوضاع و احوال دال بر مجرمیت و بی‌گناهی را به طور یکسان مورد تحقیق قرار دهد» و در نهایت همانند رویه قضایی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق (Zappala, 2004: 624)؛ علاوه بر دلایل اتهام‌زننده به افشای دلایل تبرئه‌کننده نیز بپردازد. اگر چه ممکن است تفاوتی از یک جهت میان دیوان کیفری و دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در این زمینه وجود داشته باشد. این تفاوت در جایی است که دادستان در دیوان کیفری هم در جمع‌آوری و هم در افشای دلایل تبرئه‌کننده تکلیف دارد، در حالی که دادستان در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق فقط در افشای دلایل تبرئه‌کننده جمع‌آوری شده بر حسب تصادف تکلیف دارد و الزاماً مکلف به جمع‌آوری آن‌ها به موازات دلایل اتهام‌زننده نیست (Harmon & Karaginannakis, 2001: 317).

این تکلیف برای دادستان در دیوان کیفری نشان از حفظ موضع بی طرفانه وی در برخورد با پرونده در دست بررسی است. دادستان در این مرحله هنوز هیچ ذهنیتی نسبت به فرد مورد تعقیب ندارد، لذا باید در موضع بی طرفی کامل باشد. دادستان در مراحل قبل از محاکمه باید جستجوی دلایل را بدون تفکیک انجام دهد و به تکلیف یک سویه خود یعنی محکوم کردن متهم فکر نکند. تصور او در این مرحله باید به این نحو باشد که ممکن است سنگینی دلایل تبرئه کننده، تخفیف دهنده یا بی اعتبار کننده دلایل مثبت جرم بیشتر باشد. هیچ بعید نیست که دادستان پس از جمع آوری دلایل و ارزیابی آن‌ها به این نتیجه برسد که متهم از معاذیر قانونی یا موجهه جرم برخوردار بوده است و نمی توان او را به مجازات رسانید. یا اینکه ممکن است دادستان به این نتیجه برسد که اعتبار دلایل مثبت جرم مخدوش است.

نقش دیوان در کنترل و الزام دادستان به افشاء این مدارک نیز در راستای تحقق دادرسی عادلانه است تا حقوق متهم طی آن در برخورداری از فرصت کافی، امکان دفاع از خود و جرح شهود و پرسش از آنان محقق شود؛ (Prosecutor v. Norman et al, 16 July 2004: 7)؛ (Prosecutor v. Furundžija, 29 April 1998)؛ افشای مستندات تبرئه کننده از مسئولیت های سنگین دادستان است که به اندازه مسئولیت دادستان در تعقیب جرم دارای اهمیت است. دادستان مکلف است در اجرای این تعهد با حسن نیت اقدام نماید، و اگر نه هر نوع ادعایی از سوی متهم در رابطه با نقض این تعهد با دلایل محمول بر صحت ثابت می شود (Prosecutor v. Brima et al, 4 May 2005: 16).

با این وجود تعهد دادستان به افشای دلایل واجد اطلاعات محرمانه منتفی است (Weissbrodt, Pekinm and Wilson, 2006: 43). اولین فرضیه این است که افشای دلایل واجد اطلاعات محرمانه ممکن است پیشرفت تحقیقات را با خطر مواجه سازد. محرمانگی دلایل در زمان ضرورت حفظ منافع ملی یا حمایت از مخبرین مجاز است. مشابه این وضعیت به لحاظ حمایت از قربانیان یا شهود نیز وجود دارد (Leigh, 1997: 80). زمانی که لازم است مؤثر بودن تحقیقات حفظ شود، ماده ۸۱ اساسنامه محدودیت هایی را برای افشای دلایل قائل می شود که پس از تصمیم دیوان در جلسه یکجانبه به اجراء گذاشته می شود. این نگرانی ها باعث می شود که تشخیص افشاء یا محرمانه نگهداشتن دلایل در مرحله اول برعهده دادستان قرار گیرد. از این حیث محتویات اساسنامه و قانون آیین دادرسی هیچ مجازاتی را برای نقض تعهد بر افشای دلایل از سوی دادستان در نظر نگرفته اند، به جز اینکه ماده (۸) ۱۲۱ قانون آیین دادرسی به حذف این دلایل از لیست دلایل مثبت جرم اشاره کرده است.

دادستان با توسل به لیست دلایل در پی اثبات جرم است، ولی چون در زمان مناسب قبل از شروع جلسه تأیید اتهام به افشاء آنها نپرداخته است، دیوان دیگر آن‌ها را برای تأیید اتهامات متهم مدنظر قرار نمی‌دهد (Caianiello, 2010: 36). در این شرایط اگر چه محدودیت‌های فعلی موجود در اساسنامه و قانون آیین دادرسی ضمانت اجرای خوبی برای تکالیف دادستان نیست، ولی حداقل از گشاده‌دستی در اتهام زنی به دادستان جلوگیری می‌کند. در عین حال ضمانت اجراء حذف دلایل خود باعث اتهام بیشتر است. چرا که حذف دلایل از لیست دلایل دادستان در ماهیت خود مجازات تلقی نمی‌شود. از طرف دیگر امکان تصور بدون مجازات باقی ماندن نقض چنین مسئله نیز ممکن نیست. لذا تنها راه ممکن این است که قضات بتوانند با توجه به شرایط حاکم در هر پرونده نسبت به این وضعیت واکنش نشان دهند، لیکن این واکنش نباید با اصل قانونی بودن جرم و مجازات در تعارض قرار گیرد. اتهام زنی و تحمیل هر نوع مجازات به دادستان بدون تصریح در اساسنامه و قانون آیین دادرسی در تعارض با اصل قانونی بودن جرم مصرح در ماده ۲۲ اساسنامه است. اگر چه اقدام دادستان در سرپیچی از دستورات دیوان با اصول حرفه‌ای دادستان و مسئولیت‌پذیری وی در هماهنگی با اختیارات و دستورات دیوان در تعارض است، ولی این رفتار وی هرگز در رویه قضایی دیوان کیفری از مصادیق جرم علیه عدالت کیفری و یا سوءرفتار نزد دیوان شناسایی نشده است. بلکه برای آن ضمانت اجرای دیگری در نظر گرفته شده است که در پرونده لوبانگو برای اولین بار پایه‌ریزی شده است.

۲- رویه دیوان بر لزوم افشای دلایل در پرونده لوبانگو تا توقف دادرسی و تحلیل آن

شعبه محاکمه دیوان در مورخ ۱۳ ژوئن ۲۰۰۸ به دلیل عدم افشای برخی از مدارک در اختیار یا کنترل دادستان به متهم و عدم تحقق دادرسی عادلانه در این شرایط، قرار توقف دادرسی را صادر کرد. قضات شعبه محاکمه استدلال کردند که «از هم گسیختگی دادرسی به حدی است که اکنون کنار هم گذاشتن عناصر دادرسی عادلانه ممکن نیست» (Prosecutor v. Lubanga, 13 June 2008: 93). مسئله افشای دلایل در این پرونده از درگیری‌های شعبه مقدماتی بوده است که وقت زیادی را از قضات آن گرفته است. از آنجایی که هدف جلسات تأیید اتهام که در شعبه مقدماتی صورت می‌گیرد، عمدتاً متفاوت از جلسات رسیدگی به اتهام در شعبه محاکمه است، صرف وقت در شعبه محاکمه برای مسئله افشای دلایل به آن نحو مقرر در مرحله مقدماتی ممکن نیست (Stuart, 2008: 409). این فرآیند نشان می‌دهد دادستان از ماده (e)(۳) ۵۴ اساسنامه به عنوان دستاویزی برای کسب اطلاعات مرتبط بهره‌برداری کرده است. دادستان پس از گردآوری دلایل مرتبط با موضوع، از

مخبرین آن تاییدیه استفاده از اطلاعات را به صورت موردی اخذ کرده است. این رفتار دادستان برخلاف نص اساسنامه است. رفتار دادستان مبتنی بر سوءاستفاده و نقض مقرراتی است که به او اجازه کسب دلایل به صورت محرمانه و تحت شرایط فوق العاده محدود را داده است. حوزه و هدف ماده (۳) (e) ۵۴ اساسنامه بسیار محدودتر از توقع دادستان است. هدف ماده ۵۴ اساسنامه دادن اختیار به دادستان برای جمع‌آوری اطلاعاتی است که در دیوان به آن استناد نشود، بلکه از آن برای کسب دلیل جدید و محرکی برای تحقیقات آتی استفاده گردد. سپس از مستندات حاصل شده از تحقیقات جدید در جلسات دادرسی بهره برداری شود، مشروط بر اینکه قبلاً به متهم و دیوان افشاء شده باشد. ماده (۳) (e) ۵۴ اساسنامه متأثر از ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق است که محتوی مقرراتی مشابه است. هدف ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق تشویق دولت‌ها، سازمان‌ها و اشخاص به همکاری با دادگاه است (Prosecutor v. Slobodan Milosevic, 23 October 2002: 19). مقررات این ماده برای ایجاد این نوع همکاری مشوقی را ایجاد کرده است تا به موجب آن مخبرین دلیل اطمینان داشته باشند که دلایل ارائه شده در قالب قراردادهای محرمانه و منابع اطلاعاتی آن تحت حمایت باقی خواهد ماند (Prosecutor v. Zejnil Delalić et al., 5 June 1997: 43). لذا قضات دیوان دو پیشنهاد به دادستان ارائه کردند: ۱- با فسخ قراردادهای محرمانه، کلیه دلایل تیره‌کننده را به دیوان ارائه کند؛ یا ۲- به قراردادهای محرمانه پایبند باشد و منتظر واکنش قانونی دیوان شود. دادستان گزینه دوم را انتخاب کرد. دیوان این رفتار دادستان را نقض حقوق متهم در برخورداری از محاکمه منصفانه تلقی کرد. این موضع‌گیری در حالی بود که دیوان نیز می‌توانست در مقابل عدم همکاری دادستان اقدام به تعیین مجازات‌های انتظامی نماید.^۱ لیکن توسل به این گزینه فقط در مواردی تجویز می‌شود که میزان تخطی دادستان در مقیاس بالایی باشد (Brady, 2001: 413). در صورتی که تخطی دادستان در مقیاس بالایی باشد، دیوان می‌تواند این رفتار دادستان را به موجب ماده ۷۱ اساسنامه «سوءرفتار نزد دیوان» تلقی نماید و علاوه بر این از دادستان بخواهد که اتهامات مرتبط با دلایل افشاء نشده را حذف نماید (Prosecutor v. Lubanga, 9 November 2007: 28). با این حال قضات دیوان به این نتیجه رسیدند که دادستان «از اختیارات خود سوءاستفاده کرده است و به نقض قانونی پرداخته است که او به موجب آن و تحت شرایط خاص فقط می‌تواند به دلایل محرمانه دسترسی پیدا کند» (Prosecutor v. Lubanga, 13 June 2008: 73).

۱. ر. ک. مواد (ب) (۱) ۵۶ و (الف) (۳)، (ج) (۳) ۵۷، ۵۸، ۶۰ (۲) ۶۰ (۳) (۷) (۹) ۶۱ اساسنامه.

دیوان با این رویکرد نشان داد که قراردادهای میان دادستان و مخبرین نباید به نقض مواد اساسنامه منتهی شود. دیوان اعتقاد داشت که افشای دلیل در دادرسی های کیفری بین‌المللی نقش اساسی را ایفاء می‌کند (May and Wierda, 2002: 69-73).

حق دادرسی عادلانه به استناد آراء دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و دادگاه اروپایی حقوق بشر، دربرگیرنده حق افشای دلایل تبرئه‌کننده است. رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر و شعبه تجدیدنظر آن نشان داده است که تصمیم‌گیری در رابطه با افشاء یا عدم افشاء دلایل برعهده دیوان (و نه دادستان) است. گزینش دلایل برای ارائه به قاضی و افشای آن‌ها به طرف مقابل برعهده هر یک از طرفین است (Schabas, 2008A: 720). نحوه انتخاب دلایل برای استناد در جلسه دادرسی از موضوعات شخصی است و ذینفع با توجه تأثیرگذاری دلایل در پیروزی وی، دست به گزینش دلایل می‌زند (Schabas, 2008B: 23). لیکن دادستان یکی از استثنائات این وضعیت است. او موظف است که در اولین فرصت ممکن به موجب ماده (۲) ۶۷ اساسنامه به افشای دلایل تبرئه‌کننده به متهم بپردازد. اگر چه افشای دلایل کاملاً در اختیار دادستان است، ولی او الزاماً باید به تکلیف خود در افشای دلایل تبرئه‌کننده بپردازد (Arsajani and Reisman, 2005: 390). برای تضمین انجام مسئولیت دادستان در این حوزه اهرم‌های فشاری وجود دارد که مهم‌ترین آن توسل به ابزار مجازات به اتهام سوءرفتار نزد دیوان به موجب ماده ۷۱ اساسنامه است. لیکن ابزار مجازات صرفاً گزینه‌ای بازدارنده است و مشکل ادامه دادرسی را برطرف نمی‌سازد. دیوان ناچار است به گزینه‌های دیگری در این زمینه متوسل شود که دو مورد عملی آن شامل: ۱- رد اتهامات به دلیل سوءاستفاده دادستان از اختیارات خود؛ ۲- رد دلایل افشاء نشده است. لیکن دیوان در پرونده لوبانگو گزینه سوم؛ یعنی توقف دادرسی را تجویز کرد.

قضات دیوان با داشتن صلاحیت کنترل روند دادرسی و تشخیص در رفع موانع مخل در برخورداری متهم از مؤلفه‌های دادرسی عادلانه به این نتیجه رسیدند که پاییند بودن دادستان به تعهد خویش در ارائه دلایل تبرئه‌کننده به متهم موجب شده است که زمینه دادرسی عادلانه از بین برود. با این همه این نحوه تفسیر دیوان از قوانین موجود در رابطه با افشای دلایل تبرئه‌کننده کارساز نیست (Panzavolta, 2005: 580). این تفسیر باید به شکلی تغییر یابد که اولاً، تا حد امکان نحوه دسترسی متهم به دلایل تبرئه‌کننده در اختیار دادستان آسان‌تر شود و ثانیاً، ضمانت‌های اجرایی برای عدم افشای دلایل از سوی دادستان در نظر گرفته شود. لیکن دیوان تاکنون تمایلی به این نوع تفسیر کارآمد نداشته است.

۳- سیاست و استدلال دادستان در عدم افشای دلایل تبرئه‌کننده به متهم و دیوان و تحلیل آن

عمده‌مقررات دیوان در رابطه با افشای دلایل در مرحلهٔ مقدماتی نسبت به مراحل پس از تأیید اتهام و شروع محاکمه از وضوح بیشتری برخوردار است. دادستان باید به انتخاب یکی از دو گزینهٔ موجود یعنی؛ افشای دلایل تبرئه‌کننده به متهم یا پابندی به قراردادهای محرمانه بپردازد. پابندی به مفاد قراردادهای به وی اجازه نمی‌دهد به دلایل محرمانه به عنوان دلیل اصلی استناد نماید، چرا که اولاً، این دلایل به عنوان محرکی برای تحقیقات آتی و جمع‌آوری دلایلی است که به آن‌ها اتکاء شود و ثانیاً، اگر این دلایل محرمانه هستند و قابلیت افشاء را ندارند، بنابراین به موجب مادهٔ (۵) ۸۱ قانون آیین دادرسی قابلیت استناد در دیوان را هم ندارند. در این شرایط دیوان تفسیر دادستان از مادهٔ (e) ۵۴(۳) اساسنامه را صحیح ندانست. چرا که دادستان تصور کرده بود که می‌تواند با استناد به مادهٔ (e) ۵۴(۳) اساسنامه به دلایلی دست یابد که در دیوان به آن‌ها استناد نماید، به جای اینکه از آن‌ها برای کسب دلیل جدید استفاده نماید.

با این وجود دادستان در برابر دستور دیوان بر لزوم افشای دلایل تبرئه‌کننده اعلام کرد که در این شرایط افشای دلیل، «نه ضرورت دارد و نه ممکن است» (Prosecutor v. Lubanga, 13 June 2008: 8). از نظر وی افشای دلایل ضرورتی ندارد، چرا که دلایل افشاء‌نشده هیچ تأثیری در تصمیم دیوان بر مجرمیت یا بی‌گناهی متهم ندارد و از طرف دیگر، بیشتر دلایل تبرئه‌کنندهٔ افشاء‌نشده از دلایلی هستند که قبلاً در میان اسناد و اطلاعات دیگر افشاء شده‌اند. دادستان اشاره کرد صلاحیت در اختیار گرفتن دلایل محرمانه «از صلاحیت‌های اصلی دادستان برای انجام وظیفه است» (Prosecutor v. Lubanga, 24 July 2008: 10). لذا دلایل محرمانه از این دیدگاه، برخلاف استنباط دیوان مادهٔ (e) ۵۴(۳) اساسنامه، از حیث کمیت و کیفیت قابل محدودیت یا استثناء‌پذیری نیستند. بلکه مقتضیات تحقیقات در وضعیت درگیری‌های در حال وقوع ایجاب می‌کند که محدودیت‌های محرمانگی دنبال شود. علاوه بر این، دادستان تأکید کرد که قضات دیوان با تلقی سوءاستفادهٔ وی از مادهٔ (e) ۵۴(۳) اساسنامه دچار خطاء شده‌اند. دادستان تأکید کرد تنها زمانی به مادهٔ (e) ۵۴(۳) اساسنامه متوسل شده است که مخبرین دلایل را صرفاً به طور محرمانه در اختیار وی قرار می‌دهند. اگر دادستان شرایط این ماده را نمی‌پذیرفت، طبیعی بود که مدارکی در اختیار وی قرار نمی‌گرفت. با این حال در چنین شرایطی دادستان موظف بود از مخبرین درخواست کند که به وی اجازهٔ افشای این دلایل را بدهند. در صورتی که آن‌ها رضایت به این موضوع نداشتند، او چاره‌ای نداشت که به سایر ابزارها از جمله؛

شناسایی دلایل تبرئه‌کننده جدید یا مشابه و افشاء دلایل به صورت خلاصه شده یا دلایل مرتبط، یا اصلاح و پس گرفتن برخی از اتهامات متوسل شود. اما دادستان از اجرای دستور دیوان بر لزوم افشای دلایل تبرئه‌کننده خودداری کرد و هیچ اقدام جایگزینی را نیز انجام نداد. از این رو دادستان در سیاست و استدلال‌های خود از سه منظر دچار اشتباه شد.

۴- تخطی دادستان از الزامات قانونی اساسنامه و قانون آیین دادرسی

قراردادهای تنظیم شده به موجب ماده (e)(۳) ۵۴ اساسنامه به منظور کشف دلایل اضافی است. این دلایل اضافی که از سوی دادستان با اتکاء به دلایل محرمانه مخبرین حاصل می‌شوند، دلایل محرمانه موضوع قرارداد نیستند که افشای آن‌ها نقض قرارداد تلقی شود. از این رو دلایل جدید (اضافی) باید موضوع افشاء به متهم یا دیوان قرار گیرند. اساسنامه هرگز نخواسته است دیوان محاکمه‌ای را به پیش ببرد که متهم به حقوق خود دسترسی نیافته است. حتی در مضیق‌ترین حالت توسل به ماده (۳) ۵۴ اساسنامه دلیل کشف شده جدید با توسل به قرارداد، برای متهم کفایت می‌کند که متوجه اتهام خود شود و بتواند به اندازه کافی از خود دفاع کند. از این رو خصوصیت محرمانه اطلاعات کسب شده به موجب ماده (۳) ۵۴ اساسنامه نباید به ضرر متهم تمام شود. اگر چه متهم نیاز ندارد که بداند دادستان چگونه دلیل را کسب کرده است، ولی باید اطلاعاتی در رابطه با حقوقش داشته باشد تا از ضایع شدن آن‌ها جلوگیری شود. متهم باید متوجه شود چه پرونده‌ای علیه او در جریان است و چه دلیلی بر علیه وی به کار گرفته شده است تا اینکه او بتواند نقیض این دلایل را آماده سازد یا در مورد آن‌ها استدلال کند.

از این منظر تفسیر و استناد دادستان به ماده (e)(۳) ۵۴ اساسنامه نه تنها کامل نیست (Rozenberg, 2008: 1)، بلکه با روح مقررات در تعارض است. دادستان با تنظیم قراردادهای محرمانه از حدود اختیارات خود خارج شده است. در چنین شرایطی بهترین وضعیت ممکن برای حمایت از متهم در نظر گرفته شده است تا اینکه دلایل جمع‌آوری شده به موجب قراردادهای محرمانه غیرقابل استماع باشند. از این رو با در نظر گرفتن تعهد دادستان بر افشای دلیل تبرئه‌کننده، خطای قانونی بیشتر نمایان می‌شود. ماده ۵۴ اساسنامه دادستان را متعهد ساخته است که در رابطه با وضعیت‌های متهم‌کننده و تبرئه‌کننده به طور همزمان تحقیق کند. دادستان در مواجهه با وضعیت‌های تبرئه‌کننده دو راه در پیش دارد: ۱- تشخیص می‌دهد که متهم به احتمال زیاد تبرئه خواهد شد و در مواردی که رأساً اقدام به تحقیق کرده است، دیگر پرونده را پیگیری نکند؛ ۲- تشخیص می‌دهد که درجه‌ای از مسئولیت متهم وجود دارد و به بررسی‌های خود ادامه

دهد در حالی که کلیه دلایل تبرئه‌کننده را نیز برای در اختیار قرار دادن متهم جمع‌آوری کند. با این وجود دیوان بر اساس مواد (e)(۳)۵۴ و (۲)۶۷ اساسنامه و ۷۷ قانون آیین دادرسی پذیرفته است که دادستان می‌تواند دلایل را تحت شرایط محرمانگی فقط به منظور کسب دلایل جدید در اختیار بگیرد، مگر اینکه شرایط ماده (۱)۸۲ قانون آیین دادرسی رخ دهد. ماده (۱)۸۲ قانون آیین دادرسی مقرر داشته است که: «هنگامی که سند یا اطلاعاتی طبق ماده (۳)۵۴ اساسنامه در اختیار یا کنترل دادستان است، دادستان نمی‌تواند بعدها این سند یا اطلاعات را بدون رضایت قبلی مخبرین آن و افشاء کامل از قبل برای متهم به عنوان دلیل اثباتی مطرح کند». لیکن دادستان خود را از محدودیت‌های مذکور فارغ می‌داند (Prosecutor v. Lubanga, 6 May 2008: 23)؛ و با این دلایل همانند دیگر دلایل برخورد می‌کرد. این رفتار او از چارچوب اساسنامه و قانون آیین دادرسی خارج بود و قضات دیوان را به واکنش وادار می‌ساخت.

۵- عدم توجه دادستان به جایگاه قانونی خود

دادستان در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی در مقام نمایندگی منافع بشریت، طرف دعوا تلقی می‌شود. قضات نیز با داشتن اختیارات گسترده در مقام داور دعوا هستند. از این رو، در هر دعوی بین دو طرف، قاضی با حفظ استقلال خود به ارزیابی دلیل طرفین می‌پردازد. مطابق اساسنامه و قانون آیین دادرسی با مسئله افشای دلایل نیز بر همین منوال رفتار می‌شود. ماده (۲)۶۷ اساسنامه اشاره کرده است که «دیوان در موارد تردید تصمیم می‌گیرد». ماده (۳)۸۳ قانون آیین دادرسی که به ماده (۲)۶۷ اساسنامه اشاره کرده است تصریح کرده است که «دادستان می‌تواند به منظور قاعده مند شدن وضعیت بر اساس ماده (۲)۶۷ اساسنامه در اسرع وقت درخواست جلسه یک جانبه را بنماید» (Prosecutor v. Lubanga, 13 June 2008: 50).

شاید به همین دلیل است که برخی از محققین (Stuart, 2008: 414) رفتار دادستان را ناشی از تفسیر غلط از اساسنامه و قانون آیین دادرسی نمی‌دانند، بلکه آن را ناشی از عدم مدیریت دادستان در اجرای وظایف و عدم توجه به حقوق بنیادی متهم و حذف دیوان از انجام وظیفه‌اش در بررسی دلایل محرمانه معرفی می‌کنند. البته این نگرش نیز وظایف دادستان را به موجب ماده (e)(۱)۵۴ اساسنامه در حفظ شرایط برابر برای تحقیق در زمینه دلایل له و علیه متهم که اشاره به تعهدی دارد که باید به وضوح تعیین کند که آیا هر دلیل، تبرئه‌کننده می‌باشد یا خیر، را نقض می‌کرد. چالش اصلی مسئله افشای دلایل، دیدگاه دادستان در رابطه با همکاری مخبرین و مسئله کنترل دادستان بود. دادستان نمی‌خواست زمینه را برای درگیر شدن قضات در

حل مسائل محرمانگی و ارزیابی دلایل تبرئه‌کننده تأمین شده توسط مخبرین فراهم شود، چرا که دادستان ادعا داشت که استفاده از ماده (e)(۳) ۵۴ اساسنامه در پرونده لوبانگو اقدامی غیرضروری است و عبارات قراردادهای محرمانه با مخبرین منعکس‌کننده معنای این ماده نیست.

۶- استفاده نکردن دادستان از فرصت‌ها برای رفع توقف دادرسی

دادستان به غلط تصور کرده بود که او اختیار دارد که به تعهدش در رابطه با افشای دلایل تبرئه‌کننده، پایبند نباشد. تا جایی که قضات به دادستان فرصت دادند که اقدامات لازم را صورت دهد، ولی او از این فرصت به نحو مطلوب استفاده نکرد. دادستان صرفاً به ارسال یک سری لوایح به دیوان اکتفاء کرد تا به قضات نشان دهد او به دنبال راهی برای رفع این وضعیت است (Prosecutor v. Lubanga, 24 June 2008: 26). دادستان اعلام کرد که ۲۰۴ سند به طور محرمانه در اختیار وی قرار گرفته است، که نصف این اسناد را بدون هیچ پیش شرطی و نصف دیگر آن را پس از دخل و تصرف، به طور خلاصه در اختیار دیوان قرار می‌دهد. اما این اقدام در صورتی انجام می‌شود که دیوان بتواند رضایت مکتوب مخبرین را برای افشای این دلایل جلب کند. ضمن اینکه دیوان اجازه ندارد این دلایل را به متهم افشاء نماید، مگر اینکه قبل از آن رضایت‌نامه دیگری را از مخبرین اخذ کرده باشد (Prosecutor v. Lubanga, 3 September 2008: 5). دیوان این طرح دادستان را به دلیل نادیده انگاشتن صلاحیت دیوان در تصمیم‌گیری برای افشای دلایل رد کرد. پس از این شکست، دادستان رفع توقف دادرسی را از دیوان تقاضا کرد. دیوان تقاضای وی را نپذیرفت. از این رو دادستان برای حل مسئله با مخبرین وارد مذاکره شد. تنها یک مخبر موافقت خود را اعلام کرد و پنج مخبر دیگر افشای کامل را نپذیرفتند. قضات دیوان نتیجه گرفتند که این پیشنهادها «... هنوز نتوانسته است پیش‌نیازهای مطرح شده تاکنون توسط دیوان را برای رفع توقف دادرسی تأمین کند» (Ibid. 39). عدم رضایت دیگر مخبرین بر امکان افشای کامل اسناد به وکیل مدافع به این معناست که هنوز دلایل صدور قرار توقف دادرسی هنوز به قوت خود باقی است. توقف دادرسی در صورتی مرتفع می‌شود که، ۱- زمینه بررسی اسناد برای شعب بدوی و تجدیدنظر فراهم شود؛ و ۲- این امکان برای وکیل مدافع فراهم شود که به دلایل تبرئه‌کننده دسترسی داشته باشد.

دادستان در این مرحله ضمن تجدیدنظرخواهی از قرار توقف دادرسی، از یک طرف مجدداً با مخبرین به مذاکره پرداخت تا رضایت آن‌ها را برای دسترسی کامل شعبه بدوی و تجدیدنظر به کلیه دلایل محرمانه کسب نماید. از طرف دیگر دادستان نزد قضات دیوان از قراردادهای

محرمانه بدین نحو دفاع کرد که «همکاری مخبرین که تحت شرایط بسیار سختی برای جمع‌آوری دلیل تلاش می‌کنند، صرفاً با محرمانه ماندن اطلاعات آن‌ها ادامه می‌یابد. دیوان باید بپذیرد که اختیارات مخبرین بسیار متفاوت از اختیارات دادرسی است. اگر دیوان این واقعیت‌ها را نپذیرد، گزینه دیگری وجود ندارد. دادستان بدون در اختیار گرفتن اطلاعات ارائه شده از سوی مخبرین قادر به ادامه تحقیقات در کنگو نیست» (Ibid. 26).

صرف‌نظر از این، قضات شعبه بدوی در شرایطی قرار گرفتند که باید نسبت به رفع توقف دادرسی اقدام می‌کردند. شعبه تجدیدنظر رفتار شعبه بدوی را طوری تشریح کرده بود که شعبه بدوی چاره‌ای نداشت که با فراهم شدن شرایط به رفع توقف دادرسی بپردازد. شعبه تجدیدنظر قائل به این نظریه بود که، ۱- در جایی که دلایل به طور محرمانه کسب شده‌اند، شعبه بدوی باید به این محرمانگی احترام بگذارد و از صدور دستور به افشای دلایل قبل از کسب رضایت مخبرین آن خودداری کند؛ ۲- شعبه بدوی باید در جلسه دادرسی با حضور دادستان تصمیم بگیرد که آیا دلایل کسب شده خارج از شرایط ماده (e) ۵۴(۳) اساسنامه وجود دارند که به وکیل مدافع افشاء شوند؛ ۳- اگر دیوان در این پرونده به این نتیجه برسد که دادستان باید برای کسب رضایت مخبرین اقدام نماید، لازم است که مقررات دیوان برای مخبرین نیز تشریح شوند؛ و ۴- اگر مخبرین به افشای دلایل به وکیل مدافع رضایت ندادند، دیوان باید به بررسی این موضوع بپردازد که آیا به‌رغم عدم افشای اطلاعات باید اقدامات متقابلی برای حفظ حقوق متهم و عادلانه بودن دادرسی اتخاذ شود (Prosecutor v. Lubanga, 2009: 59).

نتیجه‌گیری

دادستان بدون تمایز از ماده (e) ۵۴(۳) اساسنامه در تحقیقات خود استفاده کرد و خود را برای استفاده از دلایل محرمانه در کشف دیگر دلایلی که باید افشاء شوند به زحمت نداد. دادستان دلایلی را جمع‌آوری کرده بود و قصد داشت آن‌ها را به ضرر متهم در محاکمه به کار گیرد و با استناد به آن‌ها پیروزی خود را در دیوان تضمین کند. لیکن در این شرایط با دو تعهد روبرو بود. ۱- دادستان باید از یک طرف دلیلی را که در اختیار داشت، افشاء می‌نمود و هر دلیل دارای ماهیت تبرئه‌کنندگی را در اختیار وکیل مدافع قرار می‌داد؛ چرا که افشای دلیل در اختیار یا در کنترل دادستان قبل از تأیید اتهام و در طول دادرسی به متهم و یا وکیل مدافع وی، یکی از مؤلفه‌های دادرسی عادلانه است. این اطلاع‌رسانی باعث می‌شود که طرف مقابل به اطلاعات یا رونوشت اسنادی دست یابد که به قصد استناد در محاکمه وی جمع‌آوری شده است. دیوان هم

از همین منظر همیشه مراقب است که دادستان به محض فراهم شدن امکانات، مستندات را که در اختیار یا کنترل خود دارد و معتقد است که این دلیل مبین بی‌گناهی متهم است و یا مجرمیت وی را تخفیف می‌دهد و یا بر اعتبار مستندات بازجویی تأثیر می‌گذارد را در اختیار متهم قرار دهد. ۲- از طرف دیگر دادستان باید به مفاد قراردادهای محرمانه پایبند می‌ماند. دادستان در قراردادهای محرمانه قبول کرده بود که بدون اجازه طرفین قرارداد به افشای دلیل اقدام نکند؛ چرا که افشای دلیل خطر افشای هویت مخبرین را دربرداشت. افشای هویت نیز ممکن بود منجر به خطرات جانی برای مخبرین یا خانواده آن‌ها باشد. دادستان تکلیف داشت تا از امنیت مخبرین حمایت کند تا اینکه ادامه همکاری آن‌ها با دادسرا در معرض خطر قرار نگیرد، چرا که مخبرین در صورت فقدان محرمانگی دلیل و هویت آن‌ها، حاضر به ادامه همکاری با دادستانی نبودند و دلایل را در اختیار دادستان قرار نمی‌دادند.

در چنین شرایطی شعبه بدوی بر اجرای تکلیف اول دادستان پافشاری کرد. ولی دادستان در انجام این دستور دیوان، استقلالی نداشت. دادستان قبل از صدور دستور طبق اساسنامه وارد قراردادهایی شده بود که محرمانه بودن آن جزو لاینفک قرارداد بود و بدون پذیرفتن این جزء، اساساً هدف جمع‌آوری دلایل تأمین نمی‌شد. دادستان مطابق شرایط قرارداد نیز حداکثر تلاش خود را برای کسب رضایت مخبرین به عمل آورد. ولی در این مسئله نتوانست موفقیت‌آمیز عمل کند، نه اینکه نخواهد موفقیت‌آمیز عمل کند. با این حال تا حد امکان به افشای دلیل مشابه و دلیل جمع‌آوری شده از منابع دیگر اقدامات شایسته‌ای را صورت داد. از طرف دیگر شعبه تجدیدنظر ضرورت احترام به قراردادهای محرمانه و درک شرایط به وجود آمده از سوی شعبه بدوی را به رسمیت شناخت. در این شرایط اگر چه امتناع عمدی از انجام دستورات شفاهی یا کتبی دیوان به موجب ماده ۷۱ اساسنامه و ماده (۱) ۱۷۱ قانون آیین دادرسی می‌توانست از مصادیق «سوءرفتار نزد دیوان» - و نه از مصادیق جرم علیه عدالت کیفری - تلقی و قابل مجازات باشد، ولی همان طور که از شرایط به وجود آمده قابل استنباط است، دادستان در این سرپیچی از دستورات دیوان از خود اراده‌ای نداشت و تابع شرایط قرار گرفته بود.

دیوان حداکثر در چنین شرایطی قرار توقف دادرسی را صادر کرد. در حالی که دیوان می‌توانست در چنین وضعیتی اقدام به تعیین مجازات‌های انتظامی برای دادستان نماید. لیکن توسل به این راهکار فقط در مواردی تجویز می‌شود که میزان تخطی دادستان در مقیاس بالایی باشد. در صورتی که تخطی دادستان در مقیاس بالایی می‌بود، دیوان می‌توانست این رفتار دادستان را به

موجب ماده ۷۱ اساسنامه «سوءرفتار نزد دیوان» تلقی نماید و علاوه بر تعیین مجازات برای دادستان، از او بخواهد که اتهامات مرتبط با دلایل افشاء نشده را حذف نماید. صرف نظر از اینکه بن بست توقف دادرسی را حداکثر می توان نتیجه عدم مدیریت دادستان در اجرای وظایف و عدم توجه به حقوق بنیادی متهم و حذف دیوان از انجام وظیفه اش شناسایی کرد، لیکن در این موقعیت شعب بدوی و تجدیدنظر و نه حتی هیچ محقق دیگری در عرصه بین المللی از شروع رسیدگی تا صدور و قطعیت حکم علیه لوبانگو در شعبه تجدیدنظر این رفتار را از مصادیق جرم علیه عدالت کیفری یا سوءرفتار نزد دیوان معرفی نکردند.

منابع

الف - فارسی

۱. عابد، رسول؛ مطالعه تطبیقی جرائم علیه عدالت کیفری در نظام حقوقی ایران و انگلستان. پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۸.
۲. کوشا، جعفر؛ *جرائم علیه عدالت قضایی*، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۳. میرمحمد صادقی، حسین؛ عابد، رسول؛ «جرائم علیه اجرای عدالت کیفری در اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، ۱۳۹۱، شماره ۱.
۴. میر محمد صادقی، حسین؛ عابد، رسول؛ «صلاحیت دادگاه کیفری بین المللی در رسیدگی به جرائم علیه اجرای عدالت کیفری با مطالعه موردی پرونده توماس لوبانگو»، فصلنامه دیدگاه های حقوقی، ۱۳۹۱، شماره ۵۷.

ب - لاتین

5. Ambos, Kai; 2009, "**Confidential Investigations (Article 54(3)(E) ICC Statute) vs. Disclosure Obligations: the Lubanga Case and National Law**", *New Criminal Law Review*, Vol. 12, No. 4.
6. Arsajani, Mahnoush. H and W. Michael Reisman; 2005, **The Law-in-Action of International Criminal Court**, *AM. J. INT'L L.* , Vol. 99.
7. Baylis, Elena A; 2009, "**Outsourcing Investigations**", *UCLA Journal of International Law & Foreign Affairs*, Vol. 14.
8. Brady, H; 2001, **Disclosure of Evidence**, in R. S. Lee et al, (ed), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, Oxford University Press.
9. Caianiello, Michele; 2010, **Disclosure before the ICC: The Emergence of a New Form of Policies Implementation System in International Criminal Justice?**, *INT'L CRIM. L. REV.*, Vol. 10.

10. De Vos, Christian M; 2008, "**Someone who Comes between one Person and Another: Lubanga, Local Cooperation and the Right to a Fair Trial**", Melbourne Journal of International Law, Vol. 12.
11. Harmon, M. B, and M. Karaginannakis; 2001, "**The Disclosure of Exculpatory Material by the Prosecutor to the Defence under Rule 68 of the ICTY Rules**", in: R. May et al (eds), Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald, Kluwer Law Int.
12. Klip A and G. Sluiter (eds); 1999, "**Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals**", in: *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, Intersentia.
13. Kuschnik, Bernard; 2009, *International Criminal Due Process in the Making: New Tendencies in the Law of Non-Disclosure in the Proceedings before the ICC*, International Criminal Law Review, Vol. 9.
14. Leigh, Monroe; 1997, "**Witness Anonymity is Inconsistent with Due Process**", American Journal of International Law, Vol. 91 , No. 1.
15. May R and Wierda M; 2002, *International Criminal Evidence*, Ardsley, Transnational Publishers, New York, U. S. A.
16. Nowak, Manfred; 1993, *U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Kehlam Rhein, Strasbourg; Arlington.
17. Panzavolta, Michele; 2005, "**Reforms and Counter-Reforms in the Italian Struggle for an Accusatorial Criminal Law System**", North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, Vol. 30, No. 3.
18. Schabas, William; 2011, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press.
19. Schabas, William; 2008A, *Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court*, J. INT'L CRIM. JUST, Vol. 6.
20. Schabas, William; 2008B, *Complementarity in Practice: Some Uncomplimentary Thoughts*, CRIM. L. F. , Vol. 19.
21. Stuart, H. Verrijn; 2008, "**The ICC in trouble**", Journal of international Criminal Justice, Vol. 6, No. 3.
22. Swoboda, Sabine; 2008, *The ICC Disclosure Regime: A Defence Perspective*, Criminal Law Forum, Vol. 19.
23. Weissbrodt, D, F. Pekinm and A. Wilson; 2006, "**Piercing the Confidentiality Veil: Physician Testimony in International Criminal Trials against Perpetrators of Torture**", Minnesota Journal of International Law, Vol. 15.
24. Zappala, Salvatore; 2004, "**The Prosecutor's Duty to Disclose Exculpatory Materials and the Recent Amendment to Rule 68 ICTY RPE**", Journal of International Criminal Justice, Vol. 2, No. 2.

ج - پرونده‌ها و گزارش‌ها

25. Prosecutor v. Bagosora; 1998, **Decision on the Defence Motion for inadmissibility of Disclosure Based on the Decision of 11 June 1998**, Case No. ICTR 96-7-T.
26. Prosecutor v. Brima et al; 2005, **Decision on Joint Defence Motion on Disclosure of all Original Witness Statements, Interview Notes and Investigators' Notes Pursuant to Rules 66 and/ or 68**, Case No. SCSL-04-16-T.
27. Prosecutor v. Furundžija; 1998, **Scheduling Order**, Case No. IT-95-17/1-PT.
28. Prosecutor v. Norman et al; 2004, **Decision on Disclosure of Witness Statements and Cross-Examination**, Case No. IT- 98-33-A.
29. Prosecutor v. Popović et al, 2009, **Decision on Borovčanin motion for disclosure of exculpatory information**, Case No. IT-05-88-T.
30. Prosecutor v. Lubanga, 2008, **Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008**, Case No. ICC-01/04-01/06-1401.
31. Prosecutor v. Lubanga; 2009, **Reasons for Oral Decision lifting the stay of proceedings**, Case No. ICC-01/04-01/06.
32. Prosecutor v. Lubanga; 2008, **Prosecution's Document in Support of Appeal against Decision to Stay Proceedings**, Case No. ICC-01/04-01/06-1446-Anxl.
33. Prosecutor v. Lubanga; 2008, **Redacted Version of 'Decision on the prosecution's Application to Lift the stay of Proceedings'**, Case No. ICC-01/04-01/06-1467.
34. Prosecutor v. Lubanga; 2008, **Transcript of Hearing**, Case No. ICC-01/04-01/06-T-91.
35. _____; 2008, **Transcript of Hearing**, Case No. ICC-01/04-01/06-T-86-ENG.
36. _____; 2007, **Hearing Transcript**, Case No. ICC-01/04-1/06-T-52.
37. _____; 2007, **Decision Regarding the Timing and Manner of Disclosure and the Date of Trial**, Case No. ICC-01/04-1/06-1019.
38. Prosecutor v. Slobodan Milosevic; 2002, **Decision on the interpretation and application of rule 70**, Case No. IT-02-54-AR108bis & AR 73. 3.
39. Prosecutor v. Zejnil Delalić et al; 1997, **Decision on the Prosecution's Motion for the Redaction of the Public Record**, Case No. IT-96-21-T.
40. Rozenberg, J; 2008, **Why the world's most powerful OTP should resign**, available at: <http://www.telegraph.co.uk/news/newstoppers/lawreports/joshuarozenberg/2236288/Why-the-worlds-mostpowerful-OTP-should-resign-Part-1.html>