# مجلهٔ حقوقی

**نشریهٔ مرکـز امـور حقـوقی بین‌المللی معـاونت حقـوقی و امـور مجلس ریاست جمهوری**

## فهرست مطالب


- **مصونیت اجرایی دولت و سازمان مستقل بین‌المللی در مقابل آرای داوری ..... ۹**
  دکتر حسین خزاعی
- **قربانیان و شهود در جنایات بین‌المللی:**
  **از حق حمایت تا حق بیان ..... ۳۳**
  ترجمهٔ دکتر توکل حبیب‌زاده و مجتبی جعفری
- **کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان و شروط کلی وارد بر آن ..... ۵۷**
  دکتر مصطفی فضائلی
- **دیوان بین‌المللی دادگستری: موضوعات منتخب دربارهٔ مسئولیت دولت ..... ۱۱۱**
  ترجمهٔ دکتر علی قاسمی
- **حقوق بشر و تروریسم ..... ۱۳۱**
  ترجمهٔ علیرضا ابراهیم‌گل
- **روشهای پرداخت ثمن در تجارت الکترونیک**
  **آیا جایگزین‌های ممکن و کارآمدی برای اعتبارات اسنادی وجود دارد؟ ..... ۱۵۷**
  ترجمهٔ ماشاءا... بناء نیاسری
- **احراز قضایی استفاده عراق از سلاحهای شیمیایی در طول جنگ تحمیلی علیه ایران ..... ۲۱۱**
- **خلاصه حکم صادره از دادگاه بخش لاهه، بخش جنایی، راجع بـه مـصدومین شیمیایی جنگ تحمیلی (به فارسی، انگلیسی و هلندی) ..... ۲۳۳**
- **آیین دادرسی و ادله دیوان بین‌المللی کیفری [قسمت دوم] ..... ۴۶۳**
- **خلاصه مقالات به زبان انگلیسی یا فرانسه**


**۳۴**

**بهار ـ تابستان**

**۱۳۸۵**

مجلهٔ حقوقی، نشریهٔ مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری
شمارهٔ سی و چهارم، ۱۳۸۵، صص ۳۲ ـ ۹

# مصونیت اجرایی دولت و سازمان مستقل بین‌المللی در مقابل آرای داوری (تفسیر یک رأی داوری )[1]

دکتر حسین خزاعی[2]

## چکیده

مصونیت یکی از اصول حقوق بین‌الملل عمومی است که مانع احضار یک دولت خارجی به محاکم دولتی می‌شود. در مواردی امکان انصراف از مصونیت وجود دارد و در مواردی دیگر از رفتار مأموریت سیاسی، انصراف از مصونیت استنتاج می‌شود. یکی از این موارد قبول حل اختلاف تجاری از طریق داوری است، زیرا برخلاف صلاحیت قاضی دولتی، صلاحیت داور برای رسیدگی به اختلاف یکی از چهره‌های حاکمیت دولت نیست، لذا احضار دولت به دادگاه داوری، نقض حاکمیت دولت تلقی نمی‌شود.

در عمل مصونیت در گذر زمان تعدیل شده‌است. در شرایط کنونی نظم عمومی بین‌المللی مخالف این است که دولت یا سازمان دارای مصونیت، با علم و آگاهی، صریحاً شرط رجوع به داوری را، که موجب جلب اطمینان طرف مقابل می‌شود، قبول نماید و سپس در مرحله‌ای از رسیدگی یا به هنگام اجرای رأی به مصونیت استناد نماید. در این رابطه رأیی از دادگاه عمومی مشهد صادر شده است.

*واژگان کلیدی: مصونیت قضایی، مصونیت اجرایی، انصراف از مصونیت، رأی داور، رویه قضایی.*

---

**۱.** این مقاله موضوع طرح پژوهشی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران است که با رعایت مقررات چاپ می‌شود.

**۲.** استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:
روش‌های حمل کالا در تجارت بین‌المللی، شماره ۲۹، مهر ۱۳۷۲؛ روش‌های پرداخت ثمن در تجارت بین‌الملل، شماره ۳۳، بهمن ۱۳۷۳؛ ترجمه مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی، شماره ۳۲، پائیز ۱۳۷۳؛ ترجمه مقاله نظم حقوقی و نظریه منابع حقوق، شماره ۳۵، پائیز ۱۳۷۵؛ شناسایی و اجرای احکام داوری بین‌المللی، شماره ۳۹، بهار ۱۳۷۷؛ ساختار حقوقی و تعهدات ناشی از قرارداد دولت، شماره ۶۹، بهار ۱۳۸۵؛ در همین مجله: بررسی اجمالی مفهوم (J.V.) در حقوق امریکا و حقوق بین‌الملل، شماره ۱۳، پائیز- زمستان ۱۳۶۹.

## مقدمه

در حقوق بین‌الملل عمومی به‌منظور تأمین حسن انجام وظایف سیاسی و کنسولی، به دولت خارجی و نمایندگان سیاسی و کنسولی او امتیازی داده شده است که در اصطلاح مصونیت[۳] نامیده می‌شود که خود دو چهره دارد؛ به‌موجب یکی از دو چهره حرمت شخص حقوقی دولت و همچنین نمایندگان، محلهای سیاسی دولت و مراسلات سیاسی غیر قابل تعرض است.[۴] به‌موجب چهره دیگر، موارد یاد شده از حیطه تعقیب قضایی و اجرایی کشور پذیرنده نیز خارج می‌شوند.[۵] به بیان ساده‌تر مصونیت قضایی به این معنا است که نمایندگان سیاسی خارجی را نمی‌توان به دادگاه جزایی احضار یا به دادگاه حقوقی دعوت نمود و مصونیت اجرایی به این معنا است که حکم دادگاه جزایی علیه شخص حقیقی نماینده دولت خارجی مقیم در کشور دیگر قابل اجرا نیست. همین حکم در مورد اموال دولت خارجی و اموال شخص حقیقی نماینده دولت خارجی نیز صادق است. به بیان دیگر، به‌موجب تئوری مصونیت، مال، جان و حیثیت نمایندگان دولت خارجی تحت حاکمیت دولت میزبان قرار ندارد و در صورت تخلف در مملکت متبوع خود محاکمه و مجازات می‌شوند.[۶] این نوع مصونیت به‌جز اینکه برحسب قدرت دولتها در اجرا با برخوردهای متفاوتی مواجه است، مورد قبول عامه است و فلسفه وجودی آن حسن انجام مأموریتهای دیپلماتیک و متابعت از اصل کلی حاکمیت دولتهاست، که به‌موجب آن هیچ دولتی نباید توسط دولت دیگر محاکمه شود و یا قوانین دولت دیگر به او اعمال گردد.[۷]

فلسفه وجودی مصونیت، مربوط به حفظ برابری طرفین قرارداد و حفظ استقلال دادگاه است. اگر مصونیت نباشد و دولتی علیه دولت دیگر در دادگاه خود طرح دعوا نماید، برابری طرفین و استقلال دادگاه نادیده گرفته می‌شود.[۸]

وقتی وارد داوری می‌شویم قضیه به گونه دیگری مطرح می‌شود.[۹] جرم و تعیین مجازات جزو قواعد نظم عمومی و خارج از حیطه اقتدار داور است و بنابراین داور صلاحیت رسیدگی به امر جزایی و تعیین مجازات را ندارد.[۱۰] در مسائل حقوقی، قاضی دولتی در استخدام دولت و نماینده او می‌باشد و طبق قوانینی که به تصویب دولت رسیده است به اختلاف رسیدگی و به نام دولت و به

---

**3.** Immunité.

**4.** Inviolabilité.

**5.** Immunité de Juridiction.

**6.** Grant. *v.* Mc Clanohan, Diplomatic, Practices, Problems, Georgetown University, Washington, D.C. p. 44.

**۷.** صدر، جواد، حقوق دیپلماتیک و کنسولی، انتشارات مرکز مطالعات عالی بین‌المللی، فروردین ۱۳۵۴، ص۱۰۵.

**8.** P. Bourel., Rev arb. 1982, n.1, p. 119.

**9.** Claude Reymind, souveraineté de l'Etet et participation a l'arbitrage, Rev. arb.1985, p. 517

**۱۰.** ماده ۴۷۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی)، مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱.

استناد قوانین دولتی تشخیص ماهیت حق می‌دهد و رأی صادر می‌کند و حقوق خود را از بودجه عمومی دریافت می‌دارد. این در حالی است که داور نماینده طرفین اختلاف بوده و طبق موازین حقوقی مورد توافق طرفین با اجرای قوانینی غیر از آنچه که به تصویب دولت رسیده است، رسیدگی و با قدرتی که از توافق طرفین کسب نموده است و با هزینه خود آنها حکم صادر می‌نماید. بنابراین اگر دولت توسط داور محاکمه شود، حاکمیت او به مخاطره نمی‌افتد و به تقدس اصل حاکمیت دولتها خدشه‌ای وارد نمی‌گردد. با این وجود، قبول محاکمه دولت حتی توسط داور به سختی پذیرفته شده است. در قوانین اساسی و عادی اغلب کشورها محدودیت‌هایی برای قبول داوری از طرف دولت پیش‌بینی می‌شده است. به‌عنوان مثال اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «صلح دعاوی راجع‌به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند». مشابه این اصل که در قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ نیز مورد تأکید قرارگرفته؛ در قوانین کشورهای مختلف وجود داشته است که در گذر زمان رنگ باخته و با توجه به نیاز زمان ناپدید شده است (ماده ۲۰۶۰ قانون مدنی فرانسه).

در شرایط کنونی با توجه به وضعیت اقتصادی و تجاری جهان امروز، به دولتها و مؤسسات مستقل بین‌المللی اجازه رجوع به داوری داده شده است و به دنبال آن این سؤال مطرح شده است که آیا دولت یا سازمان مستقل بین‌المللی می‌تواند در مقابل داور به مصونیت قضایی یا اجرایی خود استناد نماید. برای پاسخ به این سؤال ابتدا مقررات حاکم در حقوق ایران با تکیه بر رأی داور مطالعه خواهد شد (فصل اول)، سپس رویه قضایی بین‌المللی تجزیه و تحلیل شده (فصل دوم) و در نهایت موضع جدید نظام حقوقی کامن‌لا در این باره مورد بررسی قرار خواهد گرفت (فصل سوم).

## فصل اول
## مصونیت در حقوق ایران

به‌موجب اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی‌که قانون تجویز کند». موارد تجویز قانون، مربوط به اجرای محکومیت‌های کیفری و حقوقی است که در قوانین عادی به تصویب

رسیده‌اند. این قاعده کلی همه افرادی را که در سرزمین ایران سکونت دارند در بر می‌گیرد.

ولی کاربرد اصطلاح مصونیت معطوف به این قاعده کلی نیست. در واقع اقتضای ذات مدنیت و منظور از تشکیل کشور و حکومت، توافق ملت بر عدم تعرض به مواردی است که در اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران احصاء شده‌اند. کاربرد اصطلاح مصونیت مربوطبه استثنای مقرر در اصل ۲۲ قانون اساسی است که با مگر (مگر در مواردی که قانون تجویز کند) مستثنی شده است.

در موارد داخل در دامنه شمول قسمت دوم اصل ۲۲ قانون اساسی، بین دو وضعیت، بقای حاکمیت قانون (قسمت اول) و خروج ارادی از حاکمیت قانون (قسمت دوم) باید فرق قائل شد.

## قسمت اول ـ حاکمیت قانون و مصونیت قضایی و اجرایی

به‌طورکلی، قوانین دامنه شمول خود را اعلام می‌کنند و معمولاً دامنه شمول عام دارند. قوانین گاهی (با حفظ مستثنیات) بر همه کسانی که در سرزمین معینی زندگی می‌کنند اعمال می‌شوند. بر همین اساس، به‌موجب ماده ۵ قانون مدنی ایران «کلیهٔ سکنهٔ ایران، اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». همین قانون در قسمت آخر ماده ۹۶۸، یکی از موارد استثنا شده را ذکر می‌کند؛ طبق این ماده «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدین، اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرارداده باشند». گاهی قوانین (با حفظ مستثنیات) نه‌تنها بر همه کسانی که تابعیت کشور را دارند اعمال می‌شوند، بلکه بر اتباع بیگانه‌ای هم که در خارج از مرزها در ارتباط با آن قوانین مرتکب جرمی شوند ادعای حاکمیت دارند؛ قوانین جزایی از اینگونه‌اند. ماده ۳ قانون مجازات اسلامی اعلام می‌نماید که «قوانین جزائی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد مگر آنکه به‌موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد». ماده ۵ همان قانون مقرر می‌دارد که «هر ایرانی یا بیگانه‌ای که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرائم ذیل شود و در ایران یافت شود و یا به ایران مسترد گردد طبق قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران مجازات می‌شود».[۱۱]

از تلفیق مواد قوانین مختلف این نتیجه حاصل می‌شود که دامنه شمول قوانین عام است و موارد خاص نیاز به تصریح دارد.

در مورد دولتها و نمایندگان سیاسی و کنسولی آنها و سازمانهای مستقل بین‌المللی این

---

**۱۱.** آشوری، محمد، حقوق جزای عمومی، جلد اول، ۱۳۷۵، ص ۹۳.

تصریح وجود دارد؛ و این مهم منبعث از قاعده‌ای کلی است که در ماده ۹ قانون مدنی تصریح به آن شده است.

طبق ماده ۹ قانون مدنی، «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول، منعقد شده باشد در حکم قانون است». در حکم قانون است، به این معنا است که مانند قانون لازم الرعایه می‌باشد.

در خصوص اعتبار قانونی پیدا کردن معاهدات بین‌المللی دو حالت وجود دارد: در بعضی موارد در قانون داخلی قاعده‌ای وجود دارد که با پیوستن دولت به معاهده‌ای بین‌المللی بر آن صحه گذارده می‌شود؛ قوانین مالکیت صنعتی و تجاری در ایران از اینگونه‌اند. در بعضی موارد در حقوق داخلی قاعده‌ای وجود ندارد، ولی چون دولت به معاهده بین‌المللی پیوسته است، به‌موجب ماده ۹ قانون مدنی فوق‌الذکر قاعده مزبور وارد حقوق ایران شده و لازم‌الاتباع می‌گردد. به‌عنوان مثال در قوانین ایران لازم‌الاجرا بودن رأی داور بین‌المللی پیش‌بینی نشده است، ولی با پیوستن جمهوری اسلامی ایران به معاهده ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ در سال ۱۳۸۰، بعد از چهل و سه سال تأخیر، رأی داور بین‌المللی در ایران قابلیت اجرایی پیداکرده است.

قاعده کلی مصونیت که در مورد اتباع داخلی در بعضی از موارد با تجویز قانون قابل نقض است، در مورد محل سفارت و شخص دیپلمات به‌موجب معاهدات بین‌المللی که بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده است غیرقابل نقض می‌باشد و هیچ قانونی نمی‌تواند خلاف آن را مقرر نماید. مصونیت در درجه اول مربوط به شخص و در درجه دوم مربوط به محل، اشیاء و اسناد واقع در محل استقرار دیپلمات است.

در معاهدات سیاسی، به وجود مصونیت تصریح شده است. ماده ۱۹ کنوانسیون پان امریکن (هاوانا ۲۰ فوریه ۱۹۲۸) تصریح نموده است که «مأمور سیاسی در کشور پذیرنده از مصونیت جزایی برخوردار است». طبق ماده ۲۹ کنوانسیون وین ۱۹۶۱: «شخص مأمور سیاسی مصون است و نمی‌توان او را به‌هیچ عنوان مورد توقیف یا بازداشت قرار داد. کشور پذیرنده با وی رفتار محترمانه‌ای که در شأن اوست خواهد داشت و اقدامات لازم را برای ممانعت از وارد آمدن لطمه به شخص و آزادی و حیثیت او اتخاذ خواهد کرد».[۱۲]

همچنین ماده ۲۲ کنوانسیون وین ۱۹۶۱ درباره روابط دیپلماتیک مقرر می‌دارد: «۱ـ اماکن مأموریت مصونیت دارند و مأمورین کشور پذیرنده جز با رضایت رئیس مأموریت حق ورود به این اماکن را نخواهند داشت. ۲ـ کشور پذیرنده وظیفه خاص دارد که کلیه تدابیر لازم را به‌منظور اینکه اماکن مأموریت مورد تجاوز و خسارت قرار نگرفته و آرامش و شئون آن متزلزل نگردد

---

**۱۲.** صدر، پیشین.

اتخاذ نماید. ۳ـ اماکن مأموریت و اسباب و اثاث و اشیاء دیگر موجود در آن و همچنین وسایل نقلیه مأموریت مصون از تفتیش و مصادره و توقیف و یا اقدامات اجرایی خواهد بود».[۱۳]

در مقابل اعطای مصونیت، بند اول ماده ۴۱ همین معاهده مقرر داشته است که «کلیه اشخاصی که از مزایا و مصونیتها بهره‌مند می‌باشند بدون آنکه به مزایا و مصونیتهای آنان لطمه‌ای وارد آید مکلفند قوانین و مقررات کشور پذیرنده را محترم شمرده و از مداخله در امور داخلی آن کشور خودداری نمایند». این معاهده مربوط به روابط دیپلماتیک بین دولتها است و سازمانهای مستقل بین‌المللی را دربرنمی‌گیرد، ولی معاهدات دیگری وجود دارند که مصونیت‌های مشابهی را برای سازمانهای مرقوم منظور داشته‌اند. در بعضی از موارد، در اساسنامه‌ای که منجربه تأسیس سازمان مستقل بین‌المللی می‌گردد، مصونیتهای فوق‌الذکر درج می‌شوند. بنابراین قواعد مصونیت، قواعدی هستند که در معـاهدات بین‌المللی درج و وارد حقوق داخلی می‌شوند. به عبـارت دیگر، در قوانین داخلی هیچ کشوری برای نمایندگان سیاسی کشور معین مصونیت قضایی یا اجرایی پیش‌بینی نمی‌شود، بلکه منشأ مصونیت همیشه معاهده بین‌المللی است. در معاهدات دوجانبه و چندجانبه نیز گاهی به مصونیت اموال و اشخاص پرداخته شده است. به‌عنوان مثال در عهدنامه مودت و روابط اقتصادی و حقوق کنسولی بین ایران و دول متحده امریکا، شرایطی راجع‌به مسائل مختلف اقتصادی، فرهنگی و کنسولی درج شده است و به دنبال آن در سال ۱۳۳۶ «قانون مربوط به عهدنامه مودت و روابط اقتصادی و حقوق کنسولی بین ایران و دول متحده امریکا» به تصویب رسیده است.[۱۴]

در کنفرانس اینتر امریکن در هاوانا در سال ۱۹۲۸، دولتهای شرکت‌کننده موفق به تهیه و تصویب یک عهدنامه جامع در مسائل حقوق دیپلماتیک شدند که فقط مربوط به کشورهای امریکای لاتین و شمالی بود. به دنبال معاهده هاوانا، سازمان ملل‌متحد در سال ۱۹۶۱ آخرین عهدنامه موجود در حقوق دیپلماتیک را تهیه و در وین به امضای کلیه دول عضو سازمان رسانید.

در اساسنامه سازمانهای مستقل بین‌المللی نیز گاهی مصونیت قضایی و اجرایی سازمان مربوط به رسمیت شناخته شده است. به‌عنوان مثال، یونسکو به‌موجب یک معاهده بین‌المللی در لندن در ۱۶ نوامبر ۱۹۴۵ تأسیس شده است؛ در توافقی که در مورد مقر این سازمان با فرانسه امضا شده است مقررگردیده که سازمان به‌طور سنتی از مصونیت قضایی برخوردار باشد، ولی استثنائاً در مواردی که یونسکو صریحاً از مصونیت انصراف دهد و یا اینکه انصراف او از شرایط قراردادی که منعقد کرده است استنتاج شود، دارای مصونیت نخواهد بود.

به این ترتیب در حالت عادی که حالت حاکمیت قانون است، به‌موجب عهدنامه‌هایی که

---

**۱۳.** صدر، پیشین.

**۱۴.** روزنامه رسمی شماره ۳۵۸۹، مورخ ۱۳۳۶/۳/۱۵.

بین دول امضا می‌شوند، به بعضی اشخاص و به بعضی از اموال مصونیت از محاکمه و توقیف داده می‌شود. این مصونیت قابل احترام بوده و فقط تحت شرایط مخصوص به خود قابل نقض یا انصراف هستند.

## قسمت دوم ـ خروج از حاکمیت قانون و نفی مصونیت قضایی و اجرایی

قانونگذار مدنی که نظر به دادن ارجحیت خاص به حاکمیت اراده در تنظیم روابط خصوصی اشخاص داشته است، به‌منظور احترام به حاکمیت اراده و تکمیل نواقص ناشی از حاکمیت قوانین امری و تسهیل امور روزمره زندگی و رفع معاذیری که در زمان تدوین قانون وجود نداشته و برای قانونگذار امکان ارائه راه حل نبوده است، به سه طریق به اشخاص اجازه داده است تا روابط مدنی فی مابین را به اراده خود تنظیم نمایند.

از یک طرف، با صحه گذاشتن بر انعقاد قرارداد خصوصی، در حدی که مخالف صریح قوانین و نظم عمومی نباشد، در ماده ۱۰ قانون مدنی تنظیم بخش عمده روابط خصوصی را از حاکمیت قانون خارج و به خود اشخاص واگذار نموده است. از طرف دیگر، در آن قسمت از روابط که خود تنظیم نموده است، به اشخاص اجازه داده است تا با عقد صلح (ماده ۷۵۲ قانون مدنی) آثار قواعد امری عقود دیگر را زایل و تابع حاکمیت اراده خود قرار دهند. از طرف سوم، با پیش‌بینی شروط ضمن عقد اجازه داده است تا عقد در قالب قانونی خود باقی بماند، ولی قسمتی از آن که مورد توجه خاص متعاملین است به اراده آنها تنظیم گردد. به این ترتیب، در همه موارد راه خروج از حاکمیت قانون باز گذاشته شده است، با این تفاوت که ماده ۱۰ قانون مدنی، دامنه شمول عام دارد و هر توافق ارادی را که مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه و قوانین امری نباشد دربرمی‌گیرد، حال آنکه دامنه شمول عقد صلح محدود به عقودی است که در قانون مدنی احصاء شده‌اند. به‌عنوان مثال عدم وجود تعادل اقتصادی بین مبیع و ثمن در عقد بیع موجب خیارغبن است، ولی همین عدم تعادل با خروج از الفاظ عقد بیع و به‌کارگیری عقد صلح، خیار غبن را به‌دنبال ندارد. قرارداد چاپ کتاب یا قرارداد مشاوره حقوقی را شاید بتوان در قالب عقد صلح ریخت، ولی از این طریق اعجازی حاصل نخواهد شد، زیرا عدم تعادل اقتصادی در قرارداد چاپ یا مشاوره حقوقی خیار غبن را به دنبال ندارد. در واقع قانونگذار مدنی عقد صلح را فقط به‌منظور از میان بردن عواقب امری عقود دیگر تدوین نموده است و در خارج از این موارد کاربردی ندارد. البته استعمال اصطلاح مشکلی بوجود نمی‌آورد، ولی اثری بر استعمال آن مترتب نمی‌شود.

به بیان دیگر، اراده قانونگذار مدنی بر این بوده است که بخشی از قواعد زندگی مدنی را تابع حاکمیت اراده (ماده ۱۰ قانون مدنی) و بخش دیگر را تابع قانون (مواد ۵، ۶، ۷ و ۸ قانون

مدنی) قرار دهد؛ ولی چون حاکمیت اراده از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است، اجازه داده است تا متعاقدین آثار بخشی را که به حاکمیت قانون اختصاص دارد با عقد صلح (ماده ۷۵۲ قانون مدنی) و شروط ضمن عقد از بین ببرند یا تعدیل نمایند. این ارجحیت حاکمیت اراده و جایگزینی آن به‌جای قانون، روح عمومی قوانین ایران است و در موارد دیگری هم تکرار شده است. در همین راستا، ماده ۱۷۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ در باب سازش مقرر می‌دارد: « در هر مرحله از دادرسی مدنی طرفین می‌توانند دعوای خود را به طریق سازش خاتمه دهند». در ماده ۴۵۴ همین قانون نیز مقرر شده است: «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاهها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند».

این دو ماده قانونی در حمایت از حاکمیت اراده، در حالی انشاء شده‌اند که اصل ۱۵۹ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است. ...» ماده ۴۵۴ قانون فوق‌الذکر انحصار رسیدگی قاضی دادگستری را به نفع حاکمیت اراده نقض نموده است. با این وصف در صورت تراضی طرفین بر داوری، دادگاه صلاحیت حل اختلاف را نخواهد داشت، مگر در صورتی‌که داوری به هر علت ممتنع گردد. یکی از طرق کنار گذاشتن داوری و برگشت به حاکمیت قانون و صلاحیت دادگاه، تراضی کتبی طرفین می‌باشد. (بند یک ماده ۴۸۱ ق.آ.د.م)

به این ترتیب ورود و خروج به حاکمیت اراده یا قانون در اختیار اشخاص قرارداده شده است، ولی ورود به هر مقوله (قانون یا اراده) از حاکمیت، عواقب آن را به دنبال دارد. اگر تحت حاکمیت قانون باقی ماندیم، مجموعه مقررات آمره اعمال می‌گردد و برای کنار گذاشتن هر قسمت از آن اعلام اراده جدید و مستقلی لازم خواهد بود. به‌عنوان مثال، با انعقاد عقد بیع خیارغبن وجود دارد، ولی با درج شرط دیگری و توافق بر عدم وجود غبن، خیار زایل می‌شود. همچنین با خروج از مقررات مربوط به بیع و انتخاب عقد صلح، عواقب عقد بیع که یکی از آنها خیار غبن است از بین می‌رود، ولی با درج شرط ضمن عقد حاکی از قبول غبن فاحش، خیار غبن در بیع ساقط می‌گردد و اگرچه در حاکمیت قانون همه خیارات بیع اجراء می‌شود، ولی دیگر نمی‌توان با تکیه بر قانون ادعای خیار غبن نمود. بنابراین با خروج از قانون و ورود به عالم حاکمیت اراده، چگونگی انعقاد قرارداد به شرط عدم مخالفت با نص صریح قانون و نظم عمومی کاملاً در اختیار متعاملین خواهد بود.

مصونیت قضایی و اجرایی نیز یکی از آثار حاکمیت قانون است و تا وقتی برقرار می‌ماند که در حاکمیت قانون باقیمانده باشیم. در نتیجه تا وقتی‌که قانون حاکمیت دارد مصونیت نیز وجود دارد، ولی به محض خروج از سیطره قانون و ورود به حاکمیت اراده مصونیت متزلزل می‌گردد.

اعطای مصونیت در چارچوب و هماهنگ با مجموعه قوانین آمره حاکم بر جامعه معنی می‌دهد، در نتیجه اگر در اثر شورش یا با توافق (انعقاد قرارداد خصوصی)، قرار بر این شود که این مجموعه هماهنگ از قوانین اجرا نشود، مصونیت بی‌معنا می‌شود. به‌عنوان مثال در قضیه گروگانگیری کارکنان سفارت ایالات متحده امریکا در تهران، دیوان بین‌المللی دادگستری با قبول اینکه دولت ایران رأساً اقدامی علیه کارکنان سفارت امریکا انجام نداده است، تنها به استناد اینکه عملکرد بعدی دولت مسئولیت‌آور بوده است، نقض کنوانسیون‌های ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ وین راجع‌به روابط سیاسی و کنسولی را احراز و ایران را محکوم به پرداخت غرامت نمود.[۱۵] به‌نظر دیوان، دولت ایران اقدامی علیه کارکنان سفارت ایالات متحده امریکا انجام نداده بود، و در هنگام اشغال سفارت به علت شورش مردمی توان جلوگیری از اشغال سفارتخانه را نداشته و بنابراین تا این لحظه کنوانسیون‌های مربوطه نقض نشده بودند. به اعتقاد دیوان، دولت ایران بعد از اشغال سفارتخانه می‌توانسته به آزادی گروگانها کمک نماید، حال آنکه از انجام این تعهد قصور کرده بود و بنابراین دولت ایران را از این حیث مسئول دانست.[۱۶] همچنین در شرایطی مانند عراق بعد از صدام حسین، نمی‌توان تأمین و وجود مصونیت را انتظار داشت.

در بعضی از موارد، دولت ذی‌نفع از مصونیت پست کنسولی خود صریحاً انصراف می‌دهد. بند یک ماده ۴۵ قانون کنوانسیون وین درباره روابط کنسولی مصوب ۱۳۵۳/۱۲/۴ مجلس شورای ملی تصریح نموده است که «دولت فرستنده می‌تواند هر یک از مزایا و مصونیتهای مذکور در مواد ۴۱، ۴۳ و ۴۴ را از یک عضو پست کنسولی سلب کند». در مواردی دیگر، انصراف از مصونیت به‌صورت تلویحی و از رفتار دولت یا سازمان مستقل بین‌المللی نتیجه‌گیری می‌شود. به‌عنوان مثال رفتار سازمان مستقل بین‌المللی یا دولت در قبول شرط رجوع به داوری از مواردی است که رویه قضایی بین‌المللی آن را انصراف از مصونیت تلقی نموده است.

رأی داوری شعبه ۴۸ دادگاه عمومی مشهد در این راستا صادر شده است. واقعیات پرونده بدین شرح است که دفتر نمایندگی صندوق کودکان ملل متحد (یونیسف) [۱۷] در جمهوری اسلامی ایران از طریق استعلام بها قراردادی در قالب دستور خرید شماره "POE/IRNA/2001/00000194" مورخ ۱۳۸۰/۸/۳ با شرکت کیهان فلز طوس در خراسان منعقد می‌نماید که موضوع آن ساخت چهل هزار بخاری هیزم سوز برای ارسال به افغانستان بود. در قرارداد تصریح به این شده است که شرایط کلی خرید یونیسف[۱۸] حاکم بر این قرارداد

---

**15.** Grant *v*. Mc Clanohan, *op.cit*., p. 10.

**۱۶.** برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به: افتخار جهرمی، گودرز، دیوان داوری دعاوی ایران – ایالات متحده امریکا، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۷-۱۶، سال ۷۲-۱۳۷۱، ص۱۸.

**17.** U.N.C.E.F=United Nations Children's Fund.

**18.** UNICEF General Terms and Conditions.

می‌باشد. یونیسف بخشی از ثمن معامله را پرداخت و قسمتی از مبیع را تحویل می‌گیرد و به افغانستان انتقال می‌دهد. در این بین با مداخله ایالات متحده امریکا اوضاع و احوال افغانستان تغییر و صندوق کودکان ملل متحد بدون هیچ اخطاری، از مراجعه جهت تحویل گرفتن باقیمانده بخاریهای هیزم سوز و پرداخت باقیمانده ثمن معامله امتناع می‌ورزد.

شرکت کیهان فلز طوس برای ساخت بخاریهای هیزم سوز که در جایی غیر از افغانستان قابل مصرف نبود، متحمل زحمت و هزینه زیادی شده بود؛ لذا به‌منظور احقاق حقوق و تحویل کالا و دریافت باقیمانده ثمن معامله دادخواستی تقدیم دادگاه عمومی مشهد می‌نماید. دادگاه با مطالعه ضمایم دادخواست و قرارداد پیوست و با استناد به قرارداد شرایط عمومی یونیسف و ملاحظه بند M از شرایط عمومی که تصریح نموده است، «هرنوع اختلاف نظر، ادعای خسارت یا مناقشه‌ای که ناشی از این قرارداد یا در نتیجه مفاد آن بوده و از طریق گفتگوی مسالمت‌آمیز حل و فصل نگردد، مطابق قوانین حکمیت و بر اساس مقررات قواعد داوری کمیسیون حقوق تجارت بین‌المللی سازمان ملل[19] به داوری گذاشته خواهد شد و هیئت داوری قدرت صدور رأی در خصوص مجازات کیفری را نخواهد داشت و طرفین به هر رأیی که به عنوان قضاوت نهایی هیئت داوری در مورد مناقشه، اختلاف یا ادعای خسارات مورد بحث صادر شود پایبند خواهند بود»، قرار عدم صلاحیت خود را صادر و هیئت داوری مذکور را صالح به رسیدگی اعلام می‌نماید.

خواهان متعاقباً دادخواست دیگری تقدیم و با معرفی داور اختصاصی خود طبق ماده ۴۵۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱، از دادگاه تقاضای تعیین داور می‌نماید. دادگاه پس از اخطار به خوانده و عدم حصول نتیجه، اقدام به تعیین دو داور می‌نماید تا با داور خواهان هیئت داوری را تشکیل دهند.

هیئت داوری با رعایت کلیه اصول دادرسی، پس از رسیدگی به موضوع، رأی خود را مبنی‌بر محکومیت خوانده به پرداخت باقیمانده ثمن معامله و خسارات وارده صادر می‌نماید. دادگاه نیز با وصول رأی داوری، اقدام به صدور برگه اجرایی می‌نماید. خواهان با تقدیم دادخواست دیگری، تقاضای تأمین خواسته از حساب بانکی یونیسف را می‌نماید؛ دادگاه نیز دستور توقیف مبلغی معادل خواسته از حساب بانکی محکوم‌علیه را صادر می‌نماید. مشاورین حقوقی بانک در پاسخ به اجرای احکام، یونیسف را دارای مصونیت اجرایی و حساب او را غیر قابل توقیف اعلام می‌نمایند، ولی بانک مبلغ مورد درخواست را موقتاً مسدود می‌نماید. پس از مسدود شدن مبلغ مورد درخواست به دستور دادگاه، با مداخله وزارت امور خارجه که حافظ منافع سازمانهای مستقل

---

**19.** United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL.

بین‌المللی است، به دستور ریاست محترم قوه قضاییه اثر از تأمین خواسته رفع به عمل می‌آید. به این ترتیب در اداره کل روابط امور بین‌الملل قوه قضاییه و حقوق ایران این سؤال مطرح می‌شود که آیا سازمانهای مستقل بین‌المللی مصونیت اجرایی دارند؟ هدف این مقاله یافتن پاسخ مناسب برای این سؤال است.

در این فاصله زمانی، براساس رأی داوری برگ اجرایی صادر و محکوم‌له مجدداً به بانک مراجعه و این بار برای اجرای رأی، تقاضای برداشت از حساب بانکی محکوم‌علیه را می‌نماید. بانک مجدداً مبلغی معادل محکوم‌به از حساب محکوم‌علیه توقیف کرده، ولی به استناد مصونیت اجرایی آن سازمان، از تحویل آن به محکوم‌له امتناع می‌ورزد. به این ترتیب، اداره کل روابط بین‌الملل قوه قضاییه با این سؤال نیز مواجه می‌شود که آیا در مقابل اجرای رأی داور، مصونیت وجود دارد؟

در مورد مشابهی، راجع‌به توقیف اموال و اجرای رأی با توسل به دستور قاضی اجرای احکام (اجرای اجباری رأی)، شعبه اول دادگاه تجدید نظر پاریس (شعبه‌ای که تخصص در امور داوری دارد) در رأی ۲۷ ژوئن ۱۹۹۶ در دعوای مطروحه از سوی یک شرکت علیه جمهوری کنگو اشعار می‌دارد،[۲۰] مبالغ موجود در حساب مأمورین سیاسی قابل توقیف هستند و قبول راه‌حل مخالف، به‌معنی نفی ابعاد مختلف انصراف از مصونیت می‌باشد که دولت جمهوری کنگو پذیرفته است.

لازم به ذکر است که طبق بند ۲ ماده ۳۲ قواعد آنسیترال که قانون حاکم اعلام شده است، «حکم، کتبی بوده و اجرای آن برای طرفها الزامی است. طرفها تعهد می‌کنند که بدون تأخیر حکم را اجرا کنند». در این بند از ماده ۳۲ قواعد آنسیترال، به دو مطلب تصریح شده است: مطلب اول اینکه رأی داور قطعی و نهایی است و مطلب دوم اینکه طرفین بدون تأخیر متعهد به اجرای رأی داور هستند.

با مطالعه مجموعه قوانین داوری حاکم در جمهوری اسلامی ایران استنباط می‌شود که قانونگذار جمهوری اسلامی ایران اصولاً با اجرای اجباری رأی داور موافق است. در توضیح مطلب یادآور می‌شود که دولت جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۸۰ به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی تنظیم شده در نیویورک مصوب ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ میلادی ملحق شده است. در ماده ۳ این معاهده مقرر شده‌است: «هر دولت متعاهد احکام داوری را طبق آیین دادرسی سرزمینی که حکم به آن مستند است و تحت شرایط مندرج در مواد زیر به‌عنوان لازم‌الاتباع شناسایی و آنها را اجرا خواهد کرد. برای شناسایی یا اجرای احکام داوری که در مورد آنها این کنوانسیون اعمال می‌گردد اساساً شرایط سنگین‌تر یا حق‌الزحمه یا هزینه‌های بیشتری نسبت به

**20.** Stés Qwinzy c/ République du congo; Rev. arb. 2001, n. 1; p. 133.

آنچه که برای شناسایی یا اجرای احکام داوری داخلی وضع شده، وضع نخواهد شد». از طرف دیگر، بند یک ماده ۳۵ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶/۶/۲۶ مجلس شورای اسلامی مقرر می‌دارد: «به استثنای موارد مندرج در مواد (۳۳) و (۳۴) آرای داوری که مطابق مقررات این قانون صادر شود قطعی و پس از ابلاغ لازم‌الاجرا است و در صورت درخواست کتبی از دادگاه موضوع ماده (۶) ترتیبات اجرای احکام دادگاهها به مورد اجرا گذاشته می‌شوند». همچنین در بخش داوری قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱، رأی داور قطعی و نهایی اعلام و مانند رأی دادگاه قابل اجرای اجباری شناخته شده است. بنابراین مجموعه قوانینی که اجرای آنها بر دعوای مطروحه می‌توانسته است قابل اعمال باشد، نظر به قطعی و نهایی و لازم‌الاجرا بودن رأی داور دارند. اگر رأیی که نهایی و قطعی است با طیب خاطر و با حسن نیت اجرا نشود و دستور اجرای اجباری رأی صادر نگردد، چه اثری بر رأی داور مترتب خواهد بود؟ آیا استنکاف از اجرای رأی داور، استنکاف از اجرای عدالت محسوب نمی‌شود؟ و آیا بخش مهمی از مرجع تظلمات مختل نخواهد گردید؟ دادن پاسخ مثبت به این سؤالها همسو با رویه قضایی بین‌المللی به‌شرح آتی است.

## فصل دوم
## رویه قضایی بین‌المللی در مورد مصونیت

از مطالعه رویه قضایی بین‌المللی چنین برداشت می‌شود که با قبول شرط رجوع به داوری، دولت یا سازمان مستقل بین‌المللی از مصونیت خود انصراف می‌دهد (قسمت اول)، مصونیت مربوط به حقوق خصوصی نمی‌شود (قسمت دوم) و اصرار بر وجود مصونیت، انکار عدالت و مخالفت با نظم عمومی تلقی می‌شود (قسمت سوم).

### قسمت اول ـ قبول داوری و انصراف از مصونیت

دادگاههای فرانسه در سطوح مختلف و در آرای متعدد، مستمراً از قبول داوری توسط دولت یا سازمان مستقل بین‌المللی، انصراف از مصونیت را استنتاج نموده‌اند، به‌طوری‌که در شرایط کنونی هیچ تردیدی در این خصوص وجود ندارد. دادگاه پاریس در رأی ۲۰ اکتبر ۱۹۹۷ با استناد به ماده ۲۴ توافقنامه پاریس راجع‌به مقر یونسکو[۲۱] و انعقاد قرارداد داوری و قبول شرط رجوع به داوری از طرف یونسکو، انصراف ضمنی این سازمان را از مصونیت قضایی احراز نموده است. در

**21.** (U.N.E.S.C.O) United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation.

این رأی دادگاه استدلال می‌کند که یونسکو با امضای شرط رجوع به داوری،[۲۲] از مصونیت قضایی خود انصراف داده و بدین ترتیب ضرورتاً حل اختلاف به طریقی که در قرارداد پیش‌بینی شده را پذیرفته است. به نظر دادگاه شرط حسن‌نیت طرفین در انعقاد قرارداد ایجاب می‌کند که اجرای هر قرارداد مطابق با شرایط پیش‌بینی شده در همان قرارداد باشد.[۲۳]

اصل مصونیت قضایی و اجرایی دولتها و سازمانهای مستقل بین‌المللی، مانند یونسکو و یونیسف، مورد تأیید علمای حقوق نیز می‌باشد؛ البته مصونیت سازمانهای مستقل بین‌المللی از حمایت بیشتری برخوردار می‌باشد، زیرا این سازمانها به این علت که سرزمین و قاضی مستقلی ندارند، برای حفظ استقلال خود به مصونیت بیشتری نیاز دارند؛ با این وصف نباید به طریقی از مصونیت خود انصراف داده باشند.

رأی دادگاه پاریس شباهت بسیار زیاد با رأی دادگاه مشهد دارد. در هر دو مورد سازمان مستقل بین‌المللی (یونسکو ـ یونیسف) و شاید یک سازمان با دو شخصیت حقوقی مستقل، خوانده دعوا هستند. در هر دو مورد برای حل اختلاف ناشی از قرارداد، به‌صورت شرط ضمن عقد توافق بر مراجعه به هیئت داوری شده است و در هر دو مورد خوانده دعوا از قبول داوری امتناع ورزیده است. در هر دو مورد از دادگاه تقاضای ورود به ماهیت دعوا نشده، بلکه تعیین داور تقاضا شده است. در هر دو مورد دعوا بین‌المللی نبوده است، زیرا طرفین اختلاف در سرزمین واحد سکونت داشته‌اند و به جابجایی پول یا مال به خارج از مرزها نیازی نبوده است. در هر دو مورد، شرط رجوع به داوری در توافق دیگری غیر از قرارداد فی‌مابین گنجانیده شده است (شرایط عمومی یونیسف ـ توافقنامه مقر یونسکو). تنها تفاوت موجود، وجود اختلاف کوچکی در محتوای شرط رجوع به داوری است که البته بر ماهیت دعوا بی‌اثر بوده است. در اختلاف مطروحه در دادگاه پاریس شرط رجوع به داوری به این ترتیب بوده است که هر یک از طرفین، یک داور تعیین و داور سوم با توافق داوران طرفین تعیین شود و در صورت عدم توافق فقط در تعیین داور سوم، رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری به تعیین او اقدام نماید، ولی فقط برای تعیین داور سوم به رئیس دیوان رجوع شود و حال آنکه در اختلاف یونیسف، این سازمان از تعیین داور اختصاصی خود امتناع می‌ورزیده است و اختلاف تنها در مورد تعیین داور سوم نبوده است، بلکه از شرکت در داوری و معرفی داور خود امتناع ورزیده است.

---

**22.** Tribunal de Grande Instance de Paris, 20 octobre 1997, note, Charles Jarrosson, Rev. arb. 1997, n. 4, p. 575 ; Cour d 'appel de Paris, 19 juin 1998, note, Charles Jarrosson, Rev. arb. 1999, n. 2, p. 343.

**۲۳.** برای آشنایی با این سازمان مراجعه شود به:

Stephen S, Goodspeed, The Nature and Function of International Organization, New York, Oxford University Press, United States of America, p. 348; Claude – Albert Colliard, Institution des relations internationales, Dalloz, sixieme edition, 1974, p. 601.

دادگاه در هر دو مورد دستور تعیین داور را صادر می‌نماید. یونسکو از رأی دادگاه بدوی تقاضای تجدیدنظر می‌نماید و دادگاه تجدیدنظر رأی دادگاه بدوی را تأیید می‌نماید. ولی یونیسف وارد دعوا نشده و دادگاه داور خوانده و داور ثالث را به قید قرعه تعیین نموده است و مورد اعتراض خوانده نیز قرار نگرفته و رسیدگی کاملاً غیابی انجام شده است.

دادگاه تجدیدنظر پاریس تأیید می‌کند که مدعی داوری، حق مراجعه به دادگاه جهت تعیین داور را داشته است و در صورت استنکاف دادگاه از تعیین داور، دادگاه مرتکب استنکاف از احقاق حق که مخالف نظم عمومی است، می‌شود. رأی دادگاه تجدیدنظر مانند قرار دادگاه بدوی برمبنای قدرت الزام‌آور قراردادها استوار شده است. لازم به یادآوری است که دادگاه می‌توانسته است با استناد به ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه اقدام به صدور رأی نماید (به‌موجب این ماده، قراردادهایی که طبق قانون منعقد شده باشند، در حکم قانون هستند)، ولی مصممانه و به‌منظور وسعت بخشیدن به دامنه شمول رأی، به اصل عمومی و کلی حقوق استناد نموده است.[۲۴] علاوه‌بر این، دادگاه برای استحکام بیشتر رأی، برتکلیف اجرای با حسن نیت قراردادها تکیه نموده است. دادگاه تجدیدنظر با دفاع از استدلال مطروحه در قرار دادگاه بدوی اشعار می‌دارد که قبول ایراد رد دعوای خوانده، به‌معنی ممنوعیت خواهان از مراجعه به دادگاه است که این مخالف نظم عمومی است.

دادگاه فدرال سوئیس در مقام حل اختلافی[۲۵] اعلام می‌کند که انصراف از مصونیت نمی‌تواند فقط از شرط رجوع به داوری نتیجه‌گیری شود. این موضع دادگاه فدرال سوئیس با انتقاد شدید دکترین مواجه شده است. بنابر استدلال مخالفین، درست است که قدرت انجام مأموریت سازمانهای مستقل بین‌المللی حائز اهمیت فراوانی است، ولی نباید با اعطای مصونیت، آنها را در ماورای حقوق قرار داده و قرارداد فی‌مابین را لازم‌الاجرا ندانست. مخصوصاً هیچ دلیلی بر اینکه این سازمانها به قدرت الزام‌آور قراردادها پایبند نباشند، وجود ندارد.

در کشور سوئیس در رأی "Westland" [۲۶] داور اظهار می‌دارد، طبق یک طرز تفکری که در سوئیس مانند همه جا پذیرفته‌شده است، قبول شرط رجوع به داوری به‌معنی انصراف دولت از مصونیت قضایی است. انصراف دولت از مصونیت، در رأی دادگاه پاریس (مورخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۸۴) کاملاً مشهود و مورد تأکید می‌باشد.

دیوان عالی کشور فرانسه در رأی ۱۸ نوامبر ۱۹۸۶ در خصوص دعوای دولت فرانسه و شرکت "S.E.E.E/C" اظهار می‌دارد، اگر شرط رجوع به داوری در مقابل قاضی اجرای احکام

---

**24.** *Pacta Sunt Servanda.*

**25.** C.E.R.N, 21 dece. 1992, Rev. arb. 1994, 175 note Glavinis.

**26.** Sentence, I.C.C., no. 3879, 25 mars 1984, J. D. I. 1985.

به‌معنی انصراف از مصونیت تلقی می‌شود، به طریق اولی در مقابل داور نیز همان معنی را می‌دهد. دیوان عالی کشور بعد از یادآوری این اصل، با نظر دادگاه ماهوی مخالفت و قسمتی از رأی را نقض می‌نماید. دیوان عالی با دفاع از موضع حقوق عمومی و حق حاکمیت دولت اظهار نموده است، تفسیر توافقی که با دولت یوگسلاوی در خصوص ایجاد راه‌آهن صورت گرفته است، مربوط به حقوق عمومی است و داور حق تفسیر آن را نداشته است و می‌بایست از تفسیر دولت متابعت می‌کرد. دادگاه ماهوی چنین استدلال کرده بود که داوران قدرت خود را از اراده طرفین اختلاف می‌گیرند و نه از قدرت عمومی، می‌توانند توافق بین‌المللی را تفسیر نمایند و نیاز به تقاضای تفسیر دولتی ندارند و قاضی اجرای احکام که نباید این تفسیر را کنترل نماید، نمی‌تواند از صدور دستور اجرا به این دلیل که تفسیر داور متفاوت از تفسیر دولت فرانسه است امتناع نماید.

قسمت دوم رأی دیوان عالی کشور فرانسه، همانطوری که گفته‌شد، مورد انتقاد شدید دکترین قرار گرفته است. در این قسمت، داور خود را برای رفع ابهام صالح به تفسیر متن مورد توافق بین دو دولت دانسته است،[۲۷] زیرا به نظر داور موضوع مورد توافق بین دولت فرانسه و یوگسلاوی از مسائل حقوق عمومی نبوده، بلکه توافق مربوط به منافع خاص (تجاری) بوده و به این اعتبار موجب بروز اختلاف شده است و بنابراین در آن قسمت از رأی دادگاه تجدیدنظر که توسط دیوان عالی کشور نقض شده ، ایرادی وجود نداشته است.

اگر مقامی که دارای مصونیت است به‌هنگام انعقاد قرارداد داوری تصریح به وجود مصونیت ننماید و به این ترتیب طرف دیگر را از شرایط واقعی قرارداد مطلع ننماید، تا در صورت نامطلوب بودن قرارداد از امضای آن امتناع ورزد و پس از صدور رأی با استناد به مصونیت از اجرای رأی امتناع نماید، تعهد به متابعت از داوری بی‌معنی می‌شود. رویه قضایی برای مقامی که از اجرای رأی داوری امتناع می‌ورزد، احترامی قائل نیست و در این صورت، صدور دستور اجرای اجباری رأی را، توهین به دولت یا سازمان مستقل بین‌المللی تلقی نمی‌کند، زیرا خود آن مقام با رفتار ناشایست، شرایط اجرای اجباری رأی را فراهم آورده‌است.

## قسمت دوم ـ مصونیت و قراردادهای خصوصی

در دعوای کیهان فلز طوس/یونیسف علاوه بر تعیین داور، مسئله صدور قرار تأمین خواسته و اجرای آن نیز مطرح شده است که با دخالت وزارت امور خارجه و دستور رئیس قوه قضاییه با ملاحظات سیاسی از قرار تأمین رفع اثر شده است. ولی رفع اثر از قرار تأمین موافق رویه قضایی بین‌المللی به نظر نمی‌رسد، زیرا قرارداد یونیسف/ کیهان فلز طوس قراردادی

**27.** Cass civ.1, 18 nov. 1986, J.D.I., 1987, p. 120, note B. Oppetit; Rev. arb. 1987, p.149, note Delvolve; Rev. cret. Dr. int. pr. 1987, 786 note P. Mayer.

اقتصادی و مربوط به ساخت کالای مصرفی معین با مصرف خاص بوده و حساب بانکی یونیسف حساب پرداخت سفارشات تجاری بوده و هیچ ارتباطی با مسائل اداری و سیاسی نداشته است.

در این رابطه دادگاه تجدیدنظر شهرستان روان[۲۸] فرانسه در دعوای مشابهی علیه شرکت دولتی تونس رأیی صادر نموده که در این رأی به نحو روشن حقوق خصوصی را از حقوق عمومی تفکیک و لزوم متابعت از شرط رجوع به داوری در مسائل مربوط به حقوق خصوصی را بیان نموده است. در این رأی دادگاه اعلام می‌کند که با قبول شرط رجوع به داوری که بدون قبول و تسلیم به آن مسلماً قرارداد امضا نمی‌شد، دولت قبول می‌نماید که مقررات عمومی تجارت بین‌المللی اجرا شود و به این ترتیب، دولت از مصونیت قضایی خود انصراف می‌جوید و باید با حسن نیت، بدون استناد به مصونیت اجرایی رأی داور را اجرا کند.[۲۹]

رأی دیگری را دیوان عالی کشور فرانسه در تاریخ ۱۴ مارس ۱۹۸۴ در دعوای شرکت یورودیف (E.U.R.O.D.I.F) علیه سازمان انرژی اتمی ایران صادر نموده است.[۳۰] در این دعوا دیوان عالی کشور فرانسه رأی دادگاه تجدیدنظر را نقض و رفع اثر از توقیف اموال ایران را که استناد به مصونیت قضایی داشته‌است، غیر موجه اعلام و اظهار می‌دارد که اصل بر مصونیت اجرایی دولت خارجی است، ولی استثنائاً امکان کنار گذاشتن آن وجود دارد. از جمله موارد استثنائی، موردی است که اموال توقیف شده به فعالیت اقتصادی و تجاری که منشأ آن حقوق خصوصی است اختصاص داشته باشد و چون دادگاه تجدیدنظر تحقیق نکرده است که اموال توقیف شده اختصاص به چه امری داشته است، رأی دادگاه تجدید نظر نقض می‌شود. در رأی دیگری دیوان‌عالی کشور فرانسه اعلام می‌دارد که مصونیت بر مبنای طبیعت تجاری فعالیت استوار شده است و نه بر توصیف شخصی که آن را انجام می‌دهد.

به‌طورکلی، رویه قضایی فرانسه بر این عقیده است که قبول هر نوع داوری خاص یا نهادی از طرف دولتها یا هر شخصیت حقوقی دارای مصونیت به‌معنی انصراف از مصونیت قضایی و اجرایی است. انصراف از مصونیت اجرایی به‌معنی اجرای اجباری رأی داور است. اگر انصراف از مصونیت به غیر از اجرای اجباری رأی داور معنی شود، مفهومی ندارد و تبدیل به یک تعارف بی‌محتوا می‌شود. در بطن انصراف از مصونیت اجرایی، اجبار نهفته‌است. در اینجا صحبت از احترام به قول داده شده و یا تأیید اینکه داوری تنها طریق حل اختلافات تجارت بین‌المللی است نیست؛ بلکه یقین بر این است که در بعضی از موارد اشراف به داوری پیش‌بینی شده تنها راه

---

**28.** Courd'appelde Rouen, 20 juin 1996, Rev. arb. 1997, n.2, note, Emmanuel Gaillard.

**29.** Cass, 11 juin 1991, Rev. arb. 1991, p. 637; J.D.I. 1984, note, B. Oppetit; D. 1984, 629, rapport Fabe. note, J. Robert; J.C.P. 1984, II.no. 20205.

**30.** Bruno, Oppetit, Arbitrage et contrats d'Etat, Clunet, 1984, p. 58; Cass. 14 mars 1984, J.D.I. 1985. p. 69, note, Gerard Couchez.

اشراف به عدالت (دادگستری) است و به این ترتیب تنها طریق احقاق یک حق اساسی است.

در اختلاف کیهان فلز طوس، حساب یونیسف در تهران به امور تجاری اختصاص داشته و خواهان دعوا چندین مرتبه از آن حساب پول دریافت کرده است و همانطوری‌که در متن رأی داوری تصریح شده داوری مربوط به بخشی از ثمن معامله بوده است و بخش دیگر آن از حساب جاری یونیسف در تهران به حساب شرکت در مشهد طی حواله بانکی واریز شده است. بنابراین در تجاری بودن حساب یونیسف تردیدی وجود ندارد.

## قسمت سوم ـ استنکاف از اجرای عدالت و مخالفت با نظم عمومی

اگر همه دربها به روی خواندهٔ دعوا بسته شود، به‌طوری‌که امکانی برای طرح دعوا و تظلم باقی نماند، برخلاف نظم عمومی عدالت اجرا نمی‌شود و رأیی که با استنکاف از اجرای عدالت صادر شود، به دلیل مخالفت با نظم عمومی، قابل نقض است.

شکل دیگر استنکاف از اجرای عدالت این است که دولت و یا سازمان مستقل بین‌المللی با وجود امضای قرارداد متضمن شرط رجوع به داوری، به هر شکلی از انجام داوری ممانعت به‌عمل آورد؛ زیرا با قبول رجوع به داوری برای حل اختلاف احتمالی، دیگر دادگاههای دولتی کشور متبوع او یا دادگاههای دولتی کشور خواندهٔ دعوا یا کشور ثالث و حتی دادگاههای بین‌المللی و هر مرجع داوری دیگر، صلاحیت رسیدگی به اختلاف را ندارند.

از جمله دعاوی‌ای که مسئله استنکاف از اجرای عدالت به روشنی در آنها مطرح بوده است، پرونده‌های مطروحه در دادگاه بدوی پاریس و شعبه اول دادگاه تجدیدنظر این شهر، درخصوص دعوای شرکت ملی نفت ایران علیه دولت اسرائیل است.[۳۱] این اختلاف که منجر به صدور پنج تصمیم قضایی، شامل دو قرار و سه رأی، بین سالهای ۱۹۹۶ و ۲۰۰۱ شده است، به‌شرح زیر می‌باشد:

در سال ۱۹۶۸ قرارداد مشارکتی بین شرکت ملی نفت ایران و دولت اسرائیل برای ساخت لوله‌های انتقال نفت از ایران به اسرائیل منعقد می‌گردد. درشرط رجوع به داوری این قرارداد درج شده است که در صورت بروز اختلاف، هریک از طرفین برای حل و فصل آن اختلاف اقدام به تعیین یک داور خواهد کرد. در صورتی که دو داور به حل اختلاف موفق نشوند یا در مورد تعیین داور ثالث به توافق نرسند، داور ثالث توسط رئیس اتاق بازرگانی بین‌المللی پاریس تعیین خواهد شد.

در سال ۱۹۹۴ یعنی پانزده سال بعد از انقلاب اسلامی، شرکت ملی نفت ایران با استناد

---

**31.** Rev. arb. 2002, n. 2, note, Philippe Fouchard.

به شرط رجوع به داوری مندرج در قرارداد مشارکت، ضمن معرفی داور خود از رئیس دادگاه بخش پاریس درخواست می‌نماید تا به‌موجب بند ۲ ماده ۱۴۹۳ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه داوری را برای دولت اسرائیل تعیین نماید. دولت اسرائیل ایرادات متعددی از جمله ایراد عدم صلاحیت دادگاه را مطرح می‌نماید و شرکت ملی نفت ایران در پاسخ به این ایراد قبول آن را از طرف دادگاه استنکاف از اجرای عدالت می‌داند.

در خصوص عدم صلاحیت دادگاه پاریس و مسئله استنکاف از اجرای عدالت، دادگاه طی قرار صادره به تاریخ ۱۰ ژانویه ۱۹۹۶ به دلیل عدم صلاحیت بین‌المللی قاضی فرانسه، درخواست شرکت ملی نفت ایران را رد می‌کند. این قرار اشعار می‌دارد که بند ۲ ماده ۱۴۹۳ قانون جدید آیین دادرسی مدنی این کشور که اجازه درخواست تعیین داور را به رئیس دادگاه پاریس داده است، دخالت او را محدود به داوریهایی نموده است که در فرانسه واقع شده یا اینکه طرفین آن بر اجرای قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه، توافق کرده باشند؛ چون هیچکدام از این شرایط وجود نداشته است، دادگاه قرار عدم صلاحیت صادر می‌نماید. دادگاه اعلام می‌دارد که در شرط رجوع به داوری، صلاحیت دادگاههای دولتی اسرائیل و ایران برای تعیین دو داور اول، کنار گذاشته نشده است و در قانون اسرائیل تصریح شده است که دادگاه صلاحیت تعیین داور را برای طرفی که از تعیین داور امتناع می‌نماید دارد، حتی اگر طرف ممتنع خود دولت باشد.

متعاقباً شرکت ملی نفت ایران با تعیین وکیل دعوایی را نزد دادگستری اسرائیل طرح می‌نماید، ولی با مشکل جدیدی مواجه می‌شود. دولت اسرائیل با استناد به یک پرونده کیفری علیه جمهوری اسلامی ایران (معروف به منبر) ادعا می‌کند که دولت ایران دشمن اسرائیل است و به این ترتیب مذاکرات تعیین داور متوقف می‌شود. وکیل اسرائیلی شرکت ملی نفت ایران، به موکل خود اطلاع می‌دهد که در اسرائیل، او مانند هر وکیل دیگر، در هیچ دادگاهی موفق به تعیین داور نخواهد شد.

شرکت ملی نفت ایران با این استدلال که از اجرای عدالت استنکاف شده است، بار دیگر به قضات فرانسوی مراجعه می‌کند، ولی دادگاه پاریس قرار رد دیگری را به تاریخ ۹ فوریه ۲۰۰۰ صادر می‌نماید و اعلام می‌دارد که انکار عدالت محقق نشده است. شرکت ملی نفت به قرار صادره اعتراض می‌کند و دادگاه تجدیدنظر پاریس در رأی ۲۸ سپتامبر ۲۰۰۰ اظهار می‌دارد که طبق ماده ۱۴۵۷ قانون جدید آیین دادرسی مدنی اصولاً این قرار غیرقابل اعتراض است، ولی استثنائاً با استناد به ماده ۱۴۹۳ دستور دعوت طرفین برای اظهارنظر در مورد قابلیت قبول ایراد را صادر می‌کند. طبق رویه قضایی، استنکاف از اجرای عدالت وقتی محقق می‌شود که خواهان ثابت کند که هیچ دادگاه خارجی دیگری عملاً صلاحیت رسیدگی به موضوع مطروحه را ندارد. در این مورد به نظر دولت اسرائیل و دادگاه فرانسه انکار عدالت قابل تصور نیست، زیرا شرکت ملی

نفت ایران دلیلی ندارد که هرگز نخواهد توانست تعیین داور دوم را تحصیل نماید. دادگاه پاریس چنین استدلال می‌کند که استنکاف دادگاههای اسرائیلی از تعیین داور دوم موقتی است و کافی است که سرنوشت دعوای کیفری «منبر» در دادگاه تجدیدنظر تغییر کند یا اینکه ایران با اسرائیل تغییر وضعیت دهد و دشمن اسرائیل نباشد.

این موضع دادگاه مورد انتقاد است، چرا که از سال ۱۹۹۴ تا صدور این رأی هشت سال و از زمان انقلاب اسلامی ایران پانزده سال گذشته است و همچنان روابط ایران و اسرائیل تغییری نکرده است. ضمن اینکه با توجه به اوضاع سیاسی منطقه تغییر در مواضع موجود غیرقابل تصور است. در قرار صادره دلیل دیگری نیز عنوان گردیده و آن اینکه شرکت ملی نفت ایران می‌تواند از دادگاه دولتی ایران تقاضای تعیین داور نماید، حال آنکه دادگاه تصریح به این دارد که اسرائیل صلاحیت دادگاههای ایران را رد می‌کند. به‌نظر اسرائیل به‌جز دادگاههای این کشور، دادگاه دیگری صلاحیت تعیین داور را ندارد.

در حقیقت دادگاه فرانسه می‌توانسته است استنکاف از اجرای عدالت را احراز و اقدام به تعیین داور نماید، زیرا شرط رجوع به داوری مندرج در قرارداد با استناد به صلاحیت رئیس اتاق بازرگانی بین‌المللی که مقر آن در پاریس است، نه ملیت یا اقامتگاه و یا محل سکونت شخص معین، این اختلاف را با کشور فرانسه پیوند می‌داده است. اتاق بازرگانی بین‌المللی به‌موجب قانون مربوط به تأسیس انجمن‌ها (مصوب ۱۹۰۱) که قانون داخلی کشور فرانسه است، تشکیل شده و بنابراین تعیین داور دوم خارج از صلاحیت دادگاه نبوده است. در نهایت دادگاه فرانسه با صدور قرار رد تعیین داور طرف ممتنع، اختلاف حل نشده‌ای را رها کرده و مرجع دیگری را نیز برای حل اختلاف تعیین ننموده است. این استنکاف، انکار استقرار عدالت تلقی و مورد انتقاد دکترین قرار گرفته و از آن توصیف به ریاکاری شده است.[۳۲]

در آرای دیگری نیز به انکار برقراری عدالت استناد شده است. به عنوان مثال در رأی ۲۰ اکتبر ۱۹۹۷ دادگاه پاریس که مورد اعتراض یونسکو قرار گرفته است، دادگاه تجدیدنظر پاریس در تاریخ ۱۹ ژوئن ۱۹۹۸ مجدداً رأی دادگاه بدوی را تأیید نموده است. دادگاه تجدیدنظر اظهار می‌دارد، یونسکو محکوم به متابعت از شرط مندرج در قرارداد در خصوص داوری و تسلیم به رأی داور است. دادگاه تجدیدنظر برای اجرای رأی داور مهلت تعیین می‌کند و مقرر می‌دارد که در صورت استنکاف، مرتکب انکار استقرار عدالت و اخلال در نظم عمومی است.

رأی داوری شماره ۱۹۳۹ اتاق بازرگانی بین‌المللی بیان می‌دارد که نظم عمومی بین‌المللی مخالف این است که یک ارگان دولتی بتواند صریحاً و با علم به موضوع در زمان انعقاد قرارداد با

---

**32.** P. philippe Fouchard. Rev. arb. 2002, n. 2, p. 449.

اشخاص خارجی شرط رجوع به داوری را امضا و اعتماد طرف را جلب نماید و سپس در مرحله تشریفات داوری یا در مرحله اجرای رأی بخواهد از امتیاز مصونیت برای بطلان قولی که داده است استفاده کند.

در پرونده شرکت کیهان فلز طوس/یونیسف با استناد به اساسنامه یونیسف و معاهده مربوط به آن دستور رفع اثر از توقیف حساب بانکی یونیسف (با) ملاحظات سیاسی صادر شده است. اما در مرحله اجرای رأی داور اگرچه مشکلات اداری حدود یک سال تأخیر به‌وجود آورد، ولی در نهایت قوه قضاییه (اجرای احکام) متقاعد به احقاق حق محکوم‌له شد و با توجه به موضوع (اقتصادی ـ تولیدی) پرونده و ارتباط آن به حقوق خصوصی و پذیرفته نشدن مصونیت اجرایی رأی به درستی اجرا و مشکل انکار عدالت و اخلال در نظم عمومی پیش نیامد.

برای دفاع از اجرای اجباری رأی داور، مفسّر رأی شعبه اول دیوان عالی کشور فرانسه در اختلاف بین شرکت سوئیسی "NOGA" علیه فدراسیون روسیه اعلام می‌کند که اگر دولتی رأیی را که علیه او صادر گردیده با طیب خاطر به‌اجرا نگذارد، آن دولت شایسته احترام نیست. نزاکت بین‌المللی اقتضاء دارد که اگر علیه دولتی رأیی صادر شد، آن دولت موجباتی را فراهم نیاورد تا دولت دیگر علیه او اقدامات تلافی‌جویانه‌ای انجام دهد.[۳۳]

در فرانسه با رویه قضایی"Creighton c/Qatar"[۳۴] دادگاه تجدیدنظر پاریس، حرکتی به‌سوی قابلیت توقیف اموال، در صورت قبول شرط رجوع به داوری از طرف مدعی دارنده مصونیت، آغاز شده است و اجرای اصولی که از این رویه قضایی استنتاج شده است، ادامه دارد.[۳۵]

## فصل سوم
## مصونیت قضایی و اجرایی در حقوق کامن‌لا

رویه قضایی اروپایی (فرانسه) و بین‌المللی موجب تصویب قوانینی در جهت تعدیل موضع سنتی مصونیت نمایندگان سیاسی دول خارجی در پادشاهی انگلستان و ایالات متحده امریکا شده است؛ در این کشورها با قبول تئوری مصونیت مضیق شاهد گرایش به اصل عدم مصونیت و حاکمیت حقوق عمومی در اجرای آرای قضایی و داوری بین‌المللی بر علیه دولتها و سازمانهای دولتی و وابسته به دولت و سازمان مستقل بین‌المللی دارای مصونیت می‌باشیم به‌طوری‌که

**33.** Cour d' appel Paris 1er ch, 10 août 2000, Rev. arb. 2001, n. 1, p. 116.

**34.** Cass, 6 juillet 2000, Rev. arb. 2001, p. 115.

**35.** Rev. arb. 2001, n. 1. p. 131; G. Flecheux, (Les difficultes d'execution en France des sentences rendues contre des Etats ou leurs emanations), Rev. arb. 1985, p. 675.

مصونیت امری استثنایی شده است.

## قسمت اول ـ حقوق ایالات متحده امریکا

قانون "Foreign Sovereign Immunities Act" مصوب ۱۸۷۶ بر این اصل استوار شده است که فقط اعمال مربوط به حاکمیت دولت و نه اعمال مربوط به تصدی دولتها می‌تواند از مصونیت برخوردار باشد. این قانون را نباید یک قانون انقلابی که موجب تغییر بنیادین در برخورد این کشور با مسئله مصونیت شده است تلقی نمود. اصول اساسی این قانون در قوانین قبلی و رفتار دولت نیز وجود داشته است. ایالات متحده امریکا در مقایسه با سایر کشورها همیشه در رابطه با مسئله مصونیت رفتار نرمتری داشته و تصویب قانون جدید در همین راستا بوده است. قانون مزبور اصل مصونیت دولتها را می‌پذیرد، ولی استثنائات زیادی را به‌طور تمثیلی ذکر می‌نماید که تا حد زیادی دامنه شمول اصل مزبور را محدود می‌کند. از جمله مواردی که ذکر شده است، فعالیت‌های تجارتی شامل معادن، نفت، کشتیرانی، هواپیمایی، صادرات و واردات و هر آنچه دولتها برای رفع نیازهای اقتصادی و تجاری انجام می‌دهند، می‌باشند.

در خصوص اصل مصونیت نیز به دولت خارجی یا سازمان مستقل بین‌المللی اجازه داده شده است تا بتواند صریحاً یا تلویحاً از مصونیت انصراف دهد. دولت خارجی یا سازمان مستقل بین‌المللی با انجام بعضی از اعمال در سرزمین ایالات متحده امریکا، به‌طور ضمنی از مصونیت خود انصراف می‌دهد و به این ترتیب در صورت بروز اختلاف استناد او به وجود مصونیت دیگر مسموع نخواهد بود. این اعمال عمدتاً تجاری هستند. حتی اعمالی که دولت خارجی در خارج از ایالات متحده انجام می‌دهد و آثار آن در ایالات متحده امریکا ظاهر می‌شود، اگر تجاری باشند از مصونیت برخوردار نیستند. فرضاً اگر دولت خارجی در اروپا اقدام به خرید هواپیما کرده و چکی بر عهده بانکی واقع در امریکا صادر کرده باشد که این حساب بانکی از مصونیت برخوردار است، در صورت بروز اختلاف استناد به مصونیت آن حساب بانکی مسموع نخواهد بود. لازم به یادآوری است که ضرورت ندارد که خود عمل تجاری باشد، بلکه کافی است که با اعمال تجاری ارتباط داشته باشد.

در قانون مصونیت خارجی ایالات متحده امریکا تصریح شده است که برای احراز مصونیت باید به طبیعت اعمال توجه شود. چنانچه اعمال دولت خارجی طبیعت تجاری داشته باشند، در این صورت مصونیت وجود نخواهد داشت. تنها در صورتی مسئله مصونیت مورد توجه قرار می‌گیرد که اعمال موضوع اختلاف فاقد طبیعت تجاری باشد.

یکی از چهره‌های روشن عدم مصونیت، قبول شرط رجوع به داوری است. در دو رأی

معـروف "Liamco"[۳۶] و "Ipitrade"[۳۷] دیوان عالی ایالات متحده امریکا تصریح نموده است که توافق بر داوری در هر کشوری که صورت گرفته باشد (در این پرونده در کشور سوئیس توافق بر داوری شده بود)، به معنی انصراف از مصونیت قضایی است. در قانـون اصلاحی "Mathias" در سال ۱۹۸۵ به صراحت اعلام شده است که نه تنـها داوری در ایالات متحـده امـریکا، بلکه هـر نوع داوری که به‌موجب معاهدات بین‌المللی مورد قبول ایالات متحده امریکا باشد، یا داوری که منجربه درخواستی از ایالات متحده امریکا شود، از دامنه شمول مصونیت خارج می‌شود. بنابراین تمام داوریهایی که در کشورهای امضا کننده «معاهده ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ نیویورک»،[۳۸] یا هر معاهده چند جانبه دیگر، مانند معاهده حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دولتهای دیگر (۱۹۶۶ واشنگتن)[۳۹] و معاهدات دو جانبه ایالات متحده امریکا با کشورهای دیگر، دربردارنده انصراف از مصونیت خواهند بود. در دعوای فوق‌الذکر، "Ipitrade" خواستار اجرای رأی داور بود. طرف دعوا ایراد مصونیت نمود اما ایراد وجود مصونیت اجرایی، به‌دلیل عدم وجود مصونیـت قضایی، مـردود شناختـه شـد. در این دعوا همین استدلال برای صدور دستور اجرای رأی کافی بوده است، زیرا در حقوق ایالات متحده امریکا مخصوصاً در قانون "Foreign Sovereign Immunities Act"، مصونیت قضایی از مصونیت اجرایی تفکیک‌ناپذیر دانسته شده است. این قانون محدودیت‌های دیگری را هم برای قبول مصونیت اجرایی پیش‌بینی نموده است که مهمترین آن ضرورت وجود ارتباط نزدیک بین دلیل منجربه صدور رأی قضایی یا داوری، که تقاضای اجرای آن شده، با اموالی است که در مورد آن رأی صادر شده یا تقاضای توقیف آن شده است. همچنین اموال باید متعلق به محکوم‌علیه بوده و جنبه تجاری داشته باشد و در ضمن از اموال اداری مؤسسه نباشد. این اموال می‌تواند موضوع اختلاف تجاری نباشد، ولی اگر برای مقاصد اداری تخصیص داده شده باشند، نمی‌توان آنها را در اجرای رأی توقیف نمود. بعضی از اموال اگرچه تجاری هستند، ولی به علت اینکه طبیعت کار مؤسسه تجاری است، قابل توقیف و اجرا نمی‌باشند و از مصونیت برخوردارند؛ به‌عنوان مثال دارایی و پول بانک مرکزی و مؤسسات مالی کشور یا پولی که برای اهداف نظامی اختصاص داده شده باشند، قابل توقیف و اجرا نمی‌باشند.

---

**36.** Libyan American Oil Company c/Socialist People's Arab Jamahirya, 482 F supp. 1175 (DDC1980).

**37.** Ipitrade International S.A c/ Fedral Republic of Nigeria, 465 F supp. 824 (DDC1978).

**38.** Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards.

**39.** Convention on the Settlement of Disputes Between States and Nationals of Other States.

## قسمت دوم ـ حقوق پادشاهی انگلستان

یک داور انگلیسی در سال ۱۹۷۴ در اختلاف بین دولت اوگاندا و شرکتی خارجی در رابطه با مصونیت قضایی و اجرایی آن دولت در مقابل داور چنین استدلال می‌کند:[۴۰] «باید بپذیرم که در یافتن این استدلال که دولتی به علت موضع برتر قادر به دادن وعده تعهدآور نیست، مشکل دارم. اصل لزوم اجرای تعهدات عموماً در حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است و پذیرفتن عدم اجرای آن در این مورد مشکل است. دولت حاکم باید به‌قدر کافی برای دادن تعهد الزام‌آور در سطح داخلی و بین‌المللی حاکمیت داشته باشد».[۴۱]

به دنبال صدور این رأی و آراء دیگری در امور تجاری[۴۲] و ضرورت هماهنگی با اتحادیه اروپا، قانون "State Immunity Act" مصوب ۱۹۷۸ در پادشاهی انگلستان مانند ایالات متحده امریکا به‌تصویب رسید. بر خلاف ایالات متحده امریکا، این قانون که مفهوم مضیق مصونیت دولت را پذیرفته است، در انگلستان تغییر اساسی و بنیادین را در مسئله مصونیت به‌منظور هماهنگی با رویه قضایی در کشورهای اروپایی به‌همراه داشته است.[۴۳] در انگلستان اصل عمومی مصونیت پذیرفته شده و استثنائات آن، با دامنه شمول خیلی وسیع، به تقلید از ایالات متحده امریکا برشمرده شده است. این استثنائات کلیهٔ موارد انصراف از مصونیت و فعالیت‌های تجاری فاقد مصونیت را دربرمی‌گیرد. این قانون به‌طور تمثیلی تعدادی از اعمال تجاری را که مصونیت نمی‌پذیرند برمی‌شمارد (قرارداد ارائه خدمات، قرارداد ساخت اموال منقول و غیرمنقول، عملیات سرمایه‌گذاری، وام و ضمانت)، بدون اینکه این شمارش محدودکننده باشد. این اعمال در هر جا که انجام شده باشد، چنانچه با پادشاهی انگلستان ارتباط پیدا کنند، فاقد مصونیت هستند و به این ترتیب فقدان مصونیت به فعالیت‌های تجاری واقع در سرزمین انگلستان محدود نشده است.

یکی از مواردی که در خصوص انصراف از مصونیت قضایی و اجرایی پذیرفته شده و نیز به آن تصریح شده است، شرط رجوع به داوری است. بنابراین در انگلستان مانند ایالات متحده امریکا در صورتی‌که دولت یا سازمان مستقل بین‌المللی، مانند هر شخص حقوقی یا حقیقی دیگر، شرط رجوع به داوری را پذیرفته باشد، به‌موجب قانون از مصونیت اجرایی انصراف داده است، با

---

**40.** Solel Boneh c/ Ouganda (1974), Clunt, 1975, p. 938, obs. Y. Derains.

**41.** "I must admit that I have found some difficulties to follow a line of reasoning that a state, just because of its supreme position and qualities, should be unable to give a binding promise. The principle of *pacta sunt servanda* is generally acknowledged in international law and it is difficult to see any reason why it should not apply here. A sovereign state must be sovereign enough to make a binding promise both under international law and municipal law".

**42.** Philippine Admiral c/ Wallem Shipping Ltd., 2 WLR, 225 (1976); Trendtex Trading Corporation Ltd. c/ Central Bank of Nigeria (1977) 2 WLR, 356.

**43.** Claude Reymond, *Op. Cit.,* p. 525.

این تفاوت که در انگلستان قانونگذار به این امر تصریح نموده، ولی در ایالات متحده امریکا نوع انصراف از مصونیت، به‌صورت تلویحی و ضمنی و از اعمال و رفتار شخص نتیجه می‌شود.

کشورهای پاکستان، سنگاپور، افریقای جنوبی و کانادا از قوانین مصونیت دولتهای خارجی مصوب ایالات متحده امریکا و انگلستان تقلید نموده‌اند.[۴۴]

## نتیجه

در شرایط کنونی از مطالعه عملکرد دولتها در رابطه با مصونیت چنین استنباط می‌شود که اولاً مصونیت منحصر به اعمال حاکمیت دولت مربوط می‌شود و اعمال تصدی را دربرنمی‌گیرد؛ ثانیاً قبول شرط رجوع به داوری به‌معنی انصراف از مصونیت است؛ ثالثاً در همه جا اتفاق‌نظر وجود دارد که مصونیت مربوط به عملیات تجاری نمی‌شود؛ رابعاً مصونیت قضایی، اجرایی و اجرای اجباری رأی پیکرهٔ واحدی را تشکیل می‌دهند و سازمان مستقل بین‌المللی یا دولتی که در این جهت ایجاد مانع نماید، مرتکب استنکاف و ممانعت از اجرای عدالت و مخل نظم عمومی بین‌المللی تلقی می‌گردد. به این ترتیب، حقوق بین‌الملل به‌سوی پذیرش اصل عدم مصونیت، برخلاف سنت دیرینه اصل مصونیت، پیش می‌رود.

لازم به یادآوری است، در کشورهای جهان سوم و کشورهای جهان پیشرفته برخورد دوگانه‌ای با مسئله مصونیت دولت و سازمان‌های مستقل بین‌المللی دیده می‌شود. در شرایطی که در جهان سوم همچنان سفت و سخت قواعد سنتی مصونیت قضایی و اجرایی به مورد اجرا گذاشته می‌شود و سفارتخانه خارجی می‌تواند با استخدام کارمند و کارگر و بهره‌کشی از نیروی انسانی و خدمات، با استناد به مصونیت، از پرداخت حقوق و مزایای آنها مقرر در قوانین داخلی کشور میزبان امتناع ورزد و حتی گاهی اعضای سفارتخانه با صرف شام در رستوران یا انجام تخلف رانندگی، از پرداخت بهای شام و برگ جریمه، و در صورت شکایت شاکی از حضور در محکمه و اجرای رأی با استناد به مصونیت امتناع می‌ورزند، در کشورهای پیشرفته با کنار گذاشتن اصل مصونیت، به سوی اصل مسئولیت و استثنای مصونیت دولت و سازمان مستقل بین‌المللی حرکت می‌نمایند. در پرونده شرکت کیهان فلز طوس/ یونیسف، استناد به مصونیت و امتناع از اجرای حکم و صدور دستور رفع توقیف از موجودی حساب بانکی تجاری محکوم‌علیهی که در رابطه با امور تجاری محکوم به پرداخت شده است، چنان شگفت‌آور می‌نمود که نویسنده را بر آن داشت تا توجه قانونگذار را به اصلاح قوانین و هماهنگی با تجارت جهانی جلب نماید.

---

**44.** CRAWFORD. Les Etats et l'execution des sentences arbitrales dans les droits American et Anglais, Rev. arb. 1985, p. 689.

مجلهٔ حقوقی، نشریهٔ مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری
شمارهٔ سی و چهارم، ۱۳۸۵، صص ۵۶ ـ ۳۳

# قربانیان و شهود در جنایات بین‌المللی: از حق حمایت تا حق بیان*

**لوک والین****
**مترجمان: دکترتوکل حبیب زاده*** و**
**مجتبی جعفری*****

**چکیده**

هر جنایت بین‌المللی، قربانیانی، اغلب به تعداد زیاد، به همراه دارد. ممکن است از این قربانیان خواسته شود که در دادگاه درباره آنچه که اتفاق افتاده است شهادت دهند، آنها (در این صورت) در جایگاه شهود قرار می‌گیرند. این مقاله نقشی را که قربانیان جنایات بین‌المللی در حال حاضر در دادرسی‌های بین‌المللی کیفری ایفا می‌کنند بررسی کرده و درباره حمایتی بحث می‌کند که حقوق بین‌الملل در حفظ حقوق این گروه از اشخاص که به‌طور ویژه آسیب‌پذیر هستند، به‌عمل می‌آورد. رویه قضایی دادگاههای بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و برای رواندا ـ به ترتیب ـ و آیین‌نامه دادرسی و ادلّه‌ای که در دادرسی‌های دیوان بین‌المللی کیفری حاکم خواهد شد، مورد تأکید خاصی واقع شده است.

---

*. Luc WALLEYN, « Victimes et témoins de crimes internationaux: du droit à une protection au droit à la parole », RICR mars 2002, vol. 84, n° 845, pp. 51-78.

**. لوک والین(Luc Walleyn) وکیل بلژیکی و رئیس سابق انجمن وکلای بدون مرز بلژیک است. او در کنفرانس رم راجع به دیوان بین‌المللی کیفری نماینده این انجمن بود.

***. استادیار دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (ع).

****. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرمشناسی دانشگاه امام صادق (ع).

**مقدمه**

جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت، بویژه جنایت نسل‌کشی، می‌توانند تعداد بسیار زیادی قربانی به همراه داشته باشند. به هنگام تحقیقات مربوط به چنین جرایمی، قربانیان بازمانده به‌عنوان شهود مورد بازجویی قرار می‌گیرند. هرچند که ممکن است تمام قربانیان، شهود ماجرا نبوده و کسانی غیر از بزه‌دیدگان به‌عنوان شهود به پشت میز دادگاه فراخوانده شوند، مشخصه مشترک هر دو گروه این است که هر دو، یک گروه آسیب‌پذیرند و سزاوار نوعی حمایت ویژه، چه به هنگام تحقیقات و چه در چارچوب یک آیین دادرسی کیفری احتمالی. وقتی که درگیری نظامی همچنان در جریان است و مرتکبین جنایات جنگی به اشغال مواضع قدرت ادامه می‌دهند، خطر تهدید یا انتقام، نه تنها نسبت به کسانی که مستقیماً در معرض خطر هستند، بلکه همچنین نسبت به اعضای خانواده احتمالی آنها، امری واقعی جلوه می‌کند.

چند سالی است که قربانیان فراموش شده‌اند. با حمایت سازمانهای دفاع از حقوق بشر، آنها دیگر به یک نقش انفعالی «اشخاص تحت حمایت» قانع نمی‌شوند، بلکه این حق را که به‌عنوان طرف دعوا مورد استماع قرار گیرند مطالبه می‌کنند. بتدریج، آنها حق بیان در برابر دادگاههای بین‌المللی کیفری را به دست می‌آورند و حتی شهود نیز موضوع حقوق واقع می‌شوند.

## وضعیت قربانیان جنایات بین‌المللی در برابر دادگاههای بین‌المللی کیفری دولت به‌عنوان نماینده قربانیان «خود»؟

از دیدگاه سنتی، حقوق بین‌الملل شاخه‌ای از حقوق است که روابط بین دولتها را تنظیم می‌کند. در مورد حقوق مخاصمات مسلحانه نیز وضعیت به همین منوال است. در طول قرنها، خسارات وارده به افراد غیرنظامی در جریان یک مخاصمه، در بهترین حالات از طریق پرداخت غرامت‌های جنگی به دولت متبوع آنها، با فرض اینکه دولت نماینده اتباع خود است، جبران می‌شد. این وضع بعد از جنگ جهانی دوم هم حاکم بود. جمهوری فدرال آلمان با تأیید اقداماتی که به‌منظور پرداخت غرامت فردی به برخی از بیگانگان قربانی تروریسم نازی انجام گرفته بود، یک سابقه تاریخی را در ۱۹۴۹ ایجاد کرد.[۱]

با وجود درگیریهای فراوانی که در نیمه دوم قرن بیستم رخ داد، بایستی تا سال ۱۹۹۱ انتظار می‌کشیدیم تا دوباره ساز وکاری به‌منظور جبران خسارت قربانیان جنگ، توسط طرف مقصر تأسیس شود. بعد از جنگ خلیج فارس، شورای امنیت، کمیسیونی را تشکیل داد که مأمور بود دادخواستهایی را که منشأ آنها اشغال کویت بود، بررسی و در مورد میزان غرامت تصمیم

**۱.** اخیراً جمهوری فدرال آلمان صندوق جدیدی به‌منظور حمایت از کارگرانی که به اجبار به کاری گمارده می‌شوند تأسیس‌کرده و اتریش در این مورد از آن تبعیت نموده است.

بگیرد.[۲] کمیسیون غرامت پرونده‌هایی را بررسی می‌کند که از طریق دولتها مطرح شده‌اند.[۳]

معاهدات حقوق بین‌الملل بشردوستانه، بویژه چهار کنوانسیون ژنو مصوب ۱۲ اوت ۱۹۴۹ راجع به حمایت از قربانیان جنگ و دو پروتکل الحاقی آنها، مصوب ۸ ژوئن ۱۹۷۷، پیش‌بینی می‌کنند، کسانی را که مقررات این معاهدات را نقض کنند، می‌توان از نظر کیفری مجازات نمود اما هیچ نوع حق غرامتی را برای قربانیان در نظر نمی‌گیرند. معاهدات مذکور، همچنین این حق را برای قربانیان به رسمیت نمی‌شناسند که به تعقیب قضایی مرتکبین جنایات جنگی اقدام کنند و در جریان دادرسی مربوط به مسئله مجرمیت، وارد شده و غرامت دریافت نمایند.

این معاهدات مربوط به حقوق بشر و به‌طور کلی تحول اندیشه‌های راجع به حقوق بشر است که بتدریج این ایده را وارد حقوق بشردوستانه کرد که قربانیان از حق فردی بر جبران خسارت ناشی از صدمه‌ای که به آنها وارد شده است برخوردارند. چنانکه میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، مورخ ۱۹ دسامبر ۱۹۶۶، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مصوب ۱۴ نوامبر ۱۹۵۰ و دیگر کنوانسیونهای منطقه‌ای حق شکایت و درخواست غرامت را برای قربانیانی که حقوق اساسی آنها نقض شده است به رسمیت می‌شناسند.[۴] در کنوانسیونهای خاص، مانند کنوانسیون منع شکنجه سازمان ملل متحد[۵] نیز وضعیت چنین است. به‌موجب این کنوانسیون اخیر، سازمان ملل متحد همچنین صندوقی را به‌منظور حمایت از قربانیان شکنجه تأسیس کرده است.

با تصویب *اعلامیه اصول اساسی عدالت مربوط به قربانیان جرم و قربانیان سوء استفاده از قدرت* در ۲۹ نوامبر ۱۹۸۵ در مجمع عمومی سازمان ملل متحد،[۶] گام جدیدی به سوی شناسایی حقوق قربانیان در سطح بین‌المللی برداشته شد. این اعلامیه تصویری کلی از حقوق قربانیان ارائه می‌نماید: حق شکایت، حق کرامت انسانی و اعاده حیثیت، استرداد اموال و دریافت غرامت، مساعدت پزشکی، روان‌شناسانه و اجتماعی.

وقتی که اولین دادگاه بین‌المللی کیفری از زمان دادگاه نورنبرگ در سال ۱۹۹۳ تشکیل

---

**۲.** قطعنامه ۶۸۷ (۱۹۹۱) شورای امنیت. ر.ک. (www. un. org.ch/uncc)

**۳.** کار این کمیسیون قابل نقد است:

A. Gresh, “L’Irak payera - Enquête sur une commission occulte”, Le Monde diplomatique, octobre 2000.

**۴.** برای مطالعه جزئیات ر.ک.

Naomi Roht-Arriaza, “Sources in international treaties of an obligation to investigate, prosecute, and provide redress”, *Impunity and Human Rights in International Law*, Oxford University Press, 1995, pp. 24-38.

همچنین ر.ک.

Philippe Frumer, “La réparation des atteintes aux droits de l’homme internationalement protégés- quelques données comparatives”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 1996, p. 539.

**۵.** کنوانسیون منع شکنجه و دیگر مجازاتها یا رفتارهای بی‌رحمانه، غیرانسانی و تحقیرآمیز، 10 décembre 1984.

**6 .** A/Rés. 40/34 (1985).

شد، قربانیان تا حدی فراموش شده بودند. دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق،[۷] همانند دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا،[۸] آیین دادرسی‌ای تهیه و تدوین نمود که کاملاً بر اساس مدل آنگلوساکسون ـ که برای قربانیان صرفاً اقدامات حمایتی و بویژه به‌عنوان شهود پیش‌بینی می‌کند ـ پایه‌ریزی شده است.[۹]

با تصویب اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری در سال ۱۹۹۸ در رم[۱۰] تحت فشار سازمانهای بین‌المللی غیردولتی، تحولی به نفع قربانیان به‌وجود آمد. سازمانهای یاد شده ـ که به‌منظور همکاری گرد هم آمده و ائتلافی تشکیل داده بودند ـ فشار خیلی شدیدی را در این خصوص به‌عمل آوردند؛ این اعمال فشار به هنگام تهیه آیین‌نامه دادرسی و ادله* که در ۱۲ ژوئیه ۲۰۰۰ در کمیسیون مقدماتی دادگاه بین‌المللی کیفری به‌تصویب رسید، ادامه داشت.[۱۱]

## منظور از « قربانی» در حقوق بین الملل کیست؟

در مورد آنچه که به مفهوم «قربانی» مربوط می‌شود، اعلامیه مجمع عمومی ملل متحد در سال ۱۹۸۵ سهم مهمی دارد؛ مواد ۱ و۲ این اعلامیه، قربانیان را چنین تعریف کرده است:

«۱ـ منظور از «قربانیان» اشخاصی هستند که به‌صورت فردی یا دسته‌جمعی، متحمل خسارت بویژه صدمه به تمامیت جسمی یا روحی، زیان مادی یا آسیب شدید به حقوق اساسی خود، در اثر فعل یا ترک فعل ناشی از نقض قوانین کیفری شده‌اند».

«۲ـ یک شخص ممکن است « قربانی» شناخته شود، فارغ از اینکه هویت مرتکب جرم، شناسایی و او تعقیب، دستگیر و مقصر اعلام شده باشد یا خیر و نسبت او با قربانی نیز اهمیتی ندارد. واژه «قربانی»، همچنین در صورت اقتضا، قوم و خویش نزدیک قربانی یا اشخاصی را در بر می‌گیرد که با دخالت خود به‌منظور کمک به قربانیان در معرض خطر یا برای جلوگیری از قربانی شدن متحمل خسارت گردیده‌اند».

---

**۷.** دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق (TPIY) با قطعنامه ۸۰۸ (۱۹۹۳) و قطعنامه ۸۲۷ (۱۹۹۳) شورای امنیت تشکیل گردید و مقر آن در لاهه است.

**۸.** دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا (TPIR) با قطعنامه ۹۵۵ (۱۹۹۴) تشکیل شد و مقر آن در آروشا (Arusha) است.

**۹.** آیین‌نامه دادرسی دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در ۱۱ فوریه ۱۹۹۴ تصویب گردید و به دفعات در آن اصلاحاتی به‌عمل آمد.

**۱۰.** اساسنامه رم راجع به دادگاه بین‌المللی کیفری، مصوب ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸، به امضای ۱۳۹ کشور رسیده بود و تا اول نوامبر ۲۰۰۱، ۴۳ کشور آن را تصویب کرده بودند. این در حالی است که تصویب ۶۰ کشور برای لازم‌الاجرا شدن آن ضروری است. [لازم به ذکر است که اساسنامه دادگاه بعد از تودیع شصتمین سند تصویب، در اول ژوئیه ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا گردید و تا ۱۵ مارس ۲۰۰۵، توسط ۹۸ کشور تصویب شده است (م)].

*. Règlement de procédure et de preuve.

**11.** Doc. ONU PCNICC/2000/INF/add.1 (Projet de Règlement de la CPI).

این متن قانونی باید به تصویب مجمع کشورهای عضو برسد (آیین‌نامه دادرسی و ادله در سپتامبر ۲۰۰۲ به تصویب رسید) (م).

آنچه که در تعریف فوق اهمیت دارد این واقعیت است که این تعریف، قربانیان مستقیم جرم و به همان اندازه اشخاص ذی‌نفع، اعضای خانواده و حتی اشخاصی را که در راه کمک به قربانیان متحمل خسارت شده‌اند، پوشش می‌دهد. با این حال، هیچ قرینه‌ای وجود ندارد دایر بر اینکه این تعریف، اشخاص حقوقی را هم شامل می‌شود. همچنین قطعنامهٔ شمارهٔ ۶۸۷/۹۱ شورای امنیت بیان می‌دارد:

«عراق {...}، براساس حقوق بین‌الملل، مسئول جبران تمام خسارات و زیانها ـ از جمله زیانهای وارده به محیط زیست و تخریب منابع طبیعی ـ و تمامی صدمات مستقیم دیگری است که در اثر هجوم و اشغال غیرقانونی کویت، به دولتهای خارجی و اشخاص حقیقی و شرکتهای خارجی وارد آمده است».[۱۲]

کمیسیون غرامت مربوط به اشغال کویت که در اجرای این قطعنامه تأسیس گردید، از مفهوم خیلی وسیع واژه قربانی استفاده می‌کند، چنانکه به‌منظور دریافت غرامت، زیانهای تجاری‌ای که به‌طور غیرمستقیم به شرکتهای خارجی واردآمده و مبالغی که برای کمک به پناهندگان اختصاص یافته بود نیز به‌حساب می‌آیند. یک مفهوم خیلی گسترده راه را برای سوءاستفاده باز می‌کند، به‌عنوان نمونه مبالغ قابل توجهی به شرکتهای اسرائیلی، از جمله فروشندگان گلها و مدیران سینما، به‌دلیل زیانهای تجاری که در اثر وضعیت جنگی متحمل شده بودند پرداخت گردید و حتی برخی از کشورها سعی کردند دادخواستهایی را به خاطر هزینه‌هایی که برای اقدامات جنگی متحمل شده بودند، تقدیم نمایند.[۱۳]

در نگاه اول، پذیرفتن دلایل و مدارک ناچیز و کم اهمیت برای جبران خسارت ناشی از نقض حقوق مخاصمات مسلحانه (*حقوق حاکم در زمان جنگ*)* در مقایسه با دلایلی که برای جبران خسارت ناشی از نقض منشور ملل متحد (*حقوق حاکم بر توسل به زور*)** لازم است، به‌هیچ‌وجه قابل توجیه نیست. با این حال اساسنامه و آیین‌نامه دادرسی دو دادگاه اختصاصی ـ که چند سال بعد تشکیل شدند ـ همیشه یک معنای خیلی مضیق از قربانی را به کار می‌برند، معنایی که محدود شده به «هر شخص حقیقی که نسبت به او جرمی ارتکاب یافته که رسیدگی به آن در صلاحیت این دادگاه قرار دارد».[۱۴]

---

**12.** S/Rés. 687 (1991), par. 16.

**13.** Alain Gresh, *op. cit.* (note 3), p. 17.

*. *Jus in bello.*

**. *Jus ad bellum.*

**۱۴.** آیین‌نامه دادرسی دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، ماده ۲ (الف) و آیین‌نامه دادرسی دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا، ماده ۲ (الف).

یک مفهوم موسع از قربانی توسط پروفسور *وان بوون* (Van Boven) در گزارشی که با عنوان *اصول اساسی و دستورالعملهای مربوط به حق بر جبران خسارت قربانیان نقض حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*[۱۵] به سازمان ملل متحد تقدیم گردید، ارائه شد که بویژه خانواده را شامل می‌شود.

اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری واژه قربانی را تعریف نمی‌کند. یک سمینار بین‌المللی راجع به حقوق قربانیان که در سال ۱۹۹۹ در پاریس برگزار شد، به‌منظور تدوین آیین‌نامه دادرسی، معنایی نزدیک به آنچه که توسط وان بوون ارائه شده است، از واژهٔ قربانی پیشنهاد نمود:

« ۱ـ ... هر شخص یا گروهی از اشخاص که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم، به‌صورت فردی یا دسته‌جمعی، در اثر وقوع جنایاتی که رسیدگی به آنها در صلاحیت این دادگاه است، متحمل خسارتی می‌گردد. واژه « خسارت» تمام آسیب‌های جسمی یا روحی، هر نوع عذاب روحی، هر زیان مادی یا صدمه قابل توجه به حقوق اساسی را شامل می‌گردد. در صورت اقتضا، سازمانها یا نهادهایی که مستقیما از جنایت زیان دیده‌اند می‌توانند « قربانی» قلمداد شوند».[۱۶]

یک نوع مصالحه در آیین‌نامه دادرسی و ادله دیوان (ماده ۸۵) دیده می‌شود:

«الف) واژه «قربانی» شامل هر شخص حقیقی می‌شود که متحمل خسارتی ناشی از ارتکاب جنایتی شده است که رسیدگی به آن در صلاحیت این دادگاه قرار دارد؛ ب) واژه قربانی همچنین می‌تواند شامل هر سازمان یا نهادی شود که به اموال، اماکن و اشیای آن مانند اموالی که وقف مذهب، آموزش، هنر، علوم یا احسان و خیرات شده، یک بنای تاریخی، بیمارستان یا برخی اماکن و اشیای دیگری که در جهات بشردوستانه مورد استفاده‌اند، خسارت مستقیمی وارد شده باشد».[۱۷]

برخلاف آنچه که هم اکنون در اساسنامه دادگاههای اختصاصی پیش‌بینی شده است، اعضای خانواده و ذوی‌الحقوق می‌توانند در آینده به‌عنوان قربانی شناخته شوند، بدون اینکه نیازی به توسعه نامحدود مفهوم خسارت باشد، به‌طوری که خسارت غیرمستقیم را نیز شامل شود.

---

**15.** Doc. ONU E/CN.4/1997/104 du 16 janvier 1997.

آقای ت. وان بوون (*T. Van Boven* ) به‌عنوان کارشناس مستقل از سوی شورای اقتصادی و اجتماعی برگزیده شد. این گزارش، سومین نسخهٔ «اصول و دستورالعملهای» مذکور را در بر دارد. نسخهٔ اول آن در سال ۱۹۹۳ ارائه گردید E/CN.4/Sub 2/1993/8 . ادامهٔ کار را آقای «شریف بسیونی» عهده‌دار شد. رک. گزارش پایانی ایشان /E/CN. 4/ 2000 .62

**۱۶.** سمینار بین‌المللی راجع به دسترسی قربانیان به دادگاه بین‌المللی کیفری، گزارش کارگاهها، پاریس، ۱۹۹۹.

**۱۷.** آیین‌نامه دادرسی و ادله دادگاه بین‌المللی کیفری، ماده ۸۵ .

فهرست سازمانها و نهادهایی که خسارت وارده به آنها می‌تواند به پرداخت غرامت بیانجامد، یادآور مقررات پروتکل‌های الحاقی به کنوانسیونهای ژنو راجع به حمایت از اموال فرهنگی و اموال مذهبی می‌باشد.[۱۸]

## قربانیان و طرح دعوا در دادگاه

در دادگاههای اختصاصی، تنها دادستان برای طرح دعوا در دادگاه صلاحیت دارد و پیش‌بینی نشده است که قربانیان بتوانند نقشی در این امر ایفا کنند. برعکس، به هنگام مذاکرات مربوط به اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری، اعمال فشار و تلاشهای سازمانهای حمایت از قربانیان و حقوق بشر از حمایت اکثر کشورهای دارای سنت حقوقی قاره‌ای (اروپایی) و گروه کشورهای هم‌فکر برخوردار گردید. این امر سرانجام به تصویب اساسنامه‌ای منجر شد که یک سری توانایی را به قربانیان عرضه می‌دارد؛ این توانایی‌ها در آیین‌نامه دادرسی و ادله گسترش یافته است.

ماده ۱۵ اساسنامه رم صریحاً پیش‌بینی می‌کند که دادستان دادگاه بین‌المللی، اهم اطلاعاتی را که دریافت‌می‌کند، بررسی‌کرده و بویژه با سازمانهای غیردولتی همکاری می‌کند. پیش‌بینی‌شده است که قربانیان بتوانند در چارچوب یک آیین دادرسی مقدماتی حضور داشته باشند.[۱۹] این امکان حضور، در عین حال، یک حق طرح دعوا در دادگاه به‌شمارنمی‌آید و نمی‌توان از «شکل‌گیری مدعی خصوصی» صحبت کرد. مع‌هذا، این امر نسبت به سنت *کامن‌لا* که آیین دادرسی دادگاههای اختصاصی را مشخص می‌کند، یک تحول واقعی *محسوب می‌گردد.*

اساسنامه همچنین پیش‌بینی می‌کند که در صورت اعتراض نسبت به صلاحیت دادگاه یا قابلیت استماع کیفرخواست، این امکان به قربانیان داده‌شود که در مباحث و جریان دادرسی حضور داشته باشند.[۲۰] پیش‌نویس آیین‌نامه دادرسی و ادله، این اصل را مطرح می‌کند که دادستان باید قربانیان یا مشاور احتمالی آنها را بلافاصله از تصمیمی که در مورد انجام تحقیقات می‌گیرد باخبر سازد. او می‌تواند این کار را به‌صورت گروهی از طریق سازمانهای حمایت از قربانیان انجام داده و از شاخهٔ کمک به قربانیان و شهود دادگاه بین‌المللی کیفری کمک بگیرد. قربانیانی که بدین‌ترتیب مطلع می‌شوند، می‌توانند در مرحله اقامه دعوا در برابر دادگاه بدوی حاضر شده و نظرات خود را ابراز دارند، بدون اینکه در اظهارنظر راجع به ماهیت دعوا محدودیت داشته باشند.

---

**۱۸.** پروتکل الحاقی به کنوانسیونهای ژنو مصوب ۱۲ اوت ۱۹۴۹ راجع به حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی (پروتکل اول)، مصوب ۸ ژوئن ۱۹۷۷، ماده ۵۳، و پروتکل الحاقی به کنوانسیونهای ژنو مصوب ۱۲ اوت ۱۹۴۹ راجع به حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی (پروتکل دوم)، مصوب ۸ ژوئن ۱۹۹۷، ماده ۱۶.

**۱۹.** اساسنامه رم، ماده ۱۵(۲).

**۲۰.** همان، ماده ۱۹ (۳).

تصمیم دادگاه بدوی که غیر قابل تجدیدنظر است، به آنها ابلاغ می‌شود.[۲۱] هر نوع تصمیم دادستان مبنی بر عدم تعقیب نیز چنین است.[۲۲] در مقابل چنین تصمیمی، تنها یک دولت یا شورای امنیت می‌تواند از دادگاه بدوی تقاضای تجدیدنظر کند، این دادگاه همچنین می‌تواند رأساً تصمیم دادستان را مورد تجدیدنظرقرار دهد.

ماده ۱۰۷ آیین‌نامه دادرسی و ادله پیش‌بینی می‌کند که در دو وضعیت، دادگاه می‌تواند از قربانیان دعوت کند که نظرات خود را ابراز دارند. این امر می‌تواند، در عمل، به یک نوع آیین دادرسی منجر گردد که شباهت فراوانی به آیین دادرسی در کشورهایی دارد که دارای نظام کیفری متأثر از سنت اروپایی هستند.

### ورود در رسیدگی ماهوی

ماده ۶ (ب) اعلامیه ۱۹۸۵ پیش‌بینی می‌کرد که نظرات قربانیان بایستی در دادرسی کیفری مورد توجه قرار گیرد:

> «ضمن فراهم کردن این فرصت که دیدگاهها و دغدغه‌های قربانیان، هنگامی که منافع شخصی آنها در خطر است، در مراحل مقتضی دادرسی و در چارچوب سیستم عدالت کیفری کشور مربوط مطرح و مورد بررسی قرار گیرد، بدون اینکه حقوق طرف مدافع تضییع گردد».

اخیراً، کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد با تصویب یک توصیه‌نامه راجع‌به ورود گروهی از قربانیان در دادرسی به‌منظور «تقدیم دادخواستهای جمعی جبران خسارت و دریافت دسته‌جمعی غرامت»، یک قدم فراتر رفته است.[۲۳] با وجود این، آیین‌نامه دادرسی دادگاههای اختصاصی هیچ نوع امکان دخالت قربانیان در نقشی غیر از نقش شهود دادسرا را پیش‌بینی نمی‌کند. این امر از سوی قربانیان و بویژه سازمانهای حامی بازماندگان و اقربای قربانیان جنایت نسل‌کشی رواندا به‌عنوان خلأ قانونی جدی احساس شده است، درحالی که همین افراد می‌توانند در برابر دادگاههای داخلی رواندا به‌عنوان مدعی خصوصی اقامه دعوا کرده و حتی دولت را به‌عنوان شخصی که از نظر مدنی مسئولیت دارد به دادگاه احضار نمایند.[۲۴]

دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا، به نوبه خود، این مشکل را شناسایی کرده و سعی

---

**۲۱.** آیین‌نامه دادرسی و ادله دادگاه بین‌المللی کیفری، ماده ۵۰.

**۲۲.** همان، ماده ۹۲ (۲).

**23.** Commission des droits de l'homme, Doc. E/CN.4/2000/62.

**24.** Gasana Ndoba, "Les victimes face à la justice. Rwanda, deux ans après le génocide: quelles juridictions pour quels criminels?", A. destexhe et M. Foret (Eds), *De Nuremberg à La Haye et Arusha*, Ed. Bruylant, Bruxelles, p. 93.

نموده است با اجازه دادن به نمایندگان برخی از انجمن‌های کمک به قربانیان یا کارشناسانی که به آنها نزدیک هستند برای ورود در دعوا به‌عنوان «*اشخاص غیرذی‌نفع*» آن را جبران نماید. از طرف دیگر، دفتر دادگاه یک برنامهٔ کمک به قربانیان تهیه کرده است که شامل صندوق پرداخت غرامت است. در سال ۲۰۰۱ میلادی، دادگاههای بین‌المللی کیفری برای روآندا و یوگسلاوی سابق در نظر داشتند آیین دادرسی خود را به‌منظور اجازهٔ نمایندگی قربانیان و احتمالاً اعطای غرامت تغییر دهند. سرانجام تصمیم بر این شد که از آن صرف‌نظر شود، بویژه به دلیل مسئولیت سنگینی که این امر می‌توانست برای دادگاهها به دنبال داشته باشد. در ۱۲ اکتبر ۲۰۰۰، رئیس دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، گزارش مفصلی راجع‌به مسئله پرداخت غرامت به قربانیان و حضور آنها در جلسه دادرسی به دبیر کل سازمان ملل تقدیم کرد، این گزارش از ایجاد یک صندوق غرامت با ارجاع صریح به کمیسیون غرامت سازمان ملل متحد دفاع می‌کرد.[۲۵] چند هفته بعد، نامه‌ای با همین مضمون توسط رئیس دادگاه بین‌المللی کیفری برای روآندا به دبیرکل سازمان ملل ارسال گردید.[۲۶]

اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری، بخوبی، جایگاهی را برای قربانیان نه تنها در مرحله رسیدگی مقدماتی، بلکه بخصوص در مرحله رسیدگی ماهوی پیش‌بینی می‌کند. ماده اصلی مربوط به قربانیان، عبارت از ماده ۶۸ می‌باشد که عنوان آن با عبارت «*حمایت از قربانیان و شهود و شرکت آنها در دادرسی*» ویژگی تاریخی آن را منعکس می‌کند (در پیش‌نویس اولیه، تنها مفهوم حمایت گنجانده شده بود). بدین ترتیب، یک گشایش واقعی جهت ورود در دادرسی ایجاد شد.

> «۳ـ هرگاه منافع شخصی قربانیان مطرح باشد، دادگاه اجازه می‌دهد که دیدگاهها و دغدغه‌های ایشان، در هر مرحله از مراحل دادرسی که دادگاه مناسب تشخیص دهد و به شیوه‌ای که نه مضر و نه برخلاف حق دفاع و اقتضائات یک دادرسی عادلانه و بی‌طرف باشد، ابراز و مورد بررسی قرار گیرد. طبق آیین‌نامه دادرسی و ادله، این دیدگاهها و دغدغه‌ها می‌تواند توسط نمایندگان قانونی قربانیان ابراز شود، آنگاه که دادگاه آن را مناسب تشخیص دهد».

خاطرنشان می‌کنیم که از نظر برخی از حقوقدانان طرفدار نظام آنگلوساکسون، «منافع شخصی قربانیان» هیچ ارتباطی با موضوع مجرمیت ندارد و تنها، مثلاً، به حمایت از آنها به‌عنوان شهود مربوط می شود.[۲۷]

---

**۲۵.** دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، پرداخت غرامت و شرکت قربانیان، ضمیمهٔ نامه «جوردا (Jorda) » بـه دبیرکل سازمان ملل متحد، ۲۰۰۰/۱۰/۱۲، Doc. ONU S/2000/1063 .

**۲۶.** دادگاه بین‌المللی کیفری برای روآندا، نامه مورخ ۲۰۰۰/۱۲/۱۴ «پیلای (Pillay)» (رئیس دادگاه) به دبیرکل سازمان ملل متحد Doc. ONU S/2000/1198.

**۲۷.** به‌عنوان مثال رک.

آیین‌نامه دادرسی و ادله، مجدداً عناصری را که در اساسنامه گنجانده شده بود، توسعه داد و آیین دادرسی‌ای شدیداً متأثر از نظام قاره‌ای (اروپایی) به‌وجود آورد. مطابق این آیین‌نامه، قربانیان می‌توانند به‌منظور ورود در دادرسی تقاضایی ارائه دهند. در صورتی که درخواست‌کننده، بر اساس این آیین‌نامه، واقعاً یک «قربانی» محسوب شود، تقاضای مزبور اصولاً از سوی دادگاه پذیرفته خواهد شد. قربانیان می‌توانند به‌صورت فردی یا دسته جمعی به وکلا یا سایر مشاوران نمایندگی دهند. این مشاوران و وکلا به جلسه دادرسی دعوت شده و از طرف دفتر دادگاه یک تصویر از مستندات دادرسی دریافت خواهند کرد.

با ماده ۹۱ آیین‌نامه دادرسی و ادله، «ورود» کامل می‌شود. این ماده پیش‌بینی می‌کند که مشاوران قربانیان، اصولاً حق شرکت در جلسات دادرسی را خواهند داشت. تنها در شرایط استثنایی، دادگاه می‌تواند دخالت این مشاوران را به ارائه لوایح دفاعی یا تودیع نتیجه‌گیری‌های خود محدود کند. با این حال، آنها می‌توانند از دادگاه بخواهند که از شهود خبره و متهم بازجویی نماید یا توسط رئیس دادگاه از ایشان سؤالاتی بکند. این ماده مستقیماً از پیشنهادات همایش پاریس اقتباس گردیده است.[۲۸] در این مقرره، ضرورت رعایت حق دفاع، بویژه تحت فشارهای «*سازمان عفو بین‌الملل*» یادآوری شده است. این سازمان در متنی که در یک نشست کمیسیون مقدماتی ارائه شده، نگرانی‌هایی راجع به این موضوع ابراز کرده بود.[۲۹]

اگرچه در بحثهای مربوط به موضوع مجرمیت، حقوق نمایندگان قربانیان در مقایسه با ـ حقوق مدافع تا حدی محدود شده است، این محدودیتها در آن مرحله از دادرسی که دعوای جبران خسارت اقامه می‌شود، کاملاً از بین می‌روند. در این مرحله از دادرسی، مشاوران قربانیان می‌توانند مستقیماً از متهم، شهود و کارشناسان سؤالاتی به عمل آورند.

## جبران خسارت وارده

با توجه به اینکه قربانیان جنایات جنگی، به‌طور سنتی، به مداخله دولتهای متبوع خود به‌منظور مذاکره احتمالی دریافت غرامت ارجاع شده‌اند، می‌توان این سؤال را از خود پرسید که آیا در حقوق بین‌الملل، مبنای حقوقی برای درخواست مستقیم پرداخت غرامت به قربانیان وجود دارد؟ در اینجا نیز اعلامیه مجمع عمومی سازمان ملل متحد به سال ۱۹۸۵ است که مفهوم حق

---

American Bar Association, *Proposed Rules of Evidence and Procedure for the ICC*, Rule 63 (پیشنهادی که در فوریه ۱۹۹۹ هنگام بحث‌های کمیسیون مقدماتی دیوان بین‌المللی کیفری مطرح شد).
www.igc.apc.org.icc/htlm.aba.htm

**28 .** *op. cit.* (note 16), p. 15.

**29.** Amnesty international, *The International Criminal Court: Ensuring an effective role for victims*, Prepcom Juillet 1999, p. 15, "www.icg.apc.org/icc/htlm/ai199907a".

شخصی بر دریافت غرامت را وارد حقوق بین‌الملل کرده است. امروزه عموماً پذیرفته شده است که قربانیان جنایات بین‌المللی می‌توانند طلب غرامت کنند. گزارش نهایی‌ای که مخبر ویژه در سال ۱۹۹۹ به کمیسیون حقوق بشر ارائه کرد، حق قربانیان جنایات بین‌المللی را بر جبران خسارت وارده به شکل‌های زیر مشخص کرد: دریافت غرامت، ترمیم، رضایت و ضمانت‌هایی مبنی بر عدم تکرار.[۳۰] تشکیل «کمیسیون غرامت» سازمان ملل، اجرای مسلم این اصل در چارچوب جنایت بر ضد صلح می‌باشد.

برعکس، آنچه که اساسنامه و آیین‌نامه دادرسی هر دو دادگاه اختصاصی پیش‌بینی می‌کنند، تنها عبارت از استرداد اموال به مالکان قانونی آنهاست.[۳۱] پرداخت غرامت به معنی خاص کلمه به دادگاههای داخلی واگذار شده است که می‌توانند از رأی دادگاه بین‌المللی به‌عنوان سابقه استفاده کنند.[۳۲]

در دسامبر ۱۹۹۸، دکتر آگوو یو اوکالی (Agwu U. Okali)، رئیس دفتر دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا طرحی ارائه کرد که در آن تأسیس یک صندوق پرداخت غرامت به قربانیان ـ با تأمین اعتبار آن از محل کمک‌های داوطلبانه ـ پیشنهاد شده بود.[۳۳] این طرح بیش از آنکه یک برنامه قابل اجرا باشد، بیانگر نارضایتی دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا بود که با وضعیت نامطلوب و زننده‌ای در رابطه با امکانات پیش‌بینی شده برای نگهداری و دفاع از متهمین مواجه شده بود؛ وضعیتی که در آن، بویژه، بازماندگان نسل‌کشی رواندا قرار داشتند. در ۲۶ سپتامبر ۲۰۰۰، همین دفتردار، طی مراسمی با پوشش رسانه‌ای گسترده در تابا (Taba)،[۳۴] برنامه تدوین شده توسط دادگاه برای کمک به قربانیان را ارائه نمود. این برنامه بخش‌های متنوعی را دربرمی‌گیرد: نظرات حقوقی، کمک روان‌شناختی، بازپروری جسمی و کمک مالی جهت اسکان مجدد. این برنامه رسماً یک برنامهٔ «کمک به شهود بالفعل و بالقوه»[۳۵] است اما در واقع، به‌عنوان یک برنامه کمک به قربانیان معرفی می‌شود که با همکاری پنج سازمان غیر دولتی روآندایی تهیه گردیده است.

---

**۳۰.** گزارش مخبر ویژه «شریف بسیونی»، Doc. ONU E/CN. 4/2000/62, Annexe n 21.

**۳۱.** اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری رواندا، ماده (۳) ۲۳. «اعاده وضع سابق» به‌عنوان «مجازات» در نظر گرفته شده است. همچنین رک. آیین‌نامه دادرسی دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، ماده ۱۰۵.

**۳۲.** دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، آیین‌نامه دادرسی، ماده ۱۰۶.

**33.** A.U. Okali, Rwanda genocide: Towards a Victim-oriented Justice. The Case for an ICTR Assistance to Victims Program, Note, Arusha. Décembre 1998.

**۳۴.** Taba یک دهکده روآندایی است که شهردار سابق آن «اکایزو (Akayesu)» اولین محکوم‌علیه دیوان بین‌المللی کیفری رواندا بود. تاریخ اعلام برنامهٔ مزبور نیز سمبولیک و معنادار است، زیرا آقای اوکالی در سخنرانی خود، هم به سالگرد آغاز دادرسی نورنبرگ و هم به سالگرد آغاز محاکمه اکایزو در آروشا (Arusha) اشاره می کند.

**35.** Communiqué de presse IPTR. 26.9.2000. ICTR/INFO- 9-2-242.

همچنین، موضوع پرداخت احتمالی غرامت به قربانیان به هزینه متهمان به هنگام دو نشست دادگاههای اختصاصی که در سال ۲۰۰۰ با حضور تمام اعضا تشکیل گردید، مورد بحث و بررسی قرار گرفت. هرچند در آروشا، دادستان ابتدا اصلاح آیین‌نامه دادرسی را با هدف ممکن ساختن اعطای غرامت تقاضا نمود، دادگاههای کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا سرانجام به اجماع رسیدند که این امر نیاز به اصلاح اساسنامه دارد، به‌علاوه این دو دادگاه تشخیص دادند که شاید مناسب‌تر این باشد که اختلاف مربوط به چنین غرامتی به مرجع دیگری واگذار گردد.[۳۶]

با این همه، اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری امکان اعطای غرامت به قربانیان را پیش‌بینی می‌کند. طبق ماده ۷۵ آن:

«۱ـ دادگاه اصول حاکم بر شیوه‌های جبران خسارت قربانیان یا ذوی‌الحقوق آنها، مانند اعاده وضع به حال سابق، پرداخت غرامت یا اعاده حیثیت را تهیه می‌کند. بر این مبنا، دادگاه می‌تواند با درخواست یا به تشخیص خود در شرایط استثنایی، میزان خسارت، آسیب یا زیانی را که به قربانیان یا ذوی‌الحقوق ایشان وارد آمده است، با مشخص کردن اصولی که رأی دادگاه بر آنها استوار است، در رأی خود معین کند.

۲ـ دادگاه می‌تواند حکمی را علیه یک شخص محکوم صادر کند و در آن میزان خسارتی را که لازم است به قربانیان یا ذوی‌الحقوق آنها پرداخت گردد، مشخص نماید. این جبران خسارت می‌تواند، بویژه به شکل اعاده وضع به حال سابق، پرداخت غرامت یا اعاده حیثیت باشد. در صورت مقتضی، دادگاه می‌تواند تصمیم بگیرد که غرامتی که به‌عنوان جبران خسارت تعیین شده، از محل صندوق مذکور در ماده ۷۹ پرداخت شود».

این ماده پیشرفت فوق‌العاده‌ای محسوب می‌گردد. نه فقط جبران خسارت مادی، بلکه اعاده وضع به حال سابق و اعاده حیثیت را نیز پیش‌بینی می‌کند. به‌علاوه، این امر در صلاحیت خود دادگاه است که می‌تواند خسارتی را که باید جبران شود ارزیابی نماید، حتی بدون اینکه درخواست مشخصی تنظیم شود. ممکن است متهم به پرداخت غرامت محکوم گردد، اما دادگاه نیز می‌تواند غرامت را از محل صندوقی که از طریق جزای نقدی، همچنین از طریق فروش اموال ضبط شده، تأمین مالی شده و با پرداخت‌های داوطلبانه تکمیل می‌شود، بپردازد.[۳۷] دولتهای عضو معاهده نه تنها ملزم هستند که حکم دادگاه مبنی بر توقیف اموال محکوم به پرداخت خسارت ضرر و زیان را اجرا کنند، بلکه همچنین موظفند به‌منظور تعیین محل نگهداری این

---

**36.** *op. cit*. (note 25), p. 18.

**۳۷.** اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری، ماده ۷۹.

اموال با دادگاه همکاری نمایند.[۳۸]

متأسفانه، اساسنامه برای همدستان یا کسانی که دستور صادر می‌کنند و ممکن است اشخاص حقوقی یا حتی دولتها باشند محکومیتی پیش‌بینی نمی‌کند. با این حال، پیش‌نویس اصلی امکان چنین مقرراتی را در نظر گرفته بود و برخی از دولتها، مانند اکثر سازمانهای غیردولتی، از آن حمایت می‌کردند.[۳۹] با وجود این، یک رأی دادگاه بین‌المللی کیفری برخوردار از اعتبار امر مختومه، دولتها را متعهد نموده و می‌تواند، هرگاه حقوق داخلی، آن را اجازه دهد، مبنای اقامهٔ دعوا علیه اشخاص ثالث (بویژه در مقابل یک دادگاه مدنی) قرار گیرد.

بالاخره، بند ۶ ماده ۷۵ مقرر می‌دارد که غرامت دریافتی از دادگاه بین‌المللی کیفری نمی‌تواند به حقوقی که حقوق داخلی برای قربانی به رسمیت می‌شناسد، لطمه وارد آورد.

چگونگی پرداخت غرامت به قربانیان در آیین‌نامه دادرسی و ادله بیان شده است (بخش ۴). بر طبق ماده ۹۷، دادگاه بین‌المللی کیفری خودش زیان وارده به قربانیان را احتمالاً براساس یک گزارش کارشناسی و بعد از استماع طرفین دعوا ارزیابی خواهد کرد. اگر دادگاه در نظر دارد رأساً غرامتی را اعطا کند، پیشاپیش متهم و در صورت امکان قربانیان را مطلع خواهد کرد.[۴۰] به‌علاوه، دادگاه متعهد است که تبلیغات وسیعی را برای هر پرداخت غرامت، احتمالاً با همکاری دولتهای عضو انجام دهد، به این منظور که تعداد خیلی زیادی از قربانیان بتوانند تقاضای خود را مطرح کنند. اگر تعداد قربانیان خیلی زیاد باشد دادگاه ممکن است تشخیص دهد که یک پرداخت جمعی و گروهی غرامت مناسب‌تر است و تصمیم بگیرد که غرامتی که متهم محکوم به پرداخت آن شده به صندوقی که به نفع قربانیان نزد دادگاه بین‌المللی کیفری ایجاد شده است، پرداخت گردد. این صندوق، همچنین غرامت‌هایی را که موقتاً پرداخت آنها به‌صورت انفرادی به قربانیان امکان پذیر نیست، دریافت خواهد کرد.

## نمایندگی قربانیان و معاضدت حقوقی

اساسنامه رم تنها در چند مورد به‌طور خیلی غیرمستقیم به «نمایندگان قربانیان» اشاره نموده است، نمایندگانی که باید دادگاه را از نظرات قربانیان آگاه کنند یا در دادگاه حرفهای خود را بزنند. ماده ۹۰ آیین‌نامه دادرسی و ادله عنوان می‌کند که قربانیان می‌توانند آزادانه مشاور خود را انتخاب کنند به شرط اینکه این مشاور از شرایط لازم برخوردار باشد، مانند شرایطی که برای

---

**۳۸.** همان، ماده ۷۵ (۴) و (۵).

**39.** Voir Avocats sans frontières, Point de vue sur la Cour criminelle internationale. Rome, juillet 1998, p. 2.

**۴۰.** آیین‌نامه دادرسی و ادله دادگاه بین‌المللی کیفری، ماده ۹۵.

مشاورین متهمان لازم است.[۴۱] اگر تعداد قربانیان زیاد باشد، دادگاه می‌تواند از آنها بخواهد که به‌صورت دسته‌جمعی وکیل بگیرند. این امر در وهله اول موضوع مذاکره بین رئیس دفتر دادگاه و مشاوران خواهد بود. در صورت عدم توافق، دادگاه می‌تواند از رئیس دفتر بخواهد که یک یا چند مشاور مشترک را تعیین کند. با وجود این، دادگاه و رئیس دفتر باید مراقب باشند که منافع خاص هر قربانی مورد توجه قرار گیرد (مثلاً منافع زنانی که قربانی جرایم جنسی قرار گرفته‌اند، اقتضا می‌کند که یک زن وکالت آنها را به‌عهده بگیرد)[۴۲] و همچنین مراقب باشند که از تعارض منافع اجتناب شود. در صورتی که یک فرد یا جمعی از قربانیان تهیدست و فقیر باشند، می‌توانند توسط رئیس دفتر دادگاه تقاضای غرامت مالی کنند.[۴۳]

در واقع، قواعد مربوط به نمایندگی و دفاع از قربانیان به‌طور گسترده از قواعدی الهام گرفته‌اند که برای دفاع از متهمان پیش‌بینی شده‌اند.

## حق شهود بر حمایت و احترام

### حمایت از شهود به هنگام تحقیقات بین‌المللی

اگرچه به استثنای شیوه‌های دادرسی که به دنبال جنگ جهانی دوم به‌وجود آمدند، تعقیب جنایات جنگی در دادگاههای بین‌المللی پدیده تازه‌ای است، این امر دلالت بر این ندارد که جامعه بین‌المللی به امر تحقیق درباره موارد نقض فاحش حقوق بین‌الملل بشردوستانه توجه نکرده است. بدین‌ترتیب، پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷ یک سازوکار نظارت و کنترل، یعنی کمیسیون بین‌المللی تحقیق، تأسیس کرده است که با این حال، اساساً و در اکثر موارد بی‌تأثیر و بیهوده باقی مانده است.[۴۴] با وجود این، سازمان ملل متحد در چارچوب تحقیقات راجع به اجرای حقوق بشر، بیش از پیش در اوضاع و احوال جنگی تحقیقاتی را انجام داده است.[۴۵] بویژه کمیسیون حقوق بشر و از سال ۱۹۹۳، کمیسر عالی حقوق بشر در جریان مخاصمات مسلحانه متعدد تحقیقات میدانی توسط یک گزارشگر ویژه انجام داده‌اند.

سازمانهای بین‌المللی منطقه‌ای مانند سازمان امنیت و همکاری اروپا یا سازمان وحدت

---

**۴۱.** همان، ماده ۹۰ (۶) که به ماده ۲۲ (۱) ارجاع می‌دهد.

**۴۲.** اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری، ماده ۶۸ (۱).

**۴۳.** آیین‌نامه دادرسی و ادله دادگاه بین‌المللی کیفری ، ماده ۹۰ (۵).

**44.** L. Condorelli, « La commission internationale humanitaire d'établissement des faits: un outil obsolète ou un moyen utile de mise en oeuvre du droit international humanitaire ? », RICR, n° 842, juin 2001, p. 393.

**۴۵.** برای جزئیات بیشتر رک.

Sylvain Vité, « Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en oeuvre du droit international humanitaire », Ed. Bruylant, Bruxelles, 1999.

آفریقا تحقیقات میدانی انجام می‌دهند و سازمانهای غیردولتی نظیر *سازمان دیده‌بان حقوق بشر*، فدراسیون بین‌المللی اتحادیه‌های حقوق بشر یا *سازمان عفو بین‌الملل* تلاش می‌کنند که گزارشاتی براساس بررسی واقعیتها ارائه دهند. کمیسیون‌های تحقیقی که در نتیجه ابتکارات ملی تشکیل شده‌اند ـ مانند کمیسیون تحقیق تاریخی در گواتمالا* ـ گاهی از حمایت و همکاری سازمان ملل متحد استفاده کرده‌اند. در مورد چنین تحقیقاتی، اعلامیه و بیانات شهود از اهمیت اساسی برخوردارند.

در تمام این سالها، شهود زیادی متحمل اقدامات تلافی‌جویانه‌ای شده‌اند و گاهی همکاری آنها با تحقیق‌کنندگان بین‌المللی به قیمت جان آنها تمام شده است. سازمانهای غیردولتی که اطلاعاتی به گروههای تحقیق داده‌اند تحت فشار قرار گرفته‌اند. بنابراین نمی‌توان مسئولیت خود تحقیق‌کنندگان را بیش از حد مورد تأکید قرار داد مبنی بر اینکه باید بیشترین احتیاط را نسبت به خطراتی که یک «شهادت» به دنبال دارد به‌عمل آورند، حتی اگر خود شاهد این خطرات را مطرح نکند. شخصی که مورد بازجویی قرار می‌گیرد باید بداند که اطلاعات او به چه چیزی کمک خواهد کرد. در واقع، بین اطلاعاتی که به‌صورت محرمانه داده می‌شود و اطلاعاتی که قابل انتشار است تفاوت زیادی وجود دارد. این موضوع به همان اندازه که در برابر دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق مطرح شده بود، هنگام تهیه آیین‌نامه دادرسی و ادله دادگاه بین‌المللی کیفری نیز مطرح شده است.

یک شهادت برای اینکه معتبر تلقی شود باید بدون اجبار باشد و نکته مهم دیگر اینکه یک شاهد علاوه بر این، بویژه اگر قبلاً حقوق اساسی او نقض شده باشد، به دنبال شهادت خود مجازات نشود. به هنگام یک تحقیق بین‌المللی، دولتی که در سرزمین آن تحقیق انجام می‌شود، از نظر تئوری موظف است که از شهود حمایت کند اما این قاعده، در عمل، معمولاً فریبنده از آب در می‌آید. تأسف‌بار اینکه در غالب موارد، این خود دولت است که تهدیدی علیه شاهد برای تحت فشار قرار دادن وی یا اتخاذ اقدامات مقابله به مثل محسوب می‌گردد.

در سال ۱۹۸۰، انجمن حقوق بین‌الملل پیش‌نویس مقرراتی را تهیه و در آن با نهایت ساده‌اندیشی پیش‌بینی کرده بود که یک نماینده دولت بتواند به هنگام استماع سخنان یک شاهد حضور داشته باشد، به شرط اینکه تضمین بدهد که دولت علیه وی مقابله به مثل نخواهد کرد.[۴۶] هم اکنون، اکثر تحقیق‌کنندگان بین‌المللی معتقدند که بهترین حمایت از شهود، سری بودن تحقیق و عدم افشای نام آنهاست. این امر همیشه ممکن نیست، بویژه هنگامی که رفتارهای

---

* . Commission de clarification historique au Guatemala.

**46 .** Association de droit international, Minimal Rules of Procedure for international Human Rights Fact-Finding Missions, 59e Conférence, Belgrade, 1980.

غیرانسانی یا اعمال شکنجه در محیط‌های زندان از سوی قربانیانی که هنوز زندانی هستند افشا شود. بازدید منظم نماینده کمیته بین‌المللی صلیب سرخ از محیط‌های زندان می‌تواند در برخی موارد ضامن حفظ حقوق زندانیان باشد. در موارد استثنایی، آوازه و شهرت بین‌المللی قربانی یا شاهد یا توجهی که رسانه‌ها به‌عمل می‌آورند نوعی حمایت محسوب می‌گردد.

استمرار حمایت از شهود ممکن است حتی موقعی که جنگ یا درگیری خاتمه یافته است ضروری به‌نظر برسد. چنانکه کمیسیون تحقیق سازمان ملل متحد که مأمور تحقیق در السالوادور در مورد جنایات ارتکابی به هنگام جنگ داخلی بود، تصمیم گرفت که محرمانه بودن منابع خود را حتی بعد از اینکه یک توافق‌نامه صلح منعقد شد، حفظ کند.[۴۷]

### حمایت از شهود به هنگام یک تحقیق بین‌المللی کیفری

از زمان تأسیس دادگاههای بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا، مسائل مربوط به حمایت از شهود تشدید شده است. در واقع، شهادت در دادگاه تنها آثار سیاسی یا روانی نداشته و می‌تواند نتایج شدیدی برای متهم به همراه داشته باشد.

شهود همیشه حقیقت را نمی‌گویند. آنها ممکن است از هر طرف فشارهایی را متحمل شوند، تحت تأثیر قرار گرفته یا از مقابله به مثل حتی نسبت به خانواده خود بترسند. آنها همچنین ممکن است اشتباه کنند. بنابراین طبیعی است که اقتضائات مربوط به کیفیت شهادت در چارچوب یک تحقیق قضایی، دقیق‌تر و سخت‌تر از اقتضائات یک تحقیق در مورد وقایعی باشد که حداکثر ممکن است قرینه‌ای علیه یک دولت باشد. اکثر قوانین داخلی تضمین‌هایی را پیش‌بینی می‌کنند از قبیل ادای سوگند و مجازاتهای مربوط به سوگند دروغ، امکان طرف مدافع برای دسترسی به اطلاعات موجود در پرونده در جریان تحقیق یا حداقل قبل از جلسه استماع، بازجویی از شهود به هنگام استماع شهادت یا درخواست از دادگاه مبنی بر بازجویی از آنها. این ضمانت‌ها همچنین در ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی پیش‌بینی شده‌اند.

با این همه، شهود نیز حقوقی دارند که ممکن است احتمالاً با حقوق متهمان در تعارض قرار گیرد به‌علاوه، اگر شهود قربانی باشند، آنها حق بر کرامت انسانی و حمایت از امنیت و زندگی خصوصی خود را داشته و نباید تحت فشار قرار گیرند. این حقوق به هنگام تحقیق و استماع قربانیان به‌عنوان شاهد باید رعایت گردند.

به هنگام تأسیس دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق پیش‌بینی شده بود که آیین‌نامه

**47.** De la folie à l'espoir: une guerre de douze ans au Salvador, Rapport de la commission de vérité pour le Salvador, Doc. ONU S/25500.

دادرسی باید «حمایت از قربانیان و شهود»[۴۸] را مد نظر داشته باشد و بدین ترتیب با آنها به‌عنوان یک گروه واحد رفتار شود. ماده ۲۲ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق پیش‌بینی می‌کند که آیین‌نامه دادرسی باید حمایت از شهود و قربانیان را، در صورت اقتضا با حفظ هویت آنها، تضمین کند. این امر در آیین‌نامه دادرسی که توسط دادگاه فوق تهیه گردید، تدوین شده است.[۴۹] حتی قبل از آنکه موضوع احضار مطرح باشد، دادستان می‌تواند از دادگاه بخواهد که مطابق با ماده ۶۹ این آیین‌نامه، هویت برخی از شهود را فاش نکند. در دادگاه بین‌المللی کیفری روآندا نیز مقررات مشابهی اعمال می شود.

به‌علاوه، آیین‌نامه دادرسی که توسط دو دادگاه مذکور تهیه شده است، تأسیس یک «*بخش کمک به قربانیان و شهود*» را در دفتر دادگاه پیش‌بینی نموده است.[۵۰] این بخش نظرات خود را در مورد اقداماتی که لازم است در جهت تضمین امنیت شهود انجام شود ارائه داده و به قربانیان و شهود، بویژه در مورد کسانی که قربانی جرایم خشونت‌آمیز و یا تجاوزات جنسی شده‌اند، کمک می‌کند و تصریح شده است که هنگام انتصاب پرسنل این بخش باید ضرورت استخدام و به کارگیری زنان برخوردار از تخصص لازم مورد توجه قرار گیرد،[۵۱] همچنین دادسرا به موضوع حمایت از شهود نه تنها با پیش‌بینی حمایت مادی، بلکه علاوه بر آن با پیش‌بینی همراهی یک پزشک و روان‌شناس، توجه ویژه‌ای مبذول داشته است. با توجه به استماع همزمان شهود توسط طرفین و تألمات عمیقی که قربانیان نسل‌کشی، کشتار و تجاوزات دسته‌جمعی متحمل شده‌اند، این موضوع در آیین دادرسی از نوع *کامن لا* یک امر لوکس و زینتی به حساب نمی‌آید.

دادسرای دادگاههای بین‌المللی هیچ نوع نیروی پلیس خاصی را در اختیار ندارد، بنابراین حمایت از شهود در بیرون از دادگاه ممکن نیست مگر با همکاری کشورهای منطقه مربوطه یا دیگر کشورهایی که می‌خواهند از شهود، شاید با هویت دیگری، استقبال و از آنان حمایت کنند.[۵۲] این امر هنوز عملاً محقق نشده و در سالهای اول، حفظ اسرار بازجویی گاهی رضایت‌بخش نبوده است. بسیاری از شهود (بالقوه) دادگاه بین‌المللی کیفری روآندا به قتل رسیدند.

---

**۴۸.** اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، ماده ۲۰.

**۴۹.** آیین‌نامه دادرسی دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، ماده ۶۹.

**۵۰.** همان، ماده ۳۴.

**۵۱.** از ۶۰۰ شاهدی که در فاصله سالهای ۱۹۹۹ تا ۲۰۰۰ توسط دادگاه بین‌المللی کیفری روآندا از آنها بازجویی به‌عمل آمد، ۱۱۳ مورد قربانی جرایم از نوع تجاوزات جنسی شده بودند.

TPIR, Rapport annuel, A/55/435/S/2000/927.

**۵۲.** بنابر اعلام سایت اینترنتی دادگاه بین‌المللی کیفری برای روآندا، برنامه اسکان مجدد بیش از بیست نفر شاهد، برخی در روآندا و برخی در جایی دیگر، قبلاً به مرحله اجرا در آمده است. همچنین رک.

- Thordis Ingadottir *et al*., The international Criminal Court - The Victims and Witnesses Unit , A discussion paper, P.I.C.T., mars 2000, p. 25 et suiv.

علی‌رغم این، دادستان دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا حق ندارد تصمیم بگیرد که یک شهادت، محرمانه باقی بماند، تنها دادگاه می‌تواند با برخی اقدامات حمایتی موافقت کند. اگر دادستان تقاضای اتخاذ اقدام حمایتی نکرده باشد، باید تمام پرونده را در یک مدت معقول و قبل از استماع شهود به اطلاع طرف مدافع برساند. در پرونده باگازورا (Bagasora)، شعبه دو دادگاه آروشا (Arusha) دستور داد اطلاعاتی که شهود در جریان تحقیق ارائه کرده‌اند، طی دو هفته توسط دادستان ارسال گردد.[۵۳]

اساسنامه رم نیز با پذیرش تجربه دو دادگاه اختصاصی، یک سری مقرراتی را در بر دارد که هدف از آنها حمایت از منافع شهود هم در مرحله تحقیق و هم در مرحله دادرسی است. این اساسنامه تأسیس یک بخش دائمی برای کمک به قربانیان و شهود را پیش‌بینی می‌کند که باید از یک سو نظرات مشورتی ارائه دهد و از سوی دیگر کمک و مساعدت مؤثری بویژه در زمینهٔ درمان آثار جرم بنماید.[۵۴] آیین‌نامه دادرسی و ادله این وظیفه و مأموریت را تصریح کرده و پیش‌بینی نموده است که این بخش باید، در صورت نیاز، در ارائه خدمات خاص خود بین مساعدت به شهود علیه متهم و شهود به نفع متهم تفاوت قائل شود.

حق بر حمایت، صرفاً به شهود و قربانیانی که به دادگاه احضار می‌شوند اختصاص ندارد، بلکه شامل اشخاص دیگری (مثل اعضای خانواده) می‌شود که به سبب این احضار به دادگاه، ممکن است خطری متوجه آنها گردد. همچنین پیش‌بینی شده است که به‌منظور حفظ منافع قربانیان، بویژه کودکان یا قربانیان جرایم جنسی، استماع شهود می‌تواند در پشت درهای بسته انجام شود و اینکه می توان از طریق ویدیوی مداربسته یا روشهای دیگر از شهود بازجویی نمود.[۵۵] هرگاه امنیت یک شاهد یا خانواده‌اش در معرض تهدید باشد، دادستان می‌تواند برخی دلایل را جمع‌آوری کرده و تنها خلاصه‌ای از آنها را ارسال نماید. هویت برخی از شهود ممکن است از پرونده حذف شود. با وجود این، چنین اقداماتی باید با حقوق متهم بر یک دادرسی عادلانه مطابقت داشته باشد.

تأکید می‌کنیم که شهود همچنین می‌توانند شخصاً تقاضای حمایت، از جمله تقاضای عدم افشای نام، نمایند. براساس آیین‌نامهٔ دیوان، آیین دادرسی خاصی پیش‌بینی شده است که در آن شاهد می‌تواند حضور داشته و در صورت مقتضی از طریق یک مشاور، نمایندگی شود. به هنگام یک چنین رسیدگی، حضور خود شاهد ممکن است به‌صورت گمنام انجام شود.[۵۶]

---

**53.** TPIR, décision du 27 novembre 1997, ICTR-96-7-T.

**۵۴.** اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری، ماده ۴۳ (۶).

**۵۵.** آیین‌نامه دادرسی و ادله دادگاه بین‌المللی کیفری، مواد ۶۷ و ۶۸.

**۵۶.** همان، مواد ۸۷ و ۸۸.

## حمایت از شهود در جریان دادرسی

ادای شهادت در دادگاه برای قربانی جرایم شدید کار بی‌زحمتی نیست. در سالهای اخیر متوجه این واقعیت شده‌ایم که استماع شهادت، بویژه هنگامی که جرم از نوع تجاوزات جنسی بوده و قربانی مستقیماً با متجاوز خود روبرو می‌شود، می‌تواند عوارض روانی به دنبال داشته باشد. در دادرسی‌های مربوط به جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت، بسیاری از شهود، قربانی شکنجه، رفتارهای غیرانسانی یا تجاوز بوده‌اند و این چیزی است که وضعیت مشابهی را به وجود می‌آورد. به همین دلیل اساسنامه هر دو دادگاه اختصاصی صریحاً پیش‌بینی کرده است که دادگاه می‌تواند به‌صورت غیرعلنی در پشت درهای بسته تشکیل جلسه دهد.[۵۷] ماده ۷۵ آیین‌نامه دادرسی دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق پیش‌بینی می‌کند که دادگاه می‌تواند به‌منظور حمایت از قربانیان و شهود، اقداماتی را در زمان اجرای شهادت با توسل به وسایل مناسب، بویژه با تجویز استفاده از یک تلویزیون مدار بسته یک‌طرفه، اتخاذ نماید.

اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری این تجربه را اقتباس کرده است. آیین‌نامه دادرسی و ادله، یک سری مقرراتی را دربردارد که باید از تعادل روانی و زندگی خصوصی شهودی که قربانی تجاوزات جنسی شده‌اند حمایت کند، لذا برای اینکه شهادت آنها معتبر تلقی شود نیازی به یک بازجویی رودررو نیست.

در صورت تهدید یا وجود شرایط تهدیدآمیز، رضایت قربانی قابل ترتیب اثر نیست و از سکوت یا عدم مقاومت قربانی، رضایت وی نتیجه گرفته نمی‌شود. نمی‌توان از رفتار جنسی قربانی، قبل یا بعد از وقایع، به درستکاری، شرافتمندی یا تمایل جنسی وی پی‌برد. به‌علاوه، بررسی و اثبات چنین وقایعی مجاز نیست.[۵۸] قطعاً وجود چنین مقرراتی بر شیوه بازجویی از شهود این‌گونه جرایم تأثیر خواهد گذاشت. بالاخره اینکه قربانیان، بویژه قربانیان تجاوزات جنسی، ممکن است نه تنها پشت درهای بسته بدون اینکه به سالن استماع شهادت فراخوانده شوند و به‌وسیله ویدیوی مدار بسته، بلکه همچنین در حضور یک شخص مورد اعتماد (روان‌شناس، عضوی از خانواده و...) مورد بازجویی قرار گیرند.[۵۹]

## تناقض موجود در استماع شاهد گمنام

برخی از شهود، بویژه آنهایی که از شهادت دادن خود پشیمان شده‌اند، می‌توانند همکاری با دادگاه را به اخذ حمایت و حفظ « گمنامی» خود مشروط کنند. با وجود این، یک شهادت بی‌نام

---

**۵۷.** اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، ماده ۲۲.
**۵۸.** همان، مواد ۷۰ و ۷۱.
**۵۹.** آیین‌نامه دادرسی و ادله دادگاه بین‌المللی کیفری، ماده ۸۸ .

محدودیت مهمی بر حق دفاع به شمار می‌رود.

در جریان رسیدگی در دادگاههای کیفری، دو حقوق اصلی با هم در تعارض هستند. از یک سو، قربانیان و شهود حقی مبنی بر احترام و حمایت دارند و از سوی دیگر، متهم حقی بر دادرسی عادلانه، و این چیزی است که مستلزم آگاهی از کل پرونده و بازجویی از شهود علیه متهم یا حکم به بازجویی از آنها می‌باشد. در رأی کوستوسکی (*Kostovski*)،[۶۰] دادگاه اروپایی حقوق بشر یک رفتار انتقادی نسبت به استماع شهود بی‌نام به‌عنوان دلیل در پیش گرفت، بدون اینکه شهادت آنها را به‌طور مطلق رد کند. در واقع، این دادگاه از خود پرسید که آیا این‌گونه نقض حقوق متهم می‌تواند از طریق عناصر دعوا توجیه شود؟ دادگاه مذکور، در رویه بعدی خود، بویژه در پرونده دورسون (*Doorson*)،[۶۱] با بیان شرایطی که در آن یک شهادت بی‌نام استثنائاً قابل قبول است و همچنین شرایط و ضمانت‌های دادرسی که باید پیش‌بینی شوند، رویه قضایی خود را روشن‌تر بیان نمود. با این وجود، این بحث همچنان ادامه دارد.

به‌علاوه، می‌توان این سؤال را مطرح کرد که آیا در پرونده‌های مربوط به حقوق عام و پرونده‌های مربوط به جنایات جنگی، باید ضرورتاً قواعد یکسانی را اعمال کرد؟ از یک سو، دادگاههای بین‌المللی بایستی الگو ارائه کنند، از سوی دیگر، اگر به‌طور کلی ایجاد تعادل منافع میان طرفین در پرتو حقوق بشر ضروری است، به طریق اولی در یک وضعیت استثنایی که دادگاههای بین‌المللی با آن مواجه شده‌اند، این امر ضرورت دارد. این دادگاهها پلیس در اختیار ندارند و بنابراین برای حمایت از شهود خود، بویژه هنگامی که موضوع سازماندهی یک برنامه حمایت مؤثر (تغییر هویت، اقامتگاه جدید و...) مطرح است، به همکاری دولتها ـ که گاهی خود طرف مخاصمه هستند ـ نیازمندند. برخلاف آنچه که بعد از جنگ جهانی دوم رخ داد، در حالی که کشمکش همچنان ادامه داشت (مورد بوسنی) یا برقراری ثبات در وضعیت بحرانی دور از دسترس بود (مورد کوزوو)، دادرسی‌ها جریان داشتند و این امر مسلماً خطرات اقدامات تلافی‌جویانه را بعد از یک شهادت افزایش می‌داد.

از زمان رسیدگی به اولین پرونده‌ها، دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق با در خواست دادستان مبنی بر عدم افشای نام برخی از شهود مواجه شده است.[۶۲] از آنجا که آیین‌نامه دادرسی در این زمینه مبهم بود، این دادگاه در پرونده تاجیک (*Tadic*) در پاسخ به تقاضای

---

**60.** CEDH, 20 novembre 1989, Série A, vol. 166.

**61.** CEDH, 26 mars 1996, Recueil 1996-II.

**62.** Voir J. de Hemptinne, « La déposition de témoins sous anonymat devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », Journal des Tribunaux, 24 janvier 1998, p. 65 ; A. Klip, « Witnesses before the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia », International Review of Penal Law, 1996, p. 267.

دادستان مبنی بر اینکه دادگاه اجازه دهد تا سه نفر به‌صورت بی‌نام شهادت دهند، شرایطی را مشخص کرد که در آن باید حمایت ویژه‌ای از شاهد به‌عمل آید.[۶۳] چنین شهادتی مستلزم این است که هر نوع اشاره‌ای به هویت از پرونده محو گردد و عامه مردم همانند خبرگزاریها و مطبوعات، همچنین متهم و مدافعانش، هیچ تماس و دیداری با شاهد نداشته باشند. در عمل، از یک ویدیوی مداربسته استفاده می‌شود که صدا و تصویر شاهد را که در جایی دیگر غیر از جایی که متهم حضور دارد، قرار گرفته و حتی متهم او را نمی‌بیند، تغییر می‌دهد.

تعیین شرایطی که در آن یک شهادت بی‌نام قابل قبـول است، کار آسانی نیست. این امـر بویـژه از این واقعیت ناشی می‌شود که در پـرونده یاد شده، یکی از قضات (کی استیفان - *Kay Stephen*) «نظر مخالفی» را ابراز نموده است که شدیداً بر خلاف تصمیم همکاران وی می‌باشد، تصمیمی که به نظر او حقوق متهم را نقض می‌کند. بنابراین دادگاه شرایط زیر را جهت قبول شهادت بی‌نام در نظر گرفته است:

- بیمی جدی در مورد امنیت شاهد یا خانواده‌اش وجود داشته باشد؛
- شهادت باید برای اثبات اتهام، مهم باشد؛
- هیچ عاملی اعتبار شاهد را زیر سؤال نبرد. این امر، شهادت بی‌نام شخصی را که دارای سابقه کیفری یا معاونت در جرم است (اعم از اینکه پشیمان شده باشد یا خیر) بی‌اثر می‌کند. اطلاعات راجع به شخصیت قربانی باید حتی‌الامکان برای متهم ارسال و ابلاغ گردد؛
- دادگاه این واقعیت را در نظر بگیرد که هیچ‌گونه برنامه مؤثری برای حمایت از شهود وجود ندارد؛
- اقدامات باید به آنچه که کاملاً ضروری است محدود شود.

این شرایط در رویه قضایی بعدی، بویژه در پرونده بلاسکیچ (*Blaskic*) تقویت‌شده‌اند:[۶۴] دادستان نمی‌تواند به‌صرف ترس از اقدامات تلافی‌جویانه، اهمیت شهادت و اعتبار شاهد را نادیده بگیرد، همچنین باید دلایل و عناصر عینی که دیدگاه او را تقویت می‌کنند ارائه نماید. در این رأی، دادگاه، گمنامی شاهد را در مقابل مردم و مطبوعات قبول کرد، اما آن را نسبت به متهم نپذیرفت. بنابراین دادستان مجبور شد هویت شهودی را که هنگام تحقیقات و حتی در طول مدت زمانی قبل از جلسه دادگاه، گمنام مانده بودند، در جلسه دادگاه افشا کند تا متهم بتواند دفاعیات خود را آماده کند.

---

**63.** TPIY, Décision du 10 août 1995, ICTY-94-1-PT.

**64.** TPIY, Décision du 10 juillet 1997, ICTY-95-14-PT.

دادگاه بین‌المللی کیفـری برای روآندا رویه قضایی مشابهی ایجـاد کرده است.[۶۵] حمایت از شهود تنها در جهت منافع قربانیان صورت نمی‌گیرد. در واقـع، شهودی که به درخواست و به نفع متهم شهادت می‌دهند هم ممکن است متحمل فشارهایی گردند یا علیه آنها اقداماتی تلافی‌جویانه صورت گیرد. در پرونده روگیو (*Ruggiu*)،[۶۶] دادگاه بین‌المللی کیفری برای روآندا به درخواست دفاع، اقداماتی را به‌منظور حمایت از شهودی که به نفع متهم شهادت می‌دادند، اتخاذ نمود. از شاهدی که به نفع دفاع شهادت می‌داد، امکان فیلم یا عکس گرفتن وجود نداشت. هویت او بجز در دادگاه و نزد دادستان نباید فاش و اعلام می‌شد. در اسناد و مدارک دادرسی از یک اسم مستعار استفاده شد و پرونده از هر نوع عنصری که بتواند اطلاعاتی راجع به هویت او ارائه دهد، پاک گردید.

اساسنامه رم امکانات گسترده‌ای را برای حفظ جنبه محرمانهٔ برخی از اطلاعات به هنگام تحقیقات پیش‌بینی کرده است. اما موضوع شهادت دادن بی‌نام مسکوت مانده است. سمینار پاریس[۶۷] پیشنهادی را تصویب کرده بود که البته خالی از بحث و جدل‌های گاه خشونت‌آمیز نبود.[۶۸] آیین‌نامه دادرسی و ادله با پیش‌بینی صریح این موضوع که شعبات می‌توانند در مورد استماع شهود از فاصله دور و از طریق یک وسیله الکترونیکی مداربسته که صدا و تصویر را عوض می‌کند، تصمیم بگیرند، مسئله را فیصله داد. شاهد یا حتی قربانی که می‌خواهد شخصاً در دعوا وارد شود، می‌تواند این اجازه را داشته باشد که دفاع فقط با یک اسم مستعار او را بشناسد و به‌صورت گمنام مورد بازجویی قرار گیرد. شرایط و شیوه‌های عملی چنین اقداماتی به ارزیابی دادگاه واگذار شده است.

## حفظ اسرار شغلی شهود و اطلاعاتی که توسط همکاران کمیته بین‌المللی صلیب سـرخ به دست می‌آید

آیین‌نامه دادرسی دادگاههای اختصاصی پیشاپیش شامل یک سری مقرراتی است که به دادستان این اختیار را می‌دهد که محرمانه بودن اطلاعاتی را که توسط اشخاص ثالث تهیه و به اداره او ارسال گردیده است و همچنین شهادت افرادی را که دادگاه نمی‌تواند آنها را مجبور کند اسرار شغلی خود را فاش کنند، حفظ نماید.[۶۹] آیین‌نامه دادرسی و ادله دادگاه بین‌المللی کیفری در

---

**65.** TPIR, Décision du 27 septembre 1996, ICTR-96-4-T (Akayesu).

**66 .** TPIR, décision du 9 mai 1997, ICTR-97-32-I.

**67.** *Supra*, note 16.

**68.** Fédération Internationale des ligues des droits de l'homme, Cour pénale internationale : les nouveaux défis, Rapport de position, 1999, p. 16.

**۶۹.** آیین‌نامه دادرسی دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و برای روآندا، ماده ۷۰، (ب و د).

این مورد خیلی صریح بوده و ویژگی محرمانه بودن ارتباط بین یک شخص و روان‌پزشک، روان‌شناس و مشاورش یا کسی که نزد او به اعمال و رفتار خود اقرار نموده است را به رسمیت می‌شناسد.

اعلامیه سازمان ملل متحد به سال ۱۹۸۵ تصریح می‌کرد، اشخاصی که به قربانیان کمک می‌کنند ممکن است خودشان صدمه‌ای دیده و در نتیجه شبیه قربانیان گردند. مشکل ویژه‌ای در مورد نمایندگان سازمانهای بشردوستانه مطرح می‌شود. در نظرگرفتن این نکته که همکاران این سازمانها خودشان در جایگاه قربانی قرار دارند متأسفانه یک فرض کاملاً تئوری و ذهنی نیست. پزشکان و دیگر عوامل سازمانهای بشردوستانه باید بتوانند در یک محیط محرمانه و مطمئن فعالیت کنند. عدم رعایت و نقض این جنبه محرمانه، ممکن است نه فقط این اشخاص، بلکه دیگر عوامل سازمان یا افراد عادی را که چنین اطلاعاتی برای آنها ارسال کرده‌اند، در معرض خطر قرار دهد.

در مورد کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، ضرورت حفظ محرمانه‌بودن برخی اطلاعات دقیقاً با بیم عدم دسترسی به قربانیان (محیط‌های زندان و غیره) مرتبط است، اگر شهادت‌دهنده از یک شهادت علیه خودش بیمناک باشد. در یک رای، دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق این حق را برای نمایندگان کمیته بین‌المللی صلیب سرخ به رسمیت شناخت که اطلاعات مربوط به فعالیتهای خود را ارائه نکنند.[۷۰] آیین‌نامه دادرسی و ادله دادگاه بین‌المللی کیفری همچنین شامل مقررات روشنی در مورد حمایت از اسرار شغلی همکاران کمیته بین‌المللی صلیب سرخ می‌باشد، هر نوع اطلاعاتی که همکاران کمیته در چارچوب فعالیتهای خود به‌دست آورده‌اند محرمانه است.[۷۱] لازمهٔ این امر آن است که دادستان و دادگاه نتوانند به هنگام ادای شهادت، افشای چنین اطلاعاتی را درخواست نمایند. با وجود این، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ خود می‌تواند از تعهد محرمانه بودن چشم‌پوشی کند و این امری است که می‌تواند موضوع یک توافق بین دادگاه و مؤسسه واقع شود.

قاعده مربوط به محرمانه‌بودن در مورد دیگر سازمانهای بشردوستانه پیش‌بینی نشده است. تنها کمیته بین‌المللی صلیب سرخ از این حمایت برخوردار است و عوامل جمعیتهای ملی صلیب سرخ یا هلال احمر از آن بی‌بهره‌اند.

---

**70.** TPIY, Décision du 27 juillet 1999 de la Chambre III. Voir Stéphane Jeannet, « Recognition of the ICRC's long-standing rule of confidentiality - An important decision by the International Criminal Tribunal for the former Yougoslavia », RICR, n° 838, juin 2000, p. 403.

**۷۱.** آیین‌نامه دادرسی و ادله دادگاه بین‌المللی کیفری، ماده ۷۴ (۴) تا (۶).
Voir Stéphane Jeannet, "Testimony of the ICRC delegates before the International Criminal Court", RICR, n° 840, décembre 2000, p. 993.

## حقوق تهدید شده دفاع

برخی از حقوق و تضمین‌هایی که برای قربانیان و شهود در نظر گرفته شده ممکن است نگران‌کننده به‌نظر برسد، زیرا به حق دفاع متهمان خدشه وارد می‌کند. از این قبیل است مواردی مثل شهادت بی‌نام علاوه بر بازجویی از راه دور یا محدودیتهای وارده بر بازجویی از قربانیان جرایم جنسی. ماهیت جنایاتی که در دادگاههای بین‌المللی رسیدگی می‌شوند نمی‌تواند کاهش بیش از اندازه حقوق متهم را توجیه کند. برعکس، دادگاههای بین‌المللی بایستی در هر آنچه به حق دفاع متهم مربوط می‌شود نیز الگو باشند.

با این همه، جا دارد این واقعیت مورد توجه قرار گیرد که دادرسی در دادگاه بین‌المللی کیفری صرفاً اتهامی نیست و علاوه بر آن دادستان وظیفه دارد در جهت منافع متهم تحقیق کند و این امر برخی از اقداماتی را که می‌توانند محدود کنندهٔ حقوق متهم به نظر آیند، تا اندازه‌ای جبران می‌کند. سرانجام، این دادگاه است که همیشه باید بین منافع اصحاب دعوا (متهمین، قربانیان و شهود) و منافع خود عدالت، تعادل و توازن برقرار نماید.

## نتیجه‌گیری

اندیشه و تفکر راجع به حقوق قربانیان و شهود در طول دهه اخیر به‌طور اساسی تغییر کرده است. دادگاههای اختصاصی، ساز و کارهایی را برای حمایت از شهود به‌وجود آورده‌اند که در اکثر نظامهای داخلی وجود نداشت. در حالی که وضعیت حقوقی قربانیان با نبود یک چنین وضعیتی در این دادگاهها رضایت بخش نیست، سازش قابل قبولی بین حقوق قربانیان و حقوق متهمان در دادگاه بین‌المللی کیفری به‌وجود آمده است. همان طور که برخی از قضات دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا اظهار داشته‌اند، شاید مطلوب آن باشد که اساسنامه این دو دادگاه در آینده به هم نزدیک شوند و قربانیان یوگسلاویایی یا روانداییی همان حقوقی را به‌دست آورند که قربانیان در دادگاه بین‌المللی کیفری از آن بهره‌مند خواهند بود. این امر زمانی ضرورت بیشتری خواهد یافت که بقیه پرونده‌های در حال رسیدگی در دادگاههای اختصاصی، احتمالاً بتوانند به شعبات تخصصی این دادگاه احاله شوند.

حمایت از شهود یکی از دشوارترین مسائل حقوق بین‌الملل بشردوستانه، بویژه در چارچوب دادرسی‌های علیه مرتکبین، نقض شدید و فاحش این حقوق است. نه حمایت از شهود و نه حق دفاع نمی‌توانند به‌عنوان یک اصل مطلق مورد توجه قرار گیرند. در هر وضعیتی جا دارد منافع متقابل در حالت موازنه قرار بگیرد و در صورت تردید، این توازن باید به نفع متهم از بین برود، علی‌رغم شدت جرایمی که به او نسبت داده شده است. در هر حال، می‌توان اظهار داشت که دو دادگاه اختصاصی با این مسائل سرسری برخورد نمی‌کنند و بخوبی بر تمرین سخت ایجاد توازن فائق می‌آیند.

مجلهٔ حقوقی، نشریهٔ مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری
شمارهٔ سی و چهارم، ۱۳۸۵، صص ۱۱۰ـ۵۷

# کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان و شروط کلی وارد بر آن

**دکتر مصطفی فضائلی***

**چکیده**

چندی است که مسئله الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون رفع همهٔ اشکال تبعیض علیه زنان در معرض آرا و نظرات موافق و مخالف قرار گرفته است. آنچه سبب طرح این بحث گردیده، ناسازگاری برخی مقررات ماهوی کنوانسیون با موازین شرع مقدس اسلام است.

برای حل این مشکل در ماده واحدهٔ الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون، که اکنون به واسطهٔ اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال شده است، شرط کلی «عدم مغایرت با شرع مقدس اسلام» درج گردیده است.

در این مقاله به بررسی این مسئله پرداخته شده است که از نگاه حقوق بین‌الملل حکم تصویب یا الحاق به کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان با شروط کلی چیست و چه آثار حقوقی دارد. مقاله حاضر ضمن اثبات عدم وجاهت شروط کلی، این نظریه را تقویت می‌کند که اگر چنین شرطی مبنای رضایت دولت باشد، نمی‌توان دولت را به کل معاهده ملزم دانست.

*کلید واژه‌ها: کنوانسیون، الحاق، شرط کلی، ارگانهای ناظر، معاهدات حقوق بشری.*

---

*. عضو هیئت علمی دانشگاه قم.

## مقدمه

نقض فاحش و گسترده حقوق انسانها، بویژه زنان و کودکـان، طـی جنـگ جهـانی دوم، برخی دولتها را بر آن داشـت تـا در کنفـرانس سانفرانسیـسکو[1] خواسـتار درج قواعـدی دقیـق و لازم‌الاجرا در متن منشور ملل متحد راجع به حقوق بشر شوند. اما بسیاری دولتها رفتـار بـا اتبـاع خود را موضوعی منحصراً داخلی و در صلاحیت خودشان می‌دانستند. از این‌رو، در ایـن خـصوص توافق حاصل نشد.

در نهایت مقرراتی کلی و عمدتاً مبهم در منشور ملل متحد در این بـاره درج گردیـد، کـه به‌طور کلی دولتها را به ارتقای احترام و رعایت حقوق بشر فرا می‌خواند و به سازمان ملـل متحـد نیز مأموریت تلاش در این جهت را می‌داد.

شاید روشن‌ترین تعهدی که در این باب در منشور آمده است همان «ممنوعیت تبعیض» باشد. در بند سوم از ماده یک «ارتقا و تشویق احترام به حقوق بشر و آزادی‌هـای اساسـی بـرای همه بدون تمایز از حیث نژاد، جنس، زبان یا مذهب» در زمره اهداف ملل متحد ذکر شده است.

ماده ۵۵ نیز «ارتقای احترام جهانی و رعایت حقوق بـشر و آزادی‌هـای اساسـی را بـدون تبعیض و تمایز نژادی، جنسی، زبانی و مذهبی» در زمره مأموریتهای ملل متحد برشمرده است و بالاخره در ماده ۵۶ دولتها متعهد شده‌اند تا با سازمان ملل متحد در دست‌یابی به اهداف یاد شـده در ماده ۵۵ همکاری کنند.

فعالیتهای سازمان ملل متحد در زمینه حقوق بشر، به‌طور عام، و در زمینه تضمین برابری و رفع تبعیض جنسی، به‌طور خاص، بر این مبانی در منشور استوار گردیده است.

نخستین اقدام ملل متحد درخصوص تبعیض و تلاش برای رفع آن مربوط به سال ۱۹۴۶ است. در این سال شورای اقتصادی و اجتماعی[2] اقدام به تأسیس «کمیسیون مقام زن» کرد. این کمیسیون مأموریت یافت تا فعالیتهای مربوط به زنان را برنامه‌ریزی کنـد. اولـین سـندی کـه در زمینه تحکیم برابری به وجود آمد کنوانسیون حقوق سیاسی زنان (۱۹۲۵) بود.[3] دیگری قطعنامـه

---

**۱.** کنفرانس سانفرانسیسکو در سال ۱۹۴۵ در ایالات متحده امریکا برپا شد و جلسات خود را از ۲۵ آوریل آغـاز کـرد و در ۲۶ ژوئن با تصویب منشور سازمان ملل متحد، به کار خود پایان داد.

**۲.** شورای اقتصادی و اجتماعی یکی از ارکان اصلی سازمان ملل متحد است، که طبق فصل دهم منشور ملل متحد در زمینه مسائل بین‌المللی مربوط به امور اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، آموزشی، بهداشتی و امور مربوط به حقـوق بـشر و آزادی‌هـای اساسی، دارای وظیفه و صلاحیت است. این شورا، طبق ماده ۶۱ منشور، مرکب از پنجاه و چهار دولت عضو ملل متحـد اسـت که توسط مجمع عمومی این سازمان برای مدت سه سال انتخاب می‌شوند، مجمع عمومی هر سال به انتخاب یک سوم اعضا (۱۸ عضو) این شورا اقدام می‌کند.

**۳.** طرح این کنوانسیون ابتدا در کمیسیون زنان قاره امریکا تصویب شد. این نشانگر آن است که در آن زمان عمدتاً مشکلات

شورای اقتصادی، اجتماعی در مورد پرداخت دستمزد برابر در قبال کار یکسان بود. سند بعدی اعلامیه مجمع عمومی ملل متحد است که در سال ۱۹۶۷ در مورد رفع تبعیض علیه زنان صادر شد. پیش‌نویس این اعلامیه را کمیسیون مقام زن تهیه کرده بود. اعلامیه دیگری توسط مجمع عمومی در مورد حمایت از زنان و کودکان در شرایط اضطراری و برخوردهای مسلحانه صادر گردید (۱۹۷۴).

در فاصله ۱۹۷۵ تا ۱۹۸۵ تحول چشمگیری در زمینه مبارزه با تبعیض علیه زنان و تأکید بر برابری زن و مرد نمایان شد. این دهه، دهه سازمان ملل متحد برای زنان نام گرفت. سه کنفرانس هر یک به فاصله ۵ سال از دیگری تشکیل شد. نخستین کنفرانس در سال ۱۹۷۵ در مکزیکوسیتی بود که از ملل متحد خواست تا کشورها را متعهد به پذیرش یک کنوانسیون بین‌المللی در زمینه رفع تبعیض علیه زنان کند.

بالاخره در سال ۱۹۷۹ «کنوانسیون امحای همه اشکال تبعیض علیه زنان» تدوین و منعقد شد و از سال ۱۹۸۱ قدرت اجرایی پیدا کرد. در کنفرانس‌های بعدی لزوم اجرای این کنوانسیون و پایبندی دولتها به مقررات آن مورد تأکید قرار گرفت. و بویژه در کنفرانس سوم سندی تحت عنوان استراتژی‌های آینده‌نگر برای پیشرفت زنان تا سال ۲۰۰۰ صادر شد که موانع اجرای کنوانسیون را بررسی و راهکارهای رفع آن موانع را ارائه داد.[۴]

در مجموع، مهم‌ترین سندی که در زمینه برابری حقوق زن و مرد و رفع تبعیض علیه زنان به وجود آمده و الزام‌آور است همان کنوانسیون ۱۹۷۹ است. این کنوانسیون ضمن اینکه در مقدمه بر برابری حقوق زن و مرد و تعهد دولتها به تضمین آن و برنامه‌های سازمانهای بین‌المللی برای پیشبرد تساوی حقوق زن و مرد و شرکت زنان در شرایط مساوی با مردان در زندگی سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی کشور و دست‌یابی به مساوات کامل میان زنان و مردان تأکید می‌کند، مقررات خود را در ۳۰ ماده تنظیم و تعهدات خاص دولتها را در این زمینه مقرر می‌کند.

تاکنون یکصد و هفتاد و پنج کشور[۵] به عضویت کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان درآمده‌اند. از میان کشورهای عضو، نزدیک به یک سوم آنها با اعلام شروطی، آن را پذیرفته‌اند. یعنی به هنگام تصویب یا الحاق، با صدور اعلامیه‌ها یا بیانیه‌های یکجانبه، آثار

---

زنان در جوامع غربی باعث طرح چنین اسناد و انجام اینگونه اقدامات بوده است.

**۴.** در سال ۱۹۹۳ نیز کنفرانس بین‌المللی حقوق بشر در وین برپا شد و در اعلامیه‌ای که به نام «اعلامیه وین» معروف شد بر ضرورت رفع هرگونه تبعیض علیه زنان تأکید گردید.

**۵.** آخرین کشوری که تاکنون به عضویت کنوانسیون رفع تبعیض درآمده است سن مارینو است که در ۲۶ سپتامبر ۲۰۰۳ کنوانسیون را امضا کرده و در ۱۰ دسامبر به آن ملحق گردید، پیش از آن در همین سال کشورهای افغانستان (۵ مارس)، سوریه (۲۸ مارس) و تیمور (۱۶ آوریل) به کنوانسیون ملحق شده‌اند.

حقوقی برخی از مقررات کنوانسیون را در مورد خود استثنا یا تعدیل کرده‌اند.

بسیاری از شروط اعلام شده از سوی دولتها، از جمله شروط کلی، به دلیل ناسازگاری با موضوع و هدف کنوانسیون رفع تبعیض و یا اصول حقوق معاهدات بین‌المللی، موجب اعتراض برخی دولتهای عضو و نگرانی‌های جدی ارگان ناظر کنوانسیون شده، و فشارهایی را متوجه کشورهای اعلام‌کننده آن شروط کرده است. از طرفی، بر پایه مبانی حقوق معاهدات، اساساً عضویت دولتهای واضع چنین شروطی با چالش روبرو شده است، اگرچه جامعه بین‌المللی به جای رد عضویت این دولتها ترجیح داده است آنها را وادار به انصراف از شرطها و یا اصلاح آنها کند، و به میزان قابل ملاحظه‌ای هم موفق بوده است.

از آنجا که دولت جمهوری اسلامی ایران برخی معاهدات بین‌المللی، از جمله بعضی کنوانسیونهای حقوق بشری را با شروط کلی پذیرفته است و اکنون هم بحث الحاق به کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان با شرطی از این نوع مطرح است، بررسی ابعاد مختلف حقوقی موضوع مهم بلکه ضروری است.

## گفتار اول
## مفهوم، ماهیت و فلسفه شرط

### بند یکم ـ مفهوم شرط در حقوق معاهدات

در نظام حقوقی حاکم بر معاهدات بین‌المللی، شرط یا تحفظ و یا تحدید تعهد، از حدود پایان قرن نوزدهم، با ظهور و وفور معاهدات چندجانبه فراگیر، به‌کار گرفته شده است. نخستین بار فرانسه به هنگام امضای سند عمومی کنفرانس بروکسل راجع به الغای برده‌داری، در دوم جولای ۱۸۹۰ شرطی را وارد کرد که به موجب آن، حق بازرسی کشتی‌ها را استثنا می‌کرد، آنگاه در کنفرانس‌های صلح لاهه (۱۸۹۹ و ۱۹۰۷) رویه شرط‌گذاری، به‌طور عام، پذیرفته شد.[۶]

معیارهای حقوقی مربوط به شرط ابتدا در رویه و عرف بین‌المللی پدید آمد و به تدریج، پذیرش عمومی یافت و بالاخره در کنفرانس وین (۱۹۶۹) در زمرهٔ قواعد مدون حقوق معاهدات درآمد. در حال حاضر، مقررات مندرج در مواد ۲۳ـ ۱۹ کنوانسیون حقوق معاهدات (وین ۱۹۶۹)،[۷] بیانگر رژیم حقوقی حاکم بر شرط است. طی این مقررات، احکام مربوط به تنظیم شرط، قبول یا

---

**۶.** رک.

Rudolf L. Bindschedler, "Treaties, Reservation" in Encyclopedia of Public International Law, vol.7, pp.496-499.

**۷.** برای متن انگلیسی این کنوانسیون و ترجمه فارسی آن رک. مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ش ۸.
United Nations Treaty Series, vol.1155, No.18232, p.331.

رد شرط، آثار حقوقی آن، انصراف از شرط، انصراف از اعتراض به شرط، و روش شرط‌گذاری بیان گردیده است، ولی درباره مفهوم و ماهیت شرط، چیزی بیان نشده است. لیکن در ماده ۲ کنوانسیون که مفاهیم اصطلاحات به‌کار رفته در این کنوانسیون را شرح می‌دهد، طی قسمت «د» از بند ۱ مفهوم شرط بیان شده است که طبق آن:[۸] «شرط عبارت است از بیانیه یک جانبه‌ای که یک دولت، تحت هر نام یا به هر عبارتی، در هنگام امضا، تصویب، قبول، تنفیذ[۹] یا الحاق به یک معاهده، صادر می‌کند و به وسیله آن، قصد خود را دایر بر عدم شمول یا تعدیل آثار حقوقی برخی از مقررات معاهده نسبت به خود ابراز می‌دارد».

کمیسیون حقوق بین‌الملل[۱۰] هم، که در سالهای اخیر مسائل مربوط به شرط را بررسی کرده است و همچنان این موضوع را در دستور کار دارد، ضمن طرح رهنمودهای[۱۱] خود در این زمینه، شرط را چنین تعریف کرده است: «بیانیه یک جانبه‌ای که با هر تعبیر یا نامی، از سوی یک دولت یا سازمان بین‌المللی به هنگام امضا، تصویب، تصدیق رسمی، قبول، تنفیذ یا الحاق به معاهده‌ای صادر می‌شود، یا به وسیله دولتی به هنگام یادداشت جانشینی نسبت به یک معاهده، اعلام می‌گردد و آن دولت یا سازمان بین‌المللی می‌خواهد به این وسیله، آثار حقوقی برخی مقررات معاهده را در اجرا، برای خود استثنا کرده و یا تغییر دهد».[۱۲]

---

**۸.** متن انگلیسی آن چنین است:

"Reservation is a unilateral statement, however phrased or named, by a state, when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty, whereby it purports to exclude or modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to that state".

**۹.** واژه‌های تصویب، قبول و تنفیذ در کنوانسیون وین به یک معنا به‌کار رفته است و آن اعلام رضایت دولتها در پیوستن به معاهده است. مقصود از این اختلاف تعبیر این بوده است که بگوید مهم نیست که دولتها از چه لغت و عبارت یا آیینی برای ابراز اراده خود استفاده کنند. برای تفاوت این معنا با امضا و الحاق، رک. همین مقاله، ص ۸ (بند سوم، زمان شرط‌گذاری).

**۱۰.** کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۹۳ تصمیم گرفت موضوع «حقوق و رویه مربوط به رزرو بر معاهدات» را در دستور کار خود قرار دهد. مجمع عمومی نیز در قطعنامه ۴۸/۳۱ (۹ دسامبر ۱۹۹۳) آن را تأیید کرد. کمیسیون در اجلاس چهل و ششم خود (۱۹۹۴) آقای آلن پله (Alain Pellet) را به عنوان گزارش‌گر ویژه برای این موضوع برگزید. گزارش‌گر ویژه در ۱۹۹۵ اولین گزارش خود را به کمیسیون ارائه کرد، و تا سال ۲۰۰۲ هفت گزارش در زمینه «شرط بر معاهدات» توسط ایشان به کمیسیون ارائه شد. حاصل این گزارش‌ها و مباحث انجام شده در کمیسیون حقوق بین‌المللی ارائه «طرح رهنمودهای راجع به شرط بر معاهدات» بوده است که تاکنون کمیسیون آنها را به‌طور موقت پذیرفته است، لیکن بحث و مطالعه در این خصوص، همچنان ادامه دارد.

**۱۱.** برای مطالعه این «طرح رهنمودها» (Draft Guidlines) و تفسیرهای مربوط به آن می‌توانید به گزارشهای رسمی مجمع عمومی از اجلاس پنجاه و یکم به بعد مراجعه کنید:

Official Records of the General Assembly, Fifty-first to Fifty-seventh Sessions, Supplement No.10 (A/51-57/10).

و یا به گزارشهای کمیسیون حقوق بین‌الملل در سایت اینترنتی مراجعه نمایید.

**۱۲.** متن اصلی آن به این شرح است:

1.1. Definition of Reservation

"Reservation means a unilateral statement, however phrased or named, made by a state or an international organisation, when signing, ratifying, formally confirming, accepting, approving or acceding to a treaty or

به‌طوری که مشاهده می‌شود تعریف کمیسیون حقوق بین‌الملل، در اصل، همان است که در کنوانسیون حقوق معاهدات (وین، ۱۹۶۹) آمده است. این همانندی با توجه به این واقعیت که طرح پیش‌نویس کنوانسیون وین (۱۹۶۹) نیز توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل تهیه شده بود، امری طبیعی است، جز آن‌که در تعریف مندرج در طرح رهنمودهای کمیسیون، اضافاتی دیده می‌شود. یکی اینکه «سازمان بین‌المللی» را هم در کنار «دولت» آورده است؛ یعنی یک سازمان بین‌المللی هم می‌تواند به هنگام پذیرش یک معاهده، شرط بگذارد. البته در این مورد باید گفت عدم ذکر سازمان بین‌المللی در تعریف کنوانسیون وین (۱۹۶۹) از آن جهت بوده که اساساً این کنوانسیون برای معاهدات منعقده میان دولتها تنظیم شده است. از همین‌رو، در تعریف «معاهده» نیز صرفاً از «توافق میان دولتها» سخن گفته است.[۱۳]

مورد دیگری که در طرح رهنمودهای کمیسیون حقوق بین‌الملل اضافه شده، مربوط به زمان وضع شرط است. در این خصوص، علاوه بر موارد مندرج در تعریف کنوانسیون وین (۱۹۶۹)، «زمان یادداشت جانشینی» افزوده شده است. این مطلب تازه‌ای است و مقصود از آن این است که هرگاه در سرزمینی تغییر حاکمیت رخ دهد، کشور جدیدالتأسیس، که از آن به کشور جانشین یاد می‌شود، می‌تواند با صدور یادداشت جانشینی نسبت به یک معاهده‌ای که از سوی کشور سابق به او منتقل شده است، بر آن شرط بگذارد.[۱۴] این امر از آن جهت که کشور جانشین شخصیت بین‌المللی جدید و مستقل از کشور سابق است، موجه می‌نماید.

### بند دوم ـ ماهیت شرط و مقایسهٔ آن با اعلامیهٔ تفسیری

به‌طوری که در تعریف شرط گذشت، شرط، بیانیه‌ای یک جانبه است؛ بنابراین، جزء متن معاهده و یا از اسناد و ضمایم آن به شمار نمی‌آید. پس، در این جا مفهومی خاص دارد و آن قیود و شروطی را که در متن معاهده است و حدود و قلمرو اجرای مقررات معاهده و تعهدات ناشی از آن را مشخص می‌کند، شامل نمی‌شود. به همین دلیل، توصیف شرط در مفهوم خاص مورد نظر،

---

by a state when making a notification of succession to a treaty, whereby the state or organisation purports to exclude or to modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to that state or to that international organisation".

**۱۳.** معاهدات میان کشورها و سازمانهای بین‌المللی و یا سازمانهای بین‌المللی با یکدیگر، موضوع معاهدهٔ دیگری است که در ۲۱ مارس ۱۹۸۶ در وین منعقد شد. راجع به رابطهٔ حقوقی میان دو معاهدهٔ وین ۱۹۶۹ و ۱۹۸۶ رک. هدایت‌الله فلسفی، حقوق بین‌المللی معاهدات (تهران، نشر نو، ۱۳۷۹)، صص ۵۳۶ـ۵۳۰.

**۱۴.** تأثیرات جانشینی بر معاهدات موضوع کنوانسیون ۱۹۷۸ وین است که پیش‌نویس آن را کمیسیون حقوق بین‌الملل تهیه کرد و کنفرانس ملل متحد در ۲۲ اوت ۱۹۷۸ آن را تصویب کرد. برای آشنایی بیشتر در این باره، رک. هدایت‌الله فلسفی، همان، صص ۶۵۴ـ۶۰۹.

به ایجاب متقابل[۱۵] چندان موجه به نظر نمی‌رسد،[۱۶] زیرا ایجاب متقابل آن است کـه در صـورت قبول طرف یا طرفهای مقابل، جزء متن قرارداد می‌شود و مفاد آن را تشکیل می‌دهد و در فـرض عدم قبول، اساساً قراردادی منعقد نمی‌گردد. از این‌رو شرط، در معاهدات دوجانبه، معنا ندارد، زیـرا در این معاهدات، اگر شرط یک طرف از سوی طرف دیگر پذیرفته شود جزء معاهده خواهد بود و اگر پذیرفته نشود، توافق حاصل نشده و پیمانی منعقد نخواهد شد.[۱۷]

بنابراین، شرط به مفهوم خاص آن در معاهدات بین‌المللی، که به «تحفظ» نیز تعبیر شده است، شروط مندرج در متن معاهده را که به هنگام انعقاد آن، مذاکره‌کنندگان و متعاقـدان بـر آن اتفاق نظر دارند، شامل نمی‌شود. به تعبیری «شرط در معاهده، معنا ندارد، بلکه باید گفت شرط بر معاهده».[۱۸]

در حقیقت، شرط، به اقدامی اطلاق می‌شود که در صورت اعتبار، نتیجه‌اش تحدید تعهـد معاهداتی دولت یا سازمان بین‌المللی شرط‌گذار است؛ به این معنـا کـه تعهـدات ناشـی از برخـی مقررات معاهده را برای خود استثنا کرده یا تغییر دهد. پس مشخصه شرط همین حقیقـت اسـت، با هر نام و تعبیری که بیان شود، چنانکه ممکن است دولتی قصد خود را تحـت عنـوان اعلامیـهٔ تفسیری بیان کند، لیکن به واقع، اثر شرط، یعنی تحدید تعهد را داشته باشد.

کمیسیون حقوق بین‌الملل در طرح رهنمودهای خود، بر این نکته تأکید دارد که، مـلاک در شرط، قصد واقعی دولت و ماهیت اقدام اوست، نه الفـاظ و عنـاوینی کـه بـه‌کـار مـی‌بـرد. در تشخیص شرط از اعلامیه تفسیری نیز همین نکته، معیار و ملاک خواهد بود.

راجع به تمایز میان شرط و اعلامیه تفسیری، در طرح رهنمودهای کمیسیون گفتـه شـده است: «ویژگی هر یک از این دو به وسیله آثار حقوقی آنها تعیین می‌گردد».[۱۹] همچنین به‌منظور اعمال چنین تمایزی، به پاره‌ای خصوصیات تفسیر، اشـاره شـده اسـت، از جملـه اینکـه «تفـسیر

---

**۱۵.** ایجاب متقابل (Counter – offer) به پیشنهاد تازه‌ای گفته می‌شود که مخاطب ایجاب اولیه، ارائه می‌دهد، مثـل آن‌کـه شخصی به دیگری بگوید این کتاب را به هزار تومان به تو فروختم، اما طرف مقابل به جای قبول بگوید: «من آن را به نهصد تومان خریدم». این را ایجاب متقابل می‌گویند، که ایجاب اول را باطل کرده و چنانچه مورد قبول طرف نخست، واقـع شـود، قرارداد منعقد می‌گردد.

**۱۶.** برای تحلیل این مطلب و بررسی آرای مخالف، رک.

- Ian Brownlie, Principles of Public International Law, Fourth Edition, OXFORD, 1990, pp.608-611.

- D.J. Harris, Cases and Materials on International Law, Fifth Edition, 1998, Sweet & Maxwell, pp.789-791.

**۱۷.** شاید بتوان گفت طبق رویکرد جامعه ملل که قبول شرط را از سوی همه دولتهای عضو معاهـده لازم مـی‌دانـست ایـن سخن، صحیح می‌نمود و شرط با ایجاب متقابل، قابل قیاس بود، اما براساس رژیم حقوقی موجود، دربارهٔ شرط، قابل توجیه به نظر نمی‌رسد.

**۱۸.** رک. هدایت الله فلسفی، همان، ص ۲۲۹.

**19.** International Law Commission Reports, 2002, draft guidline 1.3.

بیانیه‌ای است که با حسن نیت، در پرتو معاهده مربوط و مطابق با معانی متعارف عبارات و الفاظ معاهده، صادر می‌شود». در تفسیر، دولت می‌خواهد بگوید که به واقع، مفهوم و مفاد معاهده، چنین است، اما در شرط دولت می‌خواهد مفاد واقعی معاهده را در مورد خود، تغییر دهد. در هیچ‌یک از این دو، نام و تعبیر، تعیین‌کننده نیست. البته در مواردی که یک دولت یا سازمان بین‌المللی، چند بیانیه راجع به یک معاهده صادر می‌کند و برخی را شرط و برخی دیگر را اعلامیه تفسیری می‌نامد، فرض بر این خواهد بود که این تعبیر و نام که به بیانیه داده شده است، حاکی از اثر حقوقی مورد نظر آن دولت یا سازمان است، اما در نهایت، معیار قطعی، نفس آن آثار حقوقی خواهد بود و نه صرفاً نام و عنوان مشعر به آن. به همین دلیل بوده است که برخی کشورهای عضو کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان، به‌طور یکسان به شروط و اعلامیه‌های تفسیری بعضی کشورهای دیگر اعتراض نموده و آنها را غیرمجاز، قلمداد کرده‌اند.[۲۰]

### بند سوم ـ زمان شرط‌گذاری

دولت یا سازمان بین‌المللی، در یکی از سه مرحله امضا، تصویب و الحاق به یک معاهده، می‌تواند بیانیه خود را که دارای شرط است، صادر نماید. امضا یکی از مراحل انعقاد معاهده است که از سوی نمایندگان تام‌الاختیار کشورها یا سازمانهای بین‌المللی شرکت‌کننده در مذاکرات، پس از انجام مذاکره و نگارش متن پذیرفته شده، برای رسمیت و اعتبار بخشیدن به آن متن، صورت می‌گیرد. اما برای ملزم شدن به مفاد معاهده، باید رضایت قطعی آن دولت یا سازمان، نسبت به معاهده، اعلام شود.[۲۱]

در دسته‌ای از معاهدات، که در نظامهای داخلی از آنها با عناوینی، همچون موافقتنامه‌های ساده، اجرایی یا غیرمهم و غیرتشریفاتی یاد می‌شود، امضای مقام صلاحیت‌دار دولت یا مبادلهٔ اسناد معاهده بین طرفین، بیانگر رضایت بوده و برای اعلام آن کافی است. ولی در دسته دیگری از معاهدات که نظامهای داخلی کشورها از آنها به معاهدات رسمی، مهم یا

---

**۲۰.** اعلامیه‌های برخی کشورهای محلق‌شونده به کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان، مانند تونس، هند و پاکستان از سوی برخی کشورهای عضو کنوانسیون، مانند آلمان، هلند و نروژ ماهیتاً شرط تلقی شده و به دلیل مغایرت با موضوع و هدف کنوانسیون یاد شده، به آنها اعتراض شده است.

دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در قضیه معروفBelilos، علیه سوئیس به بررسی این مطلب پرداخت که آیا «اعلامیه تفسیری» سوئیس راجع به ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، به رغم عنوانش، شرطی بوده است که می‌بایست تابع ماده ۶۴ باشد؟ (ماده ۶۴ شروط کلی را منع کرده است). نهایتاً پاسخ دیوان به این مسئله مثبت بود.

Belilos v. Switzerland, 132 Eur. Ct. H.R. (Ser.A) (1987).

**۲۱.** امضای معاهده، شیوه اعتبار و قطعیت بخشیدن به متن معاهده است و اگر رضایت نهایی به التزام دولت در قبال معاهده، مشروط به تنفیذ، قبولی یا تصویب باشد، دولت به صرف امضا به مقررات معاهده، ملزم نخواهد بود. اما طبق ماده ۱۸ کنوانسیون وین در فاصله بین امضا تا تصویب، دولت ملزم است از اقداماتی که به هدف و موضوع معاهده، لطمه وارد می‌کند خودداری ورزد.

تشریفاتی تعبیر می‌کنند، رضایت قطعی دولت مبنی بـر التـزام بـه مفـاد معاهـده بایـد از طریـق تصویب، قبول یا تنفیذ اعلام شود. این اقدام، براساس آیین مقرر در قوانین داخلی، بـویژه قـانون اساسی، و در مورد سازمان بین‌المللی، طبق اساسنامه آن انجام می‌گیرد. تعابیر مختلفی هم که در متن ماده دو (قسمت «د» از بند ۱) کنوانسیون ویـن (۱۹۶۹) و همچنـین در تعریـف کمیـسیون حقوق بین‌الملل آمده است، ناظر به اختلافی است که در آیین‌های داخلی کشورها در ایـن زمینـه دیده می‌شود.

الحاق نیز، در ماهیت، همان تصویب است، ولی به مواردی اطلاق می‌شود کـه دولـت در زمرهٔ کشورهای مذاکره‌کننده برای انعقاد معاهده نبوده است، لیکن معاهده، امکان پیوسـتن آن را پیش‌بینی کرده است.

در هر یک از مراحل یاد شده، امکان اعلام شرط برای دولت یا سازمان بین‌المللی، وجـود دارد،[۲۲] اما اگر شرط به هنگام امضای معاهده‌ای اعلام شـده باشـد کـه رضـایت قطعـی بـه آن، متوقف برتصویب است، آن شرط در صورتی می‌تواند مؤثر باشد که در موقع تصویب نیـز تأییـد و تکرار شود.[۲۳]

## بند چهارم ـ فلسفه شرط

مبنای ارادی معاهدات ایجاب می‌کند که دولتها در انعقاد و پذیرش معاهدات بـین‌المللـی آزاد باشند. براین اساس، هر دولت شرکت‌کننده در مذاکرات مربوط به انعقاد یک معاهده، نظـرات و پیشنهادات خود را مطرح می‌کند. سرانجام مفاد معاهده، براساس آنچه در پایان مذاکرات توافق می‌شود؛ یعنی قدر مشترک آرا و اراده‌ها، تنظیم می‌گردد و آنچه خارج از این قلمرو قرار می‌گیـرد، قابل تحمیل نیست. در جریان انعقاد یک معاهده چند جانبه، ممکن است ضمن حصول توافق در عمده موضوعات و اهداف مورد نظر در مذاکرات، بر پاره‌ای مسائل، وفـاق عـام حاصـل نـشود و اقلیتی با آنچه اکثریت بر آن توافق کرده‌اند، موافق نباشند. همچنین کشورهایی که در مـذاکرات حضور نداشته و بعدها می‌خواهند به معاهده ملحق شوند، ممکن است نتوانند یا نخواهنـد برخـی مقررات معاهده را، به‌طور کلی و یا به شکل مندرج در آن معاهده، بپذیرند، در چنـین فرصـتی دو

---

**۲۲.** به شروطی که پس از اعلام رضای قطعی دولت به معاهده، یعنی پس از تصویب یا الحاق وضع گردد، شروط مؤخر گفته می‌شود. اصولاً شروط مؤخر مؤثر نیست، لیکن از آنجا که اساس معاهدات بر توافق دولتهاست متعاقدان می‌توانند به گونـه‌ای دیگر مقرر کنند. اما اگر در متن معاهده، اجازه شرط مؤخر داده نشده باشد، مجاز نخواهد بود، جز در صورتی کـه هـیچ‌یـک از دول متعاقد، اعتراض نکنند. بنابراین، شرط مؤخر تنها با اعتراض یک دولت، مردود شناخته می‌شود. این موضوع، در مباحثـات کمیسیون حقوق بین‌الملل مطرح شده و یکی از رهنمودهای خود را به آن اختصاص داده است.

ILC. Reports, 2002, draft guidline 2.3.1.

**۲۳.** کنوانسیون حقوق معاهدات (وین ۱۹۶۹) بند ۲ ماده ۲۳.

راه متصور است: یکی، انتخاب بین همه یا هیچ؛ یعنی کشور مزبور یا با پذیرش کل معاهده، به عضویت آن درآید و یا به کلی از عضویت در معاهده، صرف‌نظر کند. دیگر اینکه بتواند با شرط، عضو معاهده شود. تعیین اینکه کدام یک از این دو راه عملی است با دولتهای متعاقد است. تصمیم این کشورها دایر بر امکان یا عدم امکان عضویت با شرط، یا به صراحت در متن معاهده بیان شده و یا از قراین و شواهد فهمیده می‌شود.[۲۴]

آنچه در این خصوص تعیین‌کننده بوده و به آن توجه می‌شود جمع بین دو مصلحت است: یکی، مصلحت گسترش قلمرو جغرافیایی معاهده، که با افزایش هرچه بیشتر شمار دولتهای عضو تأمین می‌گردد. و دیگری، مصلحت حفظ وحدت و تمامیت معاهده که اجرای تعهدات ناشی از آن را به‌طور یکسان برای همهٔ اعضا ایجاب می‌کند. پذیرش شرط بر معاهدات، حاصل تأکید بر جنبهٔ کمیت، و نه فقط کیفیت، است.

توجه و تمایل به گسترش شمول جغرافیایی، به خصوص در معاهدات «نرماتیو» و عام بین‌المللی که می‌خواهند به قانون جهانی تبدیل شوند، بسیار قوی است. از این رو، به واقع، در جهت مصلحت افزایش شمار دول عضو و جهانی شدن معاهده، تا آنجا که ممکن است از وحدت و تمامیت آن صرف نظر می‌شود. به عبارت دیگر، توجه به منافع خاص برخی دولتها، سبب تشویق جهان‌شمولی معاهدات می‌گردد. این نکته، بویژه از آن‌رو مهم است که بدانیم، به میزانی که شمار دولتهای شرکت‌کننده در مذاکرات مربوط به انعقاد معاهدات، افزایش یابد، سازش بین همه منافع و حصول مصالحه و توافق، دشوارتر می‌شود.

«امروزه وقتی می‌بینیم شمار دولتهای شرکت‌کننده در مذاکرات این نوع معاهدات، اغلب فراتر از یک صد کشور است، با اختلافات فراوانی که به لحاظ شرایط فرهنگی، اقتصادی و سیاسی بین آنها وجود دارد، ضروری است بپذیریم که امکان شرط‌گذاری ... می‌تواند عاملی باشد در پیشبرد پذیرش عمومی‌تر معاهدات چند جانبه» هرچند در اثر پذیرش آزاد دولتهای شرط‌گذار، احتمال تضعیف تمامیت معاهده، وجود خواهد داشت، اما امتناع از پذیرش این دولتها، مانعی بزرگ‌تر در راه توسعهٔ حقوق بین‌الملل از طریق معاهدات خواهد بود.[۲۵]

وانگهی «شرط، نه برای معاف کردن دولتها از انجام تعهدات اساسی [معاهده]، که برای

---

**۲۴.** تعبیری که در بند ۲ ماده ۲۰ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ آمده است، مشعر به همین معناست. در این بند مقرر شده است: «هرگاه از تعداد محدود طرفهای شرکت‌کننده در مذاکره، و همچنین از موضوع و هدف معاهده چنین برآید که اجرای تمامیت معاهده میان طرفهای معاهده شرط اساسی رضایت هریک از آنها در پیوستن به معاهده بوده است، شرط باید مورد قبول همهٔ طرفهای معاهده قرار گیرد». برای مثال، اگر کنوانسیونی راجع به رژیم حقوقی دریای خزر بین پنج کشور حاشیه این دریا منعقد شود، طبعاً چنین خصوصیتی خواهد داشت.

**25.** Year Book of ILC., 1966, II, pp.205-206.

مشارکت هرچه بیشتر آنها در اجرای آن تعهدات تجویز می‌شود»[۲۶] و به همین دلیل است که نباید با موضوع و هدف معاهده، مغایر باشد. بنابراین، «شرط نه تنها معاهده را تضعیف نمی‌کند، بلکه در غالب موارد، وسیله رشد و پویایی آن ... است»،[۲۷] بویژه در معاهداتی که با تکنیکهای جدید، در سازمانهای بین‌المللی یا تحت هدایت و نظارت آنها، معمولاً با رأی اکثریت و نه از طرف همه شرکت‌کنندگان، تهیه و پذیرفته می‌شوند، ترجیح داده می‌شود. به جای حذف سادهٔ کشورهای اقلیت از شبکه تعهدات معاهداتی، با تحفظ افکار مخالفشان، امکان جذب آنها در این شبکه، و هضم و ادغام در افکار غالب، فراهم می‌گردد.

## گفتار دوم
## رژیم حقوقی شرط و تطبیق آن بر کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان

مقصود از رژیم حقوقی شرط، در نظام کلی حقوقی معاهدات، آن دسته از قواعد و معیارهای حقوقی است که به مسائل مربوط به جایگاه شرط (reservation) و آثار حقوقی آن در معاهدات می‌پردازد.

هدف این نوشتار بررسی وضعیت شروط کلی وارد بر کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان از جهت اعتبار و عدم اعتبار و آثار حقوقی آن در روابط معاهداتی دولتها است.

البته قواعد و معیارهای حاکم در این باب، همان قواعد و معیارهای کلی رژیم حقوقی شرط خواهد بود. لیکن این رژیم حقوقی با توجه به خصوصیات معاهدات بین‌المللی حقوق بشری، و به‌طور خاص، کنوانسیون رفع تبعیض بررسی و اعمال می‌شود.

### بند یکم ـ معیارهای اعتبار شرط

برای بررسی اعتبار شرط باید به دو پرسش پاسخ داده شود: یکی اینکه چه معاهداتی شرط‌پذیرند و دیگر اینکه چه شروطی قابل پذیرش هستند؟ پس مفروض است که هر معاهده‌ای شرط‌بردار نیست و هر شرطی هم نمی‌تواند قابل قبول یا مجاز باشد. حال به ترتیب، پرسش‌های مطرح شده را بررسی می‌کنیم.

---

**۲۶.** هدایت الله فلسفی، همان، ص ۲۴۸.
**۲۷.** همان.

**الف) معاهدات شرط‌پذیر**

به‌طوری که قبلاً اشاره شد، در معاهدات دوجانبه شرط راه ندارد زیرا در یک معاهدهٔ دوجانبه، به واقع، شرط پیشنهادی یکی از طرفین، یک ایجاب متقابل است، که در صورت قبول طرف دیگر، جزء مفاد موافقتنامه خواهد شد و چنانچه از سوی آن طرف رد شود، توافق به آنها حاصل نشده و معاهده‌ای منعقد نمی‌شود.[۲۸]

اما در مورد معاهدات چندجانبه، جای این سؤال است که آیا می‌توان بر هر معاهدهٔ چندجانبه‌ای شرط وارد کرد؟ در پاسخ باید به نکته‌ای که در باب فلسفهٔ شرط بیان شد اشاره کنیم، و آن اینکه دولتهای متعاقد به هنگام انعقاد معاهده، می‌توانند تصمیم خویش را درباره امکان شرط‌گذاری بر معاهده، اتخاذ کنند. بر این اساس، اگر در متن معاهده، مقرر گردد که این معاهده شرط‌پذیر نیست، مسلماً تصویب یا الحاق به آن با شرط، ممکن نخواهد بود.[۲۹] ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق معاهدات (وین، ۱۹۶۹) بیانگر این است که اگر معاهده، ممنوع کرده باشد[۳۰] نمی‌توان بر آن شرط، وارد کرد. این ممنوعیت، ممکن است کلی باشد، و نیز ممکن است نسبت به بخش یا بخش‌هایی از معاهده، مقرر شده باشد. بند (ب) ماده ۱۹ متضمن نوع اخیر است.

ممنوعیت پیش‌بینی شده در معاهده، معمولاً حاکی از این معناست که از نظر مذاکره‌کنندگان و متعاقدان، موضوع و هدف معاهده، طبعاً از قبول هر شرطی ابا دارد، یا آن‌که بخشهای معینی از آن چنین است. حال ممکن است گفته شود، اگر متن معاهده، حاوی منع صریحی نباشد، لیکن بتوان از قراین و شواهد، از جمله همان ماهیت موضوع و هدف معاهده، چنین استنباط کرد که تاب شرط را ندارد، مناط ممنوعیت، موجود خواهد بود.

این سخن درستی است، لیکن به رغم چنین منعی، هرگاه دولتی شرط بگذارد و همه طرفهای دیگر معاهده آن را بپذیرند، می‌تواند مؤثر و معتبر تلقی شود. در چنین فرضی، به واقع، در موضوع و هدف معاهده، تغییر حاصل شده است.

بند ۲ ماده ۲۰ کنوانسیون حقوق معاهدات (وین، ۱۹۶۹) به چنین فرضی اشاره دارد و می‌گوید: «در موردی که از تعداد محدود کشورهای مذاکره‌کننده و نیز از هدف و موضوع، معلوم شود که جریان معاهده در کلیت آن، نسبت به تمام کشورهای طرف معاهده، شرط ضروری رضایت هر یک از آنها به التزام در قبال معاهده است، شرط باید مورد قبول همهٔ طرفهای معاهده

---

**28.** D.J. Harris, *op.cit*.

**۲۹.** البته حتی در صورت ممنوع شدن شرط در متن معاهده، اگر همهٔ دولتهای عضو، شرط اعلام شده از سوی کشوری را بپذیرند، معتبر خواهد بود. در این حالت، به واقع، کشورهای متعاهد عملاً معاهده را تغییر داده‌اند؛ یعنی دول عضو معاهده با رویه بعدی خود، معاهده را اصلاح کرده‌اند.

**۳۰.** از جمله مواردی که شرط بر معاهده، به صراحت منع شده است می‌توان به کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها (ماده ۳۰۹) و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (اساسنامه رم ۱۹۹۸ ماده ۱۲۰) اشاره کرد.

قرار گیرد». بنابراین، حتی اگر معاهده‌ای شرط را منع کرده باشد، با موافقت همهٔ اعضا می‌توان بر آن، شرط وارد کرد، لیکن در چنین فرضی پذیرش شرط از سوی همهٔ طرفهای معاهده، به منزله تغییر و تجدیدنظر عملی در معاهده است.

اما گر در معاهده، شرط، منع نشده باشد و از قراین و شواهد نیز چنین منعی معلوم نگردد، وضع شرط بر چنین معاهدهٔ چندجانبه‌ای ممکن خواهد بود. بنابراین، جواز شرط به پیش‌بینی صریح آن در متن معاهده، نیاز ندارد، بلکه همین اندازه که ممنوع نشده باشد برای تجویز آن کافی است. لیکن یک تفاوت وجود دارد و آن اینکه اگر متن معاهده، نسبت به شرط ساکت باشد، تأثیر شرط در روابط معاهداتی دولت شرط‌گذار و هر یک از دولتهای دیگر عضو معاهده، منوط به قبول شرط از سوی آنهاست، حال آن‌که اگر معاهده، امکان تصویب یا الحاق با شرط را پیش‌بینی کرده باشد، موافقت بعدی دولتهای عضو لازم نیست.[۳۱]

### ب) شروط پذیرفتنی

آزادی دولتها در وضع شرط بر معاهداتی که اصولاً شرط‌پذیرند، مطلق نیست؛ یعنی در معاهداتی که شرط ممنوع نیست، خواه متن معاهده، به جواز و امکان شرط، تصریح کرده باشد و خواه ساکت باشد، یک محدودیت کلی وجود دارد و آن اینکه شرط نباید با موضوع و هدف معاهده، ناسازگار باشد. معیار عدم مغایرت شرط با موضوع و هدف معاهده، نخستین بار با رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری[۳۲] راجع به شرط بر معاهدهٔ «جلوگیری و مجازات جرم نسل‌کشی» بیان شد. دیوان در این رأی، اظهار عقیده کرد: دولتی که شرطی را بر معاهده وارد کرده باشد که از سوی برخی اعضای معاهده، به آن اعتراض شده و بعضی دیگر از اعضا آن را پذیرفته‌اند، تنها در صورتی می‌تواند عضو معاهده تلقی شود که این شرط با موضوع و هدف معاهده، سازگار باشد.[۳۳]

طبق این نظر دیوان هرگاه شرطی با موضوع و هدف معاهده، مغایر باشد، حتی بین دولت شرط‌گذار و دولتهای موافق با شرط هم مؤثر نبوده و رابطه معاهداتی ایجاد نمی‌شود. همچنین دیوان در پاسخ به سؤال دیگری راجع به روابط میان دولت شرط‌گذار و طرفهای مخالف شرط و اعضای موافق با آن می‌گوید: «اگر یکی از طرفهای معاهده، شرطی را به دلیل آن‌که مغایر با موضوع و هدف می‌داند مورد اعتراض قرار دهد، می‌تواند در واقع دولت شرط‌گذار را عضو معاهده تلقی نکند، اما دولتی که شرط را موافق با موضوع و هدف دانسته و آن را پذیرفته است می‌تواند

---

**۳۱.** کنوانسیون وین ۱۹۶۹، بند ۱ از ماده ۲۰.

**32.** Reservations to the Genocide Convention Case (1951), ICJ.

**33.** ICJ. Rep. 1951, p.15, (Advisory opinion).

دولت شرط‌گذار را عضو معاهده به شمار آورد».[۳۴]

مقررات کنوانسیون حقوق معاهدات (وین، ۱۹۶۹) نیز بازگوکننده دیدگاههای دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مشورتی یاد شده بوده و در واقع، گویای قواعد حقوق بین‌الملل عام، راجع به شرط در معاهدات است. براین اساس، عدم مغایرت شرط با موضوع و هدف معاهده، ضابطه مسلم و اصلی برای صحت و اعتبار شرط بر معاهدات است.

این ضابطه، در بند ۲ ماده ۲۸ کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان هم مورد تأکید واقع شده است، هرچند اگر ذکر نمی‌شد نیز مفروض بود. شاید مقصود از ذکر آن اشاره به اصل شرط‌پذیری کنوانسیون بوده است، زیرا در غیر این صورت ممکن بود از مفهوم مخالف بند ۲ ماده ۲۹ این کنوانسیون، به ضمیمه بند (ب) ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق معاهدات (وین ۱۹۶۹)، ممنوعیت و عدم جواز شرط بر مقررات ماهوی کنوانسیون رفع تبعیض استنباط شود، چون در بند ۲ ماده ۲۹ به صراحت ایراد شرط به بند ۱ آن پیش‌بینی شده است، حال اگر در سایر مقررات کنوانسیون، به امکان شرط اشاره نمی‌شد، با استناد به بند (ب) ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق معاهدات (وین ۱۹۶۹) که شروطی را که مشمول موارد مجاز در معاهده نباشد ممنوع اعلام می‌کند، ادعای ممنوعیت شرط بر کنوانسیون رفع تبعیض، در غیر از بند ۱ ماده ۲۹ می‌شد.

### ج) مفهوم موضوع و هدف

موضوع و هدف در هر معاهده‌ای دو مقوله به هم پیوسته هستند، به‌طوری که شاید تصور شود مترادف یکدیگر به‌کار رفته‌اند، لیکن هر یک معنای خاص خود را دارد.

هدف معاهده عبارت از آن غایتی است که متعاقدان می‌خواهند به وسیله معاهده به آن دست یابند، ولی موضوع معاهده، به واقع، طریقی است که برای نیل به هدف ترسیم می‌شود و آن چیزی جز مقررات مندرج در معاهده و حقوق و تعهدات ناشی از آن نیست. این طریق، از پیوستگی مقررات اصلی معاهده، استنباط می‌گردد و فرض بر این است که اگر انقطاعی در آن حاصل شود در وصول به هدف اختلال ایجاد می‌شود.

دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در رأی مشورتی خود درباره مدارس اقلیتها در آلبانی، دو مفهوم موضوع و هدف را به خوبی از یکدیگر تفکیک کرده است، آنجا که می‌گوید: «فکر اساسی موجود در این معاهدات [معاهدات صلح پس از جنگ جهانی اول] آن بوده است که همزیستی مسالمت‌آمیز و همکاری صمیمانه گروههای اجتماعی آمیخته با مردم دولتی که نژاد، زبان و مذهبشان با آنها متفاوت است تضمین شود، به صورتی که آنها [اقلیتها] بتوانند

---

**34.** *Ibid.*

خصوصیات [قومی] خود را که وجه تمایز آنها با اکثریت است، همچنان حفظ کنند و نیازهای ناشی از این خصوصیات، اجابت گردد. برای رسیدن به این هدف، رعایت دو چیز که موضوع مقررات این معاهدات است ضرورت دارد: یکی آن‌که برابری اتباعی که به گروههای اقلیت نژادی، مذهبی و زبانی تعلق دارند، از هر جهت، با سایر اتباع تضمین شود و دیگر آن‌که وسائل لازم برای حفظ خصوصیات نژادی، فرهنگی و ملی گروههای اقلیت تأمین گردد».[۳۵]

بنابراین، همانگونه که از رأی مشورتی دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی برمی‌آید، موضوع، در آن مقرراتی نهفته است که اجرای آنها برای تحقق هدف ضرورت دارد. از این رو وقتی گفته می‌شود شرط باید با موضوع و هدف معاهده، سازگار باشد به این معنا است که آن قواعد و مقرراتی از معاهده که اجرای آنها برای رسیدن به هدف ضرورت دارد، استثنابردار و قابل تغییر نیست. ممکن است تصور شود که همه مقررات معاهده چنین است و در نتیجه، ضابطه موضوع و هدف به کلی شرط را منع می‌کند. البته اگر چنین باشد، نتیجه، منع کلی شرط خواهد شد؛ یعنی اگر همه مقررات معاهده برای تحقق هدف ضرورت داشته باشد، چنانکه وقتی متعاقدان در متن معاهده به صراحت، شرط را ممنوع اعلام می‌کنند و یا هنگامی که از کل معاهده چنین برمی‌آید، اینگونه است.[۳۶] ولی اگر در کنار قواعد و مقررات اصلی معاهده که از پیوستگی آنها راه وصول به هدف شکل می‌گیرد، مقررات دیگری در معاهده باشد که ضمن ارتباط با موضوع و هدف، برای تحقق آن ضروری نیست، گرچه می‌تواند در نیل به هدف مؤثر بوده و آن را آسان سازد، طبق ضابطه «موضوع و هدف» شرط تنها نسبت به این مقررات و تعهدات ممکن خواهد بود.

نتیجه آن‌که ذکر موضوع و هدف در کنار هم، به عنوان یک ضابطه واحد در کنوانسیون حقوق معاهدات (وین ۱۹۶۹) به معنای مترادف بودن این دو نیست، بلکه به این معناست که این دو مفهوم با هم و در ترکیب با یکدیگر، ملاک ارزیابی شرط هستند، همانگونه که در باب تفسیر معاهدات نیز در کنار هم به‌کار رفته‌اند.[۳۷]

## بند دوم ـ امکان شرط در کنوانسیون رفع تبعیض

کنوانسیون رفع تبعیض در دو ماده از شرط سخن گفته است: یکی بند ۲ ماده ۲۹ که به کشورها اجازه می‌دهد نسبت به شیوه‌های پیش‌بینی شده در بند ۱ این ماده، برای حل اختلافات

---

**35.** Minority Schools in Albaria, Advisory opinion, PCIJ., Series. A/B, No.69 (1935), p.17.
به نقل از: هدایت الله فلسفی، همان، ص ۴۶۵، پانوشت ۱.

**۳۶.** کنوانسیون وین ۱۹۶۹، بند ۲ ماده ۲۰.

**۳۷.** رک. کنوانسیون وین ۱۹۶۹ بند ۱ ماده ۳۱: «هر معاهده با حسن نیت و ... در پرتو موضوع و هدف ... تفسیر خواهد شد». برای توضیح بیشتر در این زمینه، رک. هدایت الله فلسفی، همان، صص ۴۶۶ـ۴۶۴.

ناشی از تفسیر و اجرای کنوانسیون، شرط بگذارند و خود را از الزام به این شیوه‌ها، یعنی ارجاع اختلافات مربوط به کنوانسیون به داوری بین‌المللی و یا دیوان بین‌المللی دادگستری، معاف سازند. چنین تحفظی که به صراحت، مجاز شمرده شده، از هرگونه بحثی بی‌نیاز است، زیرا به موافقت بعدی سایر دولتهای عضو، نیاز ندارد، چنانکه قابل اعتراض از سوی آنها نیز نخواهد بود.

تاکنون شمار قابل توجهی از کشورهای عضو از این حق استفاده کرده و به استناد بند ۲ ماده ۲۹، خود را از مفاد بند ۱ آن معاف کرده‌اند.[۳۸]

اما آنچه مهم است، امکان ایراد شرط بر مقررات ماهوی کنوانسیون رفع تبعیض است. کنوانسیون این نوع شرط را هم به‌طور ضمنی تجویز کرده است. طبق تعبیری که در ماده ۲۸ آمده است این کنوانسیون به‌طور کلی شرط‌پذیر است، لیکن همانطور که قبلاً اشاره شد، بر ضابطه کلی عدم مغایرت شرط با موضوع و هدف کنوانسیون تأکید ورزیده است. بنابراین، شروطی که با موضوع و هدف این کنوانسیون ناسازگار باشد قابل قبول و معتبر نخواهد بود. حال باید دید موضوع و هدف کنوانسیون چیست؟

### الف) موضوع و هدف کنوانسیون رفع تبعیض

برای درک موضوع و هدف هر معاهده‌ای باید به متن آن رجوع کرد. اگر متن، مقدمه‌ای دارد، به‌طوری که معاهدات عام بین‌المللی اغلب چنین‌اند، مهم‌ترین مطلبی که در مقدمه می‌توان یافت اشاره به اهداف و مقاصد آن است. از این‌رو مقدمه، ارزش حقوقی دارد و باید برای تفسیر مقررات و درک مفاد معاهده، از آن استفاده کرد.

با تأمل در مقدمه کنوانسیون رفع تبعیض می‌توان به اهداف و مقاصد آن، پی برد. در بندهای آغازین مقدمه، اعتقاد و تأکید بر اصل برابری حقوق زن و مرد در سایر اسناد بین‌المللی یادآوری شده است، آنگاه پس از اشاره به این واقعیت که به رغم وجود همه آن اسناد، تبعیض علیه زنان همچنان ادامه دارد، در اغلب بندهای بعدی، علت وجود کنوانسیون حاضر را با عبارت ذیل، تبیین می‌کند: «... برای ارتقای برابری میان مردان و زنان»؛ «برای برخورداری کامل حقوق مردان و زنان»؛ «برای دست‌یابی به برابری کامل میان مردان و زنان»؛ «حداکثر مشارکت زنان در شرایطی برابر با مردان در همهٔ زمینه‌ها»؛ «برای نیل به برابری کامل میان مردان و زنان».[۳۹] این تعابیر و موارد مشابه که در متن اصلی کنوانسیون نیز به وفور دیده

---

**۳۸.** کشورهایی که از حق شرط ماده ۲۹ استفاده کرده‌اند عبارتند از الجزایر، آرژانتین، باهاما، برزیل، چین، کوبا، مصر، السالوادور، اتیوپی، فرانسه، هند، اندونزی، عراق، اسرائیل، جامائیکا، کویت، لبنان، مراکش، میانمار، نیجر، پاکستان، سنگاپور، تایلند، ترینیداد و توباگو، تونس، ترکیه، ونزوئلا، ویتنام، یمن، عربستان سعودی و ماریتیوس.
http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw.

**۳۹.** به پاراگرافهای ۱۴ـ۹ مقدمه کنوانسیون رفع تبعیض مراجعه شود.

می‌شود، آشکارا و با صراحت کامل، بیانگر آن است کـه هـدف کنوانـسیون رفـع تبعـیض، ایجـاد برابری کامل میان زن و مرد است و مراد از برابری کامل را چیزی جز یکسانی و مشابهت حقـوق و مسئولیتهای زن و مرد در جامعه نمی‌داند.[۴۰] این معنا در سراسـر کنوانـسیون مـوج مـی‌زنـد؛ از عنوان آن گرفته تا مقدمه و مقررات، همگی برپایهٔ این اصل تنظیم شده است. مقصود از «امحای کلیه اشکال تبعیض علیه زنان» که در عنـوان کنوانـسیون آمـده اسـت، صـرفاً رفـع تمـایزات و نابرابری‌های ناروا نیست؛ یعنی محدود به مفهومی نیست که از تبعیض استنباط مـی‌شـود (رفتـار نابرابر با افرادی که در شرایط برابر هستند و یا رفتار یکسان با افرادی کـه در شـرایط و وضـعیت متفاوت قرار دارند)، بلکه کنوانسیون، بر تساوی و برابری کامل رفتار بـا زنـان و مـردان در همـهٔ شؤون تأکید دارد، به گونه‌ای که گویا وجود هیچگونه تفاوت و تمایز طبیعی و زیـست‌شـناختی را بین زن و مرد قائل نیست و یا اساساً چنین تفاوتها و تمایزاتی را مؤثر در حقوق و مـسئولیت‌هـا و نقش اجتماعی آنان نمی‌داند.

تعریفی که در ماده ۱ کنوانسیون از«تبعیض علیه زنان» ارائـه شـده، بـه خـوبی گویـای همین معناست.[۴۱] طبق این تعریف، عبارت «تبعیض علیه زنان» به معنای هرگونه تمایز، اسـتثنا یا محدودیتی است که براساس جنس ایجاد شده و هدف یا اثـر آن، مخـدوش کـردن یـا الغـای شناسایی، تمتع یا استیفای حقوق و آزادی‌های بشر در زمینه‌های سیاسـی، اقتـصادی، اجتمـاعی، فرهنگی، مدنی یا هر زمینه دیگر از سوی زنان، برپایه برابـر بـا مـردان، و قطـع‌نظـر از وضـعیت زناشویی است.

براین اساس، کنوانسیون هیچ تمایز، استثنا یا محدودیتی را، با هر مبنای سنتی، فرهنگی، اجتماعی، مذهبی و غیر آن، حتی بر پایه تناسب و تعادل، برنمـی‌تابـد، مگـر در دو مـورد: یکـی، امتیازاتی که موقتاً به نفع زنان و در جهت جبران نابرابری‌های تاریخی علیه آنان، اعمال می‌شـود

---

**۴۰.** از ایده برابری، تعاریف گوناگونی شده است و طی قرنها، در برابر پذیرش تعریفی جـامع و مـانع و متفـق‌علیـه، بـه طـرز شگفتی مقاومت شده است. از متداول‌ترین تعابیری که برای بیان این معنا به‌کار گرفته شده مـی‌تـوان بـه «برابـری رفتـار»؛ «برابری دسترسی»؛ «برابری در نتایج و دستاوردها»؛ «برابری فرصتها»؛ «برابری مطلق»؛ «برابری نسبی» و «برابری عملی» اشاره کرد. اما به رغم اختلافات در عرف واژه‌شناختی (ترمینولوژیکی) و اختلافات جاری راجع بـه برخـی مـسائل دسـته دوم، شماری از اصول اساسی مورد پذیرش عموم است. اغلب گفته می‌شود برابری ایجاب می‌کند آنان که برابر هستند از رفتار برابر متمتع شوند، و نیز مفهوم برابری اقتضا دارد که رفتار متفاوت براساس نابرابری عینی صورت گیرد.
برای توضیح بیشتر در این زمینه رک.
Matthew Craven, The International Covenant on Economic, Social And Cultural Rights, A Perspective on it's Development, Clarendon Press, Oxford, 1998, pp.154-157.

**۴۱.** کنوانسیون رفع تبعیض تعریفی وسیع‌تر از معاهدات قبلی درباره تبعیض دارد که هم شامل برابری فرصتها (برابری رسمی ـ قانونی) می‌شود و هم برابری دست‌آوردها (برابری عملی و بالفعل). برای توضیح بیشتر در این زمینه، رک.
Hilary Charlesworth, Christine Chinkin, The Boundaries of International Law, A Feminist Analysis, Juris, Publishing, Manchester University Press, 2000, pp. 216-249.

(بند ۱ ماده ۴)؛ و دیگری، حمایتهای ویژه‌ای که به واسطه بارداری و مادری باید از زن به عمل آید، که کنوانسیون آن را تبعیض به شمار نمی‌آورد (بند ۲ ماده ۴).

اما موضوع کنوانسیون، به‌طوری که در بیان مفهوم آن گذشت، طریقی است که از پیوستگی مقررات آن ترسیم می‌گردد و برای رسیدن به هدف باید طی شود. از آنجا که کنوانسیون رفع تبعیض، اجازه تصویب یا الحاق با شرط را داده است، باید مقرراتی در کنوانسیون وجود داشته باشد که تحقق هدف لزوماً بر اجرای آنها متوقف نباشد، این مقررات کدام‌اند؟ به دیگر سخن، ضابطه موضوع و هدف، کدام بخش از مقررات کنوانسیون یا تعهدات ناشی از آن را دربرمی‌گیرد و اجازه ایراد شرط، یعنی استثنا یا تغییر آنها را نمی‌دهد؟ این پرسشی است که پاسخ آن را باید با تحلیل مفاد کنوانسیون در پرتو رویه دولتها و کمیته رفع تبعیض، و تفسیرها و نظریه‌های سایر ارگانهای بین‌المللی حقوق بشری، یافت.

**۱ـ مقررات مشمول ضابطه موضوع و هدف در کنوانسیون رفع تبعیض:** کنوانسیون رفع تبعیض با پیروی از ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق معاهدات (وین ۱۹۶۹) به بیان کلی ضابطه موضوع و هدف اکتفا کرده و نه به تبیین و تشریح آن پرداخته و نه از چگونگی اعمال آن و یا مرجع و مکانیزم تشخیص در این زمینه سخن گفته است، ولی ـ به‌طوری که اشاره شد ـ با رجوع به کنوانسیون می‌توان استنباط کرد که برای تحقق شعار محوری کنوانسیون، یعنی «برابری کامل میان زن و مرد [...] در جهت تضمین مشارکت زنان در شرایط مساوی با مردان در زندگی سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی کشور و گسترش سعادت جامعه و خانواده و شکوفایی کامل قابلیتها و استعدادهای زنان در خدمت به کشور و بشریت»،[۴۲] دو چیز ضرورت دارد: یکی، «تغییر در نقش سنتی مردان و زنان در جامعه و خانواده»[۴۳] و دیگری، «اتخاذ اقدامات ضروری برای برداشتن تبعیض‌ها در کلیه اشکال آن». از این رو، حتی اگر برخی تمایزها و نابرابری‌ها وجود دارد، که بر پایهٔ باورهای سنتی، با هر مبنای تاریخی، فرهنگی، اجتماعی و مذهبی، به دیده تبعیض نگریسته نمی‌شود، باید از بین برود.

بنابراین، بخش عمده‌ای از قواعد و مقررات ماهوی کنوانسیون و تعهدات ناشی از آن، مشمول ضابطه موضوع و هدف می شود و غیرقابل شرط خواهد بود. به همین دلیل، اغلب شرطهایی که بر این مقررات وارد شده است، از سوی دولتهای معترض، غیرمعتبر تلقی شده است. در میان شروطی که بر قواعد و مقررات ماهوی کنوانسیون وارد شده است بیشترین آنها متوجه مواد ۲، ۹، ۱۵ و ۱۶ بوده است. البته شرطهای وارد بر هریک از این مواد، تمام مقررات

**۴۲.** رک. مقدمه کنوانسیون، پاراگراف ۷.
**۴۳.** همان، پاراگراف ۱۴.

مندرج در آن ماده را دربرنمی‌گیرد، بلکه در بسیاری از موارد تنها برخی تعهدات ناشی از آن را مورد تحفظ قرار می‌دهد.[۴۴]

اما جالب است که بدانیم، در تفسیرها، اظهارنظرها و اعتراض‌هایی که از سوی دولتهای عضو کنوانسیون رفع تبعیض، کمیته رفع تبعیض[۴۵] و برخی صاحبنظران[۴۶] به عمل آمده است، ضمن وجود پاره‌ای اختلاف‌نظرها، اجرای مقررات مندرج در این مواد، برای تحقق موضوع و هدف کنوانسیون رفع تبعیض، ضروری تشخیص داده شده است. در بین این مواد و شاید بتوان گفت در میان همهٔ مقررات مندرج در کنوانسیون،[۴۷] تعهدات ناشی از مواد ۲ و ۱۶ مهمترین و

---

**۴۴.** برای مثال، برخی کشورها که بر ماده ۲ شرط وارد کرده‌اند عبارتند از الجزایر، بنگلادش، مصر، لسوتو، مراکش و سنگاپور (تمام ماده را شرط کرده‌اند)، عراق (قسمتهای F و g) و نیجر (قسمتهای f و d از بند ۱) آن را مورد شرط قرار داده‌اند. در مورد ماده ۹ نیز بیشتر بند ۲ آن‌که مربوط به تساوی حقوق زن و مرد نسبت به تابعیت فرزندانشان است، از سوی کشورهایی، مانند الجزایر، باهاما، قبرس، مصر، اردن، کویت، لبنان، مالزی، جمهوری کره و تونس، مورد شرط قرار گرفته است.

اما ماده ۱۵ نیز به‌طور متفاوت بندهای ۲، ۳ و ۴ آن توسط برخی کشورها، از قبیل الجزایر (بند ۴)، بلژیک (۲ و ۳)، ایرلند (۳)، اردن (۴)، مراکش (۴)، سوئیس (۲)، تونس (۴) و بریتانیا (۴) مورد شرط، واقع شده است. یادآوری می‌شود بندهای ۲ و ۳ این ماده متضمن برابری زن و مرد در استقلال اقتصادی و اهلیت قانونی است و بند ۴ مربوط به برابری و آزادی در انتخاب مسکن و محل اقامت است.

و بالاخره ماده ۱۶ نیز گاه به‌طور کلی از سوی کشورهایی، مانند الجزایر، مصر، عراق و اسرائیل، مشروط شده و در بسیاری موارد نیز مقررات خاصی از آن مورد تحفظ واقع شده است.

برای تفصیل این مباحث می‌توانید به گزارش‌های کمیته رفع تبعیض، در سایت اینترنتی سازمان ملل متحد مراجعه کنید.

**۴۵.** کمیته رفع تبعیض علیه زنان، ارگان نظارتی کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان است که به موجب ماده ۱۷ آن تأسیس شده است. توضیحات بیشتر در مورد این کمیته، در همین مقاله آمده است.

**۴۶.** برای مثال رک.

Rebecca J. Cook, "Reservations to the convention on the elimination of all forms of discrimination against women", Virginia Journal of International Law, vol.30 (1990), p.703; Chinkin, "Reservations and objections to the convention on the elimination of all forms of discrimination against women", in J.P. Gardner, ed. Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out (British Institute of International and Comparative Law 1996), p.76.

**۴۷.** کنوانسیون رفع همه اشکال تبعیض علیه زنان از یک مقدمه و ۳۰ ماده تشکیل شده است. مواد ۱۶ـ ۱ که حاوی مقررات ماهوی کنوانسیون است، چهار فصل نخست کنوانسیون را به خود اختصاص داده است. مواد ۶ــ۱ در فصل اول به این موضوعات اختصاص دارد: تعریف تبعیض علیه زنان (م.۱)؛ تعهد دولتها به اتخاذ اقدامات تقنینی، قضایی برای پیشبرد سیاست رفع تبعیض (م.۲)؛ اتخاذ تدابیر و اقدامات گوناگون برای تضمین برابری، بویژه در زمینه‌های سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی و تضمین توسعه و پیشرفت کامل زنان (م.۳)؛ تبعیض تلقی نکردن امتیازات ویژه موقتی به نفع زنان برای جبران نابرابری تاریخی، و اقدامات ویژه برای حمایت از مادری (م.۴)؛ تکلیف دولتها به تغییر الگوهای اجتماعی و فرهنگی رفتار مردان و زنان، آموزش خانواده، برابری مسئولیت در فرزند آوردن (م.۵) و اتخاذ اقدامات لازم جهت رفع همه اشکال استثمار جنسی زنان (م.۶). در فصل دوم که حاوی مواد ۹ـ۷، است، دولتها را به اتخاذ اقدامات برای امحای تبعیض در زندگی سیاسی و عمومی (حق رأی، انتخاب شدن، شرکت در NGOs (م.۷)؛ فرصت برابر در حضور و نمایندگی کشور در مجامع بین‌المللی (م.۸) و برابری در تابعیت، استقلال تابعیت و حق برابر نسبت به تابعیت فرزندان (م.۹) متعهد می‌کند. در فصل سوم، تضمین برابری در آموزش و پرورش (م.۱۰)؛ استخدام و اشتغال (م.۱۱)؛ بهداشت، سرویس‌های ویژه زنان مربوط به بارداری (م.۱۲)، برابری حیات اقتصادی و اجتماعی (م.۱۳) و ملاحظه مسائل خاص زنان روستایی (م.۱۴) بر دولتها تکلیف شده است. و بالاخره فصل چهارم نیز از اعطای برابری در برابر قانون، استقلال اقتصادی، اهلیت حقوقی برابر و آزادی در انتخاب مسکن و محل اقامت (م.۱۵)، و وظیفه امحای همه اشکال تبعیض در زمینه ازدواج و روابط خانوادگی (م.۱۶) سخن می‌گوید. اما سایر مقررات

حساس‌ترین تعهداتی است که به موجب این کنوانسیون برای دولتهای عضو آن ایجاد شده است. ارتباط این تعهدات با موضوع و هدف کنوانسیون امری است که در بین مواضع و دیدگاههای اتخاذ و ابراز شده، مورد اتفاق است.

طبق ماده ۲ کنوانسیون، دولتهای عضو، «تبعیض علیه زنان» را در کلیه اشکال آن محکوم می‌کنند و موافقت می‌نمایند بی‌درنگ، سیاست محو تبعیض علیه زنان را با استفاده از همه ابزارهای مناسب دنبال کنند و به این منظور متعهد می‌شوند کلیه اقدامات قانونگذاری و دیگر اقدامات لازم را انجام دهند، از جمله درج اصل برابری زن و مرد در قانون اساسی و سایر قوانین؛ ممنوع کردن همهٔ اشکال تبعیض علیه زنان؛ وضع مجازاتها در موارد لازم برای نقض برابری؛ اصلاح یا الغای قوانین و مقررات، عرفها و رویه‌های متضمن تبعیض علیه زنان؛ الغای مقررات کیفری ملی حاوی تبعیض علیه زنان؛ و تأمین همهٔ وسایل و ابزار حقوقی و قضایی لازم برای حمایت از زنان در برابر هر عمل تبعیض‌آمیز.

ماده ۳ کنوانسیون نیز که در نظر کمیته رفع تبعیض، مرتبط با موضوع و هدف کنوانسیون تشخیص داده شده، حاوی تعهد مشابهی است، منتها با این تفاوت که بیشتر ناظر بر اقدامات ایجابی در جهت توسعه و پیشرفت زنان است: «دول عضو باید در تمام زمینه‌ها، بویژه زمینه‌های سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی کلیه اقدامات مناسب، از جمله وضع قوانین را برای تضمین توسعه و پیشرفت کامل زنان با هدف ضمانت بهره‌مندی آنان از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی برمبنای مساوات با مردان به عمل آورند».

به اعتقاد ما زبان این مواد آنقدر فراگیر و جامع است که اگر سایر مقررات ماهوی کنوانسیون را هم کنار بگذاریم، به تنهایی مفاد همه آنها را پوشش می‌دهد، این معنا بویژه با توجه به تعریف گسترده‌ای که از «تبعیض علیه زنان» در ماده ۱ آمده است، روشن می‌شود.

اما ماده ۱۶، دولتهای عضو را متعهد می‌سازد تا کلیه اقدامات مقتضی را به‌منظور رفع تبعیض علیه زنان در کلیه امور مربوط به ازدواج و روابط خانوادگی به عمل آورند و بالاخص موارد یاد شده در این ماده را تضمین کنند، این موارد عبارتند از حق یکسان در عقد ازدواج؛ حق یکسان در انتخاب آزادانه همسر و وقوع ازدواج تنها با رضایت کامل و آزادانه دو طرف؛ حقوق و مسئولیت‌های یکسان در طی دوران زناشویی و هنگام جدایی؛ حقوق و مسئولیت‌های مشابه به عنوان والدین صرف‌نظر از وضعیت روابط زناشویی، در مسائلی که به فرزندان آنها مربوط می‌شود، با اولویت منافع کودکان؛ حقوق یکسان در مورد تصمیم‌گیری آزادانه و مسئولانه نسبت به تعداد

---

کنوانسیون که مواد ۳۰ـ۱۷ را شامل می‌شود و در دو فصل پنجم و ششم آن تنظیم شده است به مسائل مربوط به تضمین اجرای مفاد کنوانسیون (فصل ۵ مواد ۲۲ـ۱۷) و مقررات شکلی مربوط به چگونگی امضا، تصویب و الحاق به کنوانسیون، لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون، رابطهٔ آن با سایر معاهدات حقوق بشری و مسائلی از این قبیل (فصل ۶ مواد ۳۰ـ۲۳) می‌پردازد.

فرزندان، فاصله زمانی بارداری و دسترسی به اطلاعات، آموزش و ابزار لازم که قدرت بهره‌مندی از این حقوق را به ایشان بدهد؛ حقوق و مسئولیت‌های یکسان در مورد قیمومت، حضانت، سرپرستی و به فرزندی گرفتن کودکان با موارد مشابه با این مفاهیم در حقوق ملی، با اولویت منافع کودکان؛ حقوق فردی یکسان به عنوان شوهر و زن، از جمله حق انتخاب نام خانوادگی، شغل و حرفه؛ حقوق یکسان برای زوجین نسبت به مالکیت، حق اکتساب، مدیریت، سرپرستی، بهره‌مندی و انتقال ملک، اعم از اینکه رایگان باشد یا هزینه دربرداشته باشد.

**۲ـ مواردی که مواد یاد شده، مرتبط با موضوع و هدف شمرده شده است:** کمیته رفع تبعیض علیه زنان، همواره کوشیده است تا دولتهای شرط‌گذار را به تجدیدنظر در شروط خود، جهت انصراف از آن، تشویق کند. اما در رهنمودهای خود، به کشورهای واضع شروط کلی و شروط وارد بر مواد ۲ و ۳، اشاره خاص کرده است؛ یعنی این شروط را مغایر با موضوع و هدف کنوانسیون دانسته و تلاش ویژه‌ای را برای الغاء یا اصلاح آنها لازم شمرده است.[۴۸]

همچنین در گزارش کمیته آمده است که بیشترین تحفظات در مورد مواد ۲، ۹، ۱۵ و ۱۶، صورت گرفته که بسیاری از آنها را می‌توان مغایر با بند ۲ ماده ۲۸ کنوانسیون دانست.[۴۹]

شروط وارد بر ماده ۱۶، نگرانی خاص کمیته را برانگیخته است و طبق توصیه کلی شماره ۲۱، راجع به برابری در ازدواج و روابط خانوادگی، در مورد شمار و قلمرو شرطهای وارد بر ماده ۱۶، بویژه در مواردی که دول عضو، بر ماده ۲ نیز شروطی وارد کرده، هشدار داده است.[۵۰] برخی مفسران[۵۱] هم شروط وارد بر ماده ۱۶ کنوانسیون رفع تبعیض را به‌طور خاص، نقد کرده‌اند، و می‌گویند این شرطها حاکی از رد و جلوگیری از تسری حمایت از حقوق بشر به قلمرو خصوصی و تقویت یک نقش فرو مرتبه برای زنان در زندگی خانوادگی است. حال آن‌که «امتیاز کنوانسیون رفع تبعیض، نسبت به سایر معاهدات حقوق بشری که اصول برابری حقوق زن و مرد را دربردارند، این است که کنوانسیون حاضر، در سطح زندگی اجتماعی باقی نمانده و در زندگی خصوصی و خانوادگی افراد نیز وارد شده است».[۵۲] اغلب کشورهایی که به شروط وارد بر کنوانسیون اعتراض کرده‌اند، شرطهای وارد بر مواد ۲ و ۱۶ را مغایر با بند ۲ ماده ۲۸ کنوانسیون،

---

**48.** Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, Sixteenth Session, New York, 13-31 January 1997, Item 8 of the Provisional Agenda, Reservations of the Convention, Reported by the Secretariat, CEDAW/C/1997/4.

**۴۹.** این ماده حاوی همان ضابطه موضوع و هدف است.

**50.** Official Records of the GA. Forty-ninth Session, Supplement No.38 (A/49/38) Chap.I.

**51.** Chinkin, *op.cit*; Rebecca J. Cook, *op. cit*.

**52.** Hilary Charles Worth, Christine Chinkin, *op.cit*.

یعنی ناسازگار با موضوع و هدف آن، دانسته‌اند.[۵۳] شروط وارد بر مواد ۹ و ۱۵ نیز در نظر برخی کشورهای معترض در زمرهٔ شروط مغایر با موضوع و هدف کنوانسیون شناخته شده است.[۵۴]

همچنین به اعتقاد بعضی کشورهای عضو کنوانسیون، ماده ۷ نیز، که دول عضو را به قبول تعهد به اقداماتی برای امحای تبعیض علیه زنان در زندگی سیاسی و عمومی کشور، ملزم می‌کند یک مقررهٔ اساسی در کنوانسیون است که اجرای آن برای تحقق موضوع و هدفش ضروری است.[۵۵]

به بعضی از شرطهای وارد بر این مقررات نیز به دلیل گستردگی، نامشخص و غیرمحدود بودن، اعتراض شده است، با این استدلال که تردیدهایی جدی درباره التزام دولت شرط‌گذار به انجام تعهداتش ایجاد می‌کند و سبب تضعیف اساس معاهدات حقوق بشری می‌شود و با بند ۲ ماده ۲۸ کنوانسیون در تعارض است.[۵۶]

دسته دیگری از شروط وارد بر کنوانسیون متوجه مقرره خاصی از آن نیستند، بلکه به‌طور کلی اجرای کنوانسیون را در مورد دولت شرط‌گذار، مشروط به عدم مغایرت آن با قوانین ملی یا مذهبی می‌کند. بررسی مسئله اعتبار یا عدم اعتبار این نوع شرط نیز از اهمیت فراوانی برخوردار است و در این نوشتار، توجه ویژه به آن شده است.

### ب) شروط کلی بر کنوانسیون رفع تبعیض

شرط کلی، به شرطی اطلاق می‌شود که دامنهٔ تعهدات محدود شده توسط دولت شرط‌گذار را معین نمی‌کند و موجب بروز تردید و ابهام در روابط معاهداتی میان دولت شرط‌گذار و سایر دولتهای عضو معاهده می‌گردد. این نوع ابهام، از جهات مختلفی می‌تواند ناشی شود: یکی، به دلیل کلیت در شرط، مثل آن‌که دولتی شرط کند که مقررات مشخصی (مثلاً ماده ۱۶) از کنوانسیون را در مواردی اجرا می‌کند که با قوانین داخلی یا حقوق مذهبی‌اش مغایر نباشد.[۵۷] در اینجا اگرچه مقررات مورد شرط، معین شده است، اما چون خود قوانین داخلی یا حقوق مذهبی،

---

**۵۳.** برای مثال رک. اعتراضهای مکزیک، هلند، نروژ، پرتقال، سوئد، استرالیا، کانادا و دانمارک در آدرس اینترنتی:
http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw.

**۵۴.** اعتراض فنلاند و آلمان بر شروط کویت، مصر، بنگلادش، برزیل، جامائیکا، تایلند، تونس، عراق و ترکیه (البته ترکیه شرط خود را پس گرفته است). رک. آدرس اینترنتی:
http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw.

**۵۵.** برای نمونه، اعتراض فنلاند بر شرط کویت نسبت به بند (الف) ماده ۷، همان.

**۵۶.** برای مثال، اعتراضات فنلاند و آلمان بر شروط لیبی، کویت، مصر و مالزی، همان.

**۵۷.** برای نمونه الجزایر ماده ۲ را به شرطی که با مقررات حقوق خانواده، تعارض نداشته باشد پذیرفته است، مصر ماده ۱۶ را بدون لطمه به مقررات شریعت اسلام، قبول کرده است و رژیم صهیونیستی اسرائیل نیز شرط کرده است که ماده ۱۶ را تا آنجا که با قوانین احوال شخصیه حاکم بر جوامع مذهبی مختلف در اسرائیل مطابق باشد، اجرا می‌کند، همان.

که مغایرت مقررات خاص کنوانسیون با آنها سبب وضع شرط شده است، مبهم و نـامعین اسـت، موجب ابهام در روابط معاهداتی ناشی از کنوانسیون می‌گردد.

فرض دیگر آن است که منشأ ابهام، عدم تعیین مقررات مورد شـرط باشـد، ماننـد آن‌کـه دولت شرط کند که مفاد کنوانسیون را تا جایی که با فلان اصل قـانون اساسـی یـا فـلان معیـار خاص مذهبی‌اش ناسازگار نباشد، اجرا می‌کند.[۵۸] در اینجا ابهـام در مقـررات و تعهـدات مـشمول تحفظ است، زیرا مشخص نشده است کدام بخش از مقـررات کنوانـسیون بـا آن اصـل و معیـار خاص ملی یا مذهبی، و تا چه اندازه، مغایرت دارد؟

و بالاخره شکل سوم آن است که کلیت و ابهام از هر دو سو باشد، به این معنا که دولتـی شرط بگذارد که مقررات کنوانسیون را تا جایی اجـرا مـی‌کنـد کـه بـا قـوانین داخلـی یـا حقـوق مذهبی‌اش متعارض نباشد.[۵۹] وجه مشترک همهٔ این صـور آن اسـت کـه نهایتـاً دامنـه تعهـدات محدود شده توسط دولت شرط‌گذار، مشخص نیست و در نتیجه معلـوم نیـست آن دولـت دقیقـاً کدام دسته از تعهدات کنوانسیون را و تا چه میزان پذیرفته و به آن ملتزم شده است.

در مقابل این شروط کلی و مبهم، شروطی هستند کـه از هـر جهـت معـین و مـشخص باشند، مثلاً دولت به هنگام پذیرش کنوانسیون رفع تبعیض، اعلام کند که عضویت کنوانسیون را می‌پذیرد با این شرط که بند ۲ ماده ۹ و بند ۴ ماده ۱۵ در مـورد او لازم‌الاجـرا نباشـد.[۶۰] چنـین شرطی مجاز و معتبر خواهد بود، مگر آن‌که با موضوع و هدف کنوانسیون، ناسازگار باشد.

برخی معاهدات بین‌المللی، مانند کنوانسیون اروپـایی حقـوق بـشر،[۶۱] شـرط کلـی را بـه صراحت منع کرده‌اند، اما کنوانسیون رفع تبعیض، چنین منعی را دربرنـدارد. ایـن کنوانـسیون، بـا تحفظات کلی و گستردهٔ متعددی از سوی شماری از دولتهای عضو رو برو شده است، لیکن برخی دیگر از دولتهـای عـضو کنوانـسیون، همچنـین کمیتـه رفـع تبعـیض و نیـز بعـضی مفـسران و صاحبنظران به این شرطها اعتراض و انتقاد کرده‌اند.

موضوع اعتبار یا عدم اعتبار این شروط از دو جهت قابل تأمل و بررسی است: از یک سـو

---

**۵۸.** برای مثال، تونس در اعلامیه کلی خود می‌گوید: تونس اعلام می‌کند که هیچ تصمیم سازمانی یـا قـانونی در متابعـت از مقررات این کنوانسیون، که مغایر با مقررات فصل اول قانون اساسی تونس باشد، نخواهـد گرفـت. دولـت امیرنـشین لیخـتن اشتاین نیز چنین اعلام کرده است که این دولت حق اعمال ماده ۳ قانون اساسی خود را در ارتباط با همهٔ تعهدات کنوانـسیون تحفظ می‌کند، همان.

**۵۹.** شرطهای پاکستان و عربستان از این نوع است. پاکستان در اعلامیه خود مـی‌گویـد: الحـاق دولـت جمهـوری اسـلامی پاکستان به کنوانسیون، مشروط به مقررات قانون اساسی این کشور است. دولت عربستان نیز با شرط عدم مغایرت با شـریعت اسلام به کنوانسیون ملحق شده است. در ماده واحدهٔ الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران نیز شرطی درج نشده است، همان.

**۶۰.** برای مثال، دولت استرالیا اعلام می‌کند استرالیا در شرایطی نیست که اقدامات لازم را به موجـب بنـد ۲ مـاده ۱۱ بـرای مرخصی بارداری و زایمان با پرداخت حقوق یا منافع اجتماعی نظیر آن در سراسر استرالیا اتخاذ کند؛ اردن در ضمن شروط خود اعلام کرده خود را ملزم به مقررات بند ۲ ماده ۹ و بند ۴ ماده ۱۵ و قسمتهای (c )(d) و (g) از بند ۱ ماده ۱۶ نمی‌داند، همان.

**۶۱.** ماده ۶۴ (بند ۱).

جای درنگ است که آیا اساساً تعریفی که در کنوانسیون حقوق معاهدات (وین ۱۹۶۹) از شرط ارائه شده است ـ که در آغاز این نوشتار بررسی شد ـ بر این نوع شروط صدق می‌کند یا نه؟ و دیگر اینکه به فرض صدق تعریف مزبور، آیا این قبیل شروط در زمرهٔ شرطهای مجاز است یا آن‌که منطبق با ضابطهٔ موضوع و هدف نیست و فاقد اعتبار است.

برمبنای آنچه در تعریف شرط گذشت، شرط تنها نسبت به آثار حقوقی برخی از مقررات معاهده، امکان‌پذیر است. بدیهی است مقصود از «برخی» در اینجا، در مقابل «همه وکل» نیست، چرا که عضویت در یک معاهده با وضع شرط، نسبت به تمام مقررات آن غیرمعقول است.[۶۲] بنابراین باید گفت منظور از این «بعض»، بعض مشخص و یا قابل تشخیص است، در غیر این صورت، باعث بروز ابهام غیرقابل رفع در تعهدات دولتهای عضو معاهده خواهد شد.

پس اگر دولتی اینگونه شرط کند که معاهده را می‌پذیرد به شرطی که همهٔ تعهدات ناشی از آن در مورد او اجرا نشود و یا به اجمال بخواهد برخی از تعهدات به‌طور نامعین، در مورد او لازم‌الاجرا نباشد، این شرط باطل است، اما اگر چنین شرط کند که «مقررات معاهده را تا جایی اجرا می‌کند که با قوانین داخلی یا حقوق مذهبی‌اش مغایر نباشد»، این شرط، در ابهام به پایه شرط قبلی نمی‌رسد و در فرضی که موارد تغایر برای دولتهای عضو قابل تشخیص و تعیین باشد، مشمول تعریف شرط در کنوانسیون حقوق معاهدات (وین ۱۹۶۹) خواهد بود، لیکن از آنجا که معمولاً چنین نیست، در نهایت، به ابهام در تعهدات معاهداتی دولت شرط‌گذار می‌انجامد.

بنابراین، شرط کلی چون مشخص نمی‌کند که مربوط به کدام مقررات معاهده است یا مقررات مورد نظر را تا چه میزان محدود می‌کند، باعث ابهام در روابط معاهداتی می‌شود، و نمی‌توان آن را صحیح و معتبر تلقی کرد. از این‌رو در برخی معاهدات بین‌المللی شرط کلی به صراحت منع شده است.[۶۳]

کمیته حقوق بشر[۶۴] هم در تفسیر کلی خود راجع به شروط، تأکید کرده است که شرطها باید مشخص و آشکار باشد، به‌طوری که معلوم باشد کدام تعهدات پذیرفته شده و کدام پذیرفته

---

**۶۲.** البته این معنا در قالب شرط زمانی ممکن است واقع شود، مثل آن‌که دولتی شرط کند که در شرایط زمانی خاصی ملزم به اجرای کنوانسیون نباشد. همچنین در قالب شرط مکانی نیز قابل تصور است، مانند آن‌که دولتی اجرای معاهده را در بخشهایی از سرزمینش استثنا کند. به نظر می‌رسد اعتبار چنین شروطی، بر تجویز در معاهده و یا موافقت دول متعاهد، متوقف باشد، همان.

http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw.

**۶۳.** به‌طوری که در متن فوق (پانوشت ۱ ص۸) اشاره شد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر از این قبیل است. این کنوانسیون، علاوه بر اینکه شرط کلی را منع کرده است (بند ۱ ماده ۶۴)، مقرر کرده که در ضمن شرط باید قوانین داخلی کشور که به اعتقاد دولت شرط‌گذار با کنوانسیون سازگار نبوده و موجب تحفظ شده است به‌طور اختصار بیان گردد (بند ۲ ماده ۶۴).

**۶۴.** کمیتهٔ حقوق بشر، ارگان ناظر میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است که طبق ماده ۲۸ این میثاق، تأسیس شده است. این ارگان در سال ۱۹۹۴ ضمن تفسیرهای کلی خود به موضوع شرط در میثاق و سایر معاهدات حقوق بشری پرداخت. آرای این کمیته با تفصیل بیشتر در مبحث مربوط به آثار حقوقی شروط غیرمعتبر آمده است.

نشده است.

اعتبار شرط کلی، به فرض صدق تعریف شرط بر آن، از جهتی دیگر نیز تردیدپذیر است و آن اینکه چون قلمرو تعهدات پذیرفته شده، از موارد پذیرفته نشده، متمایز و قابل تشخیص نیست می‌تواند همهٔ تعهدات ناشی از معاهده را تحت تأثیر قرار دهد، بویژه اگر ابهام از دو سو باشد؛ یعنی هم مفاد خود شرط (قوانینی که ناسازگاری آنها با کنوانسیون سبب شرط شده است) مبهم و نامشخص باشد، و هم مقررات معاهداتی مورد شرط، معین نباشد. در این صورت براساس ضابطهٔ موضوع و هدف، قابل رد خواهد بود.

همچنین، شرط کلی با یکی دیگر از اصول مسلم حقوق معاهدات متعارض است و آن اینکه دولت عضو معاهده، نمی‌تواند عدم اجرای معاهده را با استناد به قوانین داخلی‌اش توجیه کند، حال آن‌که وقتی دولتی اجرای کنوانسیون را به حقوق داخلی یا مذهبی، مشروط می‌کند، به این معناست که با استناد به قوانین داخلی خود از اجرای معاهده خودداری کند؛ یعنی پذیرش چنین شرطی به معنای آن است که به دولت شرط‌گذار، اجازه داده شود هرجا طبق معاهده عمل نکرد آن را با استناد به حقوق داخلی‌اش توجیه کند.

**۱ـ الحاق شروط متکثر به شروط کلی:** نکته دیگری که مرتبط با شروط کلی به نظر می‌رسد، مربوط به شروط متکثر است و آن اینکه قابلیت پذیرش شروط فراوان از سوی یک دولت نیز می‌تواند مورد تردید واقع شود. براین اساس، هرگاه دولتی نسبت به بیشتر تعهدات ناشی از یک معاهده، شرط قرار بدهد، طبیعی است که اعتراض سایر دولتهای عضو و ارگان‌ها معاهداتی ناظر بر اجرای معاهده را برانگیزد. از همین‌روست که کمیته حقوق بشر اعلام می‌کند هنگام بررسی سازگاری شروط با موضوع و هدف، باید دولتها علاوه بر بررسی اثر هر یک از شرطها بر تمامیت معاهده، تأثیر کلی مجموع شروط یک دولت را هم ملاحظه کنند؛ یعنی ممکن است هر شرط به تنهایی با موضوع و هدف کنوانسیون مغایر نباشد، اما وقتی اثر مجموع شرطها یا گروهی از شروطی که یک دولت واردکرده است را بررسی کنیم آن را ناقض موضوع و هدف بیابیم.[۶۵]

**۲ـ نظریه‌ها و واکنش‌ها در مورد شرط کلی وارد بر کنوانسیون رفع تبعیض:** نظریه‌ها و واکنش‌هایی که از سوی دولتهای عضو کنوانسیون رفع تبعیض، کمیته رفع تبعیض و دیگر

---

**۶۵.** کمیته حقوق بشر در تفسیر کلی خود راجع به شرط، اعلام کرده است: از طرف دیگر دولتها نباید آنقدر شرط وارد کنند که در واقع شمار محدودی از تعهدات حقوق بشری را بپذیرند و نه کلیت آن را.

Human Rights Committee, General comments on issues relating to reservations made … to the covenant or the optional protocol therto…

CCPR/C/21/Rev.1/add.6.

ارگان‌های حقوق بشری ملل متحد و شاید بتوان گفت جامعه بین‌المللی به‌طور کلی، ابراز شده حاکی از آن است که شمار زیادی از شروط گسترده و کلی، با موضوع و هدف کنوانسیون ناسازگار تلقی شده و در نتیجه با بند ۲ ماده ۲۸ مغایر است.

**۱ـ ۲ـ واکنش دولتهای عضو کنوانسیون:** اغلب کشورهایی که به شروط وارد بر کنوانسیون رفع تبعیض اعتراض نموده‌اند، ادعا کرده‌اند که شروط گسترده و اغلب مبهم و نامشخص، بویژه از سوی کشورهایی که تحفظاتشان را براساس حقوق مذهبی تنظیم می‌کنند، با موضوع و هدف کنوانسیون ناسازگار و در نهایت، ناقض بند ۲ ماده ۲۸ کنوانسیون است. در اینجا برای نمونه به پاره‌ای از موارد اشاره می‌کنیم:

دولت استرالیا در اعتراض به اعلامیه پاکستان[۶۶] و روط مادیو[۶۷] و لبنان[۶۸] به هنگام الحاق این کشورها به کنوانسیون رفع تبعیض، تصریح می‌کند که این شروط به دلیل کلی بودن، با موضوع و هدف کنوانسیون، ناسازگار است و لذا طبق بند (ج) ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق معاهدات (وین ۱۹۶۹) غیرقابل پذیرش است و برمبنای بند ۲ ماده ۲۸ کنوانسیون رفع تبعیض، مجاز نیست.

دولت کانادا نیز شرط کشور مالدیو را با موضوع و هدف کنوانسیون، مغایر دانسته و به آن رسماً اعتراض کرده است.

همچنین فنلاند، شرط لیبی را با موضوع و هدف کنوانسیون، مغایر دانسته و به آن اعتراض کرده است، حتی پس از آن‌که دولت لیبی در ۱۹۹۵ به اصلاح شروط اولیهٔ خود اقدام کرد و تا حدود زیادی از ابهام و کلیت آن کاست و ماده ۱۶ کنوانسیون را تنها به احکام ارث در اسلام محدود کرد، مجدداً فنلاند اعلام می‌کند در شروطی که حاوی ارجاع کلی به حقوق مذهبی بدون تعیین محتوای آن است، برای دیگر اعضای کنوانسیون معین نمی‌شود که دولت شرط‌گذار تا چه اندازه خود را به کنوانسیون ملزم می‌کند. چنین دولتی از نظر فنلاند، تابع اصل کلی رعایت معاهدات است که طبق آن، استناد به حقوق داخلی برای توجیه قصور در اجرای معاهده، ممکن نیست.

---

**۶۶.** اعلامیهٔ پاکستان الحاق این کشور را به کنوانسیون رفع تبعیض به مقررات اساسی جمهوری اسلامی پاکستان مشروط می‌کند.

http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw.

**۶۷.** مالدیو اجرای ماده ۱۶ را راجع به برابری مرد و زن در همه امور مربوط به ازدواج و روابط خانوادگی، به «عدم لطمه به مقررات شرع اسلام که حاکم بر همهٔ روابط زناشویی و خانوادگی جمعیت صددر صد مسلمان مالدیو است»، مشروط می‌کند. همچنین بند الف ماده ۷ کنوانسیون را، راجع به حقوق برابر در رأی دادن برای کلیه انتخابات و همه‌پرسی‌های عمومی و داشتن اهلیت برای انتخاب شدن در تمام ارگانهای منتخب عمومی، مشروط به عدم تعارض با مفاد ماده ۲۴ قانون اساسی کشور کرده است، همان.

**۶۸.** لبنان بند ۲ ماده ۹ و قسمتهای ( (c)، (d)، f)) و (g) از بند ۱ ماده ۱۶ را مشروط کرده است، همان.

همچنین فنلاند، شروط دولت مالزی را که حاوی ارجاع کلی بـه حقـوق مـذهبی اسـت، بدون تعیین محتوای آن و بدون بیان صریح مقرراتی که اثر حقوقی‌اش ممکن اسـت بـه موجـب شرط، استثنا یا تحدید شود، با همان استدلال یاد شده در مورد لیبی، رد می‌کند و می‌گوید چنـین شروطی اساس معاهدات بین‌المللی حقوق بشر را تضعیف می‌کنـد. در نظـر ایـن کـشور، شـروط مالزی آشکارا با موضوع و هدف کنوانسیون، مغایر و با اصل رعایـت معاهـدات بـدون قـصور بـه استناد قوانین داخلی، معارض است. فنلاند بر شروط کشورهای لسوتو، سـنگاپور و پاکـستان نیـز اعتراض‌های مشابهی وارد کرده است. آلمان که یکی دیگر از کشورهای معترض به شروط است به شرطهای کشورهای مصر، بنگلادش، برزیل، جامائیکا، جمهوری کـره، تـونس، عـراق، لیبـی، مالدیو، مالزی، پاکستان و الجزایر، با دلایلی مشابه آنچه از سوی فنلاند و برخی کشورهای دیگـر مطرح شده، اعتراض کرده است.

مکزیک در اعتراض به شروط کلی کشورهای یاد شده، علاوه بر اسـتدلال‌هـای مـذکور، بحث دیگری را نیز مطرح کرده است و آن اینکه اگر کشوری در مورد برابری حقـوق زن و مـرد، قبلاً در معاهداتی، تعهداتی را بدون شرط پذیرفته باشد، اکنـون نمـی‌توانـد همـان موضـوع را در کنوانسیون رفع تبعیض، مورد تحفظ قرار دهد.

هلند، دانمارک، نروژ، سوئد و پرتغال نیز با دلایل عمدتاً مشابهی، نسبت بـه شـروط وارده از سوی کشورهایی، مانند مالدیو، پاکستان، مالزی، لیبی، عراق، مصر، بنگلادش، تایلنـد، برزیـل، الجزایر، لبنان، لسوتو، سنگاپور، تونس و کویت، اعتراض کرده‌اند.[۶۹]

**۲ـ۲ـ واکنش کمیته رفع تبعیض:** علاوه بر اعتراض‌هایی که از سوی برخی دولتهای عضو کنوانسیون، متوجه شروط کلی، بویژه شرطهای مبتنی بر حقوق مذهبی شده اسـت، کمیتـه رفـع تبعیض[۷۰] هم از آغاز تأسیس به موضوع تحفظات پرداخته است.

این کمیته، طی اجلاس ششم خود در ۱۹۸۷، توصـیه کلـی شـماره ۴ خـود را بـه بیـان نگرانی‌اش راجع به شمار مهمی از شرطهای مغایر با موضوع و هدف کنوانـسیون، اختـصاص داد. کمیته در مورد شروط، توصیه‌ها و رهنمودهایی داشته است که نشان می‌دهد شرطهای کلی را بـا

---

**۶۹.** به‌نظر می‌رسد شروط برخی کشورهای دیگر، مانند رژیم صهیونیستی اسرائیل، نیجر و بریتانیا نیز بعـضاً دارای خصیـصه کلی هستند و براساس استدلال‌های یاد شده، این اعتراضات باید با موضوع و هدف کنوانسیون، مغایر شناخته شوند و به آنهـا اعتراض شود. اسرائیل، ماده ۱۶ کنوانسیون را به قوانین مربوط به احوال شخصیه که بر جوامع مـذهبی مختلـف در اسـرائیل، حاکم است مشروط کرده است. نیجر نیز برخی مقررات مواد ۲، ۵، ۱۵ و ۱۶ کنوانسیون را به دلیل مغایرت با عرفها و رویه‌های موجود در این کشور مورد شرط قرار داده، با این دلیل که الغای این عرفها و رویه‌ها با اقـدام دولـت ممکـن نیـست، بلکـه بـا گذشت زمان و تکامل اجتماعی، قابل اصلاح است.

**۷۰.** کمیته رفع تبعیض علیه زنان، ارگان نظارتی کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان است که براسـاس مـاده ۱۷ ایـن کنوانسیون، تشکیل شده است. راجع به چگونگی تشکیل و ترکیب اعضا، جایگاه و صلاحیتهای این کمیته، در مبحث مربـوط به بررسی رویه کمیته در باب آثار شروط غیرمعتبر مطالبی آمده است.

موضوع و هدف کنوانسیون، مغایر دانسته است.[۷۱]

در چهارمین کنفرانس جهانی راجع به زنان، کنفرانس پکن (۱۹۹۵)،[۷۲] نگرانی کمیته در مورد شروط وارد بر کنوانسیون از سوی جامعهٔ بین‌المللی منعکس گردید. در این کنفرانس، توافق شد که دولتها باید قلمرو هرگونه شروط وارد بر کنوانسیون را محدود کرده و تا آنجا که ممکن است شروط خود را به‌طور مشخص و مضیق تنظیم کنند و اطمینان دهند که هیچ شرطی ناسازگار با موضوع و هدف کنوانسیون یا حقوق بین‌الملل معاهدات نبوده و تحفظات خود را به‌طور منظم با نظر به استرداد آنها بازبینی کنند.

**۳ـ ۲ـ دیدگاه سایر ارگانهای معاهداتی حقوق بشر:** یکی از مهم‌ترین ارگانهای معاهداتی حقوق بشری[۷۳] که به‌طور جامع به بحث شرط در معاهدات حقوق بشری پرداخته است، کمیته حقوق بشر است. این ارگان، طی تفسیر کلی خود این موضوع را از ابعاد مختلف، بررسی کرده است. براساس طبقه‌بندی این ارگان، شروط موسع و کلی که اساساً همه حقوق معاهده را ناکارآمد می‌کند یا حاکی از تمایل دولتها به عدم تغییر یک قانون خاص داخلی است، اغلب با موضوع و هدف میثاق، مغایر است.

طبق نظر این کمیته، شرط باید مشخص و معین بوده، به‌طوری که تعهدات پذیرفته شده توسط دولت روشن باشد. البته بدیهی است کمیته حقوق بشر که ارگان ناظر میثاق حقوق مدنی و سیاسی است، تنها صلاحیت اظهارنظر در مورد میثاق و دولتهای عضو آن را دارد، لیکن از آنجا که استدلالهای مطرح شده کلی است، کمیته رفع تبعیض نیز از نظریه‌های آن استفاده کرده است.

حال ممکن است این سؤال مطرح شود که اعتراض دولتها و اظهارنظر یا تشخیص و تصمیم ارگانهای معاهداتی ناظر، چه اعتبار و تأثیری دارد؟ پاسخ به این پرسش با پرداختن به مبحث «مراجع صلاحیت‌دار برای قضاوت و تصمیم‌گیری در مورد تحفظات» روشن خواهد شد.

### ج) مراجع صلاحیت‌دار برای قضاوت در مورد شرط

سؤال مهمی که در مورد اعتبار شرط مطرح است این است که تشیخص مجاز یا غیرمجاز بودن شرط و انطباق یا عدم انطباق آن با ضوابط حقوقی شرط، با چه مرجعی است؟

---

**71.** CEDAW/C/1997/4.

**۷۲.** برای اطلاع از اسناد کنفرانس پکن، رک.

http:/www.un.org/womenwatch;

Report of the Forth World Conference on Women, Beijin, 4-15 Sep.1995 (A/CONF,177/20) Phap, IV.I, para. 230 (c ).

**۷۳.** مقصود از ارگانهای معاهداتی حقوق بشری، آن ارگانهایی است که به موجب معاهدات بین‌المللی حقوق بشری برای نظارت بر چگونگی اجرای این معاهدات، تأسیس شده‌اند، مانند کمیته حقوق بشر که به موجب میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی تأسیس شده است یا کمیته منع شکنجه که طبق کنوانسیون منع شکنجه ایجاد شده است.

کنوانسیون حقوق معاهدات (وین، ۱۹۶۹) شرطهای ناسازگار با موضوع و هدف معاهده را منع کرده اما هیچ مرجع و مکانیزم قضایی یا شبه قضایی را برای تشخیص و تصمیم‌گیری در این زمینه پیش‌بینی نکرده است. این موضوع، در اختیار خود دولتها نهاده شده است. کنوانسیون رفع تبعیض نیز شرطهای معارض با موضوع و هدف را منع کرده، اما هیچ مکانیزم روشنی را ایجاد نکرده تا بتوان به وسیلهٔ آن، شرطهای ناسازگار با موضوع و هدف را تشخیص داد. براین اساس، این خود دولتها هستند که در تفسیر و تشخیص آزادانه عمل می‌کنند.

**۱ـ صلاحیت دولتها:** هر دولت شرط‌گذار در تشخیص اینکه شرط مورد نظرش با موضوع و هدف معاهده سازگار است یا نه، خود داور خویش است.[۷۴] اما از طرف دیگر، بدیهی است که تفسیر و تشخیص دولت شرط‌گذار، قابل تحمیل بر سایر دولتهای عضو معاهده نیست، چه اینکه آنها نیز از آزادی تفسیر و تشخیص برخوردارند. بنابراین، طبیعی است که اختلاف نظر پدید آید.[۷۵] به این معنا که کشور شرط‌گذار، معتقد است شرطهایش با موضوع و هدف کنوانسیون، مغایر نیست. اما سایر دولتهای عضو چنین اعتقادی ندارند. بدیهی است اگر این دولتها به اتفاق بر این عقیده باشند که شرط خاصی، با موضوع و هدف معاهده، مغایر است، به یقین، چنین شرطی مردود و بی‌اعتبار شناخته می‌شود. همانگونه که اگر به اتفاق با عقیدهٔ دولت شرط‌گذار موافق باشند، آن دولت با شرط معتبر، عضو معاهده خواهد شد، ولی مشکل آنجا است که بین سایر دولتهای عضو معاهده، اتفاق‌نظر نباشد، یعنی برخی از آنها با شرط موافق بوده و بعضی مخالف و معترض باشند، و شرط را با موضوع و هدف معاهده، ناسازگار بدانند. در چنین فرضی تشخیص کدام دسته از دولتهای عضو ملاک خواهد بود؟

در پاسخ باید گفت اگر معاهده خود معیاری را مقرر کرده باشد، طبق آن عمل خواهد شد، مثل اینکه تصمیم‌گیری در مورد ناسازگاری شرط با موضوع و هدف معاهده را از راه یک قاعده اکثریت، مثلاً دست کم اعتراض دو سوم اعضا، پیش‌بینی کند،[۷۶] چنانکه طبق بند ۲ ماده ۲۰ معاهده رفع هر نوع تبعیض نژادی، در صورتی که دو سوم دولتهای عضو معاهده، شرط یکی از دولتها را با موضوع و هدف معاهده، مغایر تشخیص دهند، آن شرط معتبر نخواهد بود. اما اغلب معاهدات چنین مقرره و مکانیزمی ندارند. کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان نیز از این دسته است. البته در بند ۱ ماده ۲۹ پیش بینی شده است که «هرگونه اختلاف در تفسیر یا اجرای این

---

**۷۴.** رک. هدایت الله فلسفی، همان، صص ۲۴۱ـ۲۳۵.

**۷۵.** هر یک از دولتهای عضو برای خود تصمیم می‌گیرند که آیا شرطهای وارد بر معاهده با موضوع و هدف آن سازگارند یا نه، و برخی دولتها ممکن است سیاستی لیبرال را در پذیرش شروط بعید در پیش گیرند. برای توضیح بیشتر در این زمینه، رک. Ian Brownlie, *op.cit*., pp.608-611.

**76.** *Ibid*.

کنوانسیون بین دو یا چند دولت عضو که از طریق مـذاکره حـل نگـردد، بنابـه تقاضـای یکـی از طرفین به داوری ارجاع می‌گردد. چنانچه ظرف شش ماه از تـاریخ درخواسـت داوری، طـرفین در مورد نحوه و تشکیلات داوری به توافق نرسند، یکی از طرفین می‌تواند خواستار ارجاع موضوع به دیوان بین‌المللی دادگستری، مطابق با اساسنامه دیوان گردد».

اختلاف بر سر سازگاری یا ناسازگاری یک شرط با موضوع و هدف نیز نوعی اختلاف بـر سر تفسیر و اجرای کنوانسیون است و مشمول این مقرره می‌باشد، ولی این مقرره، خود براسـاس بند ۲ همین ماده، قابل تحفظ است و در عمل، شمار قابل توجهی از دولتهای عضو کنوانسیون از این حق استفاده کرده‌اند. در واقع بیشترین تعداد شرط وارد بر کنوانـسیون رفـع تبعـیض، متوجـه همین ماده است. بویژه، اغلب کشورهایی که بر پاره‌ای مقـررات مـاهوی کنوانـسیون شـرط وارد کرده‌اند، و تقریباً همهٔ دولتهایی که شرطهای کلی اعلام کـرده‌انـد، از حـق شـرط مـاده ۲۹ نیـز استفاده کرده‌اند.

وانگهی شیوه‌های داوری و دادگستری بین‌المللی برای رسیدگی به اختلافات میان دو یـا چند دولت عضو کنوانسیون، پیش‌بینی شده است. حال آن‌کـه، ممکـن اسـت در مـورد عـضویت دولت شرط‌گذار، دست کم از نظر دولتی که آن شرط را غیرمجاز مـی‌دانـد، تردیـد وجـود داشـته باشد، چه اینکه دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مشورتی خود درباره شرط بر کنوانسیون منـع کشتار جمعی گفت: «دولتی که شرطی را به دلیل ناسازگاری با موضوع و هدف رد کـرده اسـت، می‌تواند معاهده را بین خود و دولت شرط‌گذار، بی‌اثر بداند».[۷۷] بند ۴ ماده ۲۰ کنوانسیون حقـوق معاهدات (وین ۱۹۶۹) نیز که مقرراتی راجع به قبول یا رد شرط دارد، براساس رأی دیوان اسـت. در چنین فرضی، استناد به معاهده بین طرفین ممکن نیست، پس نمی‌تواند موضوع سـازگاری یـا ناسازگاری شرط با موضوع و هدف کنوانسیون را به استناد خود کنوانسیون بـه داوری یـا دیـوان بین‌المللی دادگستری ارجاع داد.

براین اساس، هر کشوری به تشخیص خود عمل خواهد کرد. بنـابراین هرگـاه دولتـی بـا شرط، به کنوانسیون رفع تبعیض ملحق شود، از نظر آن دسته از دولتهای عـضو کنوانـسیون کـه شرط مزبور را با موضوع و هدف کنوانسیون، مغایر نمـی‌داننـد، دولـت شـرط‌گـذار بـا اسـتفاده از تحفظش عضو کنوانسیون خواهد بود. اما رابطه بین دولت شرط‌گذار و آن گروه از دولتهای عـضو که شرط یا شروط آن دولت را با موضوع و هدف کنوانسیون، ناسازگار شناخته‌اند، وضعیت چگونه خواهد بود؟ آیا دولت شرط‌گذار بدون استفاده از شرط، عضو کنوانسیون و ملزم به آن خواهد بود و یا آن‌که در اصل، رابطهٔ معاهداتی بین آنها ایجاد نمی‌شود؟ این مسئله در مبحث مربوط به «آثـار

---

**77.** ICJ. *op.cit.*

حقوقی شروط غیرمعتبر» بررسی خواهد شد.

حاصل آن‌که رژیم کلی حقوق شرط، به دولتهای عضو معاهده اختیار می‌دهد تا در مورد اعتبار شروط تصمیم گرفته و اقدام کنند. اما معاهدات حقوق بشری از این حیث، خصوصیتی دارند که سبب می‌شود بحث تشخیص اعتبار و عدم اعتبار شروط به دولتهای عضو محدود نشود، زیرا اغلب این معاهدات، ارگانهای ناظری را تأسیس کرده‌اند که به مثابه نهادهایی شبه قضایی، نظارت بر اجرای مقررات آن را برعهده دارند. طبیعی است که از صلاحیت این مراجع نیز درباره شروط، بحث و گفت و گو به میان آید. آیا ارگانهای معاهداتی ناظر، صلاحیت تشخیص، اظهارنظر و تصمیم‌گیری در این زمینه را دارند؟ این سؤالی است که در ذیل به آن پاسخ داده خواهد شد.

**۲ـ صلاحیت ارگانهای ناظر حقوق بشری در مورد شرط:** معاهدات حقوق بشری در زمینهٔ آیین‌ها و مکانیزمهای نظارتی، در سطوح منطقه‌ای و جهانی، در مقایسه با سایر معاهدات، از رشد و توسعهٔ چشم‌گیری برخوردارند. تأسیس ارگانهای ناظر، یکی از آنهاست. این امتیاز مرهون خصوصیتی است که این دسته از معاهدات را از سایر عهدنامه‌ها متمایز می‌سازد و آن این است که معاهدات حقوق بشری به‌منظور حمایت و پیشبرد حقوق و آزادی انسانها ایجاد شده‌اند و دولتها به موجب این کنوانسیون‌ها، تنها مکلف و متعهد می‌شوند، و در اجرای آنها مستقیماً منافع حقوقی ندارند. به بیان دیگر، حقوق و تعهدات ناشی از معاهدات حقوق بشری بر اصل تقابل "Reciprocity"[۷۸] استوار نیست و دولتها منفرداً در اجرای مقررات تدوین یا وضع شده، نفع حقوقی ندارند و به همین دلیل کمتر انگیزه دارند که نسبت به نقض این معاهدات از سوی دیگران، اعتراض کنند، چون معمولاً تمایل ندارند دیگران را به خاطر تخلفاتی که ممکن است روزی خود نیز مرتکب یا متهم به ارتکاب آن گردند، مؤاخذه کنند.

توجه به ضعف عملکرد ضمانتهای سنتی[۷۹] در زمینه حقوق بشر و تأکید بر اهمیت

---

**۷۸.** مقصود از این اصل، آن است که در یک معاهده هر عضو از منفعتی حقوقی متمتع می‌گردد که اعضای دیگر به رعایت آن متعهد شده‌اند، و بالعکس. بدینگونه نفع حقوقی هر عضو در برابر تعهد حقوقی عضو یا اعضای دیگر قرار می‌گیرد و همه اعضا به موجب معاهده، حقوق و تعهداتی متقابل خواهند داشت.

**۷۹.** در حقوق بین‌الملل، واضع و تابع قاعده، واحد است. دولتها هم واضع قواعد حقوق بین‌الملل هستند و هم تضمین اجرای آن را برعهده دارند. بدیهی است در حالی که دولتها دل در گرو منافع ملی خویش دارند اجرای حقوق بین‌الملل را نیز در راستای این منافع می‌خواهند. از این رو هرگاه دولتی اجرای قاعده‌ای را از سوی دیگر به نفع خویش بداند یا عدم رعایت آن را به زیان خود تشخیص دهد در برابر آن حساس خواهد شد (مثلاً رعایت مقررات کنوانسیون حقوق دریاها در زمینهٔ منطقه انحصاری اقتصادی برای کشورهای ساحلی، که منابع اقتصادی واقع در منطقه‌ای از دریا خارج از دریای سرزمینی کشور ساحلی و در مجاورت آن را، به عرض ۲۰۰ مایل از ساحل (خط مبدأ)، به کشور ساحلی اختصاص می‌دهد). اما در اجرای قواعد بین‌المللی حقوق بشر از سوی دولتها منفعت مشخصی عاید دولت خاصی نمی‌شود یا در عدم اجرای آن دولت معینی متضرر نمی‌گردد. از این‌رو ضمانت اجراهای سنتی که ابتکار آنها به دست دولتهاست در زمینهٔ حقوق بشر کارآیی چندانی نخواهد

موضوع و هدف این معاهدات، سبب شده است تا مکانیزم‌های خاص نظارتی، از جمله ارگانهای ناظر، و در برخی سطوح منطقه‌ای، ارگانهای قضایی[۸۰] برای اجرای معاهدات حقوق بشری به وجود آید. کنوانسیون رفع تبعیض هم به این منظور، کمیته‌ای را طراحی و تأسیس کرده است که از آن به «کمیتهٔ رفع تبعیض علیه زنان» یاد می‌شود.

یکی از مسائل در مورد این ارگانها، این است که آیا آنها صلاحیت ارزیابی شروط وارد بر معاهدات مربوط را دارند یا نه؟ در پاسخ به این سؤال نظریه‌ها و دیدگاههای متفاوتی مطرح و مواضع مختلفی اتخاذ شده است، اما در مجموع به نظر می‌رسد گرایش غالب در جامعه بین‌المللی، بویژه تأکید خود این ارگانها، در جهت اثبات چنین صلاحیتی است. این موضوع، با نگاهی کوتاه به دیدگاهها و مواضع مورد اشاره، روشن می‌شود.

**۱ـ۲ـ نظریه عدم صلاحیت ارگانهای نظارتی:** به‌طوری که اشاره شد، ارگانهای معاهداتی، در اصل به‌منظور نظارت بر چگونگی اجرای تعهدات ناشی از معاهدات از سوی دولتهای عضو، تأسیس شده‌اند، کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان طی بند ۱ ماده ۱۷ چنین آورده است: «به‌منظور بررسی پیشرفت حاصله در اجرای مفاد این کنوانسیون، کمیتهٔ محو تبعیض علیه زنان (که از این پس از آن با عنوان «کمیته» یاد خواهد شد) ... تشکیل می‌شود».

بر این اساس می‌توان گفت ارگانهای ناظر، صلاحیت نظارت بر اجرای تعهدات را دارند، نه صلاحیت تعیین تعهدات دولتها را. حال آن‌که در حقیقت، قضاوت در مورد اعتبار یا بی‌اعتباری شرط، تعیین تعهدات دولت است، زیرا اگر شرط، معتبر تلقی شود به این معناست که دولت شرط‌گذار، به تعهدات مورد شرط متعهد نیست، تا نوبت به نظارت بر چگونگی اجرای آن برسد، و اگر شرط غیرمعتبر و باطل شناخته شود، آنگاه به این مسئله پرداخته می‌شود که آیا دولت واضع شرط فاسد، به تمام معاهده ملزم خواهد بود، یا به کلی عضو معاهده شناخته نخواهد شد؟ پس

---

داشت. تضمین‌هایی که یا مستقیماً توسط دولتها اعمال می‌گردد از فشارهای سیاسی و اقتصادی تا اقدامات متقابل و تلافی‌جویانه و یا از طریق مرجعی ثالث براساس توافق دولتها در مواردی که بر سر تفسیر یا اجرای یک قاعده اختلاف پیدا کنند، مثل رجوع به داوری یا دادگستری بین‌المللی ممکن خواهد بود. پس معاهدات حقوق بشری در مقایسه با سایر معاهدات چندجانبهٔ‌بین‌المللی این خصوصیت را دارند که اجرا یا عدم اجرای آنها از سوی یک دولت، به نفع یا ضرر دولت دیگری نیست. از این‌رو در زمینه تضمین اجرای آنها تدابیر ویژه‌ای اندیشیده شده، و آیین‌ها و مکانیزم‌های نظارتی خاصی به این منظور طراحی و تعبیه شده تا بتوانند مستقل از دولتها عمل کنند.

**۸۰.** مقصود از ارگانهای قضایی دادگاههایی هستند که برای رسیدگی به شکایات مربوط به نقض حقوق بشر و صدور احکام قضایی تأسیس شده‌اند. دیوان اروپایی حقوق بشر و دیوان بین امریکایی (Inter-American) حقوق بشر از آن جمله‌اند. اتباع کشورهای عضو این معاهدات می‌توانند به‌طور مستقیم و یا از طریق رکن واسطه‌ای (مثل کمیسیون بین امریکایی حقوق بشر) در این دادگاهها علیه کشور ناقض معاهده، طرح شکایت کنند، رأی این دیوانها الزام‌آور است.

مقصود از ارگانهای قضایی دادگاههایی هستند که برای رسیدگی به شکایات مربوط به نقض حقوق بشر و صدور احکام قضایی تأسیس شده‌اند. دیوان اروپایی حقوق بشر و دیوان بین امریکایی (Inter-American) حقوق بشر از آن جمله‌اند. اتباع کشورهای عضو این معاهدات می‌توانند به‌طور مستقیم و یا از طریق رکن واسطه‌ای (مثل کمیسیون بین امریکایی حقوق بشر) در این دادگاهها علیه کشور ناقض معاهده، طرح شکایت کنند، رأی این دیوانها الزام‌آور است.

بحث به این برمی‌گردد که تعیین کنیم آیا دولت شرط‌گذار اساساً عضو معاهده است یا نـه و اگـر عضو است به کدام بخش از تعهدات آن ملزم است تا اجرای آن تعهدات از او خواسته شود؟

گزارش‌گر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل، نظریه عدم صلاحیت ارگان‌های نـاظر بـرای ارزیابی شروط را تأیید کرده است.[۸۱] به اعتقاد وی «ارگانهای ناظر نمـی‌تواننـد تعهـد معاهـده‌ای یک دولت را تعیین کنند، اگرچه دادگاه اروپایی به غلط چنین صلاحیتی را برای خود قائـل بـوده است».[۸۲] دفتر امور حقوقی دبیرخانه سازمان ملل متحد نیز طی نظریه‌ای حقوقی در مورد کمیتـهٔ رفع تبعیض علیه زنان اعلام کرد: نه کمیته و نه دبیرکل، به عنوان نگاهدارندهٔ اسناد کنوانـسیون، اختیار تصمیم‌گیری در مورد مطابقت شرطها با کنوانسیون را ندارند.[۸۳]

شماری از دولتهای عضو میثاق حقوق مدنی و سیاسی،[۸۴] در اعتراض به برخی جنبه‌هـای تفسیر کلی کمیتهٔ حقوق بشر راجع به شروط، اعتقاد به اینکه کنوانسیون حقـوق معاهـدات (ویـن ۱۹۶۹) برای معاهدات حقوق بشری ناکافی و نامناسـب اسـت و پیـشنهاد اینکـه کمیتـه، اختیـار اظهارنظر الزام‌آور را راجع به اعتبار شروط داشته باشد، رد کردند.[۸۵]

**۲ـ ۲ـ نظریه صلاحیت ارگانهای نظارتی:** موضع برخی از ارگانهای معاهداتی، از اعتقاد ایـن ارگانها به داشتن صلاحیت برای بررسـی اعتبـار شـروط، حکایـت دارد. کمیتـه حقـوق بـشر بـه صراحت، این موضوع را بیان کرده است. در واقع، فقدان مقررات مشخص برای ارزیـابی شـرطها در شماری از معاهدات حقوق بشری و خـودداری کنوانـسیون حقـوق معاهـدات (ویـن ۱۹۶۹) از تعیین آثار حقوقی شرط غیرمجاز، کمیته حقوق بشر (ارگان معاهداتی تأسیس شده توسـط میثـاق حقوق مدنی و سیاسی) را بر آن داشت تا تفسیر کلی شماره ۲۴ خود را در نوامبر ۱۹۹۴ راجـع بـه تحفظات صادر کند.[۸۶]

---

**81.** ILC. Reports, 2002.

**۸۲.** اشاره دارد به رأی دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه معروف Belilos که علیه دولت سوئیس اقامه شد. دیـوان در ایـن قضیه، شرط سوئیس را که با عنوان «اعلامیه تفسیری» بر ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (این مـاده مربـوط بـه حـق محاکمه عادلانه است) صادر شده بود، مغایر با کنوانسیون (ماده ۶۴) و بی‌اعتبار دانست و دولت سوئیس را به مقرره شرط شده، ملزم تلقی کرد.

Eur. Ct. H.R.Doc. Cour/Misc (87) 237, at 45-47.

**83.** CEDAW/C/1997/4.

**۸۴.** کشورهای ایالات متحده امریکا، بریتانیا و فرانسه از معترضان به این بخش از آرای کمیتهٔ حقوق بـشر بـوده‌انـد. بـرای اطلاع بیشتر در این زمینه، رک.

D.J.Harris, *op.cit*., pp.802-805.

**۸۵.** البته قاضی رزالین هیگینز به انتقادات کشورهای بریتانیا، ایالات متحده امریکا و فرانسه پاسخ داده است. بـرای مطالعـه، رک.

H.P. Gardner, ed. Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out (British Institute of International and Comparative Law, 1996), preface.

**86.** Human Rights Committee, General Comments 24 (5): General comments on issues relating to

این کمیته، در تفسیر خود می‌گوید: قواعد کلاسیک مندرج در کنوانسیون وین راجع به شرط، برای میثاق و دیگر معاهدات حقوق بشری کافی نیست، زیرا این معاهدات، به حقوق افراد مربوط‌اند، نه تعهدات متقابل میان دولتها، لذا منفعت حقوقی دولتها آنها را به اعتراض در برابر شروط وانمی‌دارد. این خصوصیت، باعث شده که تعداد اندکی از کشورها اعتراض‌هایی را به شروط ناسازگار با موضوع و هدف، مطرح کنند. از این‌رو به نظر کمیته:[۸۷] «لزوماً در صلاحیت کمیته است که تعیین کند آیا هر شرط خاصی با موضوع و هدف میثاق مطابقت دارد یا نه. این وظیفه‌ای است که کمیته در انجام مسئولیت‌هایش نمی‌تواند آن را نادیده بگیرد. کمیته به‌منظور علم به قلمرو وظیفه‌اش راجع به بررسی رعایت تعهدات یک دولت، طبق ماده ۴۰ لزوماً باید راجع به سازگاری یک شرط با موضوع و هدف میثاق و با حقوق بین‌الملل عام نظر بدهد».

کمیسیون حقوق بین‌الملل هم در طرح قطعنامه‌ای راجع به شروط وارد بر معاهدات چندجانبه نرماتیو، از جمله، معاهدات حقوق بشری چنین اظهار کرده است:[۸۸] «اگرچه صلاحیت ارگانهای معاهداتی برای تصمیم‌گیری در مورد شروط صریحاً در این معاهدات پیش‌بینی نشده است، این ارگانها ضرورتاً دارای چنین صلاحیتی هستند».

به‌طوری که اشاره شد، در سطح منطقه‌ای نیز دیوان اروپایی حقوق بشر چنین صلاحیتی را برای خود قائل بوده است. این دیوان، در قضیه معروف "Belilos"[۸۹] اعلامیه تفسیری سوئیس را ماهیتاً شرط دانسته و آن را با ماده ۶۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مغایر تشخیص داده و در نتیجه، بی‌اعتبار قلمداد کرده است.

رؤسای ارگانهای معاهداتی حقوق بشر نیز در پنجمین نشست خود در سال ۱۹۹۴ چنین توصیه کرده‌اند که ارگانهای معاهداتی باید دولتهای عضو را به توضیح دربارهٔ شروطشان ملزم کنند. همچنین توصیه شد که ارگانهای معاهداتی باید به روشنی بگویند که برخی شرطها با حقوق معاهدات ناسازگار است.[۹۰]

به لحاظ منطق حقوقی می‌توان گفت که مسئله تعیین صلاحیت یک ارگان معاهداتی به تفسیر معاهده‌ای که چنین ارگانی را تأسیس کرده است مربوط می‌شود. بدیهی است ارگان ناظر بر اجرای مفاد کنوانسیون، صلاحیت تفسیر مقررات آن را نیز دارد، از جمله، تفسیر مقرراتی که

---

reservations made upon ratification or accession to the covenant or the optional protocols thereto or in relation to declarations under article 41 of the covenant, (CCPR/C/21/Rev.1/add.6).

**87.** *Ibid*., para.18.

**۸۸.** گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل از اجلاس چهل و هشتم خود، رک.

Official Records of the General Assembly, Fifty- first Session, Supplement No. 10 (A/51/10), Chap. VI, para. 137.

**89.** See Bourguignon (1989) Virgina Journal of International Law, vol.29, p.347.

**90.** General Comments No.24 (52) (CCPR/C/21/Rev.1/add.6).

مربوط به صلاحیت این ارگان است؛ یعنی صلاحیت قضاوت درباره صلاحیت خویش را داراست.

پس مادام که دولتهای عضو کنوانسیون، تفسیر قاطعی ارئه ندهند و حدود صلاحیت ارگان ناظر را دقیقاً مشخص نکنند، این ارگان طبق تشخیص خود عمل خواهد کرد.

به هر تقدیر، کمیتهٔ رفع تبعیض علیه زنان، از آغاز تأسیس، به موضوع شرطها پرداخته است و همواره نگرانی خود را در مورد شمار مهمی از شروط که به نظر این کمیته، با موضوع و هدف کنوانسیون، مغایر است، ابراز داشته است.[۹۱] مهم اینکه دولتهای عضو نیز معمولاً نسبت به تشخیص‌ها و توصیه‌های کمیته به دیدهٔ ایجاب و تمکین نگریسته‌اند، به‌طوری که تعداد قابل توجهی از کشورهای شرط‌گذار، به الغا یا اصلاح شروط اولیه خود اقدام کرده‌اند.[۹۲] البته کمیته هم به جای به‌کارگیری زبان قهر و الزام، از لحن ترغیب و تشویق استفاده کرده، اما به هر حال خود را فاقد صلاحیت و فارغ از مسئله ارزیابی شروط، ندانسته است.

## گفتار سوم
## آثار حقوقی شرطهای غیر معتبر

### بند اول ـ گزینه‌های متصور شروط غیرمعتبر

مهم‌ترین بحثی که درباره شروط غیرمعتبر وجود دارد مربوط به آثار حقوقی آن است. هرگاه دولتی به هنگام تصویب یا الحاق به معاهده‌ای شرط یا شروطی قرار دهد که با موضوع و هدف آن معاهده ناسازگار باشد و یا به دلیل دیگری غیرمجاز شناخته شود، چه آثاری در پی خواهد داشت؟

در این زمینه چهار گزینه متصور قابل بررسی است.

**گزینه نخست، اجرای معاهده بجز مقررات مورد شرط:** این گزینه، با مقررات کنوانسیون حقوق معاهدات (وین ۱۹۶۹) مطابق است که براساس آن، در صورت اعتراض به شرط یک دولت از سوی سایر دولتهای عضو معاهده، اعتراض، مانع اجرای معاهده بین دولت شرط‌گذار و دولت معترض نخواهد شد، مگر آن‌که اعتراض به گونه‌ای باشد که بر قصد دولت معترض، دایر بر عدم پذیرش دولت شرط‌گذار به عنوان عضو معاهده دلالت کند. البته در فرض اول، معاهده به‌طور کامل بین آنان لازم‌الاجرا نخواهد بود، بلکه مقررات مورد شرط کنار نهاده شده و بین آنها

---

**91.** CEDAW/C/1997/4, (B.Response of the committee).

**۹۲.** کشورهای بلاروس، بلغارستان، کانادا، چک، مجارستان، مولداوی، مغولستان، روسیه و اوکراین، شروط خود را کاملاً پس گرفته‌اند. فرانسه، ایرلند، نیوزیلند، جمهوری کره، تایلند و ترکیه نیز اقدام به انصراف از برخی شروط خود کرده‌اند.

اعمال نمی‌گردد.[۹۳]

لیکن این مقررات، مربوط به شروط مجاز است، از این‌رو اگر دولت معترض با لازم‌الاجـرا شدن معاهده بین خود و دولت شرط‌گذار مخالفت نکند، مقررات مورد شرط بین آنها اجرا نخواهد شد،[۹۴] اما اگر شرط، غیرمجاز باشد دولت معترض که شـرط را بـا موضـوع و هـدف کنوانـسیون، مغایر دانسته است نمی‌تواند اجرای کنوانسیون را با حذف مقررات مورد شرط، یعنی مقرراتـی کـه اجرای آنها برای تحقق هدف کنوانسیون ضرورت دارد، بپذیرد. پس این گزینـه در مـورد شـروط فاسد پذیرفتنی نیست.[۹۵]

**گزینه دوم، بی‌اعتبار شدن اصل تصویب یا الحاق در اثر بی‌اعتباری شرط:** این گزینـه، بر حمایت از اصل رضای دولت در معاهدات، مبتنی است. طبق این اصل، هیچ دولتی را نمی‌توان برخلاف رضایتش به معاهده‌ای ملزم دانست. این اصل، مبنای اعتبار حقوقی معاهدات بین‌المللـی است. توافق که جنس و جوهرهٔ معاهدات را تشکیل مـی‌دهـد[۹۶] حاصـل التقـا و انطبـاق قـصد و رضای دولتها است. بنابراین هر مقررهٔ معاهداتی بین دولتهایی که آن را تصویب کرده‌اند، فقـط و فقط در صورتی الزام‌آور است که در قدر مشترک قصد و رضای آنها قـرار گرفتـه باشـد. پـس « مجالی برای توافق میان متعاقد و دولت شرط‌گذار در مورد مقررهٔ مورد شرط وجود ندارد»؛[۹۷] یعنی چنین مقرره‌ای در قدر مشترک رضای دولتها قرار نمی‌گیرد.

«این اصل مبنایی، نسبت به معاهـدات حقـوق بـشری نیـز جـاری اسـت. هرچنـد ایـن

---

**۹۳.** ممکن است تصور شود که این حالت با فرض قبول شرط تفاوتی نخواهد داشـت. آری در برخـی صـور، نتیجـه یکـسان خواهد شد و آن، جایی است که به موجب شرط، موادی از معاهده به‌طور کامل استثنا شـده باشـد، در ایـن صـورت، براسـاس راه‌حل کنوانسیون وین (۱۹۶۹) بین قبول شرط یا اعتراض به آن، تفاوتی نخواهد بود، چون در هر دو صورت، همان میـزان از مقررات که موضوع شرط واقع شده است بین دولت شرط‌گذار و سایر دول، اجـرا نخواهـد شـد (البتـه بـه شـرطی کـه دولـت معترض، اعتراض خود را مانع برای اجرای معاهده ندانسته باشد). لیکن در برخی موارد چنین نخواهد بود، و آن مواردی اسـت که شرط، مقررات معاهده را استثنا نکرده بلکه برای دولت شرط‌گذار اصلاح و تعدیل کرده است. در این صـورت، بـین دولـت شرط‌گذار و دولت موافق شرط، مقررات مورد شرط به نحو اصلاح و تعدیل شده، اجرا می‌شود، ولی بـین دولـت شـرط‌گـذار و دولت معترض، اصلاً به اجرا درنمی‌آید.

**۹۴.** کنوانسیون حقوق معاهدات (وین، ۱۹۶۹) بند ۳ از ماده ۲۱.

**۹۵.** مقایسه کنید با:

Ryan Goodman, Human Rights Treaties, Invalid Reservations and State Consent, AJIL, vol.96, 2002, pp. 531-533.

**۹۶.** ماده ۲ کنوانسیون وین (۱۹۶۹) (بند ۱ قسمت الف) معاهده را چنین تعریف کرده است:
«معاهده» عبارت است از یک توافق بین‌المللی که بین کشورها به صورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین‌الملل باشـد، صرف‌نظر از عنوان خاص آن و اعم از اینکه در سندی واحد یا در دو یا چند سند مرتبط به هم منعکس شده باشد.

**۹۷.** رک.

Roberto Baratta, "Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties be Disregarded"? in Ejilaw, 2000, vol.11, No.2, para.5.

معاهدات، ماهیتی نرماتیو[۹۸] دارند».[۹۹] بر این پایه، ملزم دانستن دولت شرط‌گذار بـه مقـرره مـورد شرط، هیچ اساس حقوقی ندارد.

از سوی دیگر، برمبنای همین اصل، سایر دولتهای عضو را نیز نمی‌توان به قبول عضویت دولت شرط‌گذار با پذیرش شرط و یا با حذف مقررهٔ مورد شرط، ملزم دانست، بویژه در فرضی که شرط، با موضوع و هدف معاهده، مغایر است. بنابراین، بی‌اعتباری شـرط، بـه بـی‌اعتبـاری کلـی تصویب یا الحاق، منجر خواهد شد. به عبارت دیگر شرط را نمی‌توان از سند تـصویب یـا الحـاق جدا کرد؛ یعنی نه می‌توان دولت واضع شرط فاسد را به رعایت کل معاهده، ملزم کرد، که بـه آن رضایت نداده است و نه می‌توان سایر دولتهای عضو را به قبول شرط مزبور، ملزم دانـست، چـون هر دو با اصل مبنایی حقوق معاهدات، مغایر است. پس اگر شرط با موضوع و هدف، مغـایر باشـد تصویب یا الحاق مقرون به چنین شرطی، لغو و بی‌اعتبار خواهد بود.

رویکرد مخالفت با تفکیک‌پـذیری شـرط، در میـان دولتهـا، اعـضای کمیـسیون حقـوق بین‌الملل، اعضای کمیته حقوق بشر و عالمان برجستهٔ حقوق بین‌الملل طرفدارانی دارد. طبق این دیدگاه، تفکیک‌پذیری شرط از تصویب، با اقدام دولت به تصویب مشروط، معارض است.

**گزینه سوم، جدا شدن شرط فاسد از اصل تصویب یا الحاق و متعهـد شـدن دولـت بـه تمام معاهده:** این گزینه را برخی ارگانهـای معاهـداتی نـاظر، در جهـت حمایـت از حقـوق بـشر، پذیرفته و مبنای عمل خود قرار داده‌اند. در حقیقت، موافقان این راه‌حل، در انتخاب میان حمایـت از رضایت دولت و حمایت از حقوق بشر و هستهٔ معاهدات بـین‌المللـی حقـوق بـشری، دومـی را برمی‌گزینند. حفظ هستهٔ یک توافق، اهمیت ویژه‌ای در معاهدات حقوق بشری دارد و نباید قربانی تصویب جهانی این معاهدات شود. اساساً وقتی از تصویب و الحاق جهانی سخن گفته می‌شود، آیا جز الحاق به موضوع و هدف معاهده مقصود است؟[۱۰۰]

وقتی دولتی به معاهده‌ای ملحق می‌شود، در حقیقت، موضوع و هـدف آن را مـی‌پـذیرد. حال اگر همراه این الحاق، شرطی باشد که با موضوع و هدف ناسازگار است بایـد از الحـاق جـدا شود، زیرا منطقی نیست که دولتی به معاهده‌ای بپیوندد ولی به موضوع و هدف آن ملتزم نباشـد. با این بیان می‌توان گفت که تفکیک‌پذیری نه تنها با رضای دولت، مغایر نیست، بلکه بـه نـوعی

---

**۹۸.** معاهـدات را به لحاظ ماهوی به دو دسته تقسیم می‌کنند: یکی، معاهدات در حکم قرارداد (معاهده ـ قرارداد) که هماننـد قراردادهای خصوصی میان افراد تنها متکفل حقوق و تکالیف متقابل طرفین است. دیگر، معاهدات در حکم قـانون (معاهـده ـ قانون) که به مثابه قانون بین‌المللی است؛ یعنی این معاهدات می‌خواهد خلأ قوه مقننه بین‌المللی را پر کند، لذا تأمین پـذیرش جهانی، از اهداف این معاهدات است. اینها ماهیتی «نرماتیو» یا دستوری و تقنینی دارند.

Ian Brownlie, Principles of Public International Law, Forth Ed.,1990, p.12.

**99.** Roberto Baratta, *op.cit.*, p.413.

**100.** Ryan Goodman, *loc. cit.*, pp. 533-535.

خود حمایت از رضای دولت است و شاید بیش از رویکرد ضد تفکیک چنین نقشی را ایفا کند، زیرا عدم تفکیک شرط باطل که نتیجه‌اش بطلان اصل تصویب و الحاق است، دولت شرط‌گذار را از عضویت معاهده محروم می‌کند، که ممکن است همواره موافق ارادهٔ آن دولت نباشد.[۱۰۱] مواردی وجود دارد که دولت شرط‌گذار خود، تفکیک را بر عدم تفکیک، ترجیح می‌دهد.[۱۰۲]

ممکن است گفته شود که در صورت عدم تفکیک شرط بی‌اعتبار، و عضو تلقی نکردن دولت شرط‌گذار، رضای او بیشتر رعایت می‌شود، زیرا در این صورت امکان می‌یابد مجدداً تصمیم بگیرد که بدون شرط، به معاهده ملحق شود. اما این تصور، متضمن غفلت از دو نکته است: یکی، اثر بالقوه‌ای که بیرون راندن یک دولت از رژیم حقوقی معاهده در پی خواهد داشت، و دیگری، کار گسترده‌ای که دولت یا حکومت ملی باید برای الحاق مجدد انجام دهد. برای مثال، در ایالات متحده امریکا تلاشهای سیاسی فوق‌العاده‌ای لازم است تا حمایت رئیس جمهور و مجلس سنا برای بررسی دوبارهٔ معاهده جلب گردد. البته برخی از این کارها می‌تواند باعث تأخیر الحاق و یا عدم آن گردد.

رویهٔ قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر، بر نظریهٔ تفکیک‌پذیری استوار گردیده است. دیوان در قضیه "Belilo" این موضع را اتخاذ کرد که سوئیس کاملاً ملزم به کنوانسیون، بدون استفاده از شرط، بوده است. دیوان، این مورد را با بند ۳ ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات (وین ۱۹۶۹) مقایسه نکرد.[۱۰۳] این رویکرد که از آن به «رویکرد استراسبورگ»[۱۰۴] نیز یاد می‌شود، مورد تبعیت کمیته حقوق بشر هم واقع شده است.[۱۰۵] کمیته، معتقد است اثر عادی شرط غیرقابل قبول، این نیست که میثاق اصلاً برای دولت شرط‌گذار قابل اجرا نباشد، بلکه چنین شروطی عموماً قابل تفکیک هستند؛ به این معنا که میثاق برای دولت شرط‌گذار، بدون استفاده از شرط، لازم‌الاجرا خواهد بود.

---

**101.** *Ibid*., p.536 *et seq*.

**۱۰۲.** برای مثال، در قضیه Belilos که در دیوان اروپایی حقوق بشر علیه سوئیس اقامه شده بود، دیوان، اعلامیه تفسیری دولت سوئیس نسبت به ماده ۶ کنوانسیون اروپای حقوق بشر را شرط غیرمعتبر تشخیص داد، و آن را از تصویب سوئیس، تفکیک کرد. اما دولت سوئیس خود نیز تفکیک را بر عدم تفکیک و خروج از عضویت کنوانسیون ترجیح می‌داد. نمایندهٔ سوئیس در اظهارات شفاهی خود گفت: «دولت سوئیس رژیم عدم تفکیک، یعنی الغای عضویتش در کنوانسیون را، هم از نظر خود و هم در نظر سایر دول متعاقد و عضو کنوانسیون، آشکارا بی‌تناسب می‌داند.

Belilos v. Switzerland, 132 Eur. Ct. H.R. Doc. Cour/Misc (87) 237. at 245.

**103.** Roberto Baratta, *loc. cit*., p.414.

**۱۰۴.** این نامگذاری به دلیل آن است که مقر دیوان اروپایی حقوق بشر در شهر استراسبورگ فرانسه است، لذا رویکرد این دیوان به «رویکرد استراسبورگ» معروف شده است.

**۱۰۵.** رک.

General Comment No.24 (52), Adopted 2 Nov. 1994, *op.cit*.

همچنین برای مطالعه متن تفسیر کلی کمیته، رک.

3 International Legal Materials (1995) 839 *et seq*.

البته برخی دولتها با اظهارنظرهایی تند، به تفسیر کلی کمیته حقوق بشر، پاسخ داده‌اند. برای نمونه، ایالات متحده امریکا نظر کمیته را مبنی بر اینکه با وجود یک شرط غیرمقبول، میثاق برای دولت شرط‌گذار بدون استفاده از شرط، لازم‌الاجرا تلقی می‌شود، رد کرد. بریتانیا و فرانسه نیز تصریح کردند که با عقیدهٔ تفکیک شروط غیرمقبول از رضای به ملزم بودن به میثاق، مخالف‌اند.[۱۰۶]

دولتهای معترض به شروط وارد بر کنوانسیون رفع تبعیض، از جمله آلمان، فنلاند، مکزیک، هلند، نروژ، پرتغال و سوئد، که شروط کلی و نامعین، بویژه شروط مبتنی بر حقوق مذهبی را با موضوع و هدف کنوانسیون، ناسازگار دانسته‌اند، در همهٔ موارد روشن کرده‌اند که اعتراضاتشان نباید به گونه‌ای تفسیر شود که مانع لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون، بدون استفاده از شرط، میان آنان و طرف شرط‌گذار باشد. اما برخی دولتها که پاره‌ای از معاهدات حقوق بشری را مشروط کرده‌اند، با این موضع مخالفت ورزیده‌اند.

این رویکرد، با اصل مبنایی حقوق معاهدات، یعنی اصل رضای دولتها، سازگار نیست، زیرا نظریه‌ای که شرط غیرمعتبر را نادیده می‌گیرد، می‌خواهد تکالیفی را بر دولت شرط‌گذار تحمیل کند، در حالی که از سوی او هیچ اعلامیه‌ای مبنی بر قبول آن صادر نشده است.[۱۰۷] ارگانهای کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، به‌طور غیرمستقیم، نقش این اصل را در ارزیابی آثار شروط غیرمعتبر، تأیید کرده‌اند. برای مثال دیوان اروپایی حقوق بشر در قضایای "Belilos" و "Weber" کوشیده است از رفتار دولت خوانده (سوئیس)، طی دادرسی، استنباط و استدلال کند که سوئیس به ملزم بودن به مقررهٔ مورد شرط، رضایت داده است.[۱۰۸] اما «نسبت دادن یک قصد غیرموجود، مبنی بر رعایت مقررات شرط شده به یک دولت به عنوان فرض حقوقی، در حقوق بین‌الملل نمی‌تواند موجه باشد».[۱۰۹] یعنی در حقوق بین‌الملل، این فرض (که دولت شرط‌گذار قصد داشته است چنانچه شرط او فاسد شناخته شد، از آن صرف‌نظر کند و به مقررات شرط شده نیز ملزم باشد) وجهی ندارد و با اصل رضایت، که دولت را تنها در حدود معین در یک شرط ــ چه

---

**۱۰۶.** رک.

H.P. Gardner, *op.cit*.

**۱۰۷.** برای استدلال بیشتر در این زمینه، رک.

Edwards, "Reservation to Treaties", 10 Michigan Journal of International Law (1989) at 378; Marks, "Reservations unhinged: The Belilos Case Before the European Court of Human Rights", 39 International and Comparative Law Quarterly (1990), at 313-314.

**۱۰۸.** رک.

Bourguignon, "The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties", 10 Michigan Journal of International Law (1989) 282.

**109.** Roberto Baratta, *op.cit*., p.420.

معتبر و چه غیرمعتبر ـ ملزم به تعهدات معاهداتی می‌داند، سازگار نیست. پس نمی‌توان وجود چنان قصدی را مفروض دانست.

درست است که معاهدات چندجانبه در زمینه حقوق بشر، متشکل از شبکه‌ای از روابط دوجانبهٔ متقابل نیست، اما اگر هم به مقتضای این حقیقت، بتوان ادعا کرد که اعضای غیر شرط‌گذار، ملزم به مقرره مورد شرط در برابر دولت شرط‌گذار هستند، لیکن بی‌تردید نمی‌توان گفت دولت شرط‌گذار، با نظر به قصدی که در شرط بیان کرده، با قطع نظر از مشروع یا نامشروع بودن شرط، نسبت به مقررهٔ شرط شده، طرف توافق و ملزم به آن است.

بنابراین، جدا کردن شرط از سند تصویب یا الحاق، با موازین حقوق بین‌الملل معاهدات سازگار نیست و وجود رویهٔ الزام‌آور نیز دست کم در وضعیت کنونی، قابل اثبات نیست. البته امکان پیش‌بینی آن در خود معاهده، وجود دارد؛ یعنی متعاقدان می‌توانند در معاهده مقرر کنند که اگر دولتی شرط غیرمجازی را بر آن وارد کند، شرط از تصویب یا الحاق جدا می‌شود و آن دولت به تمام معاهده، ملزم خواهد شد. چنانکه امکان دارد، پیرو رویه بعدی، در اجرای یک معاهده حقوق بشری خاص، بویژه در سطح منطقه‌ای، قاعده‌ای با محتوای مشابه، پدید آید؛ یعنی ممکن است، وجود رویه‌ای متحدالشکل، از سوی ارگانهای معاهداتی و نیز از طریق قبول آن توسط دولتهای متعاقد، حاکی از الزام طرفهای معاهده به رعایت مقرراتی باشد که به‌طور غیرمجاز تحفظ شده است، ضمن اینکه نباید هرگونه اعتراضی از طرف دول متعاقد نسبت به شرطی، به عنوان شرط غیرمعتبر، به معنای لازم‌الاجرا بودن معاهده بین آنها و دولت شرط‌گذار، بدون استفاده از شرط، تصور شود، چون گاهی برخی دولتها صرفاً می‌خواهند، از طریق اعتراض نظر خودشان را اظهار کنند، همانطور که گاهی نیز در اعتراضات خود تصریح می‌کنند که اعتراض آنها مانع اجرای کامل معاهده بین آنها و کشور شرط‌گذار نیست، به‌طوری که درخصوص کنوانسیون رفع تبعیض چنین کرده‌اند.

**گزینه چهارم، تفصیل بین شروط اساسی و غیر آن:** طبق این گزینه باید بین موارد الحاق دولت با شرط، تفصیل قائل شویم؛ به این معنا که اگر شرط غیرمعتبر، برای تصمیم و رضای دولت شرط‌گذار به پذیرش اصل کنوانسیون اساسی است، به‌طوری که چنین شرطی مبنای رضای او به معاهده بوده و فقط با آن شرط حاضر به الحاق کنوانسیون شده است، تفکیک بین چنین شرطی و تصویب یا الحاق ممکن نیست، زیرا عضویت در معاهده و وضع شرط، به عنوان مطلوب واحد برای آن دولت است. اما اگر چنین نباشد، بلکه عضویت، مستقل از شرط، مطلوب دولت باشد، و شرط نیز مطلوب مستقل دیگر، به گونه‌ای که در فرض مردود شناخته شدن شرط نیز خواستار حفظ عضویتش در کنوانسیون است، طبعاً امکان تفکیک شرط و الحاق وجود دارد.

مسئله هم در این راه‌حل، چگونگی تشخیص موارد از یکدیگر است. بدیهی است اگر دولت شرط‌گذار در زمان تصویب یا الحاق، زبان صریحی به‌کار برده باشد که روشن کند آیا فلان شرط، برای رضایت او به معاهده، اساسی است یا نه، کار آسان خواهد بود، اما اگر اعلامیه دولت از این حیث، ساکت یا مبهم باشد، چه باید کرد؟

به‌طوری که قبلاً اشاره شد، به خلاف آنچه برخی نویسندگان گفته‌اند،[۱۱۰] به اعتقاد ما هیچ فرض حقوقی و اصل تفسیری که براساس آن، تفکیک شرط از الحاق را مفروض بدانیم، قابل اثبات نیست، همانگونه که نمی‌توان عدم تفکیک را مفروض دانست، بلکه باید موضوع را به دولت شرط‌گذار محول کرد؛ اوست که باید تصمیم بگیرد آیا می‌خواهد از تحفظش دست بردارد یا از عضویتش صرف‌نظر کند، و یا آن‌که سایر دول عضو را متقاعد به قبول شرط خود به شکل اولیه یا اصلاح شده، سازد. البته این موضع ما با رسالتی که ارگانها و نهادهای بین‌المللی حقوق بشری، در راستای پیشبرد و ارتقای احترام به حقوق بشر، برعهده دارند و به مقتضای آن می‌کوشند دولتها را به اصلاح یا الغای تحفظاتشان، چه معتبر و چه غیرمعتبر، وادار کنند، منافات ندارد. همان‌گونه که دولتها نیز به‌طور معمول، تمایل ندارند، به دلیل اصرار بر حفظ یک شرط، از عضویت معاهده، صرف‌نظر کنند. هرچند این گرایش دولتها از انگیزه‌ها و ملاحظاتی متفاوت، نشأت می‌گیرد؛ از ساکت کردن گروههای فشار داخلی و بین‌المللی گرفته تا کسب اعتبار جهانی و تا استفاده از امکانات ناشی از معاهدات حقوق بشری به عنوان ابزار سیاست خارجی دولت.

برای مثال، برخی دولتهای غیردموکراتیک، مانند عراق، لیبی، اتحاد جماهیر شوروی سابق و ایران در دوران رژیم شاهنشاهی پهلوی،[۱۱۱] در صدر تصویب‌کنندگان معاهدات حقوق بشر، بدون هیچ شرطی بوده‌اند، و برخی از آنها نیز که شرطی گذاشته‌اند در برابر کمترین فشارها دست از شرط خود برداشته‌اند.[۱۱۲] از سوی دیگر، کشورهایی، مانند بریتانیا و ایالات متحده امریکا در پذیرش معاهدات حقوق بشر بیشتر اهداف سیاست خارجی خویش را دنبال می‌کنند، چنانکه دولت امریکا با تبیین منافع ایالات متحده در همین راستا کوشید تا سنا را برای تصویب میثاق حقوق مدنی و سیاسی تشویق کند.[۱۱۳]

---

**۱۱۰.** ر.ک.

Ryan Goodman, *op.cit.*, p. 556.

**۱۱۱.** رژیم پهلوی میثاق‌های حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را در سال ۱۹۷۵ (۱۳۵۴) بدون هیچ گونه شرطی، تصویب کرده است.

**۱۱۲.** اقدام ترکیه به پس‌گیری شروط خود بر کنوانسیون رفع تبعیض، از این نمونه است. ترکیه در حال حاضر تنها بر بند ۱ ماده ۲۹ کنوانسیون رفع هر گونه تبعیض علیه زنان شرط وارد کرده است. این ماده در بند ۲ به صراحت، حق شرط نسبت به تعهد ارجاع اختلافات ناشی از تفسیر یا اجرای کنوانسیون به داوری یا دیوان بین‌المللی دادگستری را به دولتها داده است. اقدام لیبی به اصلاح شروط اولیه خود، متعاقب بررسی نخستین گزارش این کشور در کمیته رفع تبعیض، نمونه دیگری است.

**۱۱۳.** جورج بوش (پدر) در نامه‌ای به رئیس کمیته روابط خارجی سنا گفته است: «تصویب میثاق از سوی ایالات متحده ما را

به نظر می‌رسد رویه بسیاری از ارگانهای معاهداتی حقوق بشر، بویژه کمیته رفع تبعیض، بیشتر موافق با رویکرد اخیر، یعنی گزینه چهارم، بوده است. ارگانها اگرچه اغلب به بررسی مسئله اعتبار شروط پرداخته‌اند، اما فقط به اظهارنظر در این زمینه اکتفا کرده‌اند؛ یعنی به تفکیک شرط غیرمعتبر از سند تصویب یا الحاق، مبادرت نورزیده‌اند، بلکه صرفاً با ارائه توصیه‌ها و پیشنهادهایی کوشیده‌اند دولتهای شرط‌گذار را به استرداد یا اصلاح شروطشان، ترغیب و وادار کند.

برای نمونه، کمیته منع شکنجه، نسبت به اعتبار برخی شروط شیلی بر کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتار یا مجازاتهای بی‌رحمانه، غیرانسانی یا موهن،[۱۱۴] به‌طور جد تردید کرد و به شیلی اطلاع داد که از نظر کمیته، شرط وارد بر ماده ۲ کنوانسیون منع شکنجه، با موضوع و هدف آن مغایر است. بیست دولت عضو کنوانسیون نیز با اعتراض به شرط شیلی به دلیل مغایرت با موضوع و هدف معاهده، نظر کمیته را تأیید کردند. برخی از این دولتها بر این باور بودند که چنین شرطی باید از سند الحاق شیلی، تفکیک شود، اما کمیته منع شکنجه، تنها راجع به مسئله عدم اعتبار شرط، نظر داد.[۱۱۵]

کمیته حقوق کودک نیز موضعی محتاطانه در پیش گرفته است. این کمیته، در بیان قصد خود از بررسی مسئله شروط وارد بر کنوانسیون حقوق کودک می‌گوید که این موضع نباید به عنوان عامل تفکیک، تلقی شود، بلکه به عنوان تعقیب این مقصود است که دولت شرط‌گذار را به بازبینی اعتبار و ارزش شرط خود و برحسب مورد، پس‌گیری آن سوق دهد.[۱۱۶]

کمیسیون حقوق بین‌الملل هم در نتایج مقدماتی‌اش در ۱۵ جولای ۱۹۹۷ راجع به شروط، موضعی مشابه اتخاذ کرده و می‌گوید:[۱۱۷] «در صورت غیرقابل قبول بودن یک شرط، این

---

برای تأثیر بر توسعه اصول مناسب حقوق بشر در جامعه بین‌المللی تقویت می‌کند و ابزار مؤثر دیگری را برای بهبود رعایت آزادی‌های اساسی در بسیاری از کشورهای مشکل‌دار در جهان به ما می‌دهد». معاون وزیر خارجه، ریچارد شیفتر نیز در جلسه سنا بر همین نکته کلی تأکید کرد و گفت: «ما خواستار تصویب میثاق هستیم تا آن‌که نظارت بر حقوق بشر را در دیگر کشورهای جامعه جهانی (World Community) افزایش دهیم و این، یک هدف سیاست خارجی دولت ایالات متحده است». International Covenant on Civil and Political Rights: Hearing before the Senate Comm. on Foreign Relations, 102d, Cong.16 (1992).

به نقل از: Ryan Goodman, *op.cit*., p.545.

**114.** Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Dec. 10, 1984.

**115.** Report of the Committee Against Torture, UN GAOR., 45th Sess., Supp. No.44, at 64, para. 349, UN Doc. A/45/44 (1990).

**116.** UN GA., A/49/41 (1994), paras. 527-529;

بیانیه‌ای هم که از سوی ریاست اتحادیه اروپا (در بروکسل و بن در ۱۱ فوریه ۱۹۹۹) به نمایندگی از این اتحادیه صادر شد به روشنی، ایالات متحده را وامی‌دارد تا شرط خود بر ماده ۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی را پس بگیرد، بی‌آن‌که ذکری از دکترین تفکیک به میان آورده باشد. رک.

http://europa.eu.int/abc/doc/off/bull/en/9901/p104009.htm.

**۱۱۷.** متن نتایج مقدماتی کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به شروط وارد بر معاهدات چندجانبه نرماتیو، از جمله معاهدات

دولت شرط‌گذار است که مسئولیت اقدام دارد. این اقدام می‌تواند برای مثال، شامل تغییر شرط باشد به گونه‌ای که وصف غیرقابل قبول بودن را برطرف کند، یا آن را پس بگیرد و یا از عضویت معاهده، صرف‌نظر کند».

کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در طرح رهنمودهای خود، به این موضوع توجه کرده است. طرح رهنمود (۲ـ۵ ـ۴)[۱۱۸] تلاشی بوده است برای ارائه پاسخی به این سؤال که «اگر یک ارگان ناظر، شرطی را غیرمجاز تشخیص داد چه اثری دارد؟». مسلماً چنین تشخیصی نمی‌تواند موجب الغای خود به خود شرط شود، با این حال، باید آثاری هم داشته باشد؛ یعنی اگر شرط را خنثی نمی‌کند، باید دولت شرط‌گذار طبق نتایج مقدماتی کمیسیون در ۱۹۹۷، مسئولیت داشته باشد که از تشخیص ارگان ناظر، نتایجی بگیرد و در راستای آن، دست به اقدامی بزند. اگر پس گرفتن کلی شرط گاهی فوق‌العاده تندروانه به نظر می‌رسد، پس‌گیری جزئی شرط (اصلاح) می‌تواند انتخاب شود.

در مباحثات کمیسیون حقوق بین‌الملل، راجع به این طرح رهنمودها، خاطرنشان شد که بند اول، امری بدیهی است؛ یعنی قطعاً دولت شرط‌گذار باید به تشخیص و ارزیابی ارگان ناظر، توجه کرده و به آن ترتیب اثر بدهد. لیکن بند دوم، قضیه‌ای را اظهار کرده که بر پایه آن، تشخیص غیرمجاز بودن شرط می‌تواند الزام دولت شرط‌گذار را به انصراف از شرط در پی داشته باشد، اما این دور از حزم و احتیاط است که گفته شود ارگان‌های ناظر، برای الزام دولت شرط‌گذار به استرداد شرط، صلاحیت ضمنی دارند.

البته برخی از اعضای کمیسیون معتقد بودند که بررسی دقیق مسئله باید برحسب ماهیت ارگان ناظر انجام شود، چون این ارگانها انواعی دارند و تفاوت زیادی میان تصمیم یک ارگان قضایی، مانند دیوان اروپایی حقوق بشر، و تشخیص یک ارگان ناظر، وجود دارد. به هر حال طرح رهنمودهای مربوط به آثار تشخیص غیرمجاز بودن شرط از سوی ارگان ناظر، بحثهای نظری قابل توجهی را برانگیخت و همین امر سبب شد، تا پیشنهاد بررسی جداگانه این رهنمودها ارائه شود.[۱۱۹]

---

حقوق بشری، پاراگراف ۱۰، این متن در گزارش کار کمیسیون حقوق بین‌الملل از اجلاس چهل و نهم کمیسیون ارائه شده است:

(1997) UN DOC. A/52/10, at. Ch.5.

**118.** International Law Commission, Fifty-forth Session, 2002, Chap. IV, Reservations to Treaties, para.59.

**۱۱۹.** همچنین در کمیسیون حقوق بین‌الملل اظهارنظر شد که نوع بیان این طرح رهنمود منشأ سوءتفاهم بوده و باید با بیان انعطاف‌پذیری تعدیل شود، حتی پیشنهاد شد بند دوم رهنمود حذف شود. افزون بر این، نقش بنیادین رضایت نباید نادیده گرفته شود. دولتی که می خواهد با شرطی عضو معاهده شود که غیرمجاز تشخیص داده شده تنها می‌تواند پیشنهاد خود را برای عضویت حفظ کند. اینکه رد شرط دولت را ملزم به پس‌گیری کند بسیار متفاوت است از اینکه رد شرط هیچ رابطه‌ای

طی بررسی گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملـل در کمیتـه شـشم مجمـع عمـومی ملـل متحد،[۱۲۰] ضمن حمایت از همهٔ رهنمودهای پذیرفته شده از سوی کمیسیون، و استقبال از قـصد کمیسیون برای تکمیل موضوع طی دورهٔ جاری، در مباحث و نظرات مطرح شده، خاطرنشان شـد که انصراف از شرط، بخشی از حقوق حاکمهٔ دولتهاست و هیچ مرجع دیگری حـق نـدارد خـود را جانشین آن کند. همچنین تأکید شد که پس گرفتن شرط، در واقع یکـی از راههـایی اسـت کـه دولت شرط‌گذار، متعاقب تشخیص ارگان ناظر می‌تواند در پیش گیـرد، نـه آن‌کـه وظیفـهٔ دولـت باشد. در عین حال پیشنهاد شد بحثهای کمیسیون حقوق بین‌الملل در پرتو رویهٔ اخیـر ارگانهـای ناظر، بویژه کمیته حقوق بشر، ادامه یابد. در اینجا شایسته است رویه کمیتـهٔ رفـع تبعـیض علیـه زنان را در این زمینه، مطالعه کنیم.

## بند دوم ـ رویهٔ کمیته رفع تبعیض علیه زنان

پیش از پرداختن به رویه کمیته، مناسب است اشاره‌ای کوتاه به چگونگی تشکیل، ترکیب اعضا، جایگاه و صلاحیتهای آن طبق کنوانسیون رفع تبعیض داشته باشیم.

### الف) تشکیل کمیته، ترکیب اعضا و جایگاه آن

کمیتهٔ رفع تبعیض علیه زنان، که در این بحث، از آن به کمیته یاد می‌کنیم، ارگـان نـاظر بر اجرای کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان اسـت کـه براسـاس مقـررات مـاده ۱۷ ایـن کنوانسیون تأسیس شده است. این کمیتـه، در آغـاز لازم‌الاجـرا شـدن کنوانـسیون، از ۱۸ عـضو تشکیل می‌شد[۱۲۱] و پس از رسیدن شمار اعضای کنوانسیون به ۳۵ دولـت، بـه ۲۳ نفـر افـزایش یافت.

---

ایجاد نمی‌کند. به هر حال، طرح رهنمودهایی که مربوط به آثار غیرمجاز تـشخیص دادن شـروط از سـوی ارگـان نـاظر بـود بحثهای نظری قابل توجهی را برانگیخت. مسئله غیرمجاز بودن شروط، رابطه بین تشخیص غیرمجاز بودن شرط توسط ارگان ناظر و استرداد شرط توسط دولت یا سازمان بین‌المللی، منبع هرگونه تعهد دولت در حقوق بین‌الملل و مانند آن باعث شـد تـا پیشنهاد بررسی جداگانه این رهنمودها ارائه شود.

ILC. Report, 2002 (54 th. Session) Ch.IV, 73.

**120.** UN.A/57/100.

در طرح رهنمودهای (۲,۵,۴) و (X.۲,۵) در بند ۱ آمده است: غیرمجاز شناخته شدن یک شرط از سـوی ارگـان نـاظر اجـرای معاهده، به معنای الغای آن شرط نیست. اما در بند ۲ رهنمود اول چنین درج شده: پیرو چنین تشخیـصی، دولـت یـا سـازمان شرط‌گذار باید اقدام کند، که می‌تواند تعهداتش را در این رابطه با استرداد شرط انجام دهد و در بند ۲ رهنمود دوم پس گرفتن کلی یا جزئی شرط ذکر شده است. بحثهای مربوط به این رهنمودها در اسناد ذیل آمده است:

A/CN.4/Add.2, para.114

A/CN.4/Add.3, para.216.

**۱۲۱.** طبق بند ۱ ماده ۲۷، کنوانسیون سی روز پس از تاریخی که بیستمین سند تصویب یا الحاق آن نـزد دبیرکـل سـازمان ملل به امانت سپرده شد، لازم‌الاجرا می‌گردد. این شرط در تاریخ ۳ سپتامبر ۱۹۸۱ (۱۳۶۰/۶/۱۲) حاصل شد.

اعضای کمیته، از خبرگان دارای شهرت اخلاقی والا و صلاحیت در زمینه‌های مربوط بـه کنوانسیون انتخاب می‌شوند. انتخاب آنان با رأی مخفـی و از فهرسـت افـرادی کـه توسـط دول عضو، نامزد شده‌اند، در جلسهٔ دولتهای عضو کنوانسیون، که حداقل با حـضور ۲/۳ آنهـا تـشکیل می‌شود، صورت می‌گیرد. از بین حائزین اکثریت آرای نمایندگان دول عضو حاضـر و رأی‌دهنـده، نامزدهایی که بیشترین تعداد آرا را به خود اختصاص دهند، برای یک دورهٔ چهار ساله بـه عنـوان عضو کمیته تعیین می‌شوند.[۱۲۲] شایان توجه است که در انتخاب اعضای کمیتـه، بایـد بـه توزیـع جغرافیایی و نیز نمایندگی انواع مختلف تمدنها و نظامهای مهم حقوقی دنیا توجه شود.

نکته مهم دیگری که باید افزود اینکه اعضای کمیته به نمایندگی از دولتهای متبوع خود عمل نمی‌کنند، بلکه به‌طور مستقل و طبق صلاحیت شخصی خود، خدمت می‌کنند. کمیته ماهیتاً یک ارگان سیاسی نیست، بلکه ارگانی فنی و تخصصی است.

### ب) صلاحیت کمیته

رسالت اصلی کمیته، نظارت بر اجرای مفاد کنوانسیون است و به‌منظور بررسی پیـشرفت حاصله در این زمینه، نیاز به کسب اطلاعات و اخبار در مورد چگونگی اجـرای تعهـدات ناشـی از کنوانسیون، توسط دولتهای عضو آن دارد و باید با دریافت ایـن اطلاعـات و اخبـار بـه بررسـی و ارزیابی آنها پرداخته و نهایتاً تدابیر شایسته را اتخاذ کند. اما اینکه کمیته از چه راههایی می‌توانـد کسب اطلاع کند و امکان اتخاذ چه اقدامات و تدابیری را دارد، از جمله مـسائلی اسـت کـه بایـد پاسخ داده شود.

براساس مقررات مندرج در فصل پنجم کنوانسیون، مهـم‌تـرین منبـع اطلاعـات کمیتـه، گزارش‌های دوره‌ای دولتهای عضو است. طبق بند ۱ ماده ۱۸، دول عضو متعهد می‌شـوند بـرای بررسی کمیته در مورد اقدامات تقنینی، قـضایی و اجرایـی و سـایر اقـدامات متخـذه، در راسـتای اجرای مفاد این کنوانسیون و پیشرفتهای حاصله در این رابطه، یک سال پس از لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون برای هر دولت و پس از آن حداقل هر چهار سال یک بار و علاوه بر آن، هر زمان که کمیته درخواست کند گزارش‌هایی را به دبیرکل ملل متحد ارائه کنند.

کمیته به‌منظور بررسی گزارش‌های موضوع ماده ۱۸، هر ساله به مـدتی کـه از دو هفتـه تجاوز نکند تشکیل جلسه می‌دهد. کمیته، هر ساله از طریـق شـورای اقتـصادی اجتمـاعی ملـل متحد، گزارشی در مورد فعالیتهای خود به مجمع عمومی سازمان ملل متحد تـسلیم مـی‌نمایـد و می‌تواند براساس گزارشها و اطلاعات واصله از دول عضو، پیشنهادها و توصیه‌های کلـی خـود را

---

**۱۲۲.** برای اشتغال دائمی کمیته، هر دو سال، نیمی از اعضا تغییر می‌کنند. در دوره اول انتخاب اعـضای کمیتـه، بلافاصـله پس از انتخابات، نیمی از افراد منتخب، به قید قرعه برای ۲ سال تعیین می‌شوند.

ارائه دهد. این پیشنهادها و توصیه‌های کلی، همراه با نظرات احتمالی دولتهای عـضو در گـزارش کمیته درج می‌شود. همچنین دبیرکل ملل متحد گزارش‌های کمیته را جهت اطلاع به کمیسیون مقام زن، ارسال می‌کند.

کمیته می‌تواند از آژانس‌های تخصصی ملل متحد[۱۲۳] نیز بخواهد تا گزارش‌هایی در مورد چگونگی اجرای کنوانسیون در زمینه‌هایی که به حوزه فعالیت آنها مربوط می‌شـود، ارائـه نماینـد. این آژانس‌ها نیز متقـابلاً حـق حـضور در بررسـی اجـرای مفـاد کنوانـسیون را کـه در محـدودهٔ فعالیتهای آنهاست، دارند.[۱۲۴]

بنابراین، طبق کنوانسیون رفع تبعیض، افراد و گروهها، اختیـار ارسـال گـزارش یـا طـرح شکایت در کمیتـه رفـع تبعـیض را ندارنـد، هرچنـد براسـاس پروتکـل اختیـاری الحـاقی[۱۲۵] بـه کنوانسیون، این امکان فراهم شده است. طبـق مـاده ۲ پروتکـل، افـراد یـا گروههـایی از افـراد می‌توانند گزارش‌ها و مکاتباتی را برای کمیته ارسال کنند.

به هر تقدیر، با توجه به مقررات کنوانسیون، ممکن است این تصور ایجاد شود که کمیته، نقش و اختیارات مؤثر و قابل توجهی ندارد و صرفاً گزارش‌های دولتی را دریافت و بررسی کرده و ممکن است طی گزارش فعالیتهای سالانه خود به مجمـع عمـومی از طریـق شـورای اقتـصادی اجتماعی، بر اساس گزارش‌ها و اطلاعات واصله از دول عضو، پیشنهادها و توصیه‌هایی کلی ارائه دهد.

اما با نظر به رویه این ارگان، همانند ارگانهای معاهداتی مشابه، ساده‌انگارانه بودن تـصور آشکار می‌گردد. امروزه، ارگانهای ناظر با استناد به مفهوم صلاحیت ضمنی،[۱۲۶] در روندی پویـا در

---

**۱۲۳.** مقصود از آژانس‌های تخصصی ملل متحد آن دسته از سازمانهای بین‌المللی است که هر کدام براسـاس یـک معاهـده مؤسس (اساسنامه) از سوی دولتها برای حوزه‌های تخصصی گوناگون فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی، آموزشی، بهداشتی و غیره تأسیس شده و طبق ماده ۶۳ منشور ملل متحد وابسته به این سازمان شده‌اند، مانند اتحادیه پست جهانی، اتحادیه بین‌المللـی مخابرات دور، سازمان هواپیمایی کشوری، سازمان بهداشت جهانی، سازمان بین‌المللی کار و سازمان ملل متحد برای تربیت و علم و فرهنگ (یونسکو).

**۱۲۴.** رک. بند ۲ ماده ۲۲ کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان.

**۱۲۵.** غالب معاهدات حقوق بشری، پروتکل‌های اختیاری الحاقی دارند که معمولاً آیین‌هایی را راجع به معاهـده پـیش‌بینـی می‌کنند و یا به یک حوزه ماهوی مرتبط با معاهده می‌پردازند. این پروتکل‌ها خود معاهـده هـستند و بـرای امـضا، تـصویب و الحاق دولتهای عضو معاهده اصلی مفتوح‌اند. پروتکل الحاقی به کنوانسیون رفع تبعیض حاوی دو موضوع است: یکـی، آیـین اطلاع‌رسانی که طبق آن به افراد و گروهها حق می‌دهد به کمیتهٔ رفع تبعـیض دربـاره نقـض کنوانـسیون شـکایت ببرنـد، و دیگری، آیین پژوهش و تحقیق است که کمیته را قادر می‌سازد تا رأساً به تحقیق در مورد سوء استفاده شدید یا سیستماتیک از حقوق بشر زنان در کشورهای عضو پروتکل مبادرت نماید. این پروتکل، که در اکتبـر ۱۹۹۹ در مجمـع عمـومی ملـل متحـد تصویب شده است، سه ماه پس از تصویب یا الحاق ده کشور، لازم‌الاجرا شده است (ماده ۱۶). تا اول آگوست ۲۰۰۳ تعداد ۵۴ دولت به عضویت آن درآمده‌اند و ۷۵ کشور نیز آن را امضا کرده‌اند. پروتکل مزبور شرط‌پذیر نیست (ماده ۱۷).

**۱۲۶.** مقصود، صلاحیتی است که در متن معاهده، تصریح نشده است، اما معاهده به‌طور ضمنی بر آن دلالت دارد. ارگانهـای ناظر معاهدات حقوق بشری، بویژه کمیته حقوق بشر (ارگان ناظر میثاق حقوق مدنی و سیاسی) چنین استدلال کـرده‌انـد کـه چون معاهده مربوط، وظیفه نظارت بر چگونگی اجرای مقررات و تعهدات ناشی از آن را به این ارگانها سـپرده اسـت، بـه‌طـور

رویه‌های عملی خود، گاه فراتر از منطوق مقررات معاهداتی مربوط رفته‌اند. اگرچه ضمن محـدود نکردن خود به قالب لفظی معاهده، در تقابل و تعارض با آن هم عمل نکرده‌اند.[۱۲۷]

در همین راستا ـ به‌طوری که گذشت ـ این ارگانها بررسـی و ارزیـابی شـروط را نیـز در صلاحیت خود دانسته‌اند، حال آن‌که این موضوع بیشتر به تعیین تعهدات دولتها مربوط می‌شود تا اجرای آن، اما ارگانهای ناظر، آن را لازمهٔ انجام وظایف خود تشخیص داده‌اند.

**۱ـ توصیه‌های کلی کمیته:** همانگونه که یـاد شـد، کمیتـه رفـع تبعـیض، از همـان آغـاز تأسیس، به موضوع شرطها پرداخته است و درباره این مسئله در بسیاری از اجلاسها بحـث کـرده است. کمیته، طی اجلاس ششم در ۱۹۸۷، توصیه کلی شماره ۴ خود را تنظیم کـرد، کـه بیـانگر نگرانی‌اش راجع به شمار مهمی از شروط است که با موضوع و هدف کنوانسیون، مغـایر بـه نظـر می‌رسد، و از تصمیم دولتها برای بررسی موضوع طی نشستـشان در ۱۹۸۸ اسـتقبال مـی‌کنـد و پیشنهاد می‌کند همهٔ دول عضو ذیربط، شروط را با بنای بر پس‌گیری آنها بازبینی کنند.

کمیته در سال ۱۹۸۸ پیشنهاد کرد، نظر به ارجـاع‌هـای برخـی دول عـضو بـه حقـوق و رویه‌های اسلامی در شروطشان، برای کمیته، مفید خواهد بود که راجع به این موضوع مطالعـه و اطلاعاتی داشته باشد.[۱۲۸] کمیته، اقدامات خود را با طرح پرسش‌هـای دقیـق از دولتهـا راجـع بـه مسئله شروط ادامه داده و کوشیده است آنان را به بـازبینی و اصـلاح قـوانین و رویـه‌هایـشان در متابعت از کنوانسیون، تشویق کند تا امکان پس‌گرفتن شروط فراهم شود.[۱۲۹]

کمیته در سال ۱۹۹۲ توصیه کلی دیگری را راجع به شرطها ارائـه کـرد. در ایـن توصـیه کلی (شماره ۲۰) پیشنهاد کرد که دول عضو باید در جهت آمادگی برای کنفـرانس جهـانی ملـل متحد راجع به حقوق بشر در ۱۹۹۳[۱۳۰] مسئله اعتبار و آثار حقوقی شروط وارد بر کنوانسیون را بـا مقایسه شروط دیگر معاهدات حقوق بشری بررسی کرده و چنین شرطهایی را با نظر بـه تقویـت اجرای همه معاهدات حقوق بشری، بازبینی کنند، و ارائه آیینی را راجـع بـه شـروط وارد بـر ایـن

---

ضمنی صلاحیت ارزیابی شروط را هم به آنها داده است، زیرا انجام وظیفه نظـارت بـه نحـو مطلـوب، نـسبت بـه کـشورهای شرط‌گذار، بدون قضاوت در مورد شروط آنها ممکن نیست.

**۱۲۷.** بر همین اساس، کمیته می‌تواند ادعا کند که برای بررسی گزارش‌های دولتها و اطمینان از صـحت و سـقم آنهـا لازم است از مکانیزمهای دیگری به نحو مقتضی استفاده کند، از قبیل اعزام گزارش‌گر ویژه یا دریافت اطلاعات از کانال‌های دیگر، از جمله سازمانهای غیردولتی (NGOs).

**128.** Official Records of the General Assembly, Fourty-second Session, Supplement No.38 (A/42/38), and paras. 147-159, para. 398.

**129.** *Ibid*., Forty-seventh, Session Supplement No.38(A/47/38).

**130.** Report of the World Conference on Human Rights, Vienna, 14-25 June 1993 (A/CONF.157/24, part I), Chap, III.

کنوانسیون که قابل مقایسه با دیگر معاهدات حقوق بشری باشد، بررسی نمایند.

**۲ـ رهنمودهای راجع به چگونگی تهیه و ارائه گزارش‌های اولیه و دوره‌ای دولتها:** کمیته در راستای یافتن راهها و وسایلی برای پرداختن به شروط وارد بر کنوانسیون و بررسی مستمر آنها، رهنمودهای خود را راجع به آماده‌سازی و ارائه گزارش‌های اولیه و دوره‌ای موضوع ماده ۱۸، اصلاح کرد تا رهنمودی را برای دولتهای شرط‌گذار در آن بگنجاند.

کمیته در رهنمود اصلاح شده از دول عضو می‌خواهد تا راجع به شروط‌شان به‌طور مشخص گزارش بدهند و روشن کنند که چرا آن تحفظات را ضروری می‌دانند، اثر مشخص آن بر حقوق و سیاست ملی‌شان چیست و آیا بر دیگر معاهدات حقوق بشری که ضامن حقوق مشابه است، شرطهای مشابهی وارد کرده‌اند؟

همچنین در این رهنمود، از دولتهای عضو خواسته می‌شود تا طرحهای خود را برای تحدید آثار شروط یا استرداد آنها حتی‌الامکان همراه با تعیین برنامه زمان‌بندی برای این امر، عرضه و تشریح کنند. از دولتهای واردکنندهٔ شروط مغایر با موضوع و هدف کنوانسیون خواسته می‌شود تا راجع به اثر و تفسیر تحفظاتشان، گزارش بدهند. کمیته همچنین درخواست کرد تا نامهٔ مخصوصی از سوی دبیرکل به دولتهای واردکنندهٔ شروط ماهوی فرستاده شود و توصیه می‌گردد که برنامه خدمات مشاوره‌ای از سوی مرکز حقوق بشر و شعبه پیشرفت زنان، برای ارائه مشورت به این دولتها راجع به استرداد شروط، قابل ارائه باشد.

کمیته می‌تواند از دولت عضو بخواهد در مورد حفظ شروط و نیز آثار این شروط درخصوص برخورداری زنان از حقوق اساسی خویش در آن کشور، توضیحات تفصیلی ارائه دهد. کمیته می‌تواند به‌طور منظم، اثر توصیه‌های کلی و رهنمودهای گزارش‌دهی را در مورد تحفظات و اعلامیه‌ها، ارزیابی و کنترل کند تا ببیند آیا دولتهای عضو از رهنمودها تبعیت کرده‌اند و آیا تبعیت از رهنمودها به اصلاح شرطها انجامیده است یا نه؟[۱۳۱]

**۳ـ گفت و گوهای سازنده با دولتهای عضو راجع به شروط:** یکی دیگر از مکانیزم‌هایی که کمیته به‌کار می‌گیرد تا دولتها را به استرداد یا اصلاح شروطشان هدایت کند، گفت و گوهای سازنده با دولتهای عضو، در زمینهٔ تحفظات آنهاست. در این شیوه، به خلاف توصیه‌های کلی و رهنمودهای راجع به شروط که دولت خاصی مخاطب آنها نیست، با هر یک از دولتهای شرط‌گذار به‌طور خاص بحث و گفت وگو می‌شود. کمیته در جریان این گفت و گوها می‌کوشد ضمن اطلاع

---

**131.** CEDAW/C/1997/4, V/A.

از دلایل واقعی دولت شرط‌گذار، ضرورت شرط آنها را نقد و بررسی کرده و راههایی را برای تغییر و اصلاح آن شروط، به دولت ارائه داده و دولت را نسبت به آن متقاعد سازد.

یکی از موضوعاتی که کمیته به این منظور در گفت و گوها از آن استفاده کرده است، بحث مقایسه نوع پذیرش معاهدات مختلف حقوق بشری توسط دولت طرف گفت و گو است؛ یعنی کمیته، دولتی را که برخی تعهدات مندرج در کنوانسیون را مورد شرط قرار داده، به این موضوع متوجه ساخته است که آیا تعهدات مشابه در دیگر معاهدات حقوق بشری را نیز شرط کرده است و اگر چنین است آیا آن شروط با شرطهای وارد بر کنوانسیون رفع تبعیض، همخوانی و انطباق دارد؟

برای مثال، گفته می‌شواد مواد ۲، ۹، ۱۵ و ۱۶ که مورد بیشترین شرطهای کلی واقع شده‌اند، تعهداتی را دربردارند که مشابه آن در تعدادی از معاهدات دیگر حقوق بشری دیده می‌شود، مانند مواد ۲ (بند ۱) و ۳ میثاق حقوق مدنی و سیاسی؛ مواد ۲ (بند ۲) و ۳ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی؛[۱۳۲] و ماده ۲ کنوانسیون حقوق کودک که تعهداتی مشابه با ماده ۲ کنوانسیون رفع تبعیض ایجاد می‌کند.

این گفت و گوها تأثیر قابل ملاحظه‌ای داشته است، به‌طوری که شمار قابل توجهی از شروط، اصلاح یا کاملاً حذف شده است. یکی از موارد مهم، مربوط به دولت لیبی است. دولت مزبور شرط کلی خود را که هنگام الحاق وضع کرده بود و به موجب آن مقررات کنوانسیون رفع تبعیض را به قوانین احوال شخصیه ناشی از شریعت اسلام، محدود می‌کرد، اصلاح کرد و آن را اینگونه مشخص و محدود ساخت که لیبی ماده ۲ کنوانسیون را در پرتو مقررات امری اسلام در مورد ارث، و شقوق (ج) و (د) از بند ۱ ماده ۱۶ را، بدون لطمه به حقوقی که اسلام برای زنان تضمین کرده است، اجرا می‌کند.[۱۳۳]

این اصلاح، زمانی واقع شد که لیبی نخستین گزارش خود را طبق ماده ۱۸ کنوانسیون ارائه کرد. متعاقب آن، مذاکراتی بین لیبی و کمیته انجام گرفت که در آن، نماینده لیبی و اعضای کمیته، شرط اولیه لیبی را به تفصیل بررسی کرده و راههایی را نشان دادند که طی آن، امکان مشخص‌تر کردن شرط وجود داشت. به واقع، اگرچه تعداد و گستره شروط وارد بر کنوانسیون رفع تبعیض، در بین معاهدات حقوق بشری، پس از کنوانسیون حقوق کودک، رتبه دوم را دارد، اما شروط حذف و لغو شده نیز بیش از هر معاهده حقوق بشری دیگر بوده است.

به‌طوری که ملاحظه شد، کمیته رفع تبعیض نسبت به شروط وارد بر کنوانسیون، به گونه‌ای جدی و فعال عمل کرده است و از این پس نیز چنین خواهد کرد، بلکه همانگونه که از

---

**132.** General Assembly Resolution 44/25, Annex, of 20 Nov. 1989.

**133.** CEDAW/C/1997/4, Sixteenth Session, Item 8 of 29, The Provisional Agenda, para. 29.

طرحها و پیشنهادهای ارائه شده در کمیته برمی‌آید، این رویه وسعت و قوت خواهد یافت. در این پیشنهادها تأکید شده است که کمیته می‌تواند در بحث و گفت و گوهای مثمر ثمر با دولتهایی که شروط ناهمخوان دارند، وارد شده و دیگر ارگانهای معاهداتی را نیز به ورود به چنین بحثی، تشویق کند. همچنین می‌تواند مباحثی را با مقامات عالی کشورهایی که الحاق به کنوانسیون را با شرط در دست بررسی دارند، انجام دهد و همچنین سازمانهای غیردولتی (NGOs) را در سطوح ملی و بین‌المللی، تشویق کند تا به مشورت با دولتها، در جهت وادار کردن آنها به انصراف از شروط، بپردازند.[۱۳۴]

همچنین تأکید شد که کمیته باید به تشویق و ترغیب دیگر دول عضو کنوانسیون برای اعتراض به شروط مغایر با موضوع و هدف کنوانسیون، ادامه دهد و نیز باید به رویکردهای ارائه شده توسط سایر ارگانهای حقوق بشری، بویژه کمیته حقوق بشر، توجه کند و مبنای عمل خود قرار دهد و تماسهای خود را با دیگر ارگانهای معاهداتی راجع به این موضوع از طریق نشست‌های منظم رؤسای ارگانها، حفظ کند.

## گفتار چهارم
## ملاحظات پایانی

با استفاده از مباحثی که گذشت می‌توان به بررسی وضعیت جمهوری اسلامی ایران در دو فرض الحاق و عدم الحاق به کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان پرداخت.

دانستیم که هیچ دولتی را نمی‌توان به پذیرش معاهدات بین‌المللی مجبور کرد، حتی اگر معاهده از نوع تقنینی، مانند معاهدات حقوق بشری باشد، زیرا اساس معاهدات بر رضای دولتهاست. این اصل، در همه معاهدات و پیمانهای بین‌المللی جاری است.

پس دولت جمهوری اسلامی ایران به لحاظ حقوقی، هرگز ملزم به قبول کنوانسیون رفع تبعیض نیست و عدم الحاق ایران به این کنوانسیون به معنای نقض هیچ قاعده یا تعهد حقوقی بین‌المللی نبوده و مسئولیتی را به همراه نخواهد داشت. لیکن از آنجا که عضویت جهانی این نوع معاهدات مورد خواست مؤکد جامعه بین‌المللی است، همواره تلاش می‌شود تا دولتها هرچه بیشتر به پذیرش آنها تشویق و ترغیب شوند. علاوه براین، فشارهای سیاسی، اقتصادی و روانی هم، اگرچه محکوم و تقبیح شده است، اما در این زمینه، از آنها استفاده می‌شود. البته این ابزار به‌طور یکسان در مورد کشورها به‌کار گرفته نمی‌شود، بلکه به صورت گزینشی اعمال می‌گردد. این مؤید

**134.** *Ibid*., para.35.

آن است که معمولاً استفاده از این ابزار از روی انگیزه‌های بشردوستانه و حقوق بشری نیست، بلکه در راستای سیاستهای ملی است که به یقین از نوع محکوم و مذموم آن است.

به هر وصف، جمهوری اسلامی ایران از جمله کشورهایی است که همواره با چنین فشارهایی روبرو بوده است. در مورد کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان به نظر نمی‌رسد که از طریق الحاق با شرط کلی مشکل رفع گردد، زیرا شرط کلی «عدم مغایرت با شرع مقدس اسلام» که در لایحه الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون رفع تبعیض گنجانده شده است، به دلیل مبهم و نامعین بودن، مغایرت با موضوع و هدف کنوانسیون، و در نتیجه، مخالفت با بند ۲ ماده ۲۸ آن، نقض اصول کلی حقوق معاهدات، از جمله اصل عدم امکان استناد به حقوق داخلی در رفع مسئولیت اجرای معاهده، و بالاخره ناسازگاری با تصویب بدون شرط میثاق‌های حقوق بشر، با اعتراض برخی دیگر از کشورهای عضو کنوانسیون روبرو شده و واکنش‌ها و فشارهای کمیته رفع تبعیض و سایر ارگانهای مرتبط با حقوق بشر را در نظام ملل متحد، موجب خواهد شد.

کمیته رفع تبعیض، ضمن اینکه سایر دولتهای عضو کنوانسیون را تشویق به اعتراض بر چنین شرطی می‌کند، خود نیز براساس گزارش‌هایی که دریافت خواهد کرد، دست به اقداماتی می‌زند، که تفصیل آن در مبحث مربوط به «رویه کمیته» بیان شده است. جمهوری اسلامی ایران با الحاق به کنوانسیون، طبق ماده ۱۸، ملزم خواهد شد ظرف یک سال از تاریخ الحاق، گزارش اولیه و پس از آن، هر چهار سال یک بار، گزارش‌های دوره‌ای خود را در مورد میزان و چگونگی پیشرفت اجرای کنوانسیون در ایران، به کمیته رفع تبعیض، ارسال کند، علاوه بر گزارشهای فوق‌العاده‌ای که ممکن است کمیته تهیه و ارائه آن را درخواست نماید.

به‌طور مسلم، یکی از موضوعات مهم و بلکه مهم‌ترین موضوعی که از همان آغاز، حساسیت و توجه کمیته را برمی‌انگیزد، مسئله شرط جمهوری اسلامی ایران خواهد بود. بی‌تردید، کمیته، این شرط را غیرقابل قبول ارزیابی کرده و اصلاح یا استرداد آن را خواستار خواهد شد. درست است که کمیته رأساً نمی‌تواند شرط را الغاء کند، یا دولت شرط‌گذار را به انصراف از شرط خود ملزم کند، اما چون مقررات و تعهدات تعدیل یا استثناشدهٔ کنوانسیون برای ایران به موجب چنین شرطی، نامعین و مبهم است، کمیته از همهٔ راهها و امکانات استفاده می‌کند تا دولت جمهوری اسلامی ایران را، به تجدیدنظر در شرط خود وادار نماید. کمیته، گزارش اقدامات و ارزیابی‌های خود را به همراه نظرات دولتها، به شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد و از آن طریق، به مجمع عمومی این سازمان، ارسال خواهد کرد. این روند می‌تواند به صدور قطعنامه علیه کشور منجر شود.

اما، به هر تقدیر، اگر دولت جمهوری اسلامی ایران، در شرایط موجود، نهایتاً تصمیم به

پذیرش کنوانسیون امحای کلیه اشکال تبعیض علیه زنان، با شرط یـا شـروطی مبتنـی بـر شـرع مقدس اسلام بگیرد، آنگاه باید به این مسئله نیز بیندیشد کـه در برابـر واکـنش‌هـا و اعتراضـات مربوط به چنین شرط یا شروطی، و فشارهایی که برای اصلاح یا انصراف از آن بر او وارد خواهـد شد، چه مواضعی در پیش گیرد و چه اقداماتی می‌تواند به عمل آورد، در این بـاره، توصـیه‌هـایی مناسب به نظر می‌رسد که حول دو محور به اختصار به آنها اشاره می‌کنیم:

نخست، توجیه اصل شرط و حفظ آن، و دیگری، آثـار ناشـی از آن در روابـط معاهـداتی ایران با سایر اعضای کنوانسیون. به یقین نخستین و مهمترین موضوعی که در بررسـی گـزارش اولیه ایران که ظرف یکسال پس از الحاق باید بـه کمیتـه رفـع تبعـیض ارائـه شـود، و طبعـاً در گزارشهای دوره‌ای چهار ساله یا گزارش‌های فوق‌العاده مـورد خواسـت کمیتـه، مطـرح و تعقیـب خواهد شد، مسئله شرط کلی مندرج در سند الحاق ایران است.

در این زمینه، دو نوع موضع‌گیری متصور است که در رویه دولتها نیز کم یـا بـیش دیـده می‌شود:

۱ـ اینکه اصل شرط و عدم امکان انصراف از آن را با استناد به شرایط فرهنگی، اجتماعی و باورهای عمیق دینی جامعه ایرانی توجیه کنیم. چنین روشی اگرچه ممکـن اسـت تـا حـدودی متقاعدکننده به نظر برسد، اما مسئولیت دولت را در قبال چنین شرطی پایان یافته تلقی نمی‌کنـد، بلکه همواره او را با این سؤال روبرو می‌سازد که چه اقداماتی در جهت تغییر شـرایط یـاد شـده و تحول در الگوهای رفتاری جامعه، به عمل آورده است، و طبعاً به میزانی که در انجام این وظیفه، توفیق حاصل نموده، باید راجع به شرط مورد بحث نیز بازنگری کند.

۲ـ اینکه ضرورت حفظ شرط را به برتری موازین شرع مقدس اسلامی در تـأمین حقـوق عادلانه زن و مرد، و فراهم ساختن زمینه و شرایط مساعد برای پیشرفت و ارتقای شـأن انـسانی آنها مستند کنیم، چنانکه کشوری مانند ایالات متحده امریکا در عدم پیوستن به اسناد بین‌المللـی حقوق بشر، از جمله کنوانسیون رفع تبعیض و ایراد شرط کلی بر میثاق حقـوق مـدنی و سیاسـی، مدعی برتری قوانین و هنجارهای داخلی خود بوده است.

به اعتقاد ما از این رویکرد، به رغم دشواری‌های آن، باید پیروی کرد، هرچنـد اعتقـاد بـه چنین برتری براساس مبانی‌ای متفاوت از آن چه طراحان کنوانسیون به آن معتقدند و کنوانسیون را بر پایه آن استوار کرده‌اند، قابل فهم است. لیکن همین اندازه می‌توان گفـت اگـر ملـت ایـران آزادانه تصمیم گرفته است اسلام را بر حیات سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خـود حـاکم سازد، این حق، براساس اصل تعیین سرنوشت که از اصول اساسی و مسلم حقـوق بـشر، و مـورد تأکید منشور جهانی حقوق بشر و سایر اسناد بین‌المللی مربوط است، باید به رسمیت شناخته شود.

با وجود این، متقاعد ساختن جامعهٔ بین‌المللی در این زمینه، کار آسانی نیست، زیرا از یک

سو وقتی ادعاهای مشابهی از سوی برخی کشورهای اسلامی مطرح می‌شود که فاقد رژیم‌های حکومتی مردم سالار هستند، و یا زنان در آن کشورها وضعیتی نامطلوب و فرو رتبه دارند، باید انتظار تردید از سوی جامعه بین‌المللی نسبت به چنین ادعاهایی را داشته باشیم.

از سوی دیگر، هنگامی که بسیاری از کشورهای اسلامی، بدون شرط به عضویت کنوانسیون رفع تبعیض درآمده‌اند کشوری که می‌خواهد به ادعای برتری موازین شرع مقدس اسلام، عدم لطمه به این موازین را در الحاق به کنوانسیون شرط کند با دشواری مضاعف روبرو می‌شود.

اما با همه این دشواری‌ها نباید کشور و جامعه‌ای، از تلاش در پاسداری از ارزش‌های اصیل خود باز ایستد. به نظر می‌رسد از یک طرف باید به جلوه‌های روشنی از باورها و اعتقادات ژرف مردمی استناد جست که این خود، مستلزم تقویت و ژرفا بخشیدن به معرفت دینی و بازشناسی ارزش‌های والای اسلام و ترسیم الگوی حقیقی اسلام برای شخصیت زن است، و نیز آگاهی دادن و شناساندن ماهیت واقعی و پی‌آمدهای الگوهایی که از طرق کنوانسیون رفع تبعیض و امثال آن ترویج می‌شود. از سوی دیگر باید کوشید تا این موضع به‌طور کلی از زبان دنیای اسلام، مطرح شود. در شرایط کنونی به نظر می‌رسد، سازمان کنفرانس اسلامی در مقام سخنگوی جهان اسلام می‌تواند مرجع مناسبی برای این مقصود باشد. در عین حال، نهادهای مدنی و سازمانهای غیردولتی (NGOs) در جوامع اسلامی نیز می‌توانند در این زمینه نقش مؤثری ایفا کنند. مهمترین وظیفه‌ای که در این زمینه برعهده جهان اسلام است، طراحی و تدوین الگوی جامع شخصیت زن در اسلام است. انتظار می‌رود جمهوری اسلامی ایران در این زمینه، پرچم‌دار و پیشتاز باشد.

بالاخره باید تأکید کرد که وضعیت موجود در کشورهای اسلامی، نباید نماد کامل الگوی اسلامی شخصیت زن تلقی شود، همانگونه که وضعیت موجود در همه کشورهای عضو کنوانسیون رفع تبعیض را نمی‌توان نمودار کامل الگوی ارائه شده در این کنوانسیون دانست.

اما به هر حال، این تلاشها نباید ما را از آثار حقوقی شرط مورد بحث در روابط معاهداتی ناشی از کنوانسیون، غافل سازد. در این خصوص تنها به این نکته بسنده می‌کنیم که بین جمهوری اسلامی ایران و کشورهایی که شرط مندرج در سند الحاق ایران را غیرمعتبر تلقی کرده و به آن اعتراض می‌کنند، چه وضعیتی حاکم خواهد شد. به‌طوری که در مبحث مربوط به «آثار حقوقی شروط غیرمعتبر» بیان شد، همه کشورهای معترض به شروط غیرمعتبر وارد بر کنوانسیون اعلام کرده‌اند که اعتراض آنها مانع اجرای کنوانسیون بین آنها و کشور شرط‌گذار نیست. طبعاً این به معنای تفکیک شرط از سند الحاق خواهد بود و براساس آن، دولت شرط‌گذار بدون استفاده از شرط، ملزم به کل معاهده، تلقی می‌شود. براساس استدلال‌هایی که طی بررسی

گزینه‌های چهارگانه در مبحث مورد اشاره ارائه شد، جمهوری اسلامی ایران باید براساسی بودن شرط خود در الحاق به کنوانسیون، تأکید کند، چرا که رضایت به تفکیک شرط، به معنای انصراف از شرط خواهد بود. در این زمینه، باید به امکان هماهنگی با کشورهای دیگری که شروط آنها غیرمعتبر شناخته شده نیز توجه شود.

اما آنچه باقی می‌ماند، مسئله ابهام و عدم تعیین شرط است. بالاخره اگر بناست این شرط، حفظ شود و اگر تفکیک آن از سند الحاق نیز ممکن نباشد، این سؤال باید پاسخ داده شود که کدام بخش از تعهدات ناشی از کنوانسیون، پذیرفته شده است و کدام بخش، مشمول شرط قرار می‌گیرد. خصوصیت اغلب معاهدات حقوق بشری، از جمله کنوانسیون رفع تبعیض در این است که ارگان نظارتی آن، پیوسته کشور واضع شرط را مؤاخذه می‌کند. ارگان ناظر این کنوانسیون، یعنی کمیته رفع تبعیض، گزارش اقدامات خود را به کمیسیون مقام زن و شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد، و از آن طریق به مجمع عمومی سازمان ملل متحد، ارسال می‌کند و مادام که اصلاح یا استرداد شرط صورت نگیرد، به اقدامات خود ادامه می‌دهد.

به هر حال، رفع ابهام از شرط «عدم مغایرت با شرع»، از یک سو مستلزم تعیین موازین شرع مقدس اسلام است، که این از طریق همان تدوین و ترسیم الگوی جامع شخصیت زن در اسلام امکان‌پذیر است، و از سوی دیگر، نیازمند تعیین موارد ناسازگاری آن با مفاد کنوانسیون رفع تبعیض خواهد بود. تازه اگر در آن مرحله، روشن نشود که نتیجه این رفع ابهام، تخصیص اکثر و یا شروط متکثر بر کنوانسیون است، همان طور که اگر شرع مقدس اسلام را در این زمینه با همان احکام مشهور و شناخته شده‌اش تبیین کنیم، چنین خواهد بود.

مجلهٔ حقوقی، نشریهٔ مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری
شمارهٔ سی و چهارم، ۱۳۸۵، صص ۱۲۹ ـ ۱۱۱

# دیوان بین‌المللی دادگستری: موضوعات منتخب دربارهٔ مسئولیت دولت*

**مؤلف: روزالین هیگینز****
**مترجم: دکتر علی قاسمی*****

## ۱. مقدمه

موضوعات مربوط به مسئولیت دولت توجه دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری و دیوان بین‌المللی دادگستری (که بعد از این دیوان نامیده می‌شود) را به خود جلب نموده است. هر دانشجوی حقوق می‌داند برای پاسخ به سؤال امتحانی که اصطلاح «مسئولیت دولت» در آن مطرح شده باشد، اشاره به قضیهٔ *کارخانه کرزوو*[1] ضروری است. موضوعات مربوط به مسئولیت دولت نزد دیوان به چند دسته بزرگ تقسیم می‌شوند. اولاً ـ آیا اقدامات مورد نظر واقعاً منتهی به مسئولیت دولت اقدام‌کننده می‌گردد؟ ثانیاً ـ اگر دولت خوانده مسئول تخلف بین‌المللی است، جبران خسارت مناسب چیست؟ ثالثاً ـ تا آنجا که به تعیین شیوه‌های جبران در مقررات راجع به مسئولیت دولت مربوط می‌شود آیا علت مادی در تعیین صلاحیت دیوان هم مستلزم صلاحیت است؟ و رابعاً ـ دسته‌ای که اخیراً مطرح شده ـ این است که رابطهٔ بین مقررات مربوط به مسئولیت

---

*. مشخصات مأخذ مقاله عبارت است از:
Rosalyn Higgins, "The International Court of Justice: Selected Issues of State Responsibility", in: *Maurizio Ragazzi (ed.),* International Responsibility Today-Essays in Memory of Oscar Schachter, Leiden/London, 2005, pp. 271-286.

**. خانم روزالین هیگینز قاضی (انگلیسی) دیوان بین‌المللی دادگستری.

***. عضو هیئت علمی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری.

1. *Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927,* PCIJ, Series A, No. 9; *Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 138, 1928,* PCIJ, Series A, No. 17.

دولت و قانون ماهوی مناسب دیگر در یک قضیهٔ خاص چه مـی‌باشـد؟ در رأی مـورخ ۱۰ اکتبـر ۲۰۰۲، دیوان در قضیهٔ *مرز زمینی و دریایی بـین کـامرون و نیجریـه (کـامرون علیـه نیجریـه)*،[۲] پنجمین ویژگی مقررات درخصوص مسئولیت دولت ظاهر شد، بدین معنی که مقررات مربوط بـه مسئولیت دولت در قضیه‌ای که اساساً به مالکیت سرزمینی مربوط می‌شود چه جایگاهی دارد؟

در این مقاله هر یک از موضوعات بالا مورد بحث قرار گرفته است. پیش از این کار لازم است به نکته‌ای اشاره شود: از اوایل دهه ۱۹۷۰، یافتـه‌هـای ادواری دیـوان در مقولـه مـسئولیت دولت که دیوان هر از گاهی فرصت ابراز آن را یافته است در پرتو سابقه کارهای برجسته‌ای بـوده که در کمیسیون حقوق بین‌الملل در زمینه مسئولیت دولت[۳] انجام شـده اسـت. طـرح کمیـسیون حقوق بین‌الملل اخیراً با برخـورداری از نظـرات عالمانـه و جـالبی کـه در پـیش‌نـویس تنظیمـی کمیسیون مذکور راجع‌به مسئولیت دولت منعکس گردیـده اسـت در ۱۲ دسـامبر ۲۰۰۱ قطعنامـهٔ مجمع عمومی سازمان ملل[۴] تصویب شد. اینکه آیا بین تصمیمات دیوان و طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل همزیستی وجود دارد یا نه، برعهدهٔ دیگران است که درخصوص آن تصمیم بگیرند.

## ۲. انتساب رفتار به دولت

در قضایایی خاص، انتساب رفتار دولت مورد توجه قرار گرفته اسـت. در ۴ نـوامبر ۱۹۷۹، سفارت ایالات متحده در تهران توسط کسانی که دیوان آنها را «مبارز» نامیـد، اشـغال گردیـد.[۵] ایالات متحده امریکا مدعی شد که ایران هر دو کنوانسیون در مورد روابط کنسولی (از ایـن پـس کنوانسیون کنسولی)[۶] و عهدنامه مودت ۱۹۵۵[۷] را نقض کرده است. دیوان حکـم داد کـه گرچـه حمله به سفارت و نیز به کنسولگری در فردای آن روز «نمی‌تواند خود بخـود قابـل انتـساب بـه

---

**2.** *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea Intervening), Judgment, Merits*, ICJ Reports 2002, 303.

**3.** For the text of the articles and a commentary, see Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries (2002).* See also the earlier work of Rosenne (ed.), *The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility* (1991).

**4.** "Resolution of the United Nations General Assembly on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (adopted on 12 December 2001)" (A/RES/56/83).

**5.** *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment*, ICJ Reports 1980, 3, at 12 (para. 17).

**6.** Vienna Convention on Consular Relations, 596 *UNTS* 261. The Convention, done at Vienna on 24 April 1963, entered into force on 19 March 1967.

**7.** Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights between the United States of America and Iran, 284 *UNTS* 93. The Treaty, done at Tehran on 15 August 1955, entered into force on 16 June 1957.

دولت ایران باشد»، ایران به تعهداتش براساس کنوانسیونهای دیپلماتیک[۸] و کنسولی بویژه در رابطه با اقدامات مناسب برای حفاظت از ساختمان‌های سفارت و کنسولگری عمل نکرده است.[۹] در قضیهٔ *فعالیت‌های نظامی و شبه‌نظامی در نیکاراگوئه و علیه آن (نیکاراگوئه علیه ایالات متحده امریکا)*،[۱۰] دیوان برای تعیین اینکه آیا فعالیت‌های «کنترا»* قابل انتساب به ایالات متحده است یا نه، از ضابطهٔ کنترل مؤثر استفاده کرد. (دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در قضیهٔ *تادیچ* عملاً از ضابطهٔ مذکور پیروی نکرد).[۱۱] نمونه دیگر از این دسته موضوعات مربوط به مسئولیت دولت در رویهٔ قضایی دیوان می‌تواند در قضیهٔ *Cumaraswamy* یافت شود.[۱۲] دیوان به قاعده‌ای استناد کرد که در پیش‌نویس قبلی کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع‌به مسئولیت دولت تصریح شده مبنی بر اینکه «رفتار هر ارگان دولتی باید به‌منزله عمل آن دولت محسوب گردد»، و آن را به‌عنوان یک قاعده عرفی حقوق بین‌الملل طبقه‌بندی نمود.[۱۳] دیوان *از ابتدا* قصور دادگاههای مالزی در بررسی موضوعات مصونیت را مشمول قاعدهٔ مذکور دانست.

در قضیهٔ *Avena*[۱۴] موضوعات مربوط به قابلیت انتساب در مفهوم سنتی به چندین شیوه مختلف مطرح گردید. در قضیهٔ اخیرالذکر مشکل مشخص شده توسط دیوان در قضیهٔ قدیمی‌تر *LaGrand*[۱۵] دربارهٔ قاعدهٔ قصور مربوط به آیین دادرسی، حل نشده باقی ماند. بر مبنای این قاعدهٔ حقوق داخلی، متهمی که می‌توانسته یک موضوع حقوقی را در محاکمه مطرح نماید ولی این کار را نکرده است معمولاً مجاز نخواهد بود که آن را در مرحلهٔ تجدیدنظرخواهی یا در دادخواست *رسیدگی به قانونی بودن قرار بازداشت* * مطرح سازد. دیوان در قضیهٔ *LaGrand* اظهار داشت که هرچند قاعدهٔ مذکور، کنوانسیون کنسولی را نقض نمی‌کند، مشکل زمانی به‌وجود

---

**8.** Vienna Convention on Diplomatic Relations, 500 *UNTS* 95. The Convention, done at Vienna on 18 April 1961, entered into force on 24 April 1964.

**9.** ICJ Reports 1980, 3, at 29-30 (especially para. 61).

**10.** *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment,* ICJ Reports 1986, 14, at 65 (para. 115); see also 62 (para. 109).

***.** Contras سازمان چریکی مخالف ساندنیستها (م).

**11.** *Prosecutor* v. *Dusko Tadić* (Appeals Chamber-ICTY), Judgment (15 July 1999), paras. 115-145,< http://www.un.org/icty>.

**12.** *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1999, 62.

**13.** *Ibid*., 87 (para. 62).

**14.** *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico* v. *United States of America), Judgment,* ICJ Reports 2004, 12.

**15.** *LaGrand (Germany* v. *United States of America), Judgment*, ICJ Reports 2001, 466, at 497-498, paras. 90-91.

***.** *Habeas corpus.*

می‌آید که دیوان یک شخص توقیف شده را از اعتراض نسبت به محکومیت و یا میزان مجازاتش در شرایطی که مقامات ذی‌صلاح محلی خود در ایفای تعهداتشان برای اعلام حقوق متهم به موجب مادهٔ ۳۶ کنوانسیون کنسولی قصور کرده‌اند، باز دارد.[۱۶] در قضیهٔ *Avena*، دیوان خاطرنشان کرد که این قاعده اصلاح نشده بود. در همان زمان، برخی از دادگاههای ایالات متحده، به‌طور تلویحی آنچه در اجرای قوانین ایالات متحده در مواردی که مسئولیت بین‌المللی این کشور مستقر شده بود، محترم می‌شمردند، بعد از تصمیم دیوان بین‌المللی در قضیه *LaGrand* محاکم امریکا در مقام جستجوی راههایی برآمدند تا از اِعمال قاعدهٔ قصور مربوط به آیین دادرسی در اوضاع و احوالی که پیچیدگی خاصی دارد و در بالا به آن اشاره شد، اجتناب شود.[۱۷]

دیوان همچنین فرصت آن را یافته است تا روشن سازد که، گرچه اطلاع‌رسانی مقامات کنسولی، همان‌گونه که براساس مادهٔ (ب)(۱)۳۶ پیش‌بینی شده در کنوانسیون روابط کنسولی، توسط اشخاصی که رفتار آنها قابل انتساب به ایالات متحده بوده صورت‌گرفته (به‌عنوان مقامات دولتی)، این اقدام خود به خود با شرایط خاص مقرر در مادهٔ فوق‌الذکر که اطلاع‌رسانی توسط مقامات بازداشت‌شده را ضروری می‌داند، منطبق نیست.[۱۸]

استدلالات فوق‌العاده جالب‌توجه در خصوص قابلیت انتساب مسئولیت در قضایای مربوط به *مشروعیت به‌کارگیری زور*، مطروحه از سوی صربستان و مونته‌نگرو[۱۹] علیه کشورهای متعددی که (به‌عنوان اعضای سازمان ناتو) در بمباران ۱۹۹۹ کوزوو شرکت کرده بودند، ارائه گردید. در جلسهٔ استماع مربوط به اقدامات موقت، کانادا قبلاً این استدلال را مطرح کرده بود که یک دولت در برابر اقدامات سازمان بین‌المللی که دولت مربوط در آن عضویت دارد، مسئولیت ندارد.[۲۰] این جنبه طی جلسات استماع مربوط به اعتراضات مقدماتی و قابلیت پذیرش [دعوا]،

---

**16.** *Ibid*., 497 (para. 90).

**17.** *Avena, Judgment,* para. 113. And see *Madej* v. *Schomig,* United States District Court, N.D. Illinois, Eastern Division, 2002, U.S. Dist. Lexis 17996, Sept. 24, 2002.

**18.** See, for example, *Covarrubias*, Case No. 6 (notification by Court appointed interpreter); *Reyes*, Case No. 34 (notification by District Attorney); *Loza*, Case No. 52 (notification by Ohio prosecutors): *Avena, Judgment*, paras. 95-96.

**۱۹.** در اصل این پرونده‌ها در ۱۹۹۹ توسط جمهوری فدرال یوگسلاوی سابق که اکنون صربستان و مونته‌نگرو نامیده می‌شوند، مطرح گردید.

**20.** ICJ Pleadings, *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro* v. *Canada), Provisional Measures,* CR/99/27 (12 May 1999), <http://www.icj-cij.org>.

به این مسئله خاص مربوط به مسئولیت در پیش‌نویس تنظیمی کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع‌به مسئولیت دولت اشاره نشده است. نه در ماده ۵ (رفتار اشخاص یا نهادهایی که مؤلفه‌هایی از اقتدار دولتی اعمال می‌کنند) و نه در ماده ۸ پیش‌نویس مذکور (رفتاری که توسط یک دولت هدایت یا کنترل می‌گردد) به این موضوع پرداخته نشده است.

بویژه از سوی خواهان (صرب و مونته‌نگرو) و نیز پرتغال مطرح گردید.

صربستان و مونته‌نگرو نتیجهٔ گزارش موقت تهیه‌شده برای *انستیتوی حقوق بین‌الملل* را پذیرفتند، بدین معنی که «بر اساس منابع پذیرفته شده حقوق بین‌الملل، قاعده‌ای وجود ندارد که مقرر دارد دولتهای عضو (سازمان بین‌المللی) در قبال طرفهای ثالث، مسئولیت حقوقی دارنـد».[۲۱] اما، به عقیدهٔ صربستان و مونته‌نگرو ، این قضیه در مورد چنین اصلی نبـود، بلکـه بـه مـسئولیت دولتها در برابر اعمالشان مربوط می‌شد. بدین منظور، صربستان و مونته‌نگرو درصـدد اثبـات ایـن بودند که ماده ۵ سازمان معاهده آتلانتیک شمالی[۲۲] و نیز بیانیه‌هایی که توسـط دولتهـای متعـدد خوانده در زمان اقدام نظامی در کوزوو صادر شده بود هر دو مؤید این است که تصمیمات مربـوط از سوی دولتهای ملی اتخاذ می‌شده است. بنابراین، به اعتقاد صربستان و مونته‌نگـرو، مـسئولیت صرفاً متوجه خود دولتها است. همچنین پرتغال که موضع خود را مستند بر گزارش *انستیتو* توسط صرب و مونته‌نگرو بنا نهاده بود، مدعی شد که «حتی در مواردی که رابطهٔ کارگزاری، یا رهبـری و کنترل توسط یک یا چند عضو وجود داشته باشد، سازمان مربوط مسئول شـناخته نمـی‌شـود». وکیل پرتغالی با برقراری پیوند جالبی مربوط به صلاحیت که قبلاً دیوان بـه آنهـا پرداختـه بـود، اضافه کرد که:

> «به‌هرحال، از منظر این اصل خدشه‌ناپذیر، همواره باید یک رأی مقـدماتی راجـع‌بـه مـسئولیت سازمان بین‌المللی وجود داشته باشد ... در مورد این موضوع کـه آیـا اَعمـال قابـل انتـساب بـه سازمان به‌عنوان یک شاخص اولیه در مورد مسئولیت احتمالی دول عضو بدون تأیید صـلاحیت دیوان از طرف ناتو می‌باشد یا خیر».[۲۳]

در قضیّهٔ *سکوهای نفتی* که نزد دیوان مطرح گردید ایالات متحده مدعی بود که یکی از کشتی‌ها بنام Sea Isle City که پرچم آن کشور را برافراشته بود توسط نیروهـای ایـران مـورد اصابت موشک قرار گرفته است،[۲۴] و ایران در پاسخ اظهار داشت که موشک مورد نظـر از سـوی

---

**۲۱.** رک. «گزارش موقتی همین نویسنده (اوت ۱۹۹۳)» «پیامدهای حقوقی حاصله برای دولتهای عضو سازمانهای بین‌المللی در نتیجهٔ عدم ایفای تعهدات آن سازمانها در قبال دول ثالث». رک.
66 *Annuaire* (1995), I, 373-420, at 415, para. 113.

**۲۲.** معاهده مذکور در ۴ آوریل ۱۹۴۹ در واشنگتن دی. سی. تصویب و در ۲۴ اوت همان سال لازم‌الاجرا گردید. برای مـتن کامل معاهده رک. 243 *UNTS* 34 .

**23.** M. Miguel Galvão Teles, Oral Pleadings in *Legality of the Use of Force (Serbia and Montenegro v. Portugal),* 22 April 2004 at 11.45 a.m., Verbatim Record CR 2004/18, 20, para. 4.7 (original in French), <http://www.icj-cij.org>.

**24.** *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Merits, Judgment 6 November 2003,* ICJ Reports 2003, 161, at 185, paras. 48-50.

عراق شلیک شده بود.[۲۵] دیوان از طریق قاعدهٔ بار اثبات دلیل به مسئلهٔ قابلیت انتساب (عمل دولت) پرداخت. بنابراین دیوان اعلام کرد که «نباید مسئولیت شلیک موشکی که به کشتی مذکور اصابت نموده را بر اساس توازن ادله به ایران یا به عراق نسبت داد؛ اگر سرانجام ادله کافی برای اثبات اینکه موشک از سوی ایران شلیک شده وجود نداشته باشد، در این صورت بار اثبات لازم برعهده ایالات متحده است».[۲۶] در اینجا «انتساب» در مفهوم عادی و معمولی آن به‌کار رفته است ـ به‌عبارت دیگر سؤال این بود که «چه کسی (کدام دولت) آن عمل را انجام داد»، و درنتیجه باید مسئولیتی برای آن فرض شود. لیکن، مسئلهٔ «انتساب رفتار به یک دولت»[۲۷] امری متفاوت است، بدین معنی که مسائل مطروحه، مسائل مربوط به ادلّه، یا بار اثبات نمی‌باشند، بلکه در عوض، سؤال این است که آیا رفتار غیرقانونی توسط یک ارگان دولتی،[۲۸] یا مؤسساتی که عناصری از اقتدار دولتی را اعمال می‌کنند،[۲۹] یا اشخاصی که در جنبش شورشی شرکت داشته و رفتار آنها به‌منزله اقدام خود دولت پذیرفته شده، صورت گرفته است.[۳۰]

شبیه آنچه گفتیم دیوان به هنگام رسیدگی به همین دعوا (سکّوهای نفتی)، ادعای مین‌گذاری علیه کشتی *USS Samuel B. Roberts* متعلق به ایالات متحده، واژهٔ «مسئولیت» را نیز[۳۱] به این معنی که «دولتی که عمل غیرقانونی را انجام داده» نه چیزی کمتر و یا بیشتر به‌کار برد.

## ۳. رابطهٔ مسئولیت دولت در مبنای صلاحیتی دیوان در موضوع مورد اختلاف

هرکس از اظهارنظر جنبی مشهور دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه *کارخانه کرزوو* مطلع است که «این یک اصل حقوق بین‌الملل و حتی مفهوم عمومی حقوق است که هر نقض تعهدی، مستلزم الزام به جبران خسارت است».[۳۲] مطلبی که کمتر بیان می‌شود این است که در قضیه مذکور دیوان دائمی همچنین به موضوعی اشاره کرد که در دهه‌های بعد دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیهٔ *LaGrand* به شرح زیر به آن اشاره نموده است:

---

**25.** *Ibid*., 188, para. 55.

**26.** *Ibid*., 189, para. 57.

**۲۷.** «انتساب رفتار به یک دولت» عنوان قسمت اول از فصل دوم پیش‌نویس تنظیمی سال ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع‌به مسئولیت دولت است. متن این پیش‌نویس به‌عنوان مستخرج از «گزارش کار پنجاه و سومین اجلاس کمیسیون حقوق بین‌الملل» در دسترس می‌باشد. رک.

*Gen. Ass. Off. Recs., Fifty-sixth Session,* Supp. No. 10 (Doc.A/56/10).

**28.** *Ibid*., Article 4.

**29.** *Ibid*., Article 5.

**30.** *Ibid*., Articles 10 and 11.

**31.** ICJ Reports 2003, 161, at 195, para. 71.

**32.** *Factory at chorzów, Merits, 29.*

«در مواردی که دیوان درباره اختلاف راجع‌به یک امر خاص صلاحیت دارد، لزومی به احراز صلاحیت مجدد در بررسی جبران خساراتی که یک طرف در قبال نقض تعهد درخواست نموده، وجود ندارد».[۳۳]

با وجود این، این نکته از سوی ایالات متحده در قضیه *LaGrand*[۳۴] *مطرح گردید*، هنگامی‌که این کشور مدعی شد که صلاحیت دیوان تنها از کنوانسیون کنسولی نشأت می‌گیرد، هرچند تضمینات و توثیق عدم تکرار که توسط آلمان درخواست گردیده، در چارچوب حقوق حاکم بر مسئولیت دولت قرار دارد. در اینجا نیز دیوان تأیید کرد که ضرورتی به مبنای مستقل صلاحیت در بررسی جبران خسارت مناسب برای نقض خاص کنوانسیون کنسولی نمی‌باشد.

## ۴. رابطه مسئولیت دولت در قانون ماهوی

دسته سوم از قضایا ـ *رابطه ماهوی* (در مقابل صلاحیتی) بین قاعده قابل اعمال و حقوق حاکم بر مسئولیت دولت است ـ که نقش مهمی در قضیهٔ پروژه *Gabčikovo-Nagymaros (مجارستان علیه اسلواکی)* ایفا کرد.[۳۵] در قضیه مذکور این سؤال مطرح شد که آیا یک معاهده می‌تواند قانوناً *تنها* از طریق اِعمال قواعد ماهوی حاکم بر حقوق معاهدات، فسخ یا معلق شود یا نه؛ یا آیا مقررات مربوط به مسئولیت دولت راجع‌به عدم غیرقانونی بودن رفتار (برای مثال، حالت ضرورت)[۳۶] هم عذری برای فسخ یا تعلیق معاهده است یا نه. اگر دیوان پاسخ روشنی به این سؤالات ندهد، یا کمیسیون حقوق بین‌الملل هم در پیش‌نویس خود تکلیف آنها را روشن نکند، موضوع همچنان مفتوح است.[۳۷]

در جلسهٔ ۲۰ اکتبر ۲۰۰۳ مجمع عمومی، اسرائیل «حفاظ» یعنی ساخت دیوار حائل را

---

**33.** *LaGrand (Germany* v. *United States of America), Judgment,* ICJ Reports 2001, 466, at para. 48 citing *Factory at Chorzów, Jurisdiction, 22.*

**34 .** *Ibid*.

**35.** *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment,* ICJ Reports 1997, 7.

**36.** See Chapter V of Part One of the Commission's draft articles dealing with "Circumstances precluding wrongfulness".

**۳۷.** رک. نقطه نظرات Crawford دایر بر اینکه «مگر در مواردی که به‌نحو دیگری مقرر شده باشد، [مقررات کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع‌به خطا محسوب نشدن] یک رویه خاص در مورد یک عملی که از لحاظ بین‌المللی تخلف است اعمال می‌شود، اعم از آنکه منتج از نقض یک تعهد ناشی از یک قاعده حقوق بین‌الملل عام یا یک معاهده... یا هر منبع دیگر باشد. مقررات مزبور تعهد را فسخ نکرده یا مختومه اعلام نمی‌کند، بلکه یک عذر یا توجیه برای عدم اجرای آن در اوضاع و احوالی که شرایط مورد نظر پابرجا باشد، ارائه می‌دهد».

(Crawford, *The International Law Commission's Articles, 160).* Crawford notes this point was emphasised by the Court in the *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia). (Ibid).*

به‌عنوان «یکی از اقداماتی که منطبق است با حق دولتها در دفاع مشروع که در ماده ۵۱ منـشور ملل متحد مقرر شده، توصیف نمود». اسرائیل خاطرنشان کرد که قطعنامـه‌هـای شـورای امنیـت «آشکارا حق دولتها را در به‌کارگیری زور در دفاع مشروع علیه حمـلات تروریـستی بـه رسـمیت شناخته» و «لذا این شورا مسلماً باید حق استفاده از اقدامات غیرقهرآمیز را برای این منظـور بـه رسمیت بشناسد».[۳۸] این استدلال فتح بابی شد تا وکلایی که در قضیه نظریه مـشورتی راجـع‌بـه «*پیامدهای حقوقی ساختن دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین*»* حضور داشتند بتواننـد به استدلالاتشان در خصوص دفاع مشروع در چارچوب ضوابط حقوق حاکم بـر مـسئولیت دولـت به‌طور اعم و اقدامات متقابل به‌طور اخص، شکل دهند. دیوان صرفاً اظهارنظر کرد که ماده ۵۱ به حق ذاتی دفاع مشروع در مواردی که حمله مسلحانه‌ای توسط دولتی علیه دولت دیگـر بـه‌وقـوع بپیوندد، مربوط می‌شود[۳۹] و اضافه کرد که: «لیکن، اسرائیل مدعی نیست، حملاتی کـه علیـه آن انجام گرفته قابل انتساب به یک دولت است».[۴۰] نویسنده حاضر نسبت به ارتباط ـ یا واقع‌بینی ـــ این نگرش تردید داشته، و معتقد است که «یقیناً سؤال این است که در چه مواردی بـرای اعـزام گروهها و اشخاصی که علیه غیرنظامیان اسرائیل اقدام می‌کنند، مسئولیتی وجود دارد».[۴۱]

سپس دیوان کلاً به همان موضوع به‌عنوان یـک موضـوع مربـوط بـه مـسئولیت دولـت نگریست، و بررسی کرد که آیا اسرائیل می‌توانست با استناد به حالت ضرورت، غیرقـانونی بـودن ساختن دیوار حائل را مرتفع نماید. دیوان سؤال جالب زیر را مطرح کرد (که یادآور، حتی اگـر نـه عیناً، موضوعی بود که دیوان در قضیهٔ *Gabčikovo-Nagymaros* مذکور در بالا بـا آن مواجـه بوده است). با ملاحظه اینکه کنوانسیون‌های حقوق بشردوستانه قابل اعمال، حاوی شرط تخلـف یا مواد محدودکنندهٔ مختص به خود برای بررسی اوضاع و احوال استثنایی هـستند، آنگـاه دیـوان این سؤال را مطرح نمود که:

> «آیا حالت ضرورت که به‌منزله حقوق بین‌الملـل عرفـی شـناخته شـده مـی‌توانـد در رابطـه بـا کنوانسیون‌های حقوق بشردوستانه به‌عنـوان دلیلـی بـرای منـع غیرقـانونی بـودن اقـدامات یـا تصمیمات به چالش کشیده شود یا نه».[۴۲]

---

**38.** A/ES-10/PV. 21, 6.

***.** *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory.*

**39.** Para. 139 of the advisory opinion, the text of which is electronically available at <http:// www.icj-cij.org>. (The writer's disagreement with finding may be seen in her Separate Opinion at para. 33).

**40.** *Ibid*.

**41.** *Ibid*., Separate Opinion, para. 34.

**42.** *Ibid*., para. 140.

در اینجا هم، دیوان به این سؤال اصولی پاسخ نداد، و خود را متقاعد کرد با ملاحظه ماده ۲۵ پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل مستلزم این است که حالت ضرورت «تنها چاره برای یک دولت در تضمین منفعت اساسی آن در قبال یک خطر مهم و قریب‌الوقوع» باشد.[۴۳] و دیوان نظر داد که ضابطهٔ ضرورت با ساختن دیوار حائل در طول مسیر تعیین شده محقق نمی‌گردد.

## ۵. مسئولیت دولت و تعیین جبران خسارت مناسب

موضوع مشکل این است که آیا حقوق حاکم بر مسئولیت دولت به‌نحو جامعی شیوه‌های جبران قابل دسترس برای نقض تعهد بین‌المللی را تعیین می‌کند، و یا اینکه جبران خسارت مناسب همواره باید در خود تعهد اولیه پیش‌بینی گردد. در قضیهٔ *LaGrand* که آلمان علیه ایالات متحده در دیوان بین‌المللی اقامه کرد، موضوع به شکل زیر مطرح گردید:[۴۴] با چه ضابطه‌ای تعیین می‌گردد که تعهد اولیه پیامد ضروری برای مسئولیت نقض را با خود همراه دارد، به‌گونه‌ای که مانع آن شود که یک دیوان در چارچوب آنچه در قسمت دوم پیش‌نویس کمیسیون [حقوق بین‌الملل مربوط به کنوانسیون مسئولیت دولت] مقرر شده، روش خاص جبران مختص به خود را شکل دهد؟

ایالات متحده پیشنهاد کرد که ضابطه عبارت است از بررسی رویه در پرتو تعهد اولیه ذی‌ربط به‌منظور درک آنچه که طرفین قصد کردند. در رابطه با کنوانسیون کنسولی، ایالات متحده این طور استدلال کرد که رویهٔ معمول صرفاً عذرخواهی پس از نقض است.[۴۵] این نگرش منتهی به این می‌شود که یک شخص راجع‌به تکنیک نمونه برای استقرار دلایل نقض و شیوه‌های جبران، اظهارنظر کند، مگر آنکه ویژگی نقض یک ضابطه در هر قضیه‌ای با همان دقت تبیین گردد، چرا که نمی‌توان دید، دقیقاً چه نوع نقض تعهد ابتدایی موجب چه نوع حق‌جبرانی خواهد شد. طول مدتی که پیش از اخطار سپری شده، رابطهٔ آن با روند محاکمه، و واقعاً اینکه آیا شخصی که بدون اخطار بازداشت شده قبل از محاکمه آزاد گردیده یا نه، همه عوامل مهمی هستند. به‌علاوه، نمونه‌های عذرخواهی در رویه نشان داده شده تحت کنوانسیون

---

**43.** *Ibid.*

**44.** The ensuing four paragraphs draw on some elements in the essay written by the author in the forthcoming volume edited by Crawford and Pellet, *Paris-X Nanterre/LRCIL Handbook on the Law of International Responsibility.* The remaining uncertainties in the Commission's articles are elaborated further in this essay.

**۴۵.** در عین حال، ایالات متحده مدعی شد که جبران خسارت به‌صورت عذرخواهی «امری حقوقی نبوده بلکه سیاسی است». به عقیده این کشور اطمینان‌بخشی نسبت به عدم تکرار «حتی در رویه دولت به‌عنوان یک تعهد غیرحقوقی استثنایی است» رک.

*LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment,* para. 19.

کنسولی، نمونه‌هایی نیستند که در شرایط قابل مقایسه با قضیهٔ *LaGrand* به وجود آمده باشند.

همان طور که دیوان نظر داد، در برخی از اوضاع و احوال عذرخواهی واقعاً ممکن است برای جبران خسارت وارده ناشی از نقض تعهد اولیه کافی باشد، لیکن:

> «در این مورد عذرخواهی کافی نیست، مانند موارد دیگری که اتباع خارجی بدون تأخیر از حقوق‌شان براساس ماده (۱)۳۶،کنوانسیون وین مطلع نگردیده‌اند و مشمول حبس طولانی مدت یا محکوم به مجازاتهای شدید شده باشند».[۴۶]

دیوان هیچ‌گونه جبران خسارتی را به‌عنوان تنها راه جبران که به‌موجب تعهد ابتدایی، خودبه‌خود مقرر شده باشد تلقی نکرد، بلکه در عوض به تعهد ابتدایی به‌موجب یک معاهده و نیز به جبرانی که دیوان با توجه به داشتن صلاحیت برای رسیدگی به کل موضوع می‌توانست جهت پرداخت به وضعیت‌های خاص درنظر بگیرد، توجه نمود. به‌طور طبیعی، این تفکیک باید در چارچوب ضوابط روشهای جبران که بر اساس مقررات راجع‌به مسئولیت دولت به رسمیت شناخته شده، اعمال گردد.

در واقع، دیوان به دلیل یافته‌های ماهوی خود در قضیه، مجبور بود شیوهٔ جبرانی برای نقض حقوق آلمان و نیز شیوهٔ جبرانی را برای نقض حقوق اشخاصی که در قضیهٔ *LaGrand* براساس ماده ۳۶ کنوانسیون نسبت به آن رأی داده شده بود، بیابد. دیوان شیوه‌های جبرانی را شکل داد که هم از نظر تحقق هدف ماده ۳۶ مؤثر بوده و هم تا آنجا که به حقوق کیفری ایالات متحده مربوط می‌شود، مداخله‌گرانه نباشد.[۴۷]

در قضیهٔ *Avena* ، شیوه جبرانی که خود دیوان در قضیه *LaGrand* تعیین کرده بود ــ تجدیدنظر و بررسی مجدد حکم محکومیت توسط دادگاههای ایالات متحده در مواردی که نقض مادهٔ (۱)۳۶، کنوانسیون کنسولی صورت گرفته ـ[۴۸] مستلزم تجزیه و تحلیل بیشتری است. دیوان ضروری تشخیص داد که روشن سازد؛ تجدیدنظر و بررسی مجدد که موارد آن از سوی دیوان مشخص شده بود با عطف به قانون اساسی ایالات متحده انجام نپذیرفته، بلکه با استناد به تعهدات مقرر در کنوانسیون کنسولی صورت گرفته است.[۴۹] همچنین سؤال جالبی مطرح شد مبنی بر اینکه آیا چنین تجدیدنظر و بازنگری باید توسط دادگاه انجام می‌گرفت، یا اینکه می‌توانست در مقولهٔ آیین رسیدگی منتهی به تخفیف مجازات، صورت پذیرد. به دلیل نقش

---

**46.** *Ibid*., para. 123.

**47.** See para. 128 (the *dispositif*).

**48.** ICJ Reports 2001, 466, at 513-14, para. 125.

«می‌توان به تجدیدنظر و بازنگری به‌عنوان تکرار یک تعهد اولیه، یا جبران در قبال نقض نگریست».

**49.** *Avena, Judgment,* para. 139.

ویژه‌ای که آیین رسیدگی منتهی به تخفیف مجازات در نظام عدالت کیفری ایالات متحده ایفا می‌کند، و نیز پاسخ دقیق و مفصل دیوان در این خصوص، سؤال دوم چندان آسان نبود.[۵۰]

در واقع، شیوه‌های جبران وسیعی توسط آلمان مطالبه شده بود. در دادخواستش در قضیهٔ *LaGrand* به دیوان، آلمان تقاضا کرد که «ایالات متحده باید به آلمان تضمین بدهد که اقدامات غیرقانونی تکرار نمی‌شود».[۵۱] آنچه در دادخواست به‌عنوان تضمین بیان گردیده، در چهارمین لایحه آلمان اصطلاحاً «اطمینان‌بخشی اینکه [ایالات متحده] اقدامات غیرقانونی خود را تکرار نخواهد کرد» نامیده شده بود. در لوایح دیگر به «توثیق و تضمینات عدم تکرار»[۵۲] اشاره گردیده بود. در جلسات رسیدگی تفاوت خاصی بین این دو عبارت وجود نداشت. به نظر می‌رسد که نه در قضیهٔ *LaGrand* و نه در پیش‌نویس تنظیمی کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع‌به مسئولیت دولت همهٔ مشکلات مربوط به توثیق و تضمینات کاملاً حل شده است.

سرانجام در پیش‌نویس مذکور، مسئلهٔ توثیق و تضمینات در قسمت دوم آن تحت عنوان «توقف و عدم تکرار» گنجانیده شد. در تفسیر آن آمده است که «دلایل متعددی وجود دارد مبنی بر اینکه توقف صرفاً تکلیف به رعایت تعهد اولیه نمی‌باشد»، و همچنین گاهی اوقات تقریباً به نظر می‌رسد که «توقف از اعاده به وضع سابق قابل‌تمایز نیست».[۵۳] مسائل عملی مربوط به ویژگی‌های توثیق و تضمینات نیز شایان ذکر است. همان‌گونه که گزارشگر ویژه می‌گوید این شیوه‌های جبران «ویژگی‌های نگاه به آینده دارند» و معطوف به «سایر نقض‌های بالقوه می‌باشند».[۵۴]

به نظرم نکتهٔ اخیرالذکر، مسائل مهم بار اثبات دعوا را برای یک دیوان به‌وجود می‌آورد، اینکه گفته می‌شود نقض خاص یک «تعهد» استمرار نمی‌یابد (« نقض مستمر»)، بلکه نقضی در گذشته صورت گرفته و به احتمال قوی نقض بیشتری اتفاق خواهد افتاد.

اما چه دلیلی برای اثبات آن کافی است؟ باید دلیل، منتسب به چه کسی باشد؟ تا چه زمانی دلیل باید در جدول زمانی آن دعوا، ارائه گردد و مشمول چه ضابطه‌های بررسی قرار می‌گیرد؟ آیا باید به اتباع دولت متقاضی در قضیهٔ مورد بحث مربوط شود؟ و آیا همه این موارد می‌تواند با قضیهٔ اولیه‌ای که در آن شاکی، مدعی یک نقض جبران نشده علیه خود و اتباع خویش است، ارتباط داشته باشد؟

---

**50.** *Ibid*., paras. 138-143.

**51.** *Ibid*., para. 10.

**52.** *Ibid*., para. 118.

**53.** "Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-third Session", *Gen. Ass. Off. Recs., Fifty-sixth Session,* Supp. No. 10 (Doc.A/56/10), 218, paras. (6) and (7).

**54.** *Ibid*., 219, para. (9).

مسائل مربوط به صلاحیت، کیفیت ادله و اجرای صحیح دادرسی قضایی نویسندهٔ حاضر را به این نتیجه‌گیری سوق می‌دهد که اظهارنظر درخصوص توثیق و تضمینات باید با کمال احتیاط انجام گیرد.

دیوان مجبور بود که به این مسئله در قضیه *Avena* برگردد. در هشتمین لایحهٔ خود، مکزیک از دیوان درخواست کرد تا رسیدگی و اعلام کند که:

> «ایالات متحده امریکا باید به نقضهای ماده ۳۶ کنوانسیون کنسولی در رابطه با مکزیک و ۵۲ تبعه آن پایان داده و نیز تضمینات و توثیق مناسبی فراهم آورد تا اطمینان دهد که اقدامات لازم را برای رعایت هرچه بیشتر ماده (۱)۳۶ و نیز رعایت ماده (۲)۳۶ به‌عمل آورد».[۵۵]

نظر مکزیک این بود که قصور مقامات ایالات متحده و استمرار موارد نقض‌های ماده (۱)۳۶ کنوانسیون کنسولی توأماً چنین شیوه‌های جبرانی را ضروری می‌سازد. هرچند دیوان موارد قابل توجهی از عدم رعایت تعهدات مندرج در کنوانسیون مذکور را تأیید می‌کند، معتقد است که ایالات متحده از طریق برنامه‌های خاص، تلاشهای قابل ملاحظه‌ای برای اجرای تعهدات ناشی از ماده (۱)۳۶ انجام داد و به‌علاوه، موارد نقض به‌گونه‌ای نیست که یک الگوی عمومی نقض تلقی گردد. مضافاً، به همان دلایلی که قبلاً در قضیهٔ *LaGrand* گفته شد بدین معنی که «دولت نمی‌توانست چنین تضمینی بدهد».[۵۶] در قضیهٔ *Avena* هم به اطمینان‌بخشی در عدم تکرار، حکم داده نشد. لذا تقاضای این قبیل شیوه‌های جبران رد شد.[۵۷]

در قضیهٔ کامرون علیه نیجریه هم، دیوان از حکم به تضمینات عدم تکرار هرچند به دلایل متفاوت خودداری ورزید، قضیهٔ مذکور مربوط به مالکیت سرزمینی بود. هریک از طرفین مدعی بود که نیروی نظامی آن به‌طور قانونی در شبه جزیرهٔ باکاسی* حضور داشت. با توضیح دیوان درخصوص اینکه مالکیت بر شبه جزیره مذکور در کجا مستقر است، لیکن حاضر نشد «وضعیتی را که هریک از طرفین پس از عقب‌نشینی نیروهای نظامی، پلیس و اداری از سرزمین دیگری، در محترم شمردن به حاکمیت سرزمینی طرف دیگر تخلف ورزیده را پیش‌بینی کند».[۵۸]

دیوان همچنین اظهاریه مکزیک در قضیهٔ *Avena* مبنی بر اینکه جبران خسارت مناسب برای محکومیت در قبال سابقه نقض ماده (۱)۳۶ کنوانسیون کنسولی، لغو اقدامات غیرقانونی

---

**55.** *Avena, Judgment,* para. 14.

**56.** ICJ Reports 2001, 466, at 512-513, para. 124.

**57.** *Avena, Judgment*, para. 150.

***.** Bakassi Peninsula.

**58.** *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Judgment,* 303, at 452, para. *318.*

است را رد کرد. مکزیک مدعی بود که این شیوهٔ جبران، حق اعاده بـه وضـع سـابق** را کـه در قضیهٔ کارخانه *کرزوو* اعلام شده بود، تحقق می‌بخشید.[۵۹] به‌علاوه، مکزیک ادعا می‌کرد کـه لغـو اقدامات غیرقانونی، جبران خسارت عادی و معمولی می‌باشـد. در ایـن رابطـه بـه رأی دیـوان در قضیهٔ *قرار بازداشت*[۶۰] اشاره کرد که در آن دیوان به ابطال قرار مزبور که از سوی مقامات قضایی بلژیک صادر شده بود، حکم داد. اما دیوان توضیح داد که این دو قضیه مثل هم نبودند:

«لیکن ... [در قضیهٔ *قرار بازداشت*] خود مسئلهٔ قانونی بودن عمـل صـدور قـرار بازداشـت وزیـر امورخارجه کنگو توسط مقامات قضایی بلژیک براساس حقوق بین‌الملل، موضوع اصلی اخـتلاف بود. از آنجا که دیوان به این نتیجه رسید که این اقدام تخلف از حقوق بین‌الملـل در ارتبـاط بـا مصونیت می‌باشد، پیامد حقوقی مناسب برای دیوان این بود که دستور لغو قـرار بازداشـت مـورد بحث را صادر نماید (گزارشات ۲۰۰۲ دیـوان، ص ۳۳). در مقابـل، در قـضیهٔ فعلـی *[Avena]* مسئله، محکومیت و مجازات اتباع مکزیکی که باید به‌عنوان نقض حقوق بین‌الملل تلقی گـردد، نبوده، بلکه صرفاً نقض پاره‌ای از تعهدات معاهده‌ای می‌باشد که مقدم بر آنها بوده است».[۶۱]

بنابراین نباید این‌طور فرض کرد که لغو جزئی یا کلـی محکومیـت یـا مجـازات، جبـران خسارت مناسبی است.

سرانجام باید متذکر شد که آرای مشورتی در واقـع امـر، نبایـد دعـاوی ترافعـی (پنهـان) باشند، اما دیوان در این قبیل موارد تردیدی به خود راه نداده که هرگاه رفتاری غیرقـانونی اتفـاق افتاده، دستور اقدامات مناسب را صادر کـرده اسـت.[۶۲] در اینجـا مفـاهیم «پیامـدهای حقـوقی» (فرمولی که در سؤالاتی که از دیوان پرسیده شد، به‌کار رفته) و شیوه‌هـای جبـران تقریبـاً ادغـام شدند. البته، از آنجا که «درخواست‌کننده‌ای» وجود ندارد، «جبرانی» هم برای تخلفی که نـسبت به او شده نمی‌توان مطالبه کرد. لیکن «پیامد حقوقی» یک رفتار غیرقانونی همچنان لغو اقدامات غیرقانونی[۶۳] و یا پرداخت غرامت است.[۶۴] بدیهی است این قبیل «پیامدهای حقوقی»ـ و در اینجا

---

****** . *Restitutio in integrum.*

**59.** *Factory at Chorzów, Merits,* 47.

**60.** *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, 14 February 2002*, ICJ Reports 2002, 3.

**61.** *Avena, Judgment,* para. 123.

**62.** *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion,* ICJ Reports 1971, 16, at 58, para. 133; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, para. 163.

**۶۳.** «حضور مستمر افریقای جنوبی در نامیبیا غیرقانونی محسوب شده، و این کشور متعهد به عقب‌نشینی فوری از نامیبیـا و نتیجتاً پایان دادن به اشغال سرزمین آن کشور بوده است» رک.

است که نقطهٔ افتراق بین شیوه‌های جبران در قضایای ترافعی وجود دارد ــ ممکن است بر اشخاص ثالث تحمیل گردد.[۶۵]

## ۶. درخواست ارزیابی مستقل درباره مسئولیت بین‌المللی دولت ناشی از رفتار غیرقانونی[۶۶]

در قضیهٔ مرز زمینی و دریایی بین کامرون و نیجریه (*کامرون علیه نیجریه*)، دیوان با تقاضاهایی مبنی بر صدور رأی در زمینهٔ مسئولیت دولت مواجه بود.[۶۷] اساس این تقاضاها و تغییرات در دادخواست، لایحهٔ تکمیلی و لوایح نهایی توسعه و تغییر یافت، و تا حدودی درخواست‌ها غیرمتعارف بودند، زیرا این دو کشور یافته‌های بخصوصی را تصور کردند که از دیوان درخواست نشده بود. اجازه بدهید تا هریک از این ملاحظات را توضیح بدهم.

در این قضیه، موضوع بحث عبارت از مالکیت شبه جزیره باکاسی در جنوب، موقعیت مرز بین‌المللی دریاچه چاد در شمال و خط مرزی صحیح در مرز زمینی طولانی بینابین بود.

کامرون در دادخواستش به دیوان تقاضای رسیدگی و اعلام اینکه نیجریه شبه جزیره باکاسی را اشغال نموده و در نتیجه ماده (۴)۲ منشور سازمان ملل متحد را نقض کرده، ننموده است، بلکه درخواست کرد تا دیوان رسیدگی و اعلام کند که شبه جزیره مذکور متعلق به کامرون است. این کشور از دیوان تقاضا کرد تا رأی دهد که نیجریه با توسل به زور و اشغال نظامی تعهدات خود را نقض کرده است.

کامرون از دیوان درخواست کرد تا رأی دهد که این «اقداماتی که از نظر بین‌المللی غیرقانونی بوده ... مستلزم مسئولیت نیجریه می‌باشد». (متن فرانسوی به سادگی مقرر می‌دارد که «مسئولیت بین‌المللی دولت نیجریه به‌واسطه ... مستقر شده است»).[۶۸]

---

ICJ Reports 1971, 16, at 58, para.133.

**۶۴.** «اسرائیل ... متعهد است به توقف فوری ساخت دیوار حائل ... و نیز برچیدن فوری آن ... و همچنین لغو یا بلا اثر کردن کلیه قوانین و مقررات مربوط به آن؛ «اسرائیل متعهد به جبران کلیه خسارتی بوده که دیوار مزبور باعث ورود آن شده است». رک.

*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion,* para. 163.

**65.** ICJ Reports 1971, 16, at 58, para. 133(2) and (3); *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion,* para. 163(c).

**66.** The ensuing paragraphs draw on the author's "Issues of State Responsibility before the International Court of Justice", Fitzmaurice (M.) and Sarooshi (eds.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions* (2004), 1-9.

**67.** The Pleadings and the Applications are electronically available at <http://www.icj-cij.org>.

**68.** Application, para. 20(e), *Memorial*, 670 (para. 9.1(g)).

به دلایل دیگری هم برای مسئولیت نیجریه استناد شده است. همچنین از دیـوان تقاضـا شد تا رأی دهد که نیجریه «اصل بنیادین» *تصرف حقوقی** را نقض کرده اسـت،[۶۹] اصـلی کـه معمولاً به‌عنوان دلیل قانونی برای نتیجه‌ای که به‌نفـع آن اسـتدلال شـده و نـه بـه‌منزلـهٔ تعهـد بین‌المللی که نقض آن «مستلزم» مسئولیت حقوقی بین‌المللی است، ارائه می‌گـردد. در تقاضـای دیگری از دیوان درخواست شد تا رسیدگی و اعلام کند که نیجریه باید فوراً و بدون هـیچ قیـد و شرطی از نیجریه عقب‌نشینی کند، این موضوع به‌عنوان *نتیجـه* ناشـی از یافتـه دیـوان در زمینـه مالکیت قابل قبول است، لیکن در دادخواست کامرون این وظیفهٔ بیان شده *خودبـه‌خـود* از میـان تقاضاهای متعدد به‌عنوان «اقـدام غیرقـانونی بـین‌المللـی» کـه «مـستلزم» مـسئولیت نیجریـه می‌باشد، توصیف گردید.[۷۰]

در لایحهٔ تکمیلی تقدیمی از سوی کامرون، درخواست‌های قابل مقایسه‌ای در رابطـه بـا منطقهٔ مورد اختلاف در بستر جزیره چاد به‌عمل آمد، بـدین معنـی کـه حاکمیـت آن متعلـق بـه کامرون بوده،[۷۱] اینکه نیجریه اصل تصرف حقوقی،[۷۲] را نقض کرده و اشغال غیرقانونی بوده،[۷۳] و نیجریه وظیفهٔ عقب‌نشینی داشته،[۷۴] و *کلیه* این اقدامات غیرقانونی بین‌المللی، مستلزم مـسئولیت نیجریه است.[۷۵]

از دیوان تقاضا گردید تا مرز از جزیره چاد تا دریا را به دلیل «یورش‌های مکرر گروهها و نیروهای مسلح نیجریه ... در تمام طول مرز» «به‌طور قطعی مـشخص سـازد».[۷۶] اگرچـه ابتـدائاً ادعایی مبنی بر استقرار مسئولیت نیجریه در رابطه با این مرز زمینی طولانی مطرح نگردیـد، امـا در زمان تسلیم لایحهٔ جوابیه از سـوی کـامرون، تمـام یـورش ادعـایی مـذکور جـزو «اقـدامات غیرقانونی بین‌المللی... تلقی گردیده [که] مسئولیت نیجریه براساس آن مستقر شده است».

بنابراین، تنظیم درخواست‌های احراز مسئولیت دولت که به دیوان ارائه شـده تـا حـدودی پیچیده و غیرمعقول بوده است.

نیجریه دعاوی متقابلی بویژه در رابطه با شبه جزیرهٔ باکاسی و مرز زمینی مطـرح نمـود و

---

***.** uti. Possidetis.

**69.** Application, para. 20(b).

**70.** Application, para. 20(e).

**71.** Application Additional to the Application instituting proceedings brought by the Republic of Cameroon, para. 17(a).

**72.** *Ibid*., para. 17(b).

**73.** *Ibid*., para. 17(c).

**74.** *Ibid*., para. 17(d).

**75.** *Ibid*., para. 17(e).

**76.** *Ibid*., para. 17(f).

به نوبهٔ خود از دیوان درخواست کرد تا «رسیدگی و اعلام کند که کامرون در خصوص دعاوی مذکور در برابر نیجریه مسئول است».[۷۷] سرانجام باید توضیح داده شود که هم کامرون و هم نیجریه امکان برگزاری جلسات استماع دیگری برای تعیین جبران خسارات مقتضی، در این دعاوی را پیش‌بینی کردند.

دعاوی کامرون و دعاوی متقابل نیجریه مسائل زیادی را برای دیوان مطرح کردند. اجازه بدهید از مهم‌ترین آن شروع کنم.

## ۷. دعاوی مربوط به مسئولیت دولت در اختلافات سرزمینی

دعاوی مربوط به مسئولیت دولت چه جایگاهی در قضایایی که برای تعیین مالکیت قانونی سرزمینی اقامه می‌شوند، دارند؟ اگر به قضایایی که هدف عمدهٔ آنها تعیین مالکیت سرزمینی بوده، توجه کنیم، می‌توان پی برد که صدور رأی مستقل و مجزا مربوط به مسئولیت دولت معمول نمی‌باشد. چه از سوی طرفین ذیربط و چه از سوی دادگاه، لازم دانسته نشده است که برای یافته‌های رسمی دربارهٔ استقرار مسئولیت بین‌المللی دولت خوانده «تکیه‌گاهی» تعبیه گردد. به‌طور کلی، دولتها آن را کافی می‌دانستند که در مورد یافته‌های حقوقی تقاضا کنند و سپس از دیوان بخواهند که در نتیجهٔ رأی به نقض یک تعهد حقوقی، رأی به جبران‌های خاصی (اعم از غرامت یا چیز دیگری) بدهد. رویهٔ بالا رویهٔ مسلّم و واضحی بوده که برای مثال می‌توان به قضایای ذیل اشاره کرد:

پروژهٔ *Gabčikovo-Nagymoros (مجارستان علیه اسلواکی)*؛[۷۸] *صلاحیت ماهیگیری (جمهوری فدرال آلمان علیه ایسلند)*؛[۷۹] *(Minquiers and Echrehos)*؛[۸۰] شیلات نروژ؛[۸۱] *اختلاف سرزمینی (جماهیر عربی لیبی علیه چاد)*؛ (جایی که لیبی ۱۴ سال آن را اشغال کرده بود)؛[۸۲] *تحدید حدود دریایی و مسائل سرزمینی بین قطر و بحرین (قطر علیه بحرین)* (حتی اگر قطر مدعی باشد که بحرین «سرزمین آن کشور را اشغال کرده باشد»)؛[۸۳] جزیرهٔ

---

**77.** Counter-Memorial of Nigeria, 834-5, Submissions of Nigeria, para. 7.

**78.** ICJ Reports 1997, 7.

**79.** *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment,* ICJ Reports 1973, 49, and *Merits, Judgment,* ICJ Reports 1974, 175.

**80.** *Minquiers and Ecrehos, Judgment,* ICJ Reports 1953, 47.

**81.** *Fisheries, Judgment,* ICJ Reports 1951, 116.

**82.** *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment,* ICJ Reports 1994, 6.

**83.** *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment 1 July 1994,* ICJ Reports 1994, 112; *Jurisdiction and Admissibility, Judgment 15 February 1995,* ICJ Reports 1995, 6; and *Merits, Judgment 16 March 2001,* ICJ Reports 2001, 40.

*Kasikili/Sedudu (بوتسوانا علیه نامیبیا)*؛[۸۴] *اختلاف مرزی (بورکینافاسو علیه جمهوری مالی)*[۸۵] (گرچه در دستور اقدامات موقت به «حوادث ناگواری» که اتفاق افتاده، اشاره شده بود)؛ و همچنین *در حاکمیت جزایر Pulau Sipadan و Pulau Ligitan (اندونزی علیه مالزی)*[۸۶] (اگرچه اندونزی مالزی را به‌عنوان اشغال‌کننده غیرقانونی این جزایر تلقی می‌کند).

همهٔ موارد فوق با آنچه دیوان در قضیهٔ *معبد پره آویار*[۸۷] گفته، منطبق بوده، بدین معنی که مبنای مستقل صلاحیتی برای صدور رأی اعاده به وضع سابق ضروری نیست. در قضیهٔ اخیرالذکر، دیوان رأی داد که تقاضا برای اعاده به وضع سابق «به‌طور تلویحی وجود دارد و نسبت به ادعای مربوط به حاکمیت تبعی است».[۸۸]

برای حکم به جبران خسارت توسط دیوان ـ به محض غیرقانونی‌بودن رفتار ـ نه مبنای صلاحیتی مستقل و نه رأی مجزا برای استقرار مسئولیت ضروری است.

## ۸. موارد درخواست صدور رأی مجزا در خصوص مسئولیت دولت

در قضیه اخیر دیگر، *قرار بازداشت مورخ یازدهم آوریل سال ۲۰۰۰ (جمهوری دموکراتیک کنگو علیه بلژیک)*،[۸۹] نیز دیوان از صدور رأی مستقل راجع‌به «مسئولیت» خودداری ورزید. برای صدور دستور مبنی بر صرفنظر کردن از قرار بازداشت، نیازی به چنین رأی مجزایی نمی‌باشد. تعیین اینکه بلژیک حق صدور قرار بازداشت بین‌المللی را ندارد کفایت می‌کند. همین نکته در مورد آرای مشورتی نیز صدق می‌کند. اگرچه دیوان دربارهٔ شیوه‌های جبران در هر دو رأی مشورتی *نامیبیا* و *دیوار حائل* به صراحت اظهارنظر کرد، یافته‌های مربوط به مسئولیت بر مشخصات خواسته، مقدم نبوده است. یافته‌های مربوط به رفتار غیرقانونی کافی است.[۹۰]

در چه زمانی تقاضای رأی مجزا راجع‌به مسئولیت معمول و شاید ضروری است؟ به نظر می‌رسد پاسخ در قضایایی یافت می‌شود که نقض تعهدات *به‌عنوان موضوع اصلی* مطرح می‌گردد ـ وگاهی اوقات در این قضایا *انتساب* رفتار غیرقانونی به دولت هم یک مسئلهٔ کلیدی است. نمونهٔ

---

**84.** *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment,* ICJ Reports 1999, 1045.

**85.** *Frontier Dispute, Judgment,* ICJ Reports 1986, 554.

**86.** *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipidan (Indonesia/Malaysia), Application of the Philippines to Intervene, Judgment 23 October 2001,* ICJ Report 2001, 575.

**87.** *Temple of Preah Vihear, Merits, Judgment,* ICJ Reports 1962, 6.

**88.** *Ibid*., 36.

**89.** *Arrest Warrant, Judgment,* para. 75.

**90.** *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia,* at 58, para. 133; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion,* para. 163.

بارز آن قضیهٔ *کانال کرفو*[۹۱] می‌باشد که انتساب مین‌گذاری غیرقانونی عامل کلیدی بوده است. حتی در *این* دسته از قضایا که غالباً به کاربرد زور مربوط می‌شود، نمونهٔ متداول‌تر از رویّهٔ‌موجود، تقاضای صدور رأی برای نقض یک تعهد خاص به همراه درخواست غرامت یا شیوهٔجبران دیگر است. قضیهٔ *LaGrand*؛[۹۲] قضیّهٔ *The Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI)*؛[۹۳] قضیّهٔ *فعالیت‌های نظامی و شبه‌نظامی در نیکاراگوئه و علیه آن*؛[۹۴] قضایای *آزمایش‌های* اتمی؛[۹۵] قضایای مطروحه *نسل‌کشی*؛[۹۶] قضایای *کوزوو*؛[۹۷] قضیّهٔ *Ahmadou Sadio Diallo*؛[۹۸] و قضیّهٔ *سکّوهای نفتی*[۹۹] نیز نمونه‌هایی از دسته اخیرالذکر هستند. در این موارد تمرکز *برقانون ماهوی* است و نه هرگونه یافتهٔ بدون مبنا که مسئولیت دولت در نتیجهٔ چنین نقضی محقق شده است.

## ۹. خلاصه و نتیجه

۱. در قضایایی که حقوق تعهدات مرکز موضوعی را تشکیل می‌دهد، تقاضای صدور رأی غیرقانونی بودن و نیز درخواست غرامت یا سایر شیوه‌های جبران (یا محفوظ نگه‌داشتن حق درخواست در آینده) غیرمعمول نمی‌باشد.

۲. حتی در این دسته از قضایا به‌ندرت رأی مستقل راجع‌به مسئولیت تقاضا می‌شود، معمولاً به‌عنوان امر ضمنی و تلویحی تلقی می‌گردد.

۳. دیوان هرگز تاکنون در قضیه‌ای که تمرکز عمده مالکیت سرزمینی بوده، رأیی مبنی بر

---

**91.** *Corfu Channel, Merits, Judgment,* ICJ Reports 1949, 4.

**92.** ICJ Reports 2001, 466.

**93.** *Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), Judgment,* ICJ Reports 1989, 15.

**94.** *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Jurisdiction and Admissibility, Judgment,* ICJ Reports 1984, 392, and *Merits,* ICJ Reports 1986, 14.

**95.** *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment,* ICJ Reports 1974, 253*; Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment*, ICJ Reports 1974, 457.

**96.** *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Serbia and Montenegro),* pending; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia and Montenegro),* pending.

**97.** *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium); Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Canada); Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. France); Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Germany); Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Italy); Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Netherlands); Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Portugal); Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom).*

**98.** *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo),* pending.

**99.** *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment,* ICJ Reports 1996, 803; *Counter-Claim, Order 10 March 1998,* ICJ Reports 1998, 190; *Merits, Judgment 6 November 2003,* ICJ Reports 2003, 161, electronically available at <http://www.icj-cij.org>, where the pleadings of the parties can also be found.

استقرار مسئولیت یک دولت را صادر نکرده است.

آیا چنین یافته‌ای دربارهٔ رفتار غیرقانونی واقعاً همان چیزی است که در دادخواست اعلام مسئولیت مطرح شده است؟ پاسخ بله و خیر است. بله، از این نظر که رأی به رفتار غیرقانونی و شکل دادن به شیوه‌های جبران تماماً در روش جدید نگاهمان به تعهدات ماهوی و شیوه‌های جبران نقض، «بخشی از حقوق حاکم بر مسئولیت را تشکیل می‌دهند». خیر، بدین معنی که با توجه به انحرافات وسیع در مقوله حقوق حاکم بر مسئولیت دولت و کار کمیسیون حقوق بین‌الملل، در این خصوص به لوایح مستقلی نیاز نمی‌باشد. با توجه به حجم کار دیوان، و فقدان ضرورت وجود یک تکیه‌گاه بین غیرقانونی بودن و جبران خسارت، این موضوع بی‌اهمیت نیست.

در نتیجهٔ رسیدگی به دعاوی مسئولیت در قضیهٔ *کامرون علیه نیجریه*، برای دیوان روشن گردید که مالکیت شبه جزیرهٔ باکاسی متعلق به کامرون است. اما ادلّه‌ای که از سوی این کشور اقامه شد و از عهدهٔ اثبات واقعیات ادعایی برآمد، اجازه «به تصویر کشیدن روشن و دقیق» از تسلسل رویدادها در شبه جزیره مذکور را به دیوان نداد.[۱۰۰] نتیجتاً، دیوان ادعاهای کامرون در خصوص مسئولیت را رد کرد. مسئولیت ناشی از دعاوی متقابل مطروحه توسط نیجریه در رابطه با باکاسی به دلایل مشابه رد شد.[۱۰۱]

مشخصات مرز زمینی طولانی بین کامرون و نیجریه عمدتاً مؤیّد استدلالات ارائه شده از سوی نیجریه بود. با توجه به اینکه کامرون تصمیم گرفته بود به حوادثی که در طول مرز زمینی پیش آمده بود به‌صورت مورد به مورد نپردازد، دیوان آماده نبود که به درخواست این کشور در زمینه مسئولیت مربوط به حوادثی که در مرز آن به‌عنوان «یک مجموعه» تقاضا شده را مورد بررسی قرار دهد. دیوان در اینجا هم نظر داد که ادلّهٔ کافی برای صدور چنین رأی جامعی ارائه نشده بود.

هرچند دیوان در دعوای مالکیت مناطق مورد اختلاف در دریاچه چاد به‌نفع کامرون اظهارنظر کرد،[۱۰۲] در اینجا نیز به مسئولیت مستقل رأی نداد. پس از این اظهارنظر دیوان بلافاصله بیان کرد که طرفین متعهدند تا هرچه سریع‌تر از کلیه مناطقی که به عقیده دیوان متعلق به آنها نیست، عقب‌نشینی کنند؛ سایر لوایح کامرون در خصوص مسئولیت دولت نیجریه و همچنین دعاوی متقابل مربوط به مسئولیت مطروحه از سوی نیجریه رد شدند.

بدون تردید مشاورین حقوقی یا وکلایی که در تنظیم دادخواست‌های آینده به دیوان می‌پردازند، توجه خواهند داشت که رأی دیوان در زمینه این مقررات به‌صورت اتفاق آراء بوده است.

---

**100.** *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Judgment, Merits,* para. 322.

**101.** *Ibid*., para. 324.

**۱۰۲.** تحدید حدود دریایی که مورد ملاحظه دیوان قرار گرفته خارج از قلمرو موضوع این مقاله است.

مجلهٔ حقوقی، نشریهٔ مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری
شمارهٔ سی و چهارم، ۱۳۸۵، صص ۱۵۵ ـ ۱۳۱

# حقوق بشر و تروریسم[۱]

**پل هافمن***

**ترجمهٔ علیرضا ابراهیم گل[۲]**

در این مقاله، پل هافمن، رئیس کمیته اجرایی بین‌المللی سازمان «عفو بین‌الملل»، دیدگاه سازمان متبوع خویش را ارائه می‌دهد. او معتقد است که شیوه فعلی «جنگ با تروریسم» چارچوب حقوق بشر بین‌المللی را که از جنگ جهانی دوم به این سو با مشقت و صعوبت بنا شده است، تهدید می‌کند. او در این مقاله که پیش از افشای جزئیات وقایع زندان ابوغریب نوشته شده استدلال می‌کند که کنار گذاردن حقوق بشر در مواقع بحرانی و اضطراری کوته‌اندیشانه و مشکل‌آفرین خواهد بود. «جنگ علیه تروریسمی» که بدون رعایت حاکمیت قانون آغاز شده، همان ارزشهایی را که قرار است مورد حمایت قرار دهد تهدید می‌کند. ما باید با تأکید مجدد بر چارچوب حقوق بشری که اقدامات مؤثر و مشروع در واکنش حملات تروریستی را می‌پذیرد، بین آزادی و امنیت توازن ایجاد کنیم.

---

**۱.** ترجمه این مقاله به استاد گرانقدر دانشکدهٔ حقوق دانشگاه شهید بهشتی جناب آقای دکتر هدایتا... فلسفی تقدیم می‌شود. مأخذ اصل مقاله بدین قرار است:

"Human Rights Quarterly,", vol. 26, No. 4, Nov. 2004, pp. 932-955.

***.** پل هافمن رئیس کمیته اجرایی بین‌المللی سازمان عفو بین‌الملل است. او یک وکیل فعال در زمینه‌های حقوق مدنی و حقوق بشر است که با یک مؤسسه حقوقی مستقر در ونیز کار می‌کند. او همچنین به تدریس حقوق بشر بین‌المللی در دانشکده حقوق USC و دانشگاه آکسفورد اشتغال دارد.

در ابتدا قرار بوده است که این مقاله در مجمع جهانی حقوق بشر که در ۱۷ مه ۲۰۰۴ در نانت فرانسه با حمایت یونسکو برگزار شد ارائه و سپس از سوی آن منتشر شود. پیش از ارائه سخنرانی، یونسکو اطلاع داد که او نمی‌تواند چکیده سخنرانی‌اش را در جلسه ارائه نماید و این امکان که گزیده نظرات او ترجمه شده یا [میان حاضران] در کنفرانس توزیع شود وجود ندارد و مقاله او منتشر نخواهد شد زیرا هیئت آمریکایی حاضر در کنفرانس به مدیرکل یونسکو در خصوص انتقادات مذکور در این مقاله راجع‌به اعمال ایالات متحده در جنگ علیه تروریسم اعتراض کرده‌اند. نویسنده حاضر به قبول این سانسور نشد و نهایتاً مجله فصلنامهٔ حقوق بشر به‌صورت کامل به انتشار آن اقدام کرد.

**۲.** کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل.

## ۱. مقدمه

آیا وقایع ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، جهان را برای همیشه تغییر داده است؟ آیا این احتمال که یک سلول تروریستی بتواند سلاحهای کشتار جمعی را در شهری بزرگ منفجر کند آنقدر تهدید بزرگی است که کل ساختار حقوق بین‌الملل و جامعه باید بدون توجه به نتایج حقوق بشری آن، هر آنچه برای برخورد با این تهدید ضروری است انجام دهد؟ آیا ما می‌توانیم در شرایط بحران دائمی و خطر فوق‌العاده، هنجارهای حقوق بشری جهانی را رعایت نکنیم؟ آیا استثنایی تحت عنوان «جنگ علیه تروریسم» بر چارچوب حقوق بشر بین‌المللی وجود دارد؟[۳]

این سؤالات چشم‌انداز عملکرد چارچوب حقوق بشر را در بلندمدت ترسیم می‌کند. تهدیدات تروریستی در سرتاسر تاریخ معاصر وجود داشته‌اند و اهمیت باز داشتن و پیشگیری از عملیات تروریستی همیشه واجد اهمیت بوده است.[۴] تلاش برای کنار گذاردن هنجارهای حقوق بشر در شرایط بحرانی و رعب‌آور، کوته‌اندیشانه و مشکل‌آفرین خواهد بود. همان‌طور که افشاگری‌های تکان‌دهنده زندان ابوغریب نشان داده است، جهان رفتار غیرانسانی را تحت هیچ شرایطی نمی‌پذیرد و چنین رفتارهایی حتی اقدامات امنیتی مشروع را نیز تهدید کرده و بر آنها سایه می‌اندازد.

همانطوری که چوئن لای* راجع‌به تأثیر انقلاب فرانسه گفته است، «شاید بسیار زود باشد» که در خصوص تأثیر وقایع ۱۱ سپتامبر بر جهان سخن بگوییم. محدودهٔ کلی و ماهیت تهدید تروریستی مشخص نیست، اگرچه وقایع ۱۱ مارس [۲۰۰۴] اسپانیا نشان داد که این‌گونه تهدیدها واقعی، عمده و مستمر هستند.

«جنگ علیه تروریسم» به رهبری ایالت متحده بر این نگرش مبتنی است که وقایع ۱۱ سپتامبر باید به زنگ خطری قلمداد گردد مبنی بر اینکه جهان تغییر یافته است. جامعه بین‌المللی نیازمند ابزارها، استراتژیها و شاید یک ساختار هنجاری جدید در برخورد با این تهدیدهای شدید علیه امنیت جهانی است.[۵] در فقدان توافق بین‌المللی در خصوص این هنجارها، استراتژیها و ابزارهای جدید، جنگ علیه تروریسم بر اساس الزامات خویش و بدون توجه به هنجارهای موجود

---

**۳.** منظور نویسنده از «چارچوب حقوق بشر» اشاره به مجموعه مقررات موجود حقوق بشری بین‌المللی است که با اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) آغاز می‌شود. این نظام به میزان زیادی با مجموعه مقررات حقوق بشردوستانه بین‌المللی همپوشانی دارد.

**۴.** منظور نویسنده از «اقدامات تروریستی» آن دسته از اعمال خشونت‌باری است که با اهداف سیاسی و مذهبی علیه اشخاص غیرنظامی انجام می‌شود.

*. Chou-En-Lai.

**۵.** به‌نظر می‌رسد که اصطلاحات «جنگ علیه ترور» و «جنگ با تروریسم» بلافاصله پس از حملات ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ ایجاد شدند. نخستین نمونه کاربرد این عبارات در اظهارات آقای بوش خطاب به مردم ایالات متحده در غروب روز ۱۱ سپتامبر به چشم می‌خورد، هنگامی‌که گفت: «ایالات متحده و دوستان و متحدان ما با همه آنهایی که در جهان طالب صلح و امنیت هستند متحد می‌شوند و ما همگی برای پیروزی در نبرد علیه تروریسم ایستادگی خواهیم کرد».

آغاز شده است.

شیوه آغاز این جنگ، خود تهدیدی برای امنیت انسانی است. با به چالش کشیدن چارچوب حقوق بشر بین‌المللی و حقوق بشردوستانه که طی چندین دهه با مشقت و دقت شکل گرفته است، جنگ علیه تروریسم، امنیت ما را بیش از هر حمله تروریستی دیگری تهدید می‌کند. کاملاً منطقی است که هراس از [تکرار] حملات ۱۱ سپتامبر تبعات حقوق بشری جنگ علیه تروریسم را در وجدان عمومی تحت‌الشعاع قرار دهد. اکنون زمان آن فرا رسیده که با استانداردهای حقوق بشری بین‌المللی موجود و استانداردهای حقوق بشردوستانه مجدداً میان آزادی و امنیت تعادل ایجاد کنیم.

چشم‌انداز حقوق بشری اعلامیه جهانی حقوق بشر و انبوه هنجارهای حقوق بشری ناشی از آن، اکنون بسیار مهم‌تر و ضروری‌تر از ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ است. تحقق حقوق بشر برای ساختن جهانی که در آن تروریسم نتواند آزادی و امنیت ما را تهدید کند حایز اهمیت است. چارچوب حقوق بشر مانع اتخاذ اقدامات مؤثر و مشروع در واکنش به حملات تروریستی نیست. محدودیتهایی که حقوق بشر بین‌المللی بر بعضی اشکال اعمال قدرت اجرایی (همچون ممنوعیت شکنجه) وارد می‌کند، نشان از اجماع جامعه بین‌المللی بر ارزشهایی دارد که همگان علی‌رغم اختلافات بسیار آنها را بنیادین و اساسی تلقی می‌کنند.[۶]

تاریخ نشان می‌دهد هنگامی که جوامع، حقوق بشر را با امنیت معامله کرده‌اند، اغلب هیچ‌یک از آن دو را به دست نیاورده‌اند. در واقع، این اقلیتها و دیگر گروههای حاشیه‌نشین بوده‌اند که تاوان این معامله را از طریق نقض حقوق بشری خویش پرداخت کرده‌اند. گاهی اوقات این معامله به شکل کشتار جمعی، بعضی اوقات هم به شکل بازداشت خودسرانه و حبس یا سرکوب آزادی بیان یا مذهب جلوه‌گر می‌شود. در واقع، در طی ۶۰ سال گذشته میلیونها نفر به دلیل عدم رعایت هنجارهای حقوق بشری از بین رفته‌اند.[۷] تضعیف نهادها و هنجارهای حقوق بشر

---

**۶.** یکی از تکان‌دهنده‌ترین واکنش‌ها به وقایع ۱۱ سپتامبر درخواست تدوین یک سری تکنیکهای شکنجه از سوی عده‌ای نویسندگان بوده است. در این خصوص می‌توان به مقاله آلن درشویتز در تایمز ۸ نوامبر ۲۰۰۱ اشاره کرد. تکان‌دهنده‌تر از این، توصیه ادارهٔ مشورتی حقوقی وزارت دادگستری است مبنی بر آن‌که رئیس‌جمهور می‌تواند به‌عنوان فرمانده کل قوا بدون هیچ محدودیت قانونی به شکنجه بازداشت‌شدگان حکم کند. در این خصوص رک. گزارش گروه‌کاری راجع‌به بازجویی از زندانیان در جنگ علیه تروریسم: ارزیابی ملاحظات حقوقی، تاریخی، سیاسی و عملیاتی (۶ مارس ۲۰۰۳) به نشانی:
www.isthatlegal.org/mil_torture.pdf

**۷.** سالها قبل از جنگ علیه تروریسم فعلی، در دوره جنگ سرد، مبارزه با کمونیسم توجیهی برای نقض گسترده حقوق بشر در بسیاری از کشورها بود. به‌عنوان مثال می‌توان به اقدامات نیروهای امنیتی دولت مارکوس در فیلیپین در یک دورهٔ ۲۰ ساله شامل شکنجه، بازداشت غیرقانونی و اعدام فراقانونی اشاره کرد.
Jefferson Plantilla, Elusive Promise: Transitional Justice in the Philippines, in HUMAN RIGHTS DIALOGUE, Series 1, No. 8 (Carnegie Council on Ethics and International Affairs, 1997) *available at* www.cceia.org/viewMedia.php/prmID/553.

بین‌المللی تنها نقض حقوق بشر را در آینده تسهیل می‌کند و اقدامات مربوط به سپردن ناقضان این حقوق به دست عدالت را با شکست مواجه می‌سازد.[۸]

همچنین، قصور یک دولت در پیروی از هنجارهای بنیادین حقوق بشر احتمالاً موجب می‌شود سازمانهای تروریستی ساده‌تر به عضوگیری از میان ناراضیان، محرومان، خانواده و دوستان، آنهایی که حقوق بشری ایشان نقض شده اقدام کنند. نقض حقوق بشر به‌نام جنگ با تروریسم تلاشهایی را که برای پاسخ به تهدیدهای تروریستی انجام می‌شود، تضعیف کرده است و امنیت ما را هم در کوتاه‌مدت و هم در بلندمدت به خطر می‌اندازد.

قصور در رعایت هنجارهای حقوق بشری جهانی نه‌تنها ارزشهای مشترک ما را تهدید

---

همچنین در آرژانتین طی دورهٔ جنگ علیه تروریستها و جدایی‌طلبان بین سالهای ۱۹۸۳ـ۱۹۷۶ بیش از ۱۰ هـزار نفـر ناپدیـد شده‌اند. گروههای حقوق بشری آرژانتینی معتقدند آمار ۳۰ هزار نفر صحیح است. رک.

HUMAN RIGHTS WATCH, WORLD ROPORT 2001: ARGENTINA: HUMAN RIGHTS DEVELOPMENTS (2001), *available at* www.hrw.org/wr2k1/americas/argentina.html.

در ۱۹۶۶ـ۱۹۶۵ ژنرال سوهارتو پس از به قدرت رسیدن بیش از نیم میلیون نفر را که گمان می‌رفت کمونیست باشند قتل عام کرد. علاوه بر این اشخاص، تعداد زیادی شکنجه و بازداشت شدند. خانوادهٔ متهمان نیز طی یک برنامه طرد و منزوی‌سازی از مشارکت در زندگی اجتماعی و اقتصادی عادی محروم می‌شدند. رک.

Asian Human Rights Commission. Indonesia: A Statement By The Asian Human Rights Commission: Time for a New Indonesian History (2003), *available at* www.ahrchk.net/hrsolid/ mainfile.php/ 2003vol23noo4-0512297.

**۸.** به‌عنوان مثال:

از زمان حملات ۱۱ سپتامبر، چین تلاش کرده برای جلب همکاری بین‌المللی برای مبارزه‌اش با تجزیه‌طلبی که از سالها قبـل آغاز شده است، تمایز میان تروریسم و استقلال‌طلبی جامعه نژادی اویغور در منطقه خودمختار اویغور سـین‌کیانـگ را از میـان بردارد ... . پلیس ادعا می‌کند که در سرکوب تروریستها موفق بوده و بیش از ۱۰۰ نفر از هزار نفری از مسلمانان چینی اویغـور را که به گفته مقامات چینی درکنار طالبان جنگیده‌اند، بازداشت کرده است.

همین وضعیت در مصر نیز به چشم می‌خورد:

از ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، دولت مصر صدها تن از مخالفان دولت را به دلیل عضویت در اخوان‌المسلمین، یک گروه غیرقانونی امـا مخالف اقـدامات خـشونت‌آمیـز، و اعتقـاد بـه آراء و نظـرات «شـبهه برانگیـز» بازداشـت کـرده اسـت. [پرونـده] بـسیاری از بازداشت‌شدگان شامل اساتید دانشگاهها، پزشکان و دیگر متخصصان برای رسیدگی به محاکم نظامی یا محاکم امنیتی عادی یا اضطراری دولتی ارجاع شده است، محاکمی که آیین رسیدگی آنها مطابق استانداردهای بین‌المللی محاکم منصفانه نیست.

همچنین از ۱۱ سپتامبر، روسیه تلاش بسیاری کرده است که جنگ در چچن را به پیکار جهانی علیه تروریسم پیونـد زنـد. در ۱۲ سپتامبر ۲۰۰۱، رئیس جمهور روسیه آقای ولادمیر پوتین اعلام کرد که آمریکا و روسیه یک «دشمن مشترک» دارند، زیرا افراد بن‌لادن با وقایع اخیر در چچن مرتبط بوده‌اند و در ۲۴ سپتامبر او اظهار داشت کـه وقـایع چچـن را نمـی‌تـوان خـارج از چارچوب جنگ علیه تروریسم بررسی کرد و به جنبه‌های سیاسـی منازعـه [چچـن] اشـاره نکـرد ... . در عـین اینکـه روسـیه اقداماتش در چچن را یک عملیات ضدتروریستی صرف تلقی می‌کند، تلفات بسیاری به غیرنظامیان وارد شـده اسـت ... . ایـن نوع سوء استفاده که بسیار پیشتر از ۱۱ سپتامبر آغاز شده بود تاکنون ادامه دارد. افراد زیادی پس از بازداشت توسـط مـأموران روسی، ناپدید شده‌اند. عموماً نیروهای روسیه به عملیاتهای شبانه دست می‌زنند که در آن سربازان ماسک‌دار به بعضی خانه‌ها حمله کرده و اشخاص را می‌کشند یا با خود می‌برند و از آن پس دیگر خبری از آنها در دست نیست.

Human Rights Watch, In the Name of Counter-Terrorism: Human Rights Abuses Worldwide: A Human Rights Watch Briefing Paper for the 59th Session of the United Nations Commission on Human Rights 10-11 (2003), *available at* www.hrw.org/un/chr59/counter-terrorism-bck.pdf.

می‌کند، بلکه این امر همکاری بین‌المللی و حمایت عمومی را که برای انجام اقدامات ضد تروریستی مؤثر ضروری است تضعیف می‌کند. هیچ ملتی هر قدر هم که قوی باشد نمی‌تواند مسئله تروریسم را به‌تنهایی حل کند. تمام دولتها برای آنکه در پیشگیری از اقدامات تروریستی موفق باشند نیازمند همکاری تمامی بخشهای جامعه خویش هستند. بدون رعایت استانداردهای حقوق بشری بین‌المللی نیل به چنین همکاری در سطوح ملی و بین‌المللی، اگر نه غیرممکن اما بسیار دشوارتر خواهد بود.

این مقاله تهدید چارچوب حقوق بشر از ناحیه «جنگ علیه تروریسم» را مورد بررسی قرار می‌دهد.[۹] تمرکز آن بر اقداماتی است که توسط ایالات متحده آغاز شده یا انجام گرفته است، زیرا این کشور رهبری این جنگ را بر عهده گرفته و اقدامات او برای توجیه بسیاری از اقدامات ضد تروریستی در سراسر جهان که آنها نیز تهدیدی برای چارچوب حقوق بشر هستند، مورد استناد قرار گرفته‌اند.[۱۰] بخش دوم به اختصار مشکلات نظری که بحث و اقدام راجع‌به این موارد را تحت تأثیر قرار می‌دهد، می‌پردازد. در بخش سوم، تبعات حقوق بشری شیوه فعلی «جنگ علیه تروریسم» و در بخش چهارم اهمیت چارچوب حقوق بشر و خطر بی‌توجهی به آن مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

## ۲. مشکل تعریف تروریسم

کافی است گزارشهای گزارشگر مخصوص سازمان ملل متحد راجع‌به تروریسم و حقوق بشر را ورق زد تا دریافت که تلاشهای صورت گرفته برای تعریف تروریسم مملو از اختلافات و شائبه‌های سیاسی است.[۱۱] اغلب چکیده بحث در این عبارت خلاصه می‌شود که «شخصی از

---

**۹.** راجع‌به این موارد منابع بسیاری وجود دارد، لذا این مقاله نتوانسته است به همه جنبه‌ها بپردازد. برای مطالعه جامع در این خصوص به منابع ذیل رجوع کنید:

Terrorism and Human Rights: Preliminary Report Prepared by Ms. Kalliopi K. Koufa, Special Rapporteur, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/27(1999), *available at* www.un.org/documents/ ecosoc/cn4/sub2/e-cn4sub2_99_27.pdf.

Terrorism and Human Rights: Progress Report Prepared by Ms. Kalliopi K. Koufa, Special Ropporteur, U.N. Doc. E/CN. 4/Sub. 2/2000/31 (2001), *available at* www.un.org/documents/ ecosoc/cn4/sub2/e-cn4 sub2_01_31.pdf.

Conference, International Peace Academy, Human Rights, the United Nations and the Struggle Against Terrorism (7 Nov. 2003), *available at* www.ipacademy.org/Events/Nov_7_2003.htm

**۱۰.** ر.ک.

Lawyers Committee for Human Rights (Now Human Rights First), *available at* www.1chr.org,

نمونه‌های مشابه بسیاری نیز در پایگاه داده‌ای سازمان عفو بین‌الملل به نشانی www.amnesty.org و دیگر سازمانهای حقوق بشری یافت می‌شود.

**11.** *Terrorism and Human Rights, Preliminary Report, Supra* note 7, pp. 8-21.

نظر یک فرد تروریست و از نظر فرد دیگر مبارز آزادی تلقی می‌شود».[۱۲]

گزارشگر مخصوص اظهار می‌دارد که تفکیک بین مخاصمات داخلی و تروریسم مشکل است. آیا تروریسم مورد حمایت دولتها را نیز بایستی در این حیطه قرار داد؟ تروریسم دولتی چطور؟ آیا میان تروریسم‌های گذشته و تهدیدهای جدید ابرتروریسم بازیگران غیردولتی که پتانسیل استفاده فاجعه‌آمیز از سلاحهای کشتارجمعی را دارند تفاوتی وجود دارد؟

تردیدی نیست که جامعهٔ بین‌المللی به تلاشش برای دستیابی به یک مبنای مشترک در یافتن تعریفی از تروریسم ادامه خواهد داد و شاید در طی زمان به توافقی جزئی نیز برسد. البته از قبل توافقهایی راجع‌به ممنوعیت بعضی از اعمال که جامعهٔ بین‌المللی آنها را تروریستی می‌داند وجود دارد.[۱۳] جای امیدواری است که از نظر جامعه بین‌المللی هدف قراردادن غیرنظامیان و تخریب اعمال تروریستی هستند و مرتکبین آنها باید تحت صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری و صلاحیت جهانی [محاکم دیگر کشورها] قرار گیرند.[۱۴]

من به دنبال تعریف جامعی از تروریسم نیستم. در دفاع از چارچوب حقوق بشر، من معتقدم که یک معنای حداقلی از تروریسم در ارتباط با حمله به غیرنظامیان وجود دارد که اختلاف هنجاری بسیار ناچیزی راجع‌به آن وجود دارد. این اصل در کانون ساختار کلی حقوق بشر بین‌المللی و حقوق بشردوستانه وجود دارد و فارغ از انگیزه‌ها یا اهداف سیاسی مرتکب آنها اعمال می‌شود.

حملات ۱۱ سپتامبر به مرکز تجارت جهانی و بمب‌گذاری ۱۱ مارس قطار مسافربری در مادرید نمونه‌های برجسته‌ای از آن چیزی است که من به‌عنوان هسته هر تعریف موجود یا ممکن از تروریسم در نظر دارم. این حملات در صورتی‌که در کنار دیگر حملات توسط همان بازیگران در نظر گرفته شوند، از آنجایی که بخشی از حمله گسترده و نظام‌یافته علیه جمعیت غیرنظامی‌اند

---

**۱۲.** در این خصوص رک.

Christine Chinlund, "Who Should Wear the "Terrorist" Label? Boston Globe, 8 Sept. 2003, at A15, *available at* www.boston.com/news/globe/editorial_opinion/editorials/articles/2003/09/08/ who-should-wear-the-terrorist-label/.

مدتها قبل از جنگ علیه تروریسم [فعلی]، تنش بر سر تعریف تروریسم در عدم تمایل ایالات متحده بـه امـضای پروتکلهـای الحاقی ۱۹۷۷ به کنوانسیونهای ژنو ۱۹۴۹ خود را نشان داد. دولت ریگان بر این اعتقاد بـود کـه ایـن پروتکـل مرزهـای بـین تروریسم و جنگهای آزادی‌بخش ملی را از بین می‌برد. در این خصوص رک.

Abraham Sofaer, The Rationale for the United States Decision Not to Ratify, 82 Am. J. Int'l L., 784-785 (1988).

**۱۳.** برای توضیح مختصری در خصوص رژیم حقوقی بین‌المللی حاکم بر تروریسم رک.

Patrick Robinson, The Missing Crimes, in the Rome Statute for an International Criminal Court 510-21 (Antonio Cassese et al, eds., 2002).

**۱۴.** *همان*، صص ۵۲۱ـ۵۱۷؛ همچنین رک.

Spanish Judge Charges 5 More for Ties to Qaeda, N.Y.Times, 21 April 2004, at A12.

جزو جرایم علیه بشریت محسوب می‌شوند. خانم ماری رابینسون، کمیسیونر عالی حقوق بشر سازمان ملل نیز بلافاصله پس از ۱۱ سپتامبر همین دیدگاه را اظهار کرد.[۱۵]

این رویکرد سؤالهای بسیاری را بی‌پاسخ می‌گذارد اما هدف قرار دادن غیرنظامیان بدین طریق در کانون نگرانی‌های فعلی در خصوص تروریسم و تلاشهای گسترده رایج برای پیشگیری و تخریب توانایی‌های تروریستی است. البته استفاده از سلاحهای کشتار جمعی در چنین حمله‌ای چنان فجایع دهشتناک و غیرقابل تبعیضی ایجاد می‌کند که جلوگیری از چنین حملاتی جز اولویتهای هر استراتژی ضد تروریستی است.

جنبه دیگری از مشکل تعریف تروریسم نیز شایان ذکر است. در بسیاری از اقدامات ضدتروریستی که پس از ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ اتخاذ شده‌اند، دولتها تعریف مبهم و بسیار موسعی از تروریسم ارائه داده‌اند. چنین تعاریفی، این خطر را به‌همراه دارد که فعالیت صلح‌آمیز و شفاف را نیز دربرگیرد و مبنایی برای دولتهای سرکوبگر شود تا از این طریق به مخالفان سیاسی خویش حمله کرده یا از مبارزه ضدتروریستی سوءاستفاده کنند.[۱۶] چنین قوانین ضدتروریستی، اصل قانونی بودن [جرایم و مجازاتها] را نقض کرده و مبنایی می‌شود تا دولتها از طریق آن مخالفان سیاسی یا مدافعان حقوق بشر را تروریست بنامند. به‌علاوه، از این طریق آنها را تحت تدابیر امنیتی اضطراری قرار دهند، تدابیری که در شرایط عادی قابل پذیرش نیست.

پیروی از استانداردهای بنیادین حقوق بشری ایجاب می‌کند که قوانین ضد تروریستی به‌گونه‌ای وضع نشوند که فعالیت سیاسی مورد حمایت چارچوب حقوق بشر بین‌المللی ممنوع شده یا مورد مجازات قرار گیرد. تروریست نامیدن آنهایی که تمایل دارند در گفتگوی سیاسی، حتی گفتگویی که بشدت منتقد سیاستهای دولتی موجود یا طرز ادارهٔ کشور است، مشارکت کنند، نوعی پیش‌داوری است.

## ۳. حقوق بشر قربانی جنگ علیه تروریسم

از زمان حملات ۱۱ سپتامبر به این سو، ایالات متحده با حمایت بسیاری از کشورها

---

**۱۵.** این‌گونه توصیف از وقایع ۱۱ سپتامبر همان موضع سازمانهای غیردولتی حقوق بشر همچون عفو بین‌الملل و دیده‌بان حقوق بشر است.

**۱۶.** به‌عنوان مثال، رک.

Amnesty International, Rights at Risk: Amnesty International's Concerns Regarding Security Legislation and Law Enforcement Measures (2002), ACT 30/01/2002, *available at* www.amnesty.usa.org/waronterror/rightsatrisk.pdf.

جنگی را علیه تروریسم آغاز کرده است.[۱۷] این «جنگ» تمام ثمرات حقوق بشری چند دهه گذشته و چارچوب حقوق بشر بین‌المللی را در معرض خطر قرار داده است. بعضی روشهای به‌کار گرفته شده در دستگیری و بازجویی از اشخاص مظنون، حقوق بشر بین‌المللی و هنجارهای بشردوستانه را به‌نام امنیت نقض می‌کند. در سراسر جهان، دولتهای بسیاری از پیکار ضد تروریستی پس از ۱۱ سپتامبر برای حمله به مخالفان و پایمال شدن حقوق بشر استفاده کرده‌اند. عفو بین‌الملل و بسیاری دیگر از گروههای حقوق بشری مستندات بسیاری در این خصوص در اختیار دارند.[۱۸]

البته، همه اقدامات ضد تروریستی ۳۰ ماهه گذشته در معرض انتقاد نیستند. نمونه‌های بسیاری از اقدامات مشترک جهت اجرای قانون و جلوگیری از اقدامات تروریستی و سپردن اشخاص مظنون به دست عدالت در درون سرمشق* حقوق بشر به‌چشم می‌خورد. اختصاص منابع بیشتر و توجه به این اقدامات در پرتو حملات گسترده به غیرنظامیان قابل درک است. دولتها از حاشیه صلاحدید وسیعی در شناسایی تهدیدات به منافع ملی یا بین‌المللی برخوردارند و حقوق بشر و حقوق بشردوستانه موجود چنین حاشیه صلاحدیدی را به‌رسمیت شناخته‌اند.[۱۹]

تحلیل پیش‌روی به بررسی عواقب حقوق بشری «جنگ علیه تروریسم» می‌پردازد چنانکه در ۳۰ ماهه گذشته آغاز شده و تهدیدات پیش‌رو نسبت به حقوق بشر را روشن می‌سازد.[۲۰]

### الف ـ سرمشق جنگ

در کانون چالش فعلی چارچوب حقوق بشر این مسئله مطرح است که آیا «جنگ علیه

---

**۱۷.** این بخش اساساً بر اقدامات ایالات متحده تمرکز می‌کند، اگرچه، پیامدهای جنگ علیه تروریسم در سراسر جهان انعکاس داشته و دولتهای بسیاری به وضع تدابیر ضدتروریستی اقدام کرده‌اند و در برخی موارد اقدامات آمریکایی را که هنجارهای حقوق بشری بین‌المللی را تهدید می‌کند، رد کرده‌اند.

**۱۸.** در این خصوص می‌توان گزارشهای بسیار و آخرین اخبار را در پایگاه داده‌ای عفو بین‌الملل و دیده‌بان حقوق بشر و دیگر سازمانهای غیردولتی مشاهده کرد.

*. مترجم واژه سرمشق (الگو) را به جای واژهٔ پارادایم انتخاب کرده است.

**۱۹.** این مقاله به قانونی بودن عملیات نظامی در عراق یا افغانستان نمی‌پردازد. در عین حال بایستی توجه داشت که دکترین جدید پیشگیرانهٔ ایالات متحده مفروضات اساسی شکل‌گیری ساختار جامعه بین‌المللی را مورد چالش قرار می‌دهد و مخاطرات وارده از ناحیه «جنگ علیه تروریسم» برای تضمین‌های حقوق بشری بین‌المللی را افزایش می‌دهد.

**۲۰.** راجع‌به پیامدهای حقوق بشری جنگ علیه تروریسم منابع بسیاری وجود دارد. به‌عنوان مثال، رک.

Amnesty International, United States of America; The Threat of a Bad Example: Undermining International Standards as "War on Terror" Detentions Continue (2003), AMR/51/114/2003, *available at* web.amnesty.org/library/index/ENGAMR511142003); *se e* also Amnesty International, United States of America: Restoring the Rule of Law: The Right of Guantanamo Detainees to Judicial Review of the Lawfulness of Their Detention (2004), AMR 51/0931/2004, *available at* web.amnesty.org/library/index/ENGAMR510932004?Open&of =ENG-USA.

تروریسم» واقعاً یک جنگ است و اگر پاسخ مثبت باشد چه نوع جنگی است. تاکنون، یکی از ویژگیهای «جنگ علیه تروریسم» عدم پذیرش اعمال مقررات حقوقی بر این جنگ است. یکی از اصول کلیدی چارچوب حقوق بشر آن است که هیچ «منطقه آزاد حقوق بشری» در جهان وجود ندارد و انسانها به‌صرف انسان بودنشان از یک سری حقوق بنیادین بشری برخوردارند.

به‌علاوه، برخلاف تصویری که بسیاری در واشنگتن ترسیم می‌کنند هیچ شکافی میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه که «جنگ علیه تروریسم» در حیطه آن قرار دارد و از محدودیتهای حقوق بین‌الملل به دور است وجود ندارد. ذات حاکمیت قانون ایجاب می‌کند که اقدامات اجرایی به‌موجب قانون محدود شوند.

عدم پذیرش این مطلب که حاکمیت قانون بر «جنگ علیه تروریسم» نیز اعمال می‌شود، تردید و تزلزل فوق‌العاده‌ای را موجب شده و حقوق فردی را در معرض زوال قرار داده است.[۲۱] به‌عنوان مثال، در آوریل ۲۰۰۳ ایالات متحده در پاسخ به سؤالات مطروحه از سوی گزارشگر مخصوص ملل متحد راجع‌به اعدامهای فراقانونی، خودسرانه یا بدون طی تشریفات اعلامیه حقوق بشر در خصوص قتل ۶ مرد در نوامبر ۲۰۰۲ که در پی شلیک یک موشک در یمن، اظهار داشت که این حمله در یک عملیات نظامی و علیه مبارزان دشمن صورت گرفته و لذا خارج از صلاحیت کمیسیون حقوق بشر ملل متحد و گزارشگر مخصوص آن است.[۲۲]

ایالات متحده این عملیات را با همکاری دولت یمن انجام داد. از این‌رو، این اقدام مثالی از یک عمل که آخرین راه چاره ممکن باشد نیست، زیرا گمان می‌رود که یک دولت تروریست‌های مظنون را پناه داده یا به آنها کمک کرده است. دستگیری اشخاص مظنون به برنامه‌ریزیِ اعمال مجرمانه یا دست داشتن در آن، خواه این اعمال «تروریستی» محسوب شود یا خیر، بخش اصلی در فرآیند اجرای قانون است، بخشی که معمولاً مشمول محدودیت‌های قوانین حقوق بشری بین‌المللی است. این محدودیت‌ها ایجاب می‌کند که دولتین ایالات متحده و یمن این افراد را دستگیر کرده و به‌موجب قوانین کیفری قابل اعمال محاکمه کنند. با تعریف «جنگ علیه تروریسم» به‌عنوان یک «جنگ»، ایالات متحده و دولتهای حامی او حتی در شرایطی که حقوق بشردوستانه بین‌المللی قابل اعمال است، به سادگی تضمینهای حمایتی حقوق بشری را به کنار

---

**۲۱.** در این خصوص رک.

Joan Fitzpatrick, Sovereignty, Territoriality, and the Rule of Law, 25 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 303 (2002), Restoring the Rule of Law, *supra* note 18.

**۲۲.** در این خصوص رک.

Civil and Political Rights, Including the Questions of: Disappearances and Summary Executions, U.N. Doc. E/CN.4/2003/G/80 (2003), *available at* www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/ E06a5300f90fa0238025668700518ca4/9b67b668 7466cfcac1256d2600514c7f/$FILE/G0313804.pdf.

می‌نهند. ممکن است هر دولت دیگری که به دنبال سرکوب مخالفان و جنبش‌های آزادی‌بخش ملی بوده، یا هر شخصی را که با او مخالف است «تروریست» و یک تهدید نظامی مناسب در این «جنگ جهانی» قلمداد کند، این رویه را در پیش گیرد.

محدودهٔ جغرافیایی، ماهوی و زمانی «جنگ علیه تروریسم» نامعین و نامحدود است. جنگ علیه تروریسم به موازات دنیای قانونی که در آن پیروی از هنجارهای حقوقی یک مسئله اجرایی است یا خارج از ضرورت دیپلماتیک یا روابط بین‌المللی انجام می‌شود، جریان دارد.[۲۳] مفهوم تروریسم از این منظر هر عملی است که از سوی آغازکنندگان جنگ به‌عنوان تهدید تلقی شود. میدان جنگ بدون توجه به مرزها و حاکمیت‌ها، تمام سیاره زمین است. «جنگ علیه تروریسم» ممکن است دائماً تداوم داشته و مشخص نیست چه کسی باید پایان آن را اعلان کند. تضمین‌های حمایتی حقوق بشری هنگامی که با مقتضیات جنگ علیه تروریسم مغایرت دارند به‌کار نمی‌آید.

### ب ـ زندانیان گوانتانامو

تداوم بازداشت بیش از ۶۰۰ تن از متهمان به ارتکاب اقدامات تروریستی در پایگاه نظامی در خلیج گوانتانامو کم‌کم به آشکارترین نمونه تهدید چارچوب حقوق بشر تبدیل می‌شود که جنگ علیه تروریسم مسبب آن است.[۲۴] بازداشت شدگان گوانتانامو در واقع به یک «منطقه آزاد حقوق بشری» یا یک «سیاهچاله قانونی»[۲۵] انتقال داده شده‌اند که تنها حائل میان آنها و اعمال قدرت اجرایی غیرقابل تجدیدنظر و خودسرانه، بازدیدهای کمیته بین‌المللی صلیب سرخ است.[۲۶]

---

**۲۳.** در فوریه ۲۰۰۲، [آقای] بوش رئیس جمهور [ایالات متحده] اظهار داشت که با زندانیان واقع در خلیج گوانتانامو به‌صورت انسانی و تا حد ممکن که با مقتضیات و ضرورتهای نظامی سازگار باشد، مطابق اصول کنوانسیون ژنو رفتار شود.

**۲۴.** تعداد دیگری از بازداشت‌شدگان نیز در مکانهای دیگری همچون پایگاه هوایی بگرام افغانستان و دیگر بازداشتگاههای مخفی نگهداری می‌شوند. در این خصوص رک.

Human Rights First, Ending Secret Detentions (2004), *available at* www.Humanrightsfirst.org/us_law/PDF/EndingSecretDetentions_web.pdf.

**۲۵.** در این خصوص رک.

The Queen on the Application of Abbasi and Another v. Sec'y of State for Foreign and Commonwealth Affairs, EWCA Civ 1598, ¶64 (U.K.) Sup Ct. Judicature, (C.A.) (6 Nov. 2002), *available at* www.courtservice.gov.uk/judgmentsfiles/j1354/abassi_judgment.htm.

**۲۶.** برای بررسی جامع حقوق بازداشت‌شدگان در افغانستان و گوانتانامو رک.

Amnesty International, United States of America: Memorandum to the US Government on the Rights of People in US Custody in Afghanistan and Guantanamo Bay (2002), AMR 51/053/2002, *available at* web.amnesty.org/library/index/ENGAMR510532002. *See* also Restoring the Rule of Law, *supra* note 18. For a recent examination of the legal issues surrounding the detention in Guantanamo, *see* Dianne Marie Amann, Guantanamo, 42 Colum. J. Transnational L. 263 (2004).

زندانیان این زندان از دسترسی هر مرجع قانونی خارجند و لذا با آنها رفتاری می‌شود که زندانبانان با توجه به شرایط تشخیص می‌دهند. ایالات متحده اظهار می‌کند که با این زندانیان باید مطابق مقررات حقوق جنگ رفتار شود. با این وجود، حق استماع دعوا در محضر دادگاه صالح مطابق ماده ۵ کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹ جهت احراز اینکه آیا آنان زندانیان جنگی محسوب می‌شوند یا خیر،[۲۷] گویا اینکه صلیب سرخ بر این اعتقاد است که آنها زندانیان جنگی‌اند، از آنها دریغ شده است. به اعتقاد ایالات متحده مسلم است که آنها از «مبارزان دشمن» یا «دشمنان بیگانه» بوده و می‌توان آنها را در کمیسیونهای نظامی محاکمه کرد، خواه از سوی این کمیسیونها محکوم شده باشند یا خیر، و به‌صورت نامحدودی در بازداشت نگاه داشت.

دستور نظامی ۱۳ نوامبر ۲۰۰۱، یعنی دستور «بازداشت، نگهداری و محاکمه بعضی اتباع بیگانه در جنگ علیه تروریسم» بازداشت و محاکمه تروریستها را مجاز دانسته و متضمن تعریف وسیعی از «اشخاص مشمول این دستور است».[۲۸] مقامات ایالات متحده ممکن است هر شخصی را که به اعتقاد آنان مشمول این تعریف باشد بازداشت و به «منطقه آزاد حقوق بشری» گوانتانامو انتقال دهند. در آنجا ایالات متحده تحت هیچ نظارت قضایی از سوی مراجع داخلی[۲۹] یا بین‌المللی نیست و با زندانیان به هر شکلی رفتار می‌شود تا وقتی که آنها محاکمه شده و آزاد شوند یا همچنان به‌صورت نامحدودی در این شرایط نگاهداری شوند.

دستور نظامی فوق که تنها بر اتباع بیگانه اعمال می‌شود، منجر به ایجاد یک استاندارد دوگانه در خصوص رفتار با اتباع ایالات متحده که در فعالیتهای تروریستی نقش داشته‌اند و مستحق برخورداری از یک سری تشریفات حقوقی هستند و اتباع بیگانه که از این حقوق برخوردار

---

**۲۷.** کنوانسیون سوم ژنو در خصوص رفتار با اسرای جنگی مصوب ۱۲ آگوست ۱۹۴۹، در تاریخ ۲۱ اکتبر ۱۹۵۰ لازم‌الاجرا شد. (اما این تاریخ برای ایالات متحده ۲ فوریه ۱۹۵۶ بود). این کنوانسیون رفتار انسانی با اسرا، محدودیت بازجویی و بازگشت اسرا در پایان مخاصمات را مقرر می‌کند.

**۲۸.** در بخش ۲ تعاریف و طرحهای این قانون آمده است:

الف) واژهٔ «اشخاص مشمول این دستور» عبارت است از هر شخص که شهروند ایالات متحده نیست و هر از چندگاهی کتباً احراز می‌شود که:

(۱) دلیل وجود دارد که شخص مزبور در زمان مربوطه،

یک. عضو سازمان القاعده بوده یا هنوز عضو است؛

دو. در تروریسم بین‌المللی مشارکت کرده، مساعدت نموده یا در طرح‌ریزی آن نقش داشته یا مقدمات آن را فراهم نموده و از این طریق موجب تهدید، صدمه بر ایالات متحده، اتباع آن، امنیت ملی، سیاست خارجی یا اقتصاد شده یا هدف او این باشد؛ یا

سه. یک یا چند روز بیشتر به‌طور عمد مخفی نشده باشد.

**۲۹.** در ۲۸ آوریل ۲۰۰۴، دیوان عالی ایالات متحده در دو قضیه ادعاهای شفاهی خانواده‌های بازداشت‌شدگان گوانتانامو را استماع کرد. آنها اظهار می‌کردند که محاکم ایالات متحده صلاحیت دارند با صدور قرار احضار زندانی به قانونی بودن بازداشت آنها به‌موجب قوانین ایالات متحده رسیدگی کنند. آنها در لوایحشان به این مطلب که آیا تعهدی بین‌المللی برای دولت ایالات متحده وجود دارد که امکان نظارت قضایی بر بازداشت‌شدگان را ممکن سازد اشاره نکردند. این قضایا عبارت بودند از Hamdi v. Rumsfeld, 124 S. Ct. 2633 (2004); Rumsfeld v. Padilla, 124 S. Ct. 2711 (2004).

نیستند می‌شود.[۳۰] دلیلی وجود ندارد که اتباع ایالات متحده در فعالیتهای تروریستی شرکت نکنند. در واقع تا پیش از ۱۱ سپتامبر، بدترین عملیات تروریستی در خاک ایالات متحده در اکلاهاماسیتی و توسط شهروند آمریکایی به نام تیموتی مک‌وی انجام شده بود. این ایده که اتباع بیگانه مستحق برخورداری از استانداردهای بین‌المللی محاکمه منصفانه نیستند چون یک مشت تروریست‌های بی‌ارزشند، با هنجارهای ضد تبعیض بین‌المللی و محاکمه منصفانه و همچنین با امارهٔ برائت مغایرت دارد.

محاکمه در کمیسیونهای نظامی که پس از دستور نظامی نوامبر ۲۰۰۱ تشکیل شدند، فاقد تضمین‌های بین‌المللی محاکمه منصفانه یا یک سیستم قضایی مستقل است. در واقع، به‌نظر می‌رسد میان این کمیسیونها و دادگاههای نظامی که جامعهٔ بین‌المللی در موارد بسیاری از آنها به دلیل نقض استانداردهای حقوق بشری بین‌المللی انتقاد کرد، تفاوتی وجود ندارد.[۳۱]

امکان صدور مجازات مرگ از سوی این کمیسیونهای نظامی به‌ویژه در پرتو گامهای بلندی که جامعه بین‌المللی در راستای لغو مجازات اعدام در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (رم) و دیگر اسناد حتی برای بزرگ‌ترین جرایم برداشته است، هدف حقوق بشری لغو این مجازات را تضعیف می‌کند. [همچنین] با توجه به اینکه در بسیاری از کشورها لغو مجازات اعدام یک مسئله حقوق بشری مهم است، این کمیسیونها مانع همکاری بین‌المللی در مبارزه با تروریسم می‌شوند.[۳۲]

شرایطی که زندانیان در آن نگهداری می‌شوند نیز نگرانی‌های جدی حقوق بشری را برانگیخته است. تاریخ نشان داده است که ممنوع‌الملاقات بودن و بازداشت مخفی اغلب به شکنجه و دیگر اشکال سوءرفتار می‌انجامد. اکنون شواهدی وجود دارد که نشان می‌دهد شرایط زندان گوانتانامو که هیچ مرجع نظارتی بیرونی بر آن وجود ندارد، ناقض استانداردهای بین‌المللی است. براساس گزارشهای رسیده از سوی زندانیان آزاد شده، از زندانیان مکرراً بازجویی شده و آنها تحت روشهایی قرار می‌گیرند که هدف آن خرد کردن و تحقیر آنهاست. از جمله این روشها نگاه داشتن در محیطی پرنور به مدت ۲۴ ساعت، محرومیت از خواب و ایستاده نگاهداشتن به مدت طولانی است. زندانیان همچنین در قفس‌های تنگ و سلولهای کوچک نگهداری می‌شوند و از

---

**۳۰.** جان والکرلیند، نمونه بارز این استاندارد دوگانه است. او در افغانستان و هنگامی که کنار طالبان می‌جنگید به اسارت درآمد و در یک دادگاه عادی فدرال محاکمه شد و از تمامی حقوقی که متهمان کیفری عادی از آن برخوردارند، بهره‌مند شد.

**۳۱.** برای مقایسه قواعد حاکم بر کمیسیونهای نظامی و استانداردهای بین‌المللی رک.

Human Rights Watch, Human Rights Watch Briefing Paper on U.S. Military Commission (2003), *available at* www.hrw.org/badkgrounder/usa/military-commissions.pdf.

**۳۲.** در این خصوص رک. قطعنامه پارلمان اروپایی راجع‌به همکاری قضایی اتحادیه اروپایی با ایالات متحده در مبارزه با تروریسم در www.epp-ed.org/Activites/doc/b5-813en.doc (که همکاری متقابل با ایالات متحده در مبارزه با تروریسم را، در عین تأکید بر لغو مجازات اعدام، تشویق می‌کند).

ورزش کافی بی‌بهره‌اند، امری که نقض هنجارهای بنیادین حقوق بشری و حقوق بشردوستانه است.[۳۳] این حقیقت که این زندانیان خارج از هرگونه چارچوب حقوقی مشخص و معینی هستند، تأثیری منفی بر وضعیت روانی آنها داشته است؛[۳۴] تعیین وضعیت یک زندانی در دادرسی عادلانه و مهیا کردن شرایط انسانی برای زندانیان از هنجارهای بنیادین حقوق بشری بین‌المللی و حقوق بشردوستانه است.[۳۵]

در فضای پس از ۱۱ سپتامبر، ممنوعیت مطلق شکنجه نیز مورد تردید قرار گرفته است، اما هیچ دلیل منطقی برای تردید در این ممنوعیت وجود ندارد. آیا می‌توان این روش را تنها برای آنهایی که ممکن است از وجود یک سلول تروریستی مخفی که به دنبال استفاده از سلاحهای کشتار جمعی است مطلع‌اند به‌کار برد؟ یقیناً این منطق، ممنوعیت مطلق شکنجه که پس از دهه‌ها تلاش فعالان حقوق بشری حاصل شده است ـ اگرچه این امر همیشه و مستمراً رعایت نشده است ـ را سست می‌کند. همچنین معلوم نیست که اگر اجازه دهیم شکنجه در بعضی موارد استفاده شود جهان از حملات تروریستی ایمنی می‌یابد.

موارد بسیار دیگری از شرایط زندان گوانتانامو، به‌ویژه پس از افشاگریهای اخیر در خصوص سوءاستفاده گسترده از زندانیان در عراق و دیگر جاها، قابل‌ذکر است. اما باید توجه داشت که چالش مهم این وضعیت‌ها برای چارچوب حقوق بشر آن است که زندانیان فاقد هرگونه حمایت قانونی یا نظارت قضایی یا بین‌المللی هستند. اگرچه به کمیته بین‌المللی صلیب سرخ اجازه داده شده است با زندانیان ملاقات کند، اما ایالات متحده نمی‌پذیرد که اینها زندانیان جنگی‌اند یا از حمایت کامل حقوق بشردوستانه یا قواعد حقوق بشری برخوردارند.

---

**۳۳.** در این خصوص رک. ماده ۳۸ کنوانسیون سوم ژنو و کنوانسیون چهارم ژنو راجع‌به حمایت از غیرنظامیان در مخاصمات که در تاریخ ۲۱ اکتبر ۱۹۵۰ لازم‌الاجرا شد و این تاریخ برای ایالات متحده ۲ فوریه ۱۹۵۶ بود. همچنین رک.
Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, adopted 30 Aug. 1955, E.S.C. Res. 663C (XXIV), U.N. ESCOR, 24th Sess., Supp. No. 1, at 11, U.N. Doc. E/3048 (1957), 21(1), amended by U.N.Doc.E/5988 (1977), *available at* www1.umn.edu/humanrts/instree/g1smr.htm (requires at least one hour of suitable open air exercise a day).

**۳۴.** کمیته بین‌المللی صلیب سرخ راجع‌به وضعیت روحی و روانی بازداشت‌شدگان به‌ویژه هنگامی‌که مدت بازداشت آنها تداوم یابد ابراز نگرانی کرده است. به‌علاوه، گزارشهایی وجود دارد مبنی‌بر اینکه تلاشهای بسیاری برای اقدام به خودکشی وجود داشته است. در این خصوص رک.
Red Cross Finds Deteriorating Mental Health at Guantanamo, USA Today, 10 Oct. 2003, *available at* www.usatoday.com/news/world/2003-10-10-icrc-detainees-x-htm.

**۳۵.** میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ که در ۲۳ مارس ۱۹۷۶ لازم‌الاجرا شده و همچنین ماده ۳ مشترک کنوانسیونهای ژنو.

ایالات متحده این زندانیان را «مبارزان دشمن» نامیده است،[۳۶] اما این عنوان رافع این ضابطه که وضعیت هر زندانی بایستی توسط یک دادگاه صالح مورد بررسی قرار گیرد، نیست. حقوق بشردوستانه ایجاب می‌کند که این بررسی توسط دادگاه و به‌موجب آیین‌هایی که رفتار عادلانه را تضمین کرده و از زندانیان آسیب‌پذیر حمایت و قدرت مرجع بازداشت کننده را محدود می‌کند، انجام شود.[۳۷] اما در این قضیه، زندانیان همچون ۶ مردی که در یمن کشته شدند، تنها تحت صلاحیت یک قدرت اجرایی نامحدودند.

هنجارهای بنیادین حقوق بشری ایجاب می‌کند که بازداشت‌ها تحت نظارت قضایی صورت گیرد.[۳۸] همان‌گونه که گروه کاری ملل متحد در خصوص بازداشتهای خودسرانه در دسامبر ۲۰۰۲ اظهار داشت، در صورتی‌که یک زندانی توسط دادگاه صالح، زندانی جنگی شناخته نشود:

> « وضعیت این زندانیان مشمول مقررات مربوطه میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و به‌ویژه مواد ۹ و ۱۴ آن است که مطابق اولی، قانونی بودن یک بازداشت باید توسط دادگاه صالح مورد بررسی قرار گیرد و دومی، حق بر یک محاکمه منصفانه را تضمین می‌کند».[۳۹]

---

**۳۶.** اکنون دیوان‌عالی ایالات متحده در حال بررسی این امر است که آیا رئیس جمهور می‌تواند شهروندان این کشور را «مبارزان دشمن» قلمداد کرده و حقوق اساسی آنها را سلب کند. این قضایا به سرنوشت «مبارزان دشمن» که اتباع گوانتانامو نیستند، توجهی ندارند. رک. پاورقی شماره ۲۷.

**۳۷.** رک. پاورقی شماره ۲۰.

**۳۸.** رئیس کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، آقای یاکوب کلن‌برگر در سخنانش خطاب به کمیسیون حقوق بشر ملل متحد در ۱۷ مارس ۲۰۰۴ اظهار داشت:

«به‌عنوان مثال، تضمین‌های اساسی قضایی چه در زمان صلح و چه در زمان مخاصمات مسلحانه یک عنصر اساسی حمایتی تلقی می‌شوند. مادهٔ ۷۵ پروتکل الحاقی شماره ۱، ۱۹۷۷ که در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی قابل اعمال است، مؤید این مطلب است، مقرره‌ای که آشکارا از قواعد حقوق بشری تأثیر گرفته است. به همین ترتیب، اعمال استانداردهای حقوق بشری در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی جهت تکمیل مقررات حقوق بشردوستانه حاکم بر رفتار، شرایط بازداشت و حقوق حاکم بر محاکمه عادلانه اشخاصی که از آزادی‌شان محروم شده‌اند، ضروری است».

Jakob Kellenberger, 60th Annual Session of the UN Commission on Human Rights-Statement by the President of the ICRC (17 Mar. 2004), *available at* www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/ Htmlall/5X6MY5?Open Document & style=custo_print.

**۳۹.** در این خصوص رک.

Civil and Political Rights, Including The Question of Torture and Detention: Report of the Working Group on Arbitrary Detention, Louis Joinet Chairperson-Rapporteur, Executive Summary, U.N. ESCOR, Comm'n on Hum. Rts., 59th Sess., Agenda Item 11(a), U.N. Doc. E/CN.4/2003/8 (2002), *available at* www.hri.ca/fortherecord2003/documentation/ commission/e-cn4-2003-8.htm. The united States rejected this position.

Civil and Political Rights, Including the Questions of: Torture and Detention:

Response of the Government of the United States of America to the December 16, 2002 Report of the Working Group on Arbitrary Detention, U.N. ESCOR Comm'n on Hum. Rts., 59th Sess.

ایالات متحده موضع ملل متحد و هرگونه نظارت بین‌المللی بر این زندانها را رد کرده است.

در نتیجه، هویت زندانیان مخفی می‌ماند و هیچ نظارت داخلی یا بین‌المللی بر زندانها وجود ندارد. هیچ دلیلی بر تداوم بازداشت بعضی زندانیان همچون کودکان ۱۳ ساله وجود ندارد. به‌تدریج تعدادی از زندانیان آزاد شده‌اند، اما تاکنون اتهام آنها اعلام نشده است. از این‌رو، سؤالات جدی در خصوص مبنای بازداشت و طول بازداشت ایشان مطرح می‌شود. علی‌رغم تضمین‌های ارائه شده از سوی مقامات ایالات متحده، اشتباهاتی نیز صورت گرفته است.

قضیه سید عباسین* که راننده تاکسی در افغانستان بود نمونه‌ای از این مدعی است.[۴۰] او در آوریل ۲۰۰۲، در گردیز بازداشت شد. او از شانس بدش چندین مسافر عضو طالبان را از کابل به شهر خست برده بود. پس از بازداشت، او در پایگاه بگرام و در پایگاه دیگری در قندهار تحت بی‌خوابی، بازجویی‌های مکرر و غل و زنجیر شدن قرار گرفت. او به هیچ دادگاه یا وکیلی که به‌موجب مقررات کنوانسیون سوم ژنو مقرر شده است، دسترسی نداشت. پس از انتقال به گوانتانامو تقریباً یک سال نیز در این محل زندانی بود. در ۱۰ ماهه آخر حتی از او بازجویی هم نشد. او در آوریل ۲۰۰۳ بدون هیچ محاکمه یا اتهامی آزاد شد. صدمات بسیاری به زندگی او و اعضای خانواده‌اش وارد شد، امری که در صورت رعایت استانداردهای حقوق بشری بین‌المللی و حقوق بشردوستانه رخ نمی‌داد.

معلوم نیست که چه تعداد موارد مشابه قضیه فوق در نتیجه «منطقه آزاد حقوق بشری» گوانتانامو رخ داده است. تمام هدف نظارت قضایی آن است که تضمین کند مبنای مشروعی برای تداوم بازداشت اشخاص وجود دارد. حتی اگر با توجه به وضعیت این بازداشتها، قضات احترام زیادی برای مراجع بازداشت‌کننده قائل باشند، که در این قضیه به‌نظر می‌رسد این‌گونه است، اعمال خودسرانه مأموران اجرایی باید مستقلاً تحت کنترل قرار گیرد.

### ج ـ مسئله تبعیض

---

Agenda Item 11 (a), U.N. Doc. E/CN.4/2003/G/73 (2 Apr. 2003), *available at* www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/35a53be3c4b5a245c1256d050036ff03/$FILE/G0312799.pdf.

ایالات متحده عضو میثاق بین‌المللی حقوق مدنی ـ سیاسی است، اما تاکنون هیچ‌یک از دول عضو میثاق حاضر نشده است که با استفاده از مکانیسم شکایت دولت از دولت، موضع ایالات متحده در خصوص این بازداشتها را مورد چالش قرار دهد. کمیسیون آمریکایی حقوق بشر راجع‌به زندانیان گوانتانامو موضع مشابهی اتخاذ کرد. اما ایالات متحده این موضع را نیز رد کرده است.

*. Sayed Abassin.

**۴۰.** رک. پاورقی‌های ۲۰ و ۲۵.

یکی از ویژگیهای «جنگ علیه تروریسم» تاکنون این بوده که اقلیتها بیشترین هزینه اقدامات ضدتروریستی را که علی‌الظاهر برای تضمین امنیت کل جامعه انجام شده است، پرداخت کرده‌اند. چنین تبعیضی نه‌تنها منصفانه نیست، بلکه برای اقدامات امنیتی مشروع نیز مخرب است. در این بخش، همچنان تمرکز ما بر نمونه‌هایی از ایالات متحده است، اگرچه نمونه‌هایی از دیگر کشورها هم قابل ذکر است.

پس از ۱۱ سپتامبر، هزاران تن از اتباع کشورهای عربی و اسلامی در ایالات متحده به‌شکل گسترده‌ای از بازداشت پیشگیرانه دستگیر و زندانی شدند. این بازداشتها به‌صورت محرمانه انجام می‌شد و معمولاً دولت با صدور قرار وثیقه برای این زندانیان مخالفت می‌کرد. بازداشت‌شدگان در وضعیتی بسیار سخت و همراه با مجرمان کیفری نگاهداری می‌شدند. تماس آنها با خانواده‌ها و وکلایشان بشدت محدود بود.[۴۱] گزارشهای تحقیق و تفحص دولت نشان می‌دهد که حقوق این افراد در طی این دوره به‌صورت گسترده‌ای نقض شده است.[۴۲]

علاوه بر این افراد که بلافاصله پس از ۱۱ سپتامبر بازداشت شدند، دولت به دستگیری و بازداشت اشخاص دیگری از ملیتهای مختلف نیز ادامه داد. همچنین دولت یک برنامه ثبت‌نام ویژه‌ای را که محدود به اتباع بعضی کشورها بود آغاز و به فعالیتهای دیگری که در واقع تهیه تاریخچه نژادی بود اقدام کرد و بدین طریق حس خشم و انزوا در این اشخاص را تقویت کرد.

تقریباً همه بازداشت‌شدگان به‌دلیل نقض‌های کوچک مقررات مهاجرتی که در شرایط عادی موجب بازداشت یا اخراج نمی‌شد محکوم شدند. یکی از مفسران اظهار می‌کند که تنها ۳ تن از حدود ۵۰۰۰ نفر غیراتباع بازداشت شده در این مرحله متهم به جرایم تروریستی شدند که

---

**۴۱.** برای بررسی جامع این وقایع رک.

David Cole, Enemy Aleins: Double Standards and Constitutional Freedoms in the War on Terrorism (2003). *See* also American Civil Liberties Union, America's Disappeared: Seeking International Justice for Immigrants Detained After September 11 (2004), *available at* www.aclu.org/Files/OpenFile.cfm?id=14799.

شکایتی از سوی بازداشت‌شدگان پس از ۱۱ سپتامبر به گروه کاری راجع‌به بازداشتهای خودسرانه در ACLU ثبت شده است. در این خصوص رک.

Marjorie Cohn, *Rounding up the Unusual Suspects:* Human Rights in the Wake of 9/11: Human Rights, Casualty of the War on Terror, 25 San Diego Justice J. 317 (2003). *See* also Kareem Farhim, The Moving Target: Profiles in Racism, Amnesty Now, Winter 2003, *available at* www.amnestyusa.org/amnestynow/racial_profiling.html.

**۴۲.** در این خصوص رک.

U.S. Department of Justice: Office of the Inspector General, The September 11 Detainees: A Review of the Treatment of Aliens Held on Immigration Charges in Connection with the Investigation of the September 11 Attacks (2003), *available at* www.usdoj.gov/oig/special/0306/ index.htm.

برخلاف بازداشت‌شدگان گوانتانامو، به مهاجران بازداشت شده در ایالات متحده حداقل این اجازه داده شد که به وکیل دسترسی داشته باشند و امکان نظارت قضایی و اداری هرچند محدودی را بر نوع رفتار با آنها میسر ساخت.

این خود نشانگر ناکارآمدی چنین استراتژیهایی است.[۴۳] در نتیجه، این اقدامات زندگی را برای بسیاری از غیراتباع مقیم در ایالت متحده دشوار می‌کند.

این‌گونه تجاوزات به جوامع مهاجران تنها بخشی از «خسارت جنبی» جنگ علیه تروریسم است. هنجارهای بین‌المللی آشکارا تبعیض براساس نژاد، ملیت یا مذهب را منع می‌کنند. همه روزه خسارات بسیاری به‌واسطه تبعیض به ساختار اجتماعی جوامع ما وارد می‌آید. دولت با تحت فشار قرار گذاشتن جوامع مهاجران، طرد و تبعیض را که قواعد حقوق بشری برای حذف آن بسیار تلاش کرده‌اند تقویت می‌کند و در نتیجه ایجاد تفاهم و همکاری بین جوامع در جنگ علیه تروریسم را مشکل‌تر می‌سازد.

ایالات متحده در استفاده از اختیارات ضدتروریستی جدید علیه گروههای اقلیت غیراتباع، تنها نیست. قوانین ضد تروریستی در انگلستان نیز اتباع بیگانه را هدف قرار داده‌اند، لذا در صورتی که اتباع بریتانیایی مظنون به اقدامات تروریستی باشند از حمایت کامل قانونی برخوردارند. این در حالی است که اتباع بیگانه را می‌توان به‌صورت نامحدود و بدون محاکمه یا اتهام در بازداشت نگاه داشت.

تبعیض در جنگ علیه تروریسم نتیجه معکوس خواهد داشت. آمارها نشان داده‌اند که شبکه‌های دستگیری و بازداشتهای گسترده‌ای از این دست نشان‌دهندهٔ محدودیت شدید به‌کارگیری چنین تاکتیک‌هایی علیه تروریسم است. چنین تاکتیک‌هایی موجب دشمنی میان مأموران اجرای قانون و جوامع آسیب‌دیده از تبعیض می‌شود. همکاری داوطلبانه که برای شناسایی و جلوگیری از اعمال تروریستی بسیار ضروری است اکنون کمتر رخ می‌دهد. چرا باید اتباع کشورهای اسلامی یا عربی یا گروههای اقلیت به مقامات دولتی که به اقدامات خودسرانه علیه بستگان، دوستان و هم‌کیشان آنها دست می‌زنند داوطلبانه کمک کنند؟ به این ترتیب پیروی از استانداردهای حقوق بشری نه‌تنها کار درستی است، بلکه ضروری است که تمام جامعه را برای نیل به امنیت بیشتر برای همگان بسیج کنیم.

### د ـ استرداد بدون حقوق

قضیه ماهر ارار* یکی دیگر از جنبه‌های مصیبت بار شیوه فعلی «جنگ علیه تروریسم» است. او در ۲۶ سپتامبر ۲۰۰۲ در فرودگاه جان اف. کندی به هنگام عبور برای ورود به کانادا با یک پاسپورت کانادایی بازداشت شد.[۴۴] او ۱۳ روز تحت بازداشت ایالات متحده بود که در طی

---

**۴۳.** رک. پاورقی شماره ۴۱.

*. Maher Arar.

**۴۴.** اعلامیه مطبوعاتی عفو بین‌الملل تحت عنوان:

این مدت در خصوص رابطه‌اش با القاعده مورد بازجویی قرار گرفت. پس از آن، او بدون حضور وکیل و بدون محاکمه یا بدون اینکه کنسولگری کانادا از این امر مطلع شود، از طریق «اخراج سریع»* به سوریه منتقل شد. او به مدت یک سال بدون هیچ اتهامی در سوریه بازداشت بود و در این مدت در معرض شکنجه و دیگر رفتارها و مجازاتهای وحشیانه، غیرانسانی و تحقیرآمیز قرار گرفت. استرداد او به سوریه ناقض تعهد ایالات متحده به‌موجب ماده ۳ کنوانسیون منع شکنجه بود چرا که [به‌موجب این ماده] استرداد شخص به کشوری که دلایلی برای شکنجه‌کردن وی وجود دارد را منع کرده است. بر اساس شواهد موجود، این تنها مورد اتفاق افتاده نیست، بلکه استردادهای محرمانه‌ای نیز به دور از هرگونه نظارت قضایی در حال روی دادن است که اغلب ناقض این کنواسیون است.

یکی دیگر از چالشهای کمتر شناخته شده، حاکمیت قانون شیوه انتقال زندانیان گوانتانامو به این محل است.[۴۵] اگرچه ادعا می‌شود که زندانیان گوانتانامو اسیر «میدان جنگ» هستند. این ادعا تنها وقتی صادق است که میدان جنگ را در جایی که یک مظنون اقدامات تروریستی یافت می‌شود تصور کرد. چه به‌نظر می‌رسد که اکثر زندانیان گوانتانامو در افغانستان اسیر شده‌اند، تعداد نامشخصی از آنها نیز در مکانها و در شرایط دیگری که معمولاً خارج از مجاری طبیعی قانونی یا نظارت قضایی بوده است دستگیر شده‌اند.

شبکه پیچیده‌ای از معاهدات استرداد و همکاری متقابل وجود دارد که می‌توان برای استرداد اشخاص متهم به ارتکاب جرم به ایالات متحده یا دیگر کشورهایی که بر مبنای شواهد کافی آنها را درخواست کنند مورد استفاده قرار گیرد. این معاهدات عموماً نظارت قضایی و حداقل تضامین شکلی و ماهوی را برای متهمین به اقدامات جنایتکارانه مقرر می‌کنند.

[گویا] این شبکه جهانی بین‌المللی در «جنگ علیه تروریسم» اختیاری تلقی می‌شود و استرداد بی‌قانون متهمین آسان‌تر است. شاید برجسته‌ترین نمونه از این دست انتقال ۶ مظنون الجزایری در زمانی بود که پروندهٔ آنان از سوی مرجع قضایی صالح در بوسنی در حال بررسی بود. در این قضیه به‌جای آنکه در انتظار حکم قانونی بمانند، مظنونین از بوسنی به گوانتانامو انتقال یافتند جایی که در آن بی‌هیچ محاکمه یا اتهامی نگهداری می‌شوند.

البته ممکن است شرایطی وجود داشته باشد که در آن همکاری بین‌المللی و رعایت

---

USA: Deporting for Torture? (14 Nov. 2003), *available at* web.amnesty.org/library/index/engamr511392003.

***** . Expedited removal.

**۴۵.** در این خصوص رک.

Joan Fitzpatrick, *Rendition and Transfer in the War against Terror: Guantanamo and Beyond*, 25 Loy. L.A. INT'L & COMP. L. J. 457 (2003).

حاکمیت قانون در استرداد مظنونین امنیت ملی را تهدید کند. نظیر هنگامی که دولتی تروریست‌هایی را که در حال برنامه‌ریزی برای عملیات هستند پنهان می‌کند. به هر حال، گریز اتفاقی از انجام این تعهدات حقوقی و قصور در پیروی از هنجارهای حقوق بشری، احترام به حاکمیت قانون را در کل تضعیف می‌کند.

## ۴ـ برای پاسخ به تروریسم [وجود] یک چارچوب حقوق بشری ضروری است

جامعه بین‌المللی اکثراً در برخورد با وقایع ۱۱ سپتامبر و پیامدهای آن بر این نکته تأکید داشته که پاسخ به تروریسم باید در چارچوب استانداردهای اساسی حقوق بشر و حقوق بین‌الملل صورت گیرد. به‌عنوان مثال شورای امنیت در قطعنامهٔ ۱۴۶۵ (۲۰۰۳) خویش بر این نکته تأکید کرد که هرگونه تدبیر اتخاذ شده برای مبارزه با تروریسم باید با رعایت تعهدات بین‌المللی و «به‌ویژه قواعد حقوق بشر بین‌المللی، حقوق پناهندگان و حقوق بشردوستانه انجام شود».[۴۶]

سؤال این است که آیا این هنجارها واقعاً بر رفتار دولتها حاکم خواهد بود و اگر این‌گونه نباشد جامعه بین‌المللی چه واکنشی نشان خواهد داد. زندانیان گوانتانامو با همکاری فعالانه بسیاری از دولتها و فقدان یک واکنش مناسب از سوی جامعه بین‌المللی اکنون در یک «منطقه آزاد حقوق بشری» به‌سر می‌برند. برای جبران این ضربه به چارچوب حقوق بشر هنوز دیر نشده است.

### الف ـ حق بر امنیت

در کانون هر گونه اقدام ضدتروریستی شناسایی [این حقیقت مستتر است] که همهٔ افراد بشری از حق بر امنیت و حیات برخوردارند. همه دولتها در احترام، تضمین و تحقق این حقوق مسئولیت دارند و در این راستا بایستی استراتژیهای مؤثری را برای پیشگیری و مجازات اقدامات کشتار جمعی و تخریب به‌کار بندند. هیچ مدافع حقوق بشری منکر این مسئولیت نمی‌شود. چارچوب حقوق بشر بر شناسایی این حقوق مبتنی است اما حق بر امنیت باید در چارچوب حمایتهای حقوق بشری تحقق یابد و نه به قیمت نادیده گرفتن حقوق بشر. همانطور که دولت باید از نقض حقوق بشر در درون قلمرو خویش جلوگیری کند خواه مقامات دولتی این اعمال را مرتکب شده باشند خواه بازیگران غیردولتی، او باید از آنهایی نیز که در قلمرو او زندگی می‌کنند

---

**۴۶.** در این خصوص رک.

S.C. Res. 1456. U.N.SCOR, 58th Sess., 4688th mtg. ¶6, U.N. Doc. S/RES/1456 (2003), *available at* www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/S.RES.1456+(2003).En? Opendocument. *See* also Report on Terrorism and Human Rights, Inter-Am. C.H.R., OEA/ser.L/ V/II.116, doc. 5 rev. 1 corr. (2002), *available at* www.cidh.Org/Terrorism/Eng/toc.htm.

در برابر «تروریسم» حمایت کند.

شناسایی وجود و الزام هنجارهای بنیادین حقوق بشری به این معنی نیست که جامعه بین‌المللی با اولویت دادن به حقوق فردی نسبت به نیازهای امنیتی فوری پیمان خودکشی جمعی را امضاء کرده باشد. اگر «جنگ علیه تروریسم» به این معنی باشد که منابعی برای مقابله با این قبیل تهدیدات فوری اختصاص داده شوند، باید به هنجارهای بنیادین حقوق بشری احترام گذارده شود. هدف این مقاله آن نیست که مشکلی را با استفادهٔ لفظی از واژهٔ «جنگ» عیان کند بلکه به دنبال آن است که با تبدیل حرف به یک سیاست و در نتیجه تغییر رژیم حقوق بین‌المللی مخالفت کند.

حق بر امنیت چه در تئوری و چه در واقعیت [حق] مطلق نیست و هیچ جامعه‌ای نمی‌تواند کاملاً از شر آنهایی که برای نیل به مقاصدشان از خشونت استفاده می‌کنند دور بماند. همیشه این نیاز وجود دارد که میان آزادی و امنیت تعادلی برقـرار شود. در واقع، توسعه و اجرای استانداردهای حقوق بشری و حقوق بشردوستانه همیشه نسبت به این تعادل حساس بوده است. اینها سؤالات جدیدی نیستند. همیشه تهدیدات خشونت‌آمیزی همچون خشونتهایی که به مرگ هزاران تن از غیرنظامیان می‌انجامد وجود داشته است و در ۶۰ سال گذشته چارچوب حقوق بشری مانعی در مقابل اقدامات مشروع دولتی که جهت برخورد با این تهدیدات و اعمال اتخاذ شده‌اند نبوده است.

در واقع، چارچوب حقوق بشر فعلی برآمده از تجربیات ویرانگری است که جوامع بر اثر نادیده گرفتن آسان حقوق بشر در جنگ علیه تروریسم، مقابله با تجزیه‌طلبی یا هر عنوان دیگری که بر آن تهدید نهاده شود کسب کرده‌اند. دولتها با به‌کار بردن این واژگان توانسته‌اند شکنجه و قتل سیاسی را توجیه کنند. در دنیای امروز تعداد انسانهایی که به دلیل قصور دولتها در رعایت استانداردهای حقوق بشری باید فقدان عزیزان خویش یا درد و رنج شخصی را تحمل کنند نسبت به آنهایی که قربانیان حملات تروریستی‌اند بیشتر است.

منظور نویسنده آن نیست که درد و رنجی را بر دیگری اولویت بخشد یا هر گونه تلاشی برای پایان بخشیدن به حملات تروریستی را بی‌ارزش و بی‌مقدار تلقی کند. منظور این است که هنگامی‌که نظام حمایتهای حقوق بشری در جنگ علیه تروریسم مغفول واقع شده و به کناری نهاده شود، خطرات جدی در پی دارد. هزینه بی‌توجهی به استانداردهای حقوق بشری در جنگ علیه تروریسم ممکن است فوراً آشکار نشود اما به همان اندازه درد، رنج و صدمات وارده به قربانیان حملهٔ تروریستی واقعیت دارد. تأثیر کمتر رخ نموده این مطلب آن است که فجایع گسترده حقوق بشری بدون اقدام یا توجه کافی بین‌المللی رخ می‌دهند، در حالی‌که جنگ علیه تروریسم

منابع و توجه بی‌حد و حصری را به خویش اختصاص داده است.[۴۷]

### ب ـ یک چارچوب حقوق بشری بر جنگ علیه تروریسم تأثیر نمی‌گذارد

در ساخت عبارت «جنگ علیه تروریسم» این مفهوم مستتر است که چارچوب حقوق بشر بین‌المللی ضرورتاً جنگ علیه تروریسم را پیچیده خواهد کرد. در عین حال چارچوب حقوق بشری موجود بر تلاشهای بین‌المللی صورت گرفته برای مبارزه با تروریسم تأثیر نمی‌گذارد. در واقع، تصور حصول همکاری بین‌المللی در جنگ علیه تروریسم بدون رعایت حاکمیت قانون مشکل است.

قواعد حقوق بشر بین‌المللی [موجود] مانع دولتها در وضع قوانین متضمن مجازاتهای کیفری بر آنهایی که در برنامه‌ریزی و انجام کشتار جمعی و تخریب نقش دارند نیست. در واقع، بسیاری از دولتها از مدتها قبل چنین قوانینی را تصویب کرده‌اند. اما دولتها نمی‌توانند قوانینی را تصویب کنند که آزادی بیان، مذهب و دیگر آزادیها را نقض کرده یا آنقدر مبهم باشند که امکان سوءاستفاده از آنها وجود داشته باشد. قوانین ضدتروریستی در این محدوده قابل تدوین است. بعضی قوانین ضدتروریستی که پس از ۱۱ سپتامبر وضع شده‌اند نگرانی‌هایی را برانگیخته‌اند، اما قلمروی قانونگذاری برای وضع قوانینی برای اعمال ضدتروریستی گسترده است.

حتی اگر بپذیریم که بازداشت‌شدگان مشمول حمایتهای حقوق بشردوستانه بین‌المللی نیستند،[۴۸] چارچوب حقوق بشر بین‌المللی ایجاب می‌کند که آنها باید به اتهام یک جرم مشخص محاکمه شده و از تضمین‌های پذیرفته شدهٔ بین‌المللی برای یک محاکمه منصفانه بهره‌مند گردند. ایالات متحده در رعایت این ضوابط در پاسخ به انفجار مرکز تجارت جهانی با مشکلی مواجه نبود[۴۹] و می‌توانست نشان دهد که دولتها می‌توانند مطابق سیستم‌های حقوقی خویش آیین‌های ویژه‌ای را برای طرح و بررسی شواهد محرمانه و حساس در چنین محاکماتی به‌کار بندند. در بسیاری از کشورها افراد مظنون به شرکت در اقدامات تروریستی در محاکم عادی و به موجب آیین‌هایی که با استانداردهای بین‌المللی سازگار است یا حداقل مغایرتی با آنها ندارند مورد محاکمه قرار گرفتند. بایستی همکاری فزاینده‌ای در هر سطح از دولت در درون چارچوب حقوق

---

**۴۷.** نمونه بارز این مدعی وضعیت دارفور در سودان است. همانطور که بیش از نیم میلیون نفر در سالهای اخیر بدون توجه عمومی در جمهوری دمکراتیک کنگو از بین رفته‌اند، در دارفور نیز هزاران نفر کشته شده‌اند. اما جهان هنوز آنگونه که باید برای جلوگیری از این فاجعه و پیش‌روی اقدامی نکرده است. [البته در ۳۰ مارس ۲۰۰۵ شورای امنیت در قطعنامهٔ ۱۵۹۳ اقداماتی را برای مقابله با این وضعیت در چهارچوب فصل هفتم منشور اتخاذ کرد]. (م.)

**۴۸.** در صورتی‌که آنها زندانیان جنگی تلقی شوند، یک رژیم حقوق بشردوستانه بر آنها حاکم است.

**۴۹.** در این خصوص رک. قضیهٔ United States *v.* Yousef, 327 F. 3d 56 (2d cir 2003) که در آن احکام متهمان انفجار ۱۹۹۳ مرکز تجارت جهانی تأیید شد.

بشری وجود داشته باشد.

بسیاری از استانداردهای حقوق بشری همچون مادهٔ ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر صراحتاً وضع محدودیت‌هایی را بر اساس مقتضیات امنیت و نظم عمومی به‌رسمیت می‌شناسند. مجموعه گسترده‌ای از رویه قضایی در سطح داخلی، منطقه‌ای و بین‌المللی در وضعیت‌های بسیار گوناگون در خصوص ایجاد تعادل بین آزادی و امنیت وجود دارد. این استانداردها بایستی رعایت و اجرا گردند و نه اینکه مغفول واقع شوند.

قواعد حقوق بشر بین‌المللی همچنین صراحتاً می‌پذیرد که وضعیت‌های اضطراری وجود دارند که در آن بعضی تضمین‌های حقوق بشری بین‌المللی در طی دورهٔ بحرانی قابل‌تعلیق است.[۵۰] به‌عنوان مثال مادهٔ ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی ـ سیاسی تخطی از تعهدات ناشی از میثاق در شرایط «اضطراری عمومی» که رسماً اعلام شده و «حیات ملت را تهدید می‌کند» را می‌پذیرد. این اعلامیه باید از طریق دبیرکل به سایر طرفهای متعاهد ابلاغ شود. تخطی در این موارد تنها باید تا اندازه‌ای باشد «که ضرورت آن وضعیت ایجاب می‌کند» و نباید موجب تبعیض بر اساس نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب یا دیگر منشأهای اجتماعی شده و با دیگر تعهدات حقوق بین‌الملل مغایر باشد. اگرچه دولت بوش از ۱۱ سپتامبر به بعد از لفظ امنیت ملی برای توجیه بازداشت هزاران مهاجر عرب در ایالات متحده به دلیل تخلفات مهاجرتی کوچک استفاده کرده است، اما تاکنون اعلامیه وضعیت اضطراری به‌موجب مادهٔ ۴ فوق را به دبیرکل تسلیم نکرده است.

به‌علاوه، تعهداتی وجود دارند (همچون حق حیات، منع شکنجه و دیگر مجازاتهای وحشیانه، غیرانسانی و تحقیرآمیز) که غیرقابل تخطی‌اند. علاوه بر این، حقوق صراحتاً غیرقابل تخطی کمیته حقوق بشر تعهد رفتار انسانی با زندانیان؛ منع محرومیت خودسرانه آزادی اشخاص و امارهٔ برائت را از قواعد آمرهٔ حقوق بین‌الملل دانسته است. این قواعد جدید آنچه را که در وضعیت بحران می‌توان انجام داد محدودتر می‌کند.[۵۱] مراجع حقوق بشری بین‌المللی به‌ویژه مراجع حقوق بشری منطقه‌ای در رسیدگی به قضایایی که در ارتباط حملات تروریستی ادعایی یا گروههای تروریستی مطرح شده‌اند تجربه بسیاری دارند.[۵۲] چارچوب حقوق بشر بین‌المللی با

---

**۵۰.** در این خصوص رک.

Joan F. Fitzpatrick, Human Rights in Crisis: the International System for Protecting Rights During States of Emergency (1994).

**۵۱.** در این خصوص رک.

General comment on article 4, General Comment No. 29, U.N.GAOR, Hum. Rts. Comm., 1950$^{th}$ mtg., 11, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add 11 (2001).

**۵۲.** در این خصوص رک.

تصور امکان وقوع بحرانی که حیات ملت را تهدید می‌کند شکل گرفت. هیچ دلیلی برای کنار گذاشتن این نظام خواه به دلیل وقایع ۱۱ سپتامبر و خواه تهدید حملات مشابه وجود ندارد.

### ج ـ یک چارچوب حقوق بشری برای امنیت واقعی انسان ضروری است

بدون اینکه منکر مشروعیت واکنش به تهدیدات حملات تروریستی شویم، یک مشکل اصلی جنگ علیه تروریسم آن است که دیگر چالشها و خطرات مهم‌تر یا به همان اندازه پراهمیت به امنیت انسانی را نادیده می‌گیرد. برای صدها میلیون نفر از انسانها در دنیای امروز، مهم‌ترین منبع عدم امنیت فقر شدید است نه تهدیدِ تروریستی. بیش از یک میلیارد نفر از جمعیت ۶ میلیاردی در جهان درآمدی کمتر از یک دلار در روز دارند.

اعلامیه جهانی حقوق بشر و کل چارچوب حقوق بشر مبتنی بر غیرقابل تفکیک بودن حقوق بشر است که نه‌تنها حقوق مدنی و سیاسی بلکه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را نیز دربر می‌گیرد. اگر قرار است تروریسم کنترل شود باید مغایرتهای میان این تعهدات حقوق بشری و واقعیتهای زندگی بیش از ۱/۶ جمعیت جهان از میان برداشته شود.

هر انسانی مستحق استانداردی از زندگی است که سلامتی و رفاه او نظیر غذا، مسکن و بهداشت را میسر سازد. اما اکنون روزانه بیش از ۳ هزار کودک آفریقایی از مالاریا جان می‌دهند. تنها درصد کوچکی از ۲۶ میلیون بیمار مبتلای به ایدز به مراقبتهای بهداشتی و داروهایی که برای ادامه زندگی لازم است دسترسی دارند. به نمونه‌های بسیاری از این قبیل می‌توان اشاره کرد.

بسیاری از دولتها پذیرفته‌اند که اعلامیه اهداف توسعه هزاره بایستی تا ۲۰۱۵ محقق شود.[۵۳] اهدافی از قبیل کاهش مرگ و میر اطفال و کودکان، آموزش ابتدایی برای تمام کودکان،

---

*See*, e.g., Brogan and Others v. United Kingdom, 24 Eur. Ct. H.R. (ser. B) at 145-B (1988), *available at* www.worldlii-org/eu/cases/ECHR/1988/24.html (emphasizing the requirment of judicial oversight); *see* also *Habeas Corpus* in Emergency Situations (Arts. 27(2) and 7 (6) of the American Convention on Human Rights) Advisory Opinion OC-8/87 of 30 January 1987, Inter-Am. C.H.R. (ser. A) No. 8 (1987), *available at* www.unige.ch/humanrts/iachr/b_11_4h.htm. *See* also American Convention on Human Rights, *signed* 22 Nov. 1969, O.A.S.T.S. No. 36, O.A.S. Off. Rec. OEA/Ser.L/V/ii.23, doc. 21, rev. 6 (1979) (*entered into force* 18 July 1978), reprinted in 9 I.L.M. 673 (1970).

**۵۳.** اهداف توسعه هزاره:
تمامی ۱۹۱ دولت عضو متعهد می‌شوند که تا سال ۲۰۱۵ اهداف مندرج در اعلامیه اهداف توسعه هزاره را برآورده‌کنند. این اهداف عبارتند از:
۱ـ محو فقر و گرسنگی شدید؛
۲ـ نیل به آموزش ابتدایی همگانی؛
۳ـ تشویق برابری جنسیتی و توانمندکردن زنان؛
۴ـ کاهش مرگ و میر کودکان؛

به نصف رساندن تعداد افراد فاقد آب سالم و بهداشتی. طبق گزارشهای بانک جهانی[۵۴] این اهداف تحقق نخواهد یافت و این امر تا اندازه‌ای معلول آن است که جنگ علیه تروریسم توجه و منابع را از مسائل مربوط به توسعه بلندمدت دور کرده است.

چگونه می‌توانیم بدون گسترش آموزش در سطح جهان، چالشهای خشونت‌آمیز به نظم جهانی موجود را از بین ببریم؟ بدون آموزش و ارتباط مسالمت‌آمیز بین افراد، «جنگ علیه تروریسم» تنها موفق به خلق نسلهای جدیدی از جنگجویان می‌شود.

چرا به تروریسم توجهی بیشتر از فاجعه خشونت علیه زنان می‌شود؟ میلیونها زن روزانه تهدید می‌شوند اما هیچ جنگی برای خشونت علیه زنان آغاز نمی‌شود. تردیدی نیست که این مشکل بسیار شایع‌تر از خشونت تروریستی است و مستمراً موجب می‌شود که زنان در هرگوشه جهان احساس ناامنی کرده و شهروندان درجه دو شوند.

اگر مقداری از منابع و توجهی که به جنگ علیه تروریسم اختصاص یافته است به ریشه‌کنی فقر یا رفع خشونت علیه زنان تخصیص یابد آیا جهان امن‌تر نخواهد بود؟ پاسخ گفتن به این پرسش آسان نیست، اما به‌نظر می‌رسد که «جنگ علیه تروریسم» موجب شده هر گونه بحث و اقدام جدی در خصوص دیگر منشأهای عدم امنیت انسانی اهمیت خویش را از دست بدهد.

امنیت حقیقی بستگی به این دارد که همهٔ جمعیت جهان در سیستم بین‌المللی نقش داشته و بدون توجه به نژاد، جنسیت، مذهب، یا هرگونه وضعیت دیگر از حقوق بنیادین که اعلامیه جهانی حقوق بشر وعده داده است بهره‌مند گردند. «جنگ علیه تروریسم» با بی‌توجهی به دیگر دلایل عدم امنیت انسانی با تضعیف این چشم‌انداز، هنجارهای حقوق بشری که امنیت انسانی برای همه افراد بشر را وعده می‌دهند را مورد تهدید قرار می‌دهد. خطر تروریسم واقعی است و نمی‌توان به آن بی‌توجه بود اما نباید موجب شود که دولتها از دیگر خطراتی که به همان اندازه جنگ علیه تروریسم اهمیت دارند غافل شوند.

---

۵ـ بهبود سلامتی مادران؛
۶ـ مبارزه با ایدز، مالاریا و سایر بیماریها؛
۷ـ تضمین پایداری محیطی؛
۸ـ تحقق اهداف.

**۵۴.** در این خصوص رک.
Paul Blustein, *Agencies Say Poverty Persists Despite Global Efforts*, Wash. Post, 23 Apr. 2004, at A24.

## ۵ـ نتیجه‌گیری

این مقاله به یکی از جنبه‌های مبتلا به بحث دربارهٔ تروریسم و حقوق بشر می‌پردازد. البته مسائل چالشها و موفقیت‌های بسیار دیگری نیز وجود داشته است که در اینجا از آنها ذکری به‌میان نیامد. در عین اصرار بر رعایت استانداردهای حقوق بشری و حقوق بشردوستانه موجود در «جنگ علیه تروریسم» و اعلام هشدار در خصوص شیوهٔ این جنگ، نباید از خطرات شبکه‌های بین‌المللی و از اشخاصی که تمایل دارند به اعمال کشتار جمعی دست زنند غافل شد. همچنین منظور آن نبوده است که هر گونه تغییر در ساختار هنجاری موجود نادرست است. فرصت‌هایی برای رویکردهای چندجانبه و مبتنی بر همکاری برای حل این چالش وجود دارد، با گسترش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی برای دربرگرفتن محدودهٔ وسیع‌تری از حملات به غیرنظامیان تحول مثبتی است که با حاکمیت قانون نیز کاملاً سازگار است.

اما مهم‌ترین نگرانی خطر جدیی است که از ناحیه شیوه فعلی «جنگ علیه تروریسم» به حاکمیت قانون و اعتبار استانداردهای حقوق بشر بین‌المللی و حقوق بشردوستانه وارد می‌آید. نیازی نیست که «جنگ علیه تروریسم» این‌گونه انجام شود. استانداردهای موجود می‌توانند با لحاظ کردن واقعیت‌های جدید و بدون غفلت از اصول بنیادین حقوق بشر، تعادلی مناسب میان آزادی و امنیت ایجاد کنند. بی‌توجهی به این اصول در مواجهه با تهدیدات تروریستی در جنگ علیه تروریسم نه‌تنها تأثیر عکس خواهد داشت بلکه به مرتکبان اقداماتی همچون حملات ۱۱ سپتامبر و ۱۱ مارس پیروزی غیرمنصفانه‌ای اعطا می‌کند.

مجلهٔ حقوقی، نشریهٔ مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری
شمارهٔ سی و چهارم، ۱۳۸۵، صص ۲۱۰ ـ ۱۵۷

# روشهای پرداخت ثمن در تجارت الکترونیک
# آیا جایگزین‌های ممکن و کارآمدی برای
# اعتبارات اسنادی وجود دارد؟*

ایمانوئل تی. لاریا**
ترجمه: ماشاءالله بنانیاسری***

## ۱ـ مقدمه

حرکت و رشد پرشتاب تجارت الکترونیک، ما را به مطالعه ابعاد گوناگون تجارت بین‌المللی بویژه روشهای پرداخت فرامی‌خواند.[۱] در بیع بین‌المللی کالا چهار روش سنتی پرداخت وجود دارد: ۱) پرداخت نقدی یا پیش‌پرداخت ثمن ۲) پرداخت وعده‌دار یا حساب مفتوح ۳) وصول

---

* . مشخصات اصلی مقاله به قرار زیر است:
*Emmanuel T. Laryea, Payment for Paperless Trade: Are There Viable Alternatives to The Documentary Credit?*, Law & Policy in International Business, Vol. 33, Issue 1, Fall 2001, pp. 3-49.

** . استاد حقوق دانشکده حقوق دانشگاه موناش (استرالیا)، عضو مرکز پژوهشی امور مالی و تجارت جهانی تیم فیشر وابسته به دانشگاه بوند (استرالیا)، کارشناسی حقوق از غنا، کارشناسی ارشد حقوق از دانشگاه گلاسکو، دکتری حقوق از دانشگاه بوند. طبق رسم معهود، با اینکه دیدگاهها، نظرات و مسئولیت این مقاله منحصراً متعلق به نویسنده است، بر خود لازم می‌بینم از پروفسور روس بوکلی مدیر مرکز پژوهشی تیم فیشر جهت راهنمایی‌های عالمانه‌ای که در مورد متن اولیه این مقاله ارائه دادند، سپاسگزاری نمایم. نگارنده، این مقاله را به پروفسور بوکلی به پاس قدرشناسی از مساعدتها و تشویق‌های ارزشمندی که طی سالهای تحقیق در دانشگاه بوند به اینجانب روا داشت، تقدیم می‌کند.

*** . دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی.

۱. پرواضح است که پیشرفتهای ایجاد شده در فناوری اطلاعات، هم طریقه اشتغال به تجارت و هم کل جامعه را متحول می‌کند. این پیشرفتها دانشگاهیان، بازرگانان و دولتمردان را عمیقاً به خود مشغول داشته است. در این باره به‌عنوان نمونه رک. Diana J.P. Mckenzie, Commerce on the Net: Surfing Through Cyberspace without Getting Wet, 14 J. Marshall L. Rev. 247 (1996).

اسنادی و ۴) اعتبارات اسنادی.[۲] طرفین قرارداد تجاری روشی را کـه بـا منظورشـان متناسـب‌تـر است، برمی‌گزینند اما اعتبارات اسنادی[۳] به دلایلی که در ادامه خواهیم گفت، پرکاربردترین روش پرداخت است.[۴] به همین خاطر است که اعتبارات اسنادی را به‌عنوان «خون حیات‌بخش تجـارت بین‌المللی» توصیف کرده‌اند.[۵] هرچند اعتبارات اسنادی در تجارت‌های داخلی نیـز مـورد اسـتفاده است،[۶] لیکن مزیتها و محاسن آن در قراردادهای بین‌المللی است که به روشنی آشکار می‌گـردد. علی‌هذا، مباحث این مقاله بر کاربرد اعتبارات اسنادی در معاملات بین‌المللی تمرکز یافته است.

با وجود اینکه خرید بین‌المللی دین (فاکتورینـگ) بـه‌عنـوان یـک روش پرداخـت دارای اهمیت روزافـزونی می‌گـردد[۷] و اشکال جـدید پرداخـت الکترونیکـی در حـال ظهـور و پیـدایش

---

**۲.** این تقسیم‌بندی به‌هیچ‌وجه حصری نیست. افزون بر روشهای مرسوم پرداخت، ترتیبات خاص دیگری نیز به‌منظور پرداخت طراحی شده است. ترتیباتی همچون خرید بین‌المللی دین (فاکتورینگ، تنزیل دین)، ظهرنویسی بدون حق رجوع، تأمین مـالی غیرقابل رجوع و تجارت متقابل از این جمله‌اند. برای مطالعه این روشها رک.

David E. Allan, Trade Financing – Export Transactions, in Australian Finance Law ¶ ¶ 15.1-5 (Malleson Stephen Jaques ed., 4th ed. 1999); James C. Sargent, Public and Private Funding in International Trade: Law and Practice 127 (Julian D. M. Law & Clive Stanbrook eds., 1983).

**۳.** در ایـن مقالـه، اصـطلاحات "documentary credit"، "letter of credit"، "documentary letter of credit"، "trade credit" و "credit" به‌نحو مترادف استعمال می‌شود.

**4.** Leo D'Arcy *et al*., Schmithoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade 166 (10th ed. 2000); Michael Rowe, Automating International Trade Payments - Legal and Regulatory Issues, 4 J. Int'l Bus. L. 234 (1987) [hereinafter Rowe, Automating International Trade Payments]; Clive M. Schmitthoff, International and Procedural Aspects of Letters of Credit, in the Law of International Trade Finance 227 (Norbert Horn ed., 1989) [hereinafter Schmitthoff, International and Procedural Aspects of Letters of Credit].

**5.** United City Merchs. (Inv.) *v.* Royal Bank of Can., 1Q.B. 208, 222 (C.A. 1978);

با ارجاع و نقل قول از پرونده زیر:

R.D. Harbottle (Mercantile) Ltd. *v.* Nat'l Westminster Bank Ltd., 1Q.B. 146, 155 (C.A. 1978);

در این باره همچنین رک.

Power Curber Int'l Ltd. v. Nat'l Bank of Kuwait S.A.K., 2 Lloyd's Rep. 394, 400 (C.A. 1981); Intraco Ltd. *v.* Notis Shipping corp. of Liberia, 2 Lloyd's Rep. 256, 257 (C.A. 1981); H.K. & Shanghai Banking Corp *v.* Kloeckner & Co. A.G., 2 Lloyd's Rep. 323, 330 (Q.B. 1989).

(در این آرا تبیین شده است که چنانچه به‌محض بروز اختلاف بین خریدار و بایع، خریدار مختار باشد پرداخت به‌موجب اعتبـار اسنادی را متوقف کند، انسداد و گرفتگی در شریان حیاتی تجارت بین‌المللی ایجاد می‌شود).

**6.** R. David Whitaker, Electronic Documentary Credits, 46 Bus. Law. 1781 (1991).

**7.** Allan, *supra* note 2, at 332-33.

خرید بین‌المللی دین (فاکتورینگ، تنزیل بین‌المللی دین) قراردادی است که به‌موجب آن صادرکننده طلب خود بابت صـادرات را به یک بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری (خریدار دین، تنزیل‌کننده دین) انتقال می‌دهد که این عمل معمولاً بـا تنزیـل دیـن انجام می‌گیرد. صادرکننده طلب خود را با تنزیل مبلغی از آن، از تنزیل‌کننده دریافت می‌کند و سپس تنزیل‌کننـده بـه هنگـام سررسید، کل طلب را از واردکننده وصول و به حساب خود منظور می‌کند. قرارداد خرید دین ممکن است همراه با حق رجوع یا فاقد حق رجوع باشد. چنانچه خرید دین همراه با حق رجوع باشد، تنزیل‌کننده می‌تواند در صورت عدم پرداخت دیـن از سـوی واردکننده، طلب را از صادرکننده (انتقال‌دهنده طلب) مطالبه کند. چنانچه خرید دین فاقد حق رجـوع باشـد، در صـورت عـدم

است،[8] روشهای سنتی پرداخت و بویژه اعتبارات اسنادی هنوز بر سایر روشها تفوق دارد. اعتبارات اسنادی در طول بیش از یک صد و پنجاه سال کاربرد،[9] همواره در اجرای معاملات، ارائه اسناد کاغذی را لازم شمرده است،[10] در نتیجه، دیجیتالی شدن اسناد تجاری، سؤالاتی را درخصوص این بهترین شیوه پرداخت مطرح می‌نماید که این سؤالات توجه و بررسی جدی‌ای را می‌طلبد.

این مقاله بررسی می‌نماید که آیا در قلمرو تجارت الکترونیک جایگزین‌های ممکن و قابل قبولی برای اعتبارات اسنادی وجود دارد؟ یا اینکه اعتبارات اسنادی می‌تواند به‌نحو مؤثری غیرمادی شود تا با تجارت الکترونیک انطباق و سازگاری یابد؟ پاسخگویی به این سؤالات مستلزم مطالعه چهار موضوع مهم است: ۱) دلایل ترجیح و تقدم اعتبارات اسنادی به‌عنوان یک شیوه پرداخت ۲) اهمیت و فایده اعتبارات اسنادی در قلمرو تجارت الکترونیک ۳) جایگزین‌های ممکن برای اعتبارات اسنادی و ۴) قابلیت اجرایی اعتبارات اسنادی الکترونیک.

بخش دوم مقاله با تأکید بر اینکه اعتبارات اسنادی سه مصلحت و منفعت بنیادین ــ تضمین، نقدینگی، و نزدیکی ـ را برای طرفهای تجاری فراهم می‌آورد، در حالی که سایر شیوه‌های پرداخت قادر به برآورده ساختن این مصالح نیستند، به بررسی دلایل رواج و شیوع اعتبارات اسنادی می‌پردازد. در این بخش چهار شیوه اصلی پرداخت بازبینی و بررسی می‌شود، زیرا مطلوبیت و رواج اعتبارات اسنادی هنگامی که با سایر شیوه‌های پرداخت مقایسه شود، بهتر فهمیده می‌شود. بخش سوم استمرار فایده و اهمیت اعتبارات اسنادی در تجارت الکترونیک را مورد مطالعه قرار می‌دهد. در این بخش به این سؤال پاسخ می‌گوییم که آیا نیازهایی که توسط اعتبارات اسنادی برآورده می‌شود، همچنان در تجارت الکترونیک نیز مطرح است یا خیر. این بخش به این نتیجه می‌انجامد که هرچند الکترونیکی شدن اسناد ممکن است طبیعت نیازها را تغییر دهد، لیکن این نیازها همچنان در تجارت الکترونیک نیز محلی از اعراب خواهد داشت. بخش چهارم امکان

---

پرداخت طلب از سوی واردکننده، خود تنزیل‌کننده خطر اعتبار را به دوش می‌کشد و برای بازپرداخت آن حق رجوع به صادرکننده (انتقال‌دهنده طلب) ندارد. برای مطالعه تفصیلی درخصوص خرید دین رک.

Anthony N. Cox & John A. Mackenzie, International Factoring (1986); Horst-Ulrich Jäger, Export Factoring and Forfaiting, in the Law of International Trade Finance 277 (Norbert Horn ed., 1989).

**8.** Michael Stathopoulos, Introductory Remarks – Modern Techniques, in Modern Techniques for Financial Transactions and Their Effects on Currency 3, 10-11 (Michael Stathopoulos ed., 1995); Duncan Bentley & Patrick Quirk, A Proposal for Electronic Transactions Tax Collection in the Context of Tax-Driven Reform of Banking Laws, 14 J. Int'l Banking L. 327, 328 (1999).

**9.** E.P. Ellinger, Documentary Credits and Finance by Mercantile Houses, in Benjamin's Sale of Goods 23-001 (A.G. Guest *et al.* Eds., 5th ed. 1997) [hereinafter Ellinger, Documentary Credits].

**10.** Samuel O. Maduegbuna, the Effects of Electronic Banking Techniques on the Use of Paper-Based Payment Mechanisms in International Trade, 1994, J. Bus. L. 338, 345-47 [hereinafter Maduegbuna, Effects of Electronic Banking Techniques].

برآورده شدن منافع و مصالح تجار از طریق شیوه‌های جایگزین پرداخت را مطالعه کرده و نتیجه می‌گیرد که هم‌اکنون هیچ شیوه جایگزینی که بتواند نیازهای تجار را همانند اعتبارات اسنادی یا بهتر از آن پاسخگو باشد، وجود ندارد. بخش پنجم تطبیق و همسازی اعتبارات اسنادی با تجارت الکترونیک را بررسی می‌نماید و بخش ششم به نتیجه‌گیری مقاله اختصاص یافته است.

## ۲ـ دلایل رواج و شیوع اعتبارات اسنادی

اعتبارات اسنادی رایج‌ترین شیوه پرداخت است، زیرا منافع تمام اطراف دخیل در معامله را تضمین و تأمین می‌کند، برای واردکننده (خریدار) و صادرکننده (بایع) نقدینگی و منابع مالی مهیا می‌کند و امکان اقامه دعوا علیه یک شخص حقوقی محلی را در صورت بروز اختلاف برای طرفین معامله فراهم می‌آورد. از لحاظ این اوصاف و مزایا، اعتبارات اسنادی در مقایسه با دیگر شیوه‌های پرداخت، بی‌دلیل و بی‌همتا است. به‌منظور تبیین علل تقدم و ترجیح اعتبارات اسنادی در بیع بین‌المللی، این بخش مختصراً چهار شیوه سنتی پرداخت را بررسی می‌کند و معایب عمده سه روش پرداخت غیر از اعتبار اسنادی را مورد تأکید قرار می‌دهد.

### الف ـ پرداخت نقدی یا پیش پرداخت ثمن

پرداخت نقدی یا پیش پرداخت ثمن به‌طور خلاصه عبارت است از توافقی که به‌موجب آن خریدار مطابق عقد بیع وجوهی را پیش از ساخت، تدارک یا ارسال کالای موضوع قرارداد، به حسابی در دسترس بایع واریز می‌کند. هر چند ارائه تعریفی دقیق از روش پیش‌پرداخت دشوار است،[۱۱] لیکن تمام تعاریفی که از این روش به‌دست داده شود در یک خصیصه کلیدی با یکدیگر مشترک خواهند بود و آن خصیصه دسترسی بایع به ثمن پیش از اجرای تعهدات قراردادی است.[۱۲] مع‌هذا، پیش‌پرداخت واقعی تنها طریقی نیست که براساس آن خریدار می‌تواند ثمن را پیش از ارسال محموله در اختیار بایع قرار دهد. به‌عنوان مثال، پیش‌پرداخت ممکن است از طریق اعتبارات «قبل از صدور کالا» یا اعتبارات دارای «شرط قرمز» که برخلاف پرداخت نقدی، نیازمند انعقاد قرارداد با بانک به‌منظور اعطای اعتبار است، به انجام رسد.[۱۳]

---

**11.** John S. Mo, International Commercial Law 292 (1996).

نویسنده کتاب معتقد است که این دشواری ناشی از آن است که «تغییرات و نوسانات فراوانی در استفاده از این روش پرداخت وجود داشته است».

**12.** *Ibid*.

**13.** D'Arcy *et al.*, *supra* note 4. at 201-02.

هدف از اعتبار قبل از صدور کالا که گاهی اعتبار پیشاپیش نامیده می‌شود، مساعدت به صادرکننده جهت تولید یا تدارک مبیع است. اعتبار در زمانی قبل از ارسال کالا و در مقابل اسنادی غیر از اسناد حمل قابل پرداخت است. متقاضی اعتبار به بانک

روش پیش‌پرداخت اگرچه برای صادرکننده امن و بی‌خطر است، اما برای واردکننده پرمخاطره است. واردکننده نمی‌تواند مطمئن باشد که مبیع یا مقدار صحیحی از آن تسلیم خواهد شد. افزون بر این، در صورت ورشکستگی صادرکننده، واردکننده ممکن است، با وجود اینکه ثمن آن را پرداخته اما بر کالا حقی نداشته باشد.

دلیل دیگر اینکه روش پیش‌پرداخت، مطلوب واردکنندگان نمی‌باشد، آن است که واردکننده با پرداخت ثمن به صادرکننده پیش از دریافت کالا، [بخشی از] سرمایه خود را تا پایان معامله در خارج کشور معطل گذاشته است. واردکننده برای دادن اعتبار به صادرکننده ممکن است در وضعیت مالی چندان مناسبی نبوده یا مایل نباشد که سرمایه در گردش خود را برای مدت زمان قابل توجهی معطل گذارد.[۱۴] بنابراین، جای تعجب نیست که پیش‌پرداخت، روش رایج پرداخت نمی‌باشد. امروزه این روش عمدتاً در میان شرکتهای وابسته به همدیگر مورد استفاده است.

### ب ـ پرداخت وعده‌دار یا حساب مفتوح

پرداخت وعده‌دار یا «حساب مفتوح» توافقی است که به‌موجب آن واردکننده تعهد می‌کند همزمان یا ظرف موعد مشخصی پس از انجام عمل معینی ـ معمولاً ارسال کالا ـ از سوی صادرکننده مبلغی پول را به حساب تعیین‌شده‌ای ـ معمولاً حساب صادرکننده ـ واریز نماید.[۱۵] گاهی واردکننده تعهد می‌کند که فقط ثمن قرارداد را همزمان با دریافت کالا پرداخت کند. در این شکل از توافق، صادرکننده کالا را ارسال نموده و اسناد حمل یا خود کالا[۱۶] را به همراه صورت حسابی دایر بر مطالبه ثمن به واردکننده تسلیم می‌نماید.[۱۷] واردکننده سپس بابت ثمن، یک برات بانکی یا چک برای صادرکننده می‌فرستد یا وجه ثمن را از طریق انتقال الکترونیکی اعتبار، انتقال تلگرافی، انتقال پستی یا شیوه مورد توافق دیگری به حساب معرفی شده

---

دستور می‌دهد که ثمن یا بخشی از آن را در برابر ارائه سندی از قبیل قبض انبار پرداخت کند... در این باره رک. به همان منبع.

**۱۴.** معمولاً از زمانی که صادرکننده شروع به تولید یا تهیه کالا از عرضه‌کننده دیگری مطابق با سفارش خریدار می‌نماید، تا زمانی که صادرکننده کالا را ارسال می‌کند، و تا زمان تحویل گرفتن کالا از سوی واردکننده، و تا زمانی که خریدار قادر می‌گردد کالا را به فروش رسانده و ثمن را دریافت کند، مدت زمان طولانی‌ای لازم است. در این باره رک.

Allan, *supra* note 2, at 323-24.

**15.** *Ibid*, at 298.

**۱۶.** برحسب شروط قرارداد پایه، بایع ممکن است پیش از تسلیم اصل مبیع، با ارائه اسناد حمل و سیاهه تجاری ثمن را مطالبه کند، یا اینکه بایع ممکن است ثمن را پس از رسیدن مبیع به مقصد مطالبه کند. به‌طور خلاصه، ثمن ممکن است در مقابل تسلیم اسناد یا در مقابل تسلیم اصل مبیع مطالبه گردد.

**17.** Ross P. Buckley, Security for Trade Finance, in Securities over Personal Property 228, 229 (Craig C. Wappett & David E. Allan eds. 1999) [hereinafter Buckley, Security for Trade Finance].

صادرکننده حواله می‌نماید.[۱۸] این نوع حواله وجه از طریق سیستم بانکی به انجام می‌رسد اما هیچ اعتبار بانکی یا وثیقه‌ای جهت معامله داده نمی‌شود.

آشکارترین حسن پرداخت دارای موعد، این است که این روش هزینه‌های پرداخت را کاهش می‌دهد، زیرا طرفین قرارداد کارمزدهای بالای بانکی و حق‌الزحمه‌های مربوط به اعتبارات اسنادی و سایر شکل‌های پرداخت که متضمن ضمانت بانک و وثیقه است، را متحمل نمی‌شوند،[۱۹] اما این مزیت در مقایسه با معایب فراوانی که این شیوه پرداخت در قلمرو قراردادهای بیع بین‌المللی به همراه دارد، ناچیز می‌نماید. در فرض استفاده از روش پرداخت وعده‌دار، صادرکننده با این خطر مواجه است که در صورت عدم پرداخت ثمن توسط واردکننده، فاقد پناهگاه و مأمن کارآمدی است.[۲۰] از آنجا که صادرکننده درخواست پرداخت ثمن را غالباً همراه با تسلیم کالا ارائه می‌کند، لذا مادامی که واردکننده از پرداخت ثمن قصور نکرده، بایع حق اقامه دعوا علیه وی را نخواهد داشت و بدین‌سان صادرکننده ممکن است دیگر قادر به استرداد کالا نباشد.[۲۱]

با توجه به اینکه اقامه دعاوی بین‌المللی امری پیچیده، پرهزینه و وقت‌گیر است، بنابراین روش پرداخت دارای موعد تنها به‌هنگامی مناسب است که صادرکننده با واردکننده و وضع اعتبار مالی وی سابقه آشنایی دارد. روش پرداخت وعده‌دار یا حساب مفتوح در بیع بین‌المللی رایج نیست. این روش غالباً میان شرکتهای وابسته در معاملات داخلی مرسوم است.[۲۲]

### ج ـ وصول اسنادی (ترتیبات وصولی)

وصول اسنادی مکانیسمی قدیمی است[۲۳] که از طریق آن بانک طبق درخواست یا دستور صادرکننده با ارائه یک یا چند برات و اسناد حمل مربوط به واردکننده ثمن را از واردکننده وصول می‌نماید.[۲۴] این روش در قدیمی‌ترین شکل خود که بیع اسنادی نامیده می‌شود، مستلزم آن بود

---

**18.** Allan, *supra* note 2, at 323-26.

**۱۹.** این بدین معنا نیست که طرفین در این روش اصلاً اجرت یا کارمزد بانکی نمی‌پردازند. آنها در ازای استفاده از خدمات هر بانک کارمزد می‌پردازند، لیکن این کارمزد در مقایسه با کارمزدی که در وصول اسنادی یا اعتبارات اسنادی پرداخت می‌شود، ناچیز و اندک است.

**20.** Allan, *supra* note 2, at 323-26.

**21.** Guenter Treitel, C.I.F. Contracts, in Benjamin's Sale of Goods §§ 19-001, 19-185 (A.G. Guest *et al*. Eds., 5th ed. 1997).

**۲۲.** به‌عنوان نمونه رک.

Samuel O. Maduegbuna, The Collection of Bills in International Trade, 8 Banking Fin. L. Rew, 155, 165-66 (1993) [hereinafter Maduegbuna, Collection of Bills in International Trade].

**23.** John F. Dolan, The Law of Letters of Credit: Commercial and Standby Credits ¶1.03 (1984).

**24.** Mo, *supra* note 11, at 299.

که صادرکننده با به‌کارگیری یک متصدی حمل به وی دستور دهد مادامی که خریـدار (گیرنـده) ثمن را نپرداخته یا یک سند قابل معامله دایر بر تعهد به پرداخت ثمـن را امـضا نکـرده اسـت، از تسلیم کالا به وی خودداری کند.[۲۵]

در رویه امروزین، وصول اسنادی دارای انواع و اقسام گوناگونی است.[۲۶] در شـکل سـنتی صادرکننده کالا را مطابق عقد بیع ارسال می‌کند و [سپس] اسناد حمل لازم را که معمولاً شـامل بارنامه قابل معامله به همراه براتی است که برعهده خریدار صادر نمـوده بـه بانـک خـود (بانـک حواله‌کننده) تسلیم می‌نماید.[۲۷] بانک صادرکننده با تصریح اینکه آیا عملیات به‌نحو «تحویل اسناد در مقابل پرداخت»* (D/P) یا به‌نحو «تحویل اسناد در مقابل قبولی»** (D/A) باشـد، اسـناد و برات موصوف را به‌منظور ارائه به واردکننده برای بانک کـارگزار (بانـک وصـول‌کننـده) واقـع در کشور واردکننده ارسال می‌کند.[۲۸] اگـر وصـول بـه‌نحـو اسـناد در مقابـل پرداخـت باشـد، بانـک وصول‌کننده در ازای پرداخت ثمن [از سوی واردکننده] اسناد را آزاد می‌کند و پول دریافتی را بـه بانک صادرکننده می‌فرستد و این بانک نیز به‌نوبه خود پول را در اختیار صادرکننده قرار می‌دهـد. چنانچه وصول به‌نحو اسناد در مقابل قبولی باشد، بانک وصول‌کننده به‌صرف قبولی برات توسـط واردکننده اسناد را آزاد می‌نماید. برات قبولی شده به صادرکننده عودت داده می‌شود و وی معمولاً با تنزیل آن، وجه حاصله را دریافت می‌کند؛ یعنی صادرکننده موافقت می‌کند کـه بـا کـسر مبلـغ اندکی از برات وجه آن را فوراً دریافت کند.[۲۹] در سررسید، برات به‌منظور ارائه به واردکننده جهت پرداخت به بانک واقع در خارج فرستاده می‌شود و سپس پول دریافتی به صـادرکننده یـا چنانچـه صادرکننده برات را تنزیل کرده باشد، به مؤسسه تنزیل‌کننده حواله می‌گردد.[۳۰]

---

**25.** Dolan, *supra* note 23, ¶ 1.03.

**26.** Mo., *supra* note 11, at 299-301.

**۲۷.** در مورد «وصول ساده» صادرکننده تنها اسناد مالی از قبیل برات، سفته، چک، رسید پرداخت و اسناد مشابهی که جهـت دریافت وجه مورد استفاده است، را بدون اسناد حمل از قبیل بارنامه، سیاهه تجاری و بیمه‌نامـه، از طریـق بانـک خـود بـرای واردکننده می‌فرستد. در این نوع از وصول اسنادی، صادرکننده معمولاً خود مستقیماً اسناد حمل را برای واردکننده می‌فرسـتد. در این باره رک.

Maduegbuna, Collection of Bills in International Trade, *supra* note 22, at 167-68.

*. Documents on Payment.

**. Documents on Acceptance.

**۲۸.** در آنچه وصول مستقیم نامیده می‌شود، بایع با اجازه بانک خود (بانک حواله‌کننده)، اسناد مـالی، اسـناد تجـاری و اسـناد حاوی دستورات را به بانک وصول‌کننده یا بانک ابلاغ‌کننده ارسال می‌کند. ایـن شـکل از وصـول اسـنادی، برقـراری تمـاس مستقیم بین بایع و بانک وصول‌کننده را ممکن می‌سازد، اما بانک وصول‌کننده به‌عنوان نماینده بانک حواله‌کننده عمل می‌کند به‌نحوی‌که گویا بانک حواله‌کننده دستور وصول داده است. در این باره رک.

Mo., *supra* note 11, at 314-15.

**29.** Maduegbuna, Collection of Bills in International Trade, *supra* note 22, at 167-68.

**۳۰.** برای مطالعه تفصیلی درخصوص وصول اسنادی رک.

وصول اسنادی معمولاً مشتمل بر دو دسته از اسناد است که عبارتند از اسناد تجاری و اسناد مالی.[۳۱] اسناد تجاری شامل بارنامه، بیمه‌نامه یا گواهی بیمه، سیاهه تجاری، گواهی بازرسی، گواهی مبدأ، مجوزهای صادرات و واردات، گواهی بهداشت و سایر اسناد غیرمالی است.[۳۲] اسناد مالی شامل حوالجات، بروات تجاری و سفته می‌باشد.[۳۳] عملیات اعتبارات اسنادی نیز همانند اسنادی که در وصول اسنادی معمول است، متضمن استفاده از اسناد تجاری و اسناد مالی است. وصول اسنادی نیز دو مزیت برای صادرکننده به‌همراه دارد. اولاً، صادرکننده، کالا را تا زمانی که واردکننده، ثمن را نپرداخته یا برات را قبول ننموده است، به‌عنوان تضمین در اختیار دارد. ثانیاً، صادرکننده حتی پس از اعطای اعتبار به واردکننده نیز می‌تواند به ثمن دست یابد زیرا وی می‌تواند برات را تنزیل و وجه آن را دریافت کند.[۳۴]

وصول اسنادی مزایای متقابلی را برای واردکننده نیز به‌همراه دارد. مهمترین مزیت این است که واردکننده امکان می‌یابد پیش از پرداخت یا قبولی برات، اسناد مالکیت را وارسی و کنترل نماید. چنانچه اسناد رضایت‌بخش بود، اهداف واردکننده از حیث تضمین کیفیت و کمیت [مبیع] علی‌الظاهر برآورده شده است.[۳۵] بدین سان وصول اسنادی به‌نحوی نیازهای طرفهای تجاری را برطرف می‌نماید که حد واسط بین مکانیسم پرداخت دارای موعد و روش پیش‌پرداخت می‌باشد.[۳۶]

مع‌هذا، وصول اسنادی معایب خاص خود را دارد. از منظر صادرکننده، واردکننده ممکن است با امتناع از پرداخت یا قبول برات، برات صادره را پرداخت نکند، حال آنکه کالا در آبهای بین‌المللی در حال حمل است یا قبلاً به کشور واردکننده رسیده است. خودداری واردکننده از پرداخت در این مرحله بدین معنا است که صادرکننده ناگزیر است خریدار دیگری را جهت خرید کالا در خارج بیابد که ممکن است خریدار حی و حاضری در آنجا وجود نداشته باشد. در صورت فقدان خریدار و بازار فروش برای نقد کردن کالا، صادرکننده ممکن است ناگزیر شود با تحمل

---

C.R. Craigie, The Collection of Bills in International Trade, in Current Problems of International Trade Financing 100 (C.M. Chinkin *et al*. Eds., 1983); Erich Schinnerer, Collection by Banks and its Documents, in The Law of International Trade Finance 187-201 (Norbert Horn Ed., 1989).

**31.** Maduegbuna, Collection of Bills in International Trade, *supra* note 22, at 167-68.

**۳۲.** رک. بند (ب) ماده ۲ قواعد متحدالشکل وصول اسنادی، نشریه شماره ۵۲۲ اتاق بازرگانی بین‌المللی (۱۹۹۵). در این باره بنگرید به نشانی اینترنتی زیر:

http://kr.hubdeal.com/info/law16.html

**33.** Maduegbuna, Collection of Bills in International Trade, *supra* note 22, at 167-68.

**34.** Dolan, *supra* note 23, ¶ 1.05.

**35.** Paul O'Hanlon, Documentary Collection and Letters of Credit, in Trade Financing 43, 47 (Charles J. Gmur ed., 1981); Maduegbuna, Collection of Bills in International Trade, *supra* note 22, at 165.

**36.** Alasdair Watson, Finance of International Trade 113 (2nd ed. 1981).

هزینه‌های اضافی کالا را مجدداً به کشور خود بازگرداند. چنانچه کالا فاسد شدنی بوده و در طی این مدت ارزش خود را از دست بدهد یا کالا در کشور صادرکننده قابل فروش نباشد، وضع از این نیز بدتر خواهد بود.

در صورت خودداری واردکننده از پرداخت ثمن، اصلی‌ترین ضمانت اجرایی که در اختیار صادرکننده خواهد بود مطالبه خسارات ناشی از تخلف از اجرای قرارداد است.[۳۷] چنانچه لازم باشد خسارات در کشور واردکننده مطالبه شود، صادرکننده با مشکلات فراوان و هزینه‌های مربوط به اقامه دعوای بین‌المللی دست به گریبان خواهد بود.

افزون بر احتمال خودداری واقعی واردکننده از پرداخت ثمن، صادرکننده در معرض خطر ورشکستگی واردکننده نیز قرار دارد.[۳۸] اگر واردکننده در زمانی که کالا ارسال شده و در حال حمل در آبهای بین‌المللی است یا به کشور واردکننده رسیده، ورشکسته شود وضعیت صادرکننده همانند وقتی خواهد بود که واردکننده از پرداخت ثمن امتناع می‌ورزد. در این حالت، صادرکننده ناگزیر است یا خریدار دیگری بیابد یا کالا را به مسیر دیگری حمل نماید. به‌علاوه، چنانچه واردکننده اسناد حمل را دریافت و کالا را قبض نموده و آن هنگام پیش از آنکه ثمن را به صادرکننده بپردازد، ورشکسته شود، وضعیت صادرکننده از این نیز بدتر خواهد بود. در چنین حالتی صادرکننده مجبور خواهد بود همچون یکی از طلبکاران فراوان فاقد وثیقه اقامه دعوا کند مگر اینکه در فرض بعیدی صادرکننده بر اموال واردکننده دارای حق وثیقه باشد یا در زمان ورشکستگی حق مالکیت بر مبیع را حفظ نموده باشد.[۳۹]

### د ـ اعتبارات اسنادی

روش اعتبارات اسنادی، به‌عنوان رایج‌ترین شیوه‌های پرداخت، عبارت است از قراردادی که به‌موجب آن واردکننده (صاحب حساب، متقاضی اعتبار) به بانک (بانک گشاینده اعتبار) دستور می‌دهد ثمن را به صادرکننده (ذی‌نفع اعتبار) بپردازد. بانک گشاینده اعتبار به مجرد ارائه اسناد مقرر، مستقیماً[۴۰] یا به‌واسطه بانک دیگری (بانک معرفی شده) که در کشور صادرکننده واقع

---

**37.** Treitel, *supra* note 21, ¶ ¶ 19-182-93.

**38.** Ellinger, Documentary Credits, *supra* note 9, ¶ 23-001.

**39.** Aluminium Industries Vassen B.V. *v.* Romalpa Aluminium Ltd., 1 W.L.R. 676 (C.A. 1976).

**۴۰.** بانک گشاینده اعتبار می‌تواند مستقیماً اعتبار را برای ذی‌نفع صادر کند، اما بانک گشاینده بندرت این گونه عمل می‌کند. تقریباً همواره بانکهای گشاینده اعتبار از خدمات بانکهای مستقر در کشور ذی‌نفع استفاده می‌کنند. در این باره رک.
Alan Ward & Robert Wight, Tortious Liability of an Advising Bank in the Letter of Credit Transaction, 10 J. Int'l Banking L. 136, 136 (1995).

است، ثمن را به صادرکننده می‌پردازد.[۴۱] اعتبارات اسنادی به‌نحو زیر عمل می‌کند:[۴۲]

متقاضی اعتبار (خریدار) قرارداد بیعی با ذی‌نفع اعتبار (بایع) منعقد می‌کند که در آن شرط شده ثمن از طریق اعتبارات اسنادی پرداخت شود.

خریدار از بانک خود (بانک گشاینده اعتبار) درخواست می‌کند اعتباری را به نفع بایع افتتاح نماید. در این قرارداد به تفصیل شرایطی که بانک براساس آن اعتبار را افتتاح می‌کند و اسناد مقرر برای پرداخت تعیین می‌گردد.

بانک گشاینده، اعتبار را مطابق دستورات خریدار تنظیم و از بانک معرفی شده درخواست می‌کند که افتتاح اعتبار به نفع بایع و شرایط آن را به بایع اطلاع دهد.

بانک معرفی شده، اعتبار را به بایع ابلاغ می‌کند و چنانچه تأیید لازم باشد، آن را تأیید می‌کند.

بایع مبیع را ارسال و اسناد مقرر را به‌منظور دریافت ثمن یا تحصیل قبولی برات صادره، به بانک معرفی شده ارائه می‌کند.

بانک معرفی شده اسناد ارائه شده را با اعتبار تطبیق داده و چنانچه اسناد منطبق با اعتبار باشد، برات صادره از سوی بایع را پرداخت یا قبول می‌نماید.

بانک معرفی شده اسناد را به‌منظور بازپرداخت وجهی که به نیابت تأدیه کرده، به بانک گشاینده اعتبار می‌فرستد.

---

**۴۱.** در رویه اعتبارات اسنادی، شعب یک بانک در کشورهای مختلف بانکهای مستقل و جدای از هم محسوب می‌شوند. رک. ماده ۲ عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP)، نشریه شماره ۵۰۰ اتاق بازرگانی بین‌المللی (۱۹۹۳). UCP نخستین بار توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) در سال ۱۹۳۳ منتشر شد و در سالهای ۱۹۵۱، ۱۹۶۲، ۱۹۷۴، ۱۹۸۳ و ۱۹۹۳ مورد تجدیدنظر قرار گرفت. UCP از حیث شکلی مجموعه‌ای از شروط قراردادی استاندارد است و باید از طریق ارجاع در اعتبار اسنادی گنجانده و شرط شود تا حاکم بر آن باشد. در عمل UCP تقریباً در کلیه اعتبارات اسنادی شرط و گنجانده می‌شود و در واقع بر کلیه اعتبارات اسنادی حکومت می‌کند. از دیدگاهی عملی UCP همچون قانونی موضوعه است و لذا منبع اصلی حقوق اعتبارات اسنادی به‌شمار می‌آید. در این باره رک.

Ross P. Buckley, The 1993 Revision of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 28 Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ. 265, 265 n.1 (1995) [hereinafter Buckley, 1993 Revision of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits].

**۴۲.** ادبیات حقوقی و آثار فراوانی درباره اعتبارات اسنادی وجود دارد، چندان‌که می‌توان مطالعات مفصل و جامعی را درخصوص عملیات اعتبارات اسنادی یافت. در این باره به‌عنوان نمونه رک.

Paul Todd, Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits (3rd ed. 1998); H.C. Gutteridge & Maurice Megrah, The Law of Banker's Commercial Credits (7th ed. 1984); Lazar Sarna, Letters of Credit: The Law and Current Practice (2nd ed. 1986); Matti Kurkela, Letters of Credit under International Trade Law: UCC, UCP and Law Merchant (1985); Michael Rowe, Guarantees, Standby Letters of Credit and other Securities (1987) [hereinafter Rowe, Guarantees]; Ljudevit Rosenberg, The Law of International Documentary Credits: Principles, Liabilities and Responsibilities, in International Contracts and Payments 51-67 (P. Sarcevic & P. Volken eds., 1991); Schmitthoff, International and Procedural Aspects of Letters of Credit, *supra* note 4, at 227-42.

بانک گشاینده اعتبار اسناد را کنترل و بازبینی نموده و چنانچه منطبق بـا شـرایط اعتبـار بود، وجه تأدیه شده از سوی بانک معرفی شده را بازپرداخت می‌کند.

خریدار اسناد را از بانک گشاینده اعتبار دریافت داشته، به متـصدی حمـل ارائـه کـرده، و کالا را تحویل می‌گیرد. برحسب توافق بین طرفین (بانـک گـشاینده اعتبـار و خریـدار)، خریـدار ممکن است مبلغ اعتبار را قبل یا بعد از دریافت اسناد به بانک گشاینده بازپرداخت کند.

بانک معرفی شده، بسته به قراردادی که با بانک گشاینده اعتبـار منعقـد نمـوده، ممکـن است با یکی از این سه عنوان عمل کند: به‌عنوان بانک ابلاغ‌کننده، به‌عنوان بانک تأییدکننده، یـا به‌عنوان بانک کارگزار.[۴۳]

یک بانک ابلاغ‌کننده صرفاً افتتاح اعتبار را به اطلاع ذی‌نفع می‌رساند و هـیچ مـسئولیت قراردادی در مقابل ذی‌نفع برعهده نمی‌گیرد.[۴۴] بانک ابلاغ‌کننده صریحاً اعلام خواهـد کـرد کـه درخصوص اعتبار هیچ تعهدی برعهده ندارد. معذالک، بانک ابلاغ‌کننده پیش از ابـلاغ اعتبـار بـه ذی‌نفع، باید با اعمال مراقبتی معقول، صحت و اصالت اعتبار را بررسـی و کنتـرل نمایـد.[۴۵] اگـر بانک ابلاغ‌کننده قادر نباشد صحت و اصالت ظاهری اعتبار را احراز نماید، باید بدون تـأخیر ایـن امر را به بانک گشاینده اطلاع دهد.[۴۶] چنانچه بانک، با وجود ایـن، تـصمیم گرفـت اعتبـار را بـه ذی‌نفع ابلاغ کند مکلف است به ذی‌نفع اطلاع دهد که قادر بـه احـراز صـحت و اصـالت اعتبـار نمی‌باشد.[۴۷] این احتمالاً تنها تعهدی است که بانک ابلاغ‌کننده در مقابل ذی‌نفع برعهـده دارد. در صورت خودداری بانک ابلاغ‌کننده از دادن اطلاع به ذی‌نفع نسبت به ناتوانی در احـراز صـحت و اصالت اعتبار، بانک مزبور ممکن است براساس قواعد عمومی مسئولیت مدنی، در مقابل ذی‌نفـع مسئول شناخته شود، مشروط بر اینکه ذی‌نفع به‌سبب این امر خسارت دیده باشد.[۴۸]

بانک ابلاغ‌کننده ممکن است مجاز باشد که از طرف بانک گشاینده اعتبـار، یـک سـری اسناد منطبق را که از سوی ذی‌نفع ارائه می‌شود، قبول نماید و بـروات صـادره توسـط ذی‌نفـع را

---

**۴۳.** بانک معرفی شده ممکن است نقشها و مأموریت‌های گوناگون دیگری نیز به‌عهده گیرد. گاهی بانک معرفی شده ممکن است یک بانک بزرگ در یک مرکز تجاری کلان واقع در کشور بایع باشد. این بانک به‌نوبه خود ممکن است به بانـک ثـالثی واقع در شهر محل اقامت بایع که احتمالاً بانک کوچک‌تری است، دستور دهد که اعتبـار را ابـلاغ یـا تأییـد نمایـد. در مـوارد دیگری، بانک ابلاغ‌کننده یا تأییدکننده ممکن است جدا و متمایز از بانکی باشد که اسناد را قبول و پرداخت می‌کند یا بروات را مورد معامله قرار می‌دهد. برای مطالعه بیشتر در این باره رک.

Clive M. Schmitthoff, Schmitthoff 's Export Trade, 403-04, 403 n. 24, 423-28 (9th ed. 1990);

و همچنین رک. بندهای (الف) (۳) و (ب) (۳) ماده ۹ عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP).

**44.** Ward & Wight, *supra* note 40, at 136.

**۴۵.** رک. بند (الف) ماده ۷ عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP).

**۴۶.** همان.

**۴۷.** رک. همان، بند (ب) ماده ۷.

**48.** Ward & Wight, *supra* note 40, at 139-40.

پرداخت یا قبول کند و در سررسید بپردازد یا براساس اعتبار، بـروات را معاملـه و انتقـال دهـد.[۴۹] مع‌هذا، این نقشهای اضافی هیچ تعهدی برای بانـک ابـلاغ‌کننـده در مقابـل ذی‌نفـع مبنـی بـر پرداخت، قبول بروات یا معامله و انتقال بروات ایجاد نمی‌کند.[۵۰]

بانک تأییدکننده معمولاً بنا به درخواست بانک گشاینده اعتبار،[۵۱] تعهد خاص خـود را بـه تعهد بانک گشاینده اضافه می‌نماید.[۵۲] تأیید، تعهدی را بر دوش بانک تأییدکننده قـرار مـی‌دهـد دایر بر اینکه برات صادره از سوی بایع را پرداخت یا قبول نماید، مـشروط بـر اینکـه صـادرکننده اسناد مقرر را ارائه نموده و کلیه شرایط و لوازم دیگر اعتبار را واجد باشد.[۵۳] بدین‌سان، ذی‌نفع، هم از جانب بانک گشاینده اعتبار و هم از جانب بانک تأییدکننده تعهـدی را بـه نفـع خـود تحـصیل می‌کند.

بانک کارگزار، اعتبار اسنادی را به نام خود افتتاح و به ذی‌نفع ابلاغ می‌کند بدون اینکه از [هویت] بانک اصلی گشاینده اعتبار ذکری به میان آورد.[۵۴] به‌موجب این ساز و کار تنهـا تعهـدی که بایع به‌دست می‌آورد تعهد بانک کارگزار است.[۵۵] نسبت به بایع، بانک کارگزار، بانک گـشاینده اعتبار به‌شمار می‌آید، اما در واقع بانک گشاینده اعتبار واقع در کشور خریـدار اسـت کـه در برابـر بانک کارگزار مسئول است.[۵۶]

اعتبار اسنادی ممکن است قابل فسخ یا غیرقابل فسخ باشد. در کلیـه اعتبـارات اسـنادی باید به وضوح اشاره شود که آیا اعتبار قابل فسخ بوده یا غیرقابل فـسخ مـی‌باشـد، و در صـورت فقدان چنین اشاره‌ای، اعتبار غیرقابل فسخ محسوب می‌گردد.[۵۷] از یک سوی، اعتبـارات اسـنادی

---

**49.** E.P. Ellinger, Letters of Credit, in The Transnational Law of International Commercial Transactions 241, 245 (Norton Horn & Clive M. Schmitthoff eds., 1982) [hereinafter Ellinger, Letters of Credit].

**۵۰.** رک. بند (ج) ماده ۱۰ عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP).

**۵۱.** مع‌هذا، در بعض موارد ذی‌نفع از بانک ابلاغ‌کننده درخواست می‌کند که اعتبار را تأیید کند و موافقت می‌نماید که کارمزد مرسوم تأیید را به بانک مزبور بپردازد. این نوع تأیید، «تأیید ساکت و آرام» نام گرفته است. در این باره رک.

Ellinger, Documentary Credits, *supra* note 9, at 1672.

**52.** Ellinger, Letters of Credit, *supra* note 49, at 245.

اغلب اعتبارات اسنادی، به‌صورت تأیید شده است زیرا تأیید اعتبار باعث می‌گردد در صـورت عـدم پرداخـت صـادرکننده حـق مستقیمی در برابر بانک محلی برای پرداخت داشته باشد [و بتواند علیه بانک محلی اقامه دعوا کند].

**53.** Reade H. Ryan, General Principles and Classifications of Letters of Credit, in Letters of Credit and Bankers' Acceptances 11, 50-52 (1988);

همچنین رک. ماده ۹ عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP).

**۵۴.** به عنوان نمونه رک.

Scandinaviska Kreditaktiebolaget *v.* Barclays Bank, 22 Lloyd's List L. Rep. 523 (K.B. 1925).

**55.** Ellinger, Documentary Credits, *supra* note 9, at 1733.

**56.** *Ibid.*

**۵۷.** رک. ماده ۶ عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP). این ماده اماره مقـرر در مـاده ۷ ویـرایش ۱۹۸۳ (UCP) و ویرایشهای قبلی UCP را معکوس و وارونه کرده است.

قابل‌فسخ، تعهد قانوناً الزام‌آوری بین بانک گشاینده و بایع ایجاد نمی‌کند و می‌تواند در هر زمانی بدون نیاز به دادن اطلاع به بایع، تغییر داده شده یا فسخ شود.[۵۸] معهذا، بانک معرفی شده‌ای که پیش از دریافت اطلاعیه فسخ، الغا یا تغییر اعتبار اسناد ارائه شده به‌موجب اعتبار را می‌پذیرد و برات صادره را پرداخت، قبول یا معامله می‌کند، حق دارد وجه پرداختی را از گشاینده اعتبار مطالبه کند.[۵۹] از سوی دیگر، اعتبار اسنادی غیرقابل فسخ موجد تعهدی لازم و قاطع بر دوش بانک گشاینده است که براساس آن شروطی که جهت پرداخت در اعتبار، گنجانده شده بدون توافق بانک گشاینده، بانک تأیید شده ـ اگر وجود داشته باشد ـ و ذی‌نفع اعتبار قابل اصلاح و الغا نیست.[۶۰] در عمل، غالب اعتبارات اسنادی به‌صورت غیرقابل فسخ می‌باشد و اعتبارات اسنادی قابل فسخ، غیرمعمول است.[۶۱]

### هـ ـ مزایای اعتبارات اسنادی

مزیتهای اعتبارات اسنادی بر سایر شیوه‌های پرداخت عبارت از تضمین، تأمین نقدینگی و منابع مالی و نزدیکی است که امتیازاتی بس مهم و حیاتی در تجارت بین‌المللی می‌باشد.

#### ۱ـ تضمین

از نظر صادرکننده، جمع [دو فاکتور] اعتبارات تجاری و ارزش اعتباری بانک ضامن معتبری که در محل اقامت صادرکننده واقع است، به اطمینان خاطر وی می‌افزاید. این امر امکان بی‌دفاع ماندن صادرکننده در مقابل خطرات ورشکستگی واردکننده یا عدم پرداخت ثمن را کاهش می‌دهد. در نبود اعتبارات اسنادی، صادرکننده چه بسا مایل نباشد با واردکننده‌ای معامله نماید که او را نمی‌شناسد، زیرا نمی‌خواهد بدون تضمین و اطمینان از پرداخت ثمن از کالای خود جدا شود.

---

**۵۸.** رک. بند (الف) ماده ۸ عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP)؛ همچنین رک.
Cape Asbestos Co., Ltd. *v.* Lloyds Bank, Ltd., [1921] W.N. 274-75 (K.B.).

**۵۹.** رک. بند (ب) ماده ۸ عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP).

**۶۰.** رک. همان، بند (د) ماده ۹؛ همچنین رک.
Boris Kozolchyk, The Legal Nature of The Irrevocable Commercial Letter of Credit, 14 Am. J. Comp. L. 395, 417 (1965).
لزوم توافق کلیه طرفین برای اصلاح یا فسخ اعتبار بدین معنا است که رد پیشنهاد اصلاح یا فسخ از سوی هر یک از طرفین، پیشنهاد مزبور را فاقد اثر می‌نماید. در این باره رک.
AMF Head Sports Wear, Inc. *v.* Ray Scott's All-American Sports Club, Inc., 448 F. Supp. 222, 224-25 (D. Ariz. 1978).

**61.** D'Arcy *et al.*, *supra* note 4, § 11-024 at 195.

مقصود این نیست که بانک ورشکسته نمی‌شود.[۶۲] به‌هرحال، احتمال اینکه بانکهای معتبر ورشکسته شوند، اندک است. مضافاً به اینکه، صادرکننده وضعیت اعتباری یک بانک را آسان‌تر از وضع اعتباری یک واردکننده خارجی می‌تواند ارزیابی کند. گذشته از این، چنانچه بانک پیش از پرداخت ثمن به صادرکننده ورشکسته شود، صادرکننده می‌تواند [جهت پرداخت ثمن] علیه واردکننده اقامه دعوا کند، قطع نظر از اینکه واردکننده قبلاً ثمن را کلاً یا جزئاً به بانک ورشکسته پرداخته باشد یا نپرداخته باشد.[۶۳] بنابراین، صادرکننده پوشش حمایتی مضاعفی را داراست و تنها به هنگامی تحت تأثیر ورشکستگی قرار می‌گیرد که هم واردکننده و هم بانک، ورشکسته شوند. اعتبارات اسنادی، پرداخت ثمن به صادرکننده را به‌مجرد ارائه اسناد مقرر تضمین می‌کند، چنان تضمینی که در اثر اختلافات ناشی از قرارداد پایه بیع تضعیف نمی‌گردد.[۶۴] با استفاده از اعتبارات اسنادی صادرکننده، با تهیه اسناد مقرر در اعتبار می‌توان با اطمینان خاطر از اینکه ثمن پرداخت خواهد شد، مبیع را ارسال کند.[۶۵]

واردکننده نیز به سهم خود می‌تواند با بازپرداخت مبلغ اعتبار به بانک اسناد را دریافت نموده و با اطمینان از اینکه کالای منطبق با قرارداد، ارسال شده، کالا را تحویل بگیرد.[۶۶] بدین سان، اعتبار اسنادی واردکننده را از خطر پرداخت ثمن به صادرکننده‌ای که تعهدات ناشی از معامله پایه را ایفا ننموده، مصون می‌دارد.

بانکهای در زنجیره پرداخت که معمولاً پیش از اینکه مبلغ اعتبار توسط واردکننده بازپرداخت شود، ثمن را می‌پردازند یا تعهد پرداخت مؤجل آن را برعهده می‌گیرند، بر اسناد حمل، حق وثیقه کسب می‌کنند.[۶۷] بانک گشاینده اعتبار معمولاً بر اسناد، بر کالاهایی که این اسناد معرف آنها هستند و بر اموال عادی وارد کننده حق وثیقه تحصیل می‌نماید.[۶۸] بانک کارگزار، یا

---

**۶۲.** بانک بارینگس، بانک پن اسکوار، بانک بانکو آمبروسیانو، بانک اعتبار و تجارت بین‌المللی را می‌توان به‌عنوان نمونه‌هایی از بانکهایی که ورشکست شده‌اند، ذکر کرد، هر چند در مورد دو بانک اخیر بعداً معلوم شد که اساساً فاقد خوشنامی و اعتبار بوده‌اند.

**63.** Todd, *supra* note 42, at 57-59.

**۶۴.** طبعاً این تضمین و اطمینان در صورت بروز تقلب آشکار تضعیف خواهد شد.

**65.** Buckley, Security for Trade Finance, *supra* note 17, at 230.

**۶۶.** تقلب، به‌ویژه تقلب در اعتبار که چندان نادر هم نیست، این تضمین و اطمینان را متزلزل می‌کند. برای مطالعه بیشتر در این باره رک.

Adam Johnson & Daniel Aharoni, Comment, Fraud and Discounted Deferred Payment Documentary Credits: The Banco Santander Case, 15 J. Int'l Banking L. 22 (2000); C.K. Agomo, The Autonomy of Banker's Documentary Credits: A Buyers Nightmare, 14 Nig. J. Contemp. L. 62, (1987); Note, Fraud in the Transaction: Enjoining Letters of Credit During the Iranian Revolution, 93 Harv. L. Rev. 992 (1980).

**67.** Buckley, Security for Trade Finance, *supra* note 17, at 238-39.

**68.** *Ibid*.

ابلاغ‌کننده، یا تأییدکننده نوعاً بر تعهد بانک گشاینده اعتبار یا گاهی بر اسناد حمل اعتماد و اتکا می‌کنند.

### ۲ـ تأمین نقدینگی و منابع مالی

مکانیسم اعتبارات اسنادی افزون بر اینکه تضمین و اطمینان را برای طرفین به ارمغان می‌آورد، برای واردکننده و برای صادرکننده نقدینگی و منابع مالی را نیز عمدتاً برای مدت حمل تأمین می‌کند.[۶۹] گذشته از موارد معدودی که واردکننده ثمن را پیش از ارسال کالا به بانک گشاینده اعتبار می‌پردازد، واردکننده تا زمانی که کالا به مقصد نرسیده و وی نیازمند اسناد حمل نیست ثمن را [به بانک گشاینده] بازپرداخت نمی‌کند.[۷۰] از دیگر سوی، صادرکننده غالباً اسناد را اندک زمانی پس از ارسال کالا، ارائه و ثمن را دریافت یا قبولی بروات را می‌گیرد که می‌تواند برای نقد کردن بروات قبول شده آنها را معامله نموده یا تنزیل کند.

### ۳ـ نزدیکی جهت اقامه دعوا

اطراف دخیل در اعتبارات اسنادی اغلب با شخصی طرف رابطه و حساب هستند که در مملکت خودشان مستقر است. واردکننده با بانک گشاینده اعتبار سر و کار دارد، صادرکننده با بانک تأییدکننده اعتبار،[۷۱] و بانکها با واردکننده یا صادرکننده، طرف رابطه می‌باشند. بنابراین، چنانچه مشکل و خطایی رخ نماید، هر یک از طرفین به شخص نزدیکی دسترسی خواهد داشت تا علیه او اقامه دعوا کند و این امر مانع از آن خواهد شد که اطراف معامله، هزینه سنگین اقامه دعوا در خارج را متحمل گردند.

---

**69.** Buckley, Security for Trade Finance, *supra* note 17, at 230.

**70.** *Ibid*.

**۷۱.** صادرکننده ممکن است با یک بانک ابلاغ‌کننده طرف رابطه باشد که در این‌صورت صادرکننده حق توسل و رجوع به بانک محلی را فاقد خواهد بود. اعتبارات اسنادی وقتی نزدیکی را تأمین می‌کند که مورد تأیید قرار گیرد یا از سوی یک بانک کارگزار به‌عنوان صادرکننده اعتبار، افتتاح گردد. اعتبارات اسنادی چنانچه مورد تأیید قرار نگیرد نزدیکی را فراهم نمی‌آورد مگر اینکه بانک گشاینده اعتبار برحسب اتفاق شعبه‌ای در کشور صادرکننده داشته باشد. هنگامی‌که بانک محلی صرفاً اعتبار را ابلاغ می‌کند بدون اینکه تعهد خود را بر آن بیافزاید، در این صورت بانک محلی در مقابل صادرکننده هیچ تعهدی مبنی بر پرداخت ثمن یا قبولی برات صادره برعهده نخواهد داشت. صادرکننده حق دارد به بانک گشاینده اعتبار رجوع کند نه بانک ابلاغ‌کننده اعتبار. صادرکنندگانی که نگران پرداخت ثمن می‌باشند، معمولاً درخواست تأیید اعتبار را می‌نمایند. در این مقاله، اعتبارات اسنادی تأیید شده مبنای مطالعات ما را تشکیل می‌دهد، با این‌همه اعتبارات اسنادی تأیید نشده نیز ممکن است عندالاقتضا مورد اشاره قرار گیرد. در عمل، غالب اعتبارات اسنادی تأیید شده است. در این باره رک.
Ellinger, Letters of Credit, *supra* note 49, at 245.

### و ـ معایب اعتبارات اسنادی

هرچند اعتبارات اسنادی بخوبی به تجارت بین‌المللی یاری می‌رساند، لیکن این مکانیسم فاقد اشکال نیست.[۷۲] تأخیر، هزینه [بالا]، و تقلب از جمله مهمترین مشکلات جاری اعتبارات اسنادی است. فرایند اعتبارات اسنادی بسیار وقت‌گیر است، از تمام شیوه‌های دیگر گران‌تر است و در معرض تقلب قرار دارد.[۷۳]

#### ۱ـ تأخیر

در مورد اعتبارات اسنادی تأخیر به دو علت روی می‌دهد: نخست اینکه مکانیسم اعتبارات اسنادی مستلزم انتقال اسناد کاغذی است که این انتقال اغلب بطئ است.[۷۴] صدور و انتقال اسناد کاغذی وقت‌گیر است.[۷۵] تا زمانی که صادرکننده اسناد لازم جهت پرداخت را گردآوری و ارائه کند وقت قابل توجهی سپری می‌شود.

دومین سبب تأخیر آن است که اسناد ارائه شده غالباً با شرایط اعتبار، مغایرت و اختلاف دارد.[۷۶] از آنجا که یکی از اصول بنیادین حقوق اعتبارات اسنادی این است که اسناد باید دقیقاً منطبق[۷۷] با شروط اعتبار باشد (اصل رعایت دقیق اسناد)، بنابراین اختلاف و مغایرت در اسناد ارائه شده باعث بروز تأخیر می‌گردد.[۷۸] معمولاً یک دوم تا دو سوم اسناد ارائه شده با شروط اعتبار، اختلاف و مغایرت دارند و در نخستین ارائه رد می‌شوند.[۷۹] چنانچه مغایرتها جزئی و کم اهمیت باشد، بانکها غالباً از مشتریان خود استعلام می‌کنند که آیا مایلند از حق خود مبنی بر عدم پذیرش اسناد مغایر صرف‌نظر کنند یا خیر. روند نظرخواهی از مشتریان درخصوص اسناد مغایر نیز سبب بروز تأخیراتی می‌گردد.

---

**72.** Ross P. Buckley, Potential Pitfalls with Letters of credit, 70 Austl. L. J. 217, 217-18 (1996) [hereinafter Buckley, Potential Pitfalls].

**73.** *Ibid*.

**74.** Leonard W. Krouner, Profile on Indorsements in Letters of Indeminty, 14 Int'l Bus. Law. 271, 275 (1986); Kurt Gronfors, Towards Sea Waybills and Electronic Documents 63 [199].

**75.** Krouner, *Supra* note 74, at 275.

**76.** Buckley, Potential Pitfalls, *supra* note 72, at 220.

**۷۷.** معهذا، این بدین معنا نیست « سندی که در آن نقطه تمام حروف (i) یا خط افقی حروف (t) افتاده یا حاوی اشتباهات چاپی واضحی است، به‌عنوان سند غیرمنطبق محسوب گردد». در این باره رک.

Roy Goode, Abstract Payment Undertaking and the Rules of the International Chamer of Commerce, 39 St. Louis U.L.J. 725, 740 (1995).

**78.** Sarna, *supra* note 42, at 73.

**79.** Buckley, Potential Pitfalls, *supra* note 72, at 220; Bankers Trust Co. *v.* State Bank of India, 1 Lloyd's Rep. 587, 588 (Q.B. 1991), aff'g 2 Lloyd's Rep. 443 (C.A. 1991); Banque de L'Indochine et de Suez S.A. *v.* J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd., 1 Lloyd's Rep. 228, 233-34 (C.A. 1983).

اگرچه عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP)،* به‌عنوان نظام حقوقی حاکم بر اعتبارات اسنادی،[۸۰] مهلت معقولی را پیش‌بینی می‌نماید که بانک باید ظرف آن مهلت اسناد را بررسی نموده و پذیرش یا رد خود را به ارائه‌کننده اعلام کند، لیکن این مهلت قابل تمدید است.[۸۱] بانکهای گشاینده و تأییدکننده اعتبار، و هر بانک دیگری که ممکن است در معامله دخیل باشد، مهلت معقولی دارد تا پذیرش یا رد اسناد را بررسی و مشخص نماید و پذیرش یا رد اسناد را به طرف ارائه‌کننده اسناد اطلاع دهد، این مهلت نمی‌تواند از هفت روز بانکی از تاریخ دریافت اسناد تجاوز نماید.[۸۲] مهلت مجاز در UCP را باید بر زمان جابجایی اسناد از یک طرف به طرف دیگر افزود. بنابراین، این مراحل ممکن است هفته‌ها به طول انجامد.[۸۳]

اسناد الکترونیک در مقایسه با اسناد کاغذی سریع‌الصدور است، زیرا تنظیم آنها به‌نحو قابل توجهی خودکار شده است و به‌سرعت به گیرنده مورد نظر انتقال می‌یابد.[۸۴] الکترونیکی شدن اسناد، تأخیر را که ملازم اسناد کاغذی است، از میان برمی‌دارد، زیرا صادرکنندگان کالا به‌سرعت می‌توانند اسناد را گردآوری کنند و مدت زمان انتقال اسناد به گیرندگان اعم از واردکنندگان یا بانکها بسیار اندک است.

در مورد اسناد الکترونیک، مشکلات مغایرت و اختلاف که درخصوص نوع و محتوای اسناد مطرح می‌شود، کماکان پابرجا خواهد بود مگر اینکه برای تحصیل اسناد بی‌عیب و نقص با محتوای صحیح دقت فوق‌العاده‌ای مبذول گردد. معهذا، از آنجا که انتقال الکترونیکی اسناد سریع است، بنابراین حتی اسناد مغایر نیز می‌تواند به‌سرعت تصحیح شود. بدین‌سان، این امر می‌تواند موارد تأخیر را که غالباً همراه عملیات اعتبارات اسنادی کاغذی است، کاهش دهد. انتظار می‌رود با پیدایش سیستم‌های پیام‌رسانی الکترونیکی مشکلات راجع‌به تأخیر به‌نحو قابل چشمگیری کاهش یابد.

---

*. Uniform Customs & Practice.

۸۰. برای دیدن بحثی اجمالی درباره عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP) اتاق بازرگانی بین‌المللی رک. زیرنویس شماره ۴۱.

**81.** Buckley, 1993 Revision of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, *supra* note 41, at 79 - 82.

۸۲. رک. بند (ب) ماده ۱۳ عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP).

**83.** Buckley, 1993 Revision of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, *supra* note 41, at 79-82.

۸۴. برای مطالعه بیشتر رک.

Robert Schware & Paul Kimberly, Information Technology and National Trade Facilitation 11-36 (1995); Valerie Leyland, Electronic Data Interchange: A Management View 5-17 (1993); Jeffrey B. Ritter, Defining International Electronic Commerce, 13 Nw. J. Int'l L. & Bus. 3 (1992).

**۲ـ هزینه**

به‌جهت حجم بالای کاری که بانکها در عملیات اعتبارات اسنادی انجام می‌دهند، خطراتی که تقبل می‌کنند، و مسئولیت‌ها و تعهداتی که برعهده می‌گیرند، نظام پرداخت اعتبارات اسنادی گران تمام می‌شود. بانکها در تعیین کارمزدها و حق‌العمل‌های خود عواملی چند را درنظر می‌گیرند. این عوامل شامل وظایف، زمان، خطرات، مسئولیتها و هزینه سرمایه می‌باشد. در مورد معاملات اعتبارات اسنادی، بانکها به هنگام تعیین کارمزدها و حق‌العمل‌های خود، گذشته از سایر عوامل، تعهدات خود و خطرات مربوط، وضع اعتباری متقاضی، وثیقه در دسترس، نقدینگی و منابع مالی که عرضه می‌کنند و مدت زمانی که در روند تهیه اسناد و پرداخت ثمن صرف می‌کنند، را در نظر می‌گیرند.

با وجود این هزینه‌ها، طرفین قراردادهای تجاری دائماً از اعتبارات اسنادی استفاده می‌کنند، چه اینکه محاسن عملیات اعتبارات اسنادی بر هزینه‌های آن برتری و فزونی دارد. چنانچه اعتبارات اسنادی در تجارت الکترونیک مورد استفاده قرار بگیرد مبانی و معیارهای تعیین کارمزدها ممکن است تغییر نماید. به‌عنوان مثال اتوماتیک شدن تهیه اسناد، زمان لازم برای تنظیم اسناد و بررسی اسناد جهت پذیرش یا رد آنها را کاهش می‌دهد.[۸۵] انتظار می‌رود که این امر منجربه کاهش هزینه‌های استفاده‌کنندگان از اعتبارات اسنادی گردد. معیارها و مبانی دیگری که در محاسبه میزان کارمزد بانک مؤثر است مثل عوامل خطر و هزینه‌های تأمین مالی به هر فرد به‌طور خاص بستگی دارد و ارتباطی به الکترونیکی شدن اسناد ندارد.

**۳ـ تقلب**

تقلب در اعتبارات اسنادی تجاری یک معضل است، همانگونه که این معضل در سایر شیوه‌های پرداخت دیده می‌شود. نظر به اینکه ارائه اسناد مقرر در اعتبار، مقدمه پرداخت ثمن در اعتبارات اسنادی تجاری است، فروشندگان کلاهبردار ممکن است مشتی زباله و آشغال را بسته‌بندی و ارسال کنند یا اصلاً کالایی را ارسال نکنند و جهت دریافت ثمن کلیه اسناد را جعل نمایند.[۸۶] این اسناد مجعول ممکن است کامل و بی‌عیب و نقص به‌نظر رسد و به‌ظاهر منطبق با شروط اعتبار باشد. با این حال، در موارد معدودی بانکها می‌توانند از پرداخت ثمن امتناع کنند و یا واردکننده یا دادگاه می‌تواند پرداخت ثمن را منع نماید، زیرا که اعتبارات اسنادی به‌شدت از معامله

**85.** Ritter, *supra* note 84, at 3.

**86.** Rowe, Guarantees, *supra* note 42; Agomo, *supra* note 66, at 62.

پایه مستقل هستند.[۸۷]

به‌طورکلی صادرکنندگان با ارائه اسناد مقرر حق دارند ثمن را مطالبه کنند.[۸۸] ایراد تقلب به‌عنوان استثنایی بر این حق، دارای قلمرو محدودی است و به‌دشواری قابل اعمال است.[۸۹] بانک مکلف است ثمن را بپردازد مگر اینکه مورد فریب عمدی به رؤیت بانک پرداخت‌کننده برسد، امری که به‌ندرت اتفاق می‌افتد.[۹۰] بنابراین افراد کلاهبردار می‌توانند از این روش پرداخت سوءاستفاده کنند.

دیجیتالی شدن اسناد می‌تواند تعدد وقوع تقلب را کاهش دهد، زیرا در این صورت نه تنها کنترل بهتری بر اسناد وجود دارد، طرق احراز صحت و اصالت سند نیز سریع و ساده است.[۹۱] مع‌هذا، در پذیرش این دیدگاه باید احتیاط و تأمل کرد، زیرا زمان لازم است تا این دیدگاه به اثبات رسد و احتمال بروز تقلب در سیستمهای الکترونیکی شاید بالا باشد.[۹۲]

با وجود مشکلات تأخیر، هزینه‌ها و تقلب اعتبارات اسنادی کماکان نقشی تأثیرگذار و تعیین‌کننده در تجارت بین‌المللی ایفا می‌کند،[۹۳] زیرا منافع متعارض تمام اطراف معامله را متعادل می‌کند و تضمینی قوی برای پرداخت ثمن به‌دست می‌دهد.[۹۴]

## ۳ـ اهمیت و فایده اعتبارات اسنادی در تجارت الکترونیک

همان‌گونه که پیش از این گفتیم، از آنجا که اعتبارات اسنادی نیازهایی را پاسخ می‌گوید و منافع و مصالحی را برآورده می‌سازد، لذا به‌عنوان شیوه ارجح پرداخت مقبول افتاده است. تنها در سه صورت اعتبارات اسنادی فایده و اهمیت خود را از دست خواهد داد یا حشو زائد خواهد بود:

---

**87.** Charles Debattista, Performance Bonds and Letters of Credit: A Cracked Mirror Image, 1997 J. Bus. L. 289, 298-99.

**88.** United City Merchs. (Inv.) *v.* Royal Bank of Can., 1 Q.B. 208, 221-22 (C.A. 1982); Ellinger, Documentary Cerdit, *supra* note 9, § 23-002.

**89.** Buckley, Potential Pitfalls, *supra* note 72, at 225.

**90.** *Ibid*.

**91.** Boris Kozolchyk, The Paperless Letters of Credit and Related Documents of Title, L. & Contemp. Probs., Summer 1992, at 89-92 [hereinafter Kozolchyk, Paperless Letters of Credit].

**۹۲.** برای مطالعه بیشتر رک.

Subcommittee on Payments of the Uniform Commercial Code, Deterring Check Fraud: The Model Positive Pay Services Agreement and Commentary, 54 Bus. Law. 637, 637-642 (1999); Regina *v.* Governor of Brixton Prison, 3 W.L.R. 117 (H.L. 1997).

**۹۳.** برای مطالعه بیشتر رک.

Maduegbuna, Collection of Bills in International Trade, *supra* note 22, at 189; D'Arcy *et al.*, *supra* note 4, at 166.

**94.** Buckley, Potential Pitfalls, *supra* note 72, at 222.

۱) در صورتی که نیازهایی که اعتبارات اسنادی پاسخ می‌گوید، دیگر وجـود نداشـته باشـد ۲) در صورتی که راه جایگزینی برای برآورده ساختن این نیازها وجود داشته باشـد (بـه‌عنـوان مثـال، از طریق روش پرداخت دیگر) و ۳) در صورتی که اعتبارات اسنادی در محیط الکترونیکی غیرعملی باشد.

تضمین، نقدینگی و نزدیکی در آینده نیز همچون امروز نیاز طرفهـای درگیـر در تجـارت بین‌المللی خواهد بود، لیکن طبیعت اسناد الکترونیک ممکن است گستره این نیازها را تغییر دهـد. بنابراین، لازم است سه نیاز (تضمین، نقدینگی و نزدیکی) را در تجارت الکترونیک مـورد ارزیـابی قرار دهیم.

### الف ـ تضمین و الکترونیکی شدن اسناد

شایان ذکر است تضمین و اطمینانی که اعتبارات اسنادی فراهم می‌آورد شـامل تـضمین پرداخت ثمن به بایع، اطمینان معقول واردکننده از دریافـت کـالای صـحیح و سـالم منطبـق بـا قرارداد و تضمین بازپرداخت مبلغ اعتبار به بانکهای گشاینده اعتبـار، تأییدکننـده اعتبـار و بانـک معامله‌کننده برات است. یکی از دلایل اهمیت تضمین در اعتبارات اسـنادی آن اسـت کـه اسـناد کاغذی وقت زیادی می‌خواهد تا صادر شده و انتقال یابد.[۹۵] سیستم اعتبارات اسـنادی مبتنـی بـر کاغذ آن چنان کند و آرام است که تا زمان رسیدن اسناد به واردکننده، اگر کالا قـبلاً بـه مقـصد نرسیده باشد حداقل در نزدیکی مقصد است.[۹۶] چنانچـه واردکننـده هنگـامی کـه کـالا قـبلاً بـه کشورش رسیده از پرداخت ثمن خودداری کند، ممکن است زیانهای هنگفت و مشکلات سنگینی ایجاد شود. به‌عنوان مثال، صادرکننده ممکن است برای حمل و بازگرداندن کالا به مبدأ یا تغییـر مسیر حمل کالا به محلی دیگر هزینه‌های اضافی متحمل گردد.[۹۷]

مشکلاتی که صادرکننده در این حال با آن مواجه است به‌سبب ماهیـت حقـوقی بارنامـه

---

**95.** Krouner, *supra* note 74, at 275; John P. Morrin, Customs Requirements and International Trade, 6 Computer L. & Prac. 42, 43 (1989).

**96.** Michael Bridge, The International Sale of Goods: Law and Practice § 11.85, at 442 (1999); Krouner, supra note 74, at 275; Morrin, *supra* note 95, at 43.

این سخن برای خوانندگان در کشورهای توسعه‌یافته ممکن است محل تردید باشد، زیرا سرویس‌های نامه‌رسـانی بـین‌المللـی می‌تواند اسناد را ظرف سه روز از این سوی کره زمین به آن سوی کره زمین برساند. هرچند این امر در کشورهای توسعه‌یافته صادق است، اما وضع در کشورهای در حال توسعه متفاوت است. چندی پیش طی یک تجربه شخصی، نویسنده ایـن سـطور سندی را، از استرالیا به شهر لاگوس نیجریه از طریق پست پیشتاز (EMS) که پیک نامه‌رسان مشهور و شناخته شده‌ای است، ارسال کرد. نگارنده سند را در روز شنبه ۲۰ نوامبر ۱۹۹۹ پست کرد و کارمند پست پیشتاز در استرالیا به اینجانب اطمینـان داد که سند تا روز چهارشنبه همین هفته ۲۴ نوامبر ۱۹۹۹ به گیرنده تحویل می‌شود. سند پس از دو هفته به دست گیرنده رسید.

**97.** John F. Dolan, Letters of Credit: A Comparison of UCP 500 and the New U.S. Article 5, 1999 J. Bus. L. 521.

تشدید می‌گردد. دارنده بارنامه متصرف حکمی کالا به‌شمار می‌رود و حق کنترل (حق در اختیار گرفتن) کالا را داراست.[۹۸] حق کنترل کالا عبارت است از اختیارِ دادن دستوراتی به متصدی حمل درخصوص اجرای قرارداد حمل، از جمله حق دادن دستوراتی مبنی بر توقف کالای در حال حمل، تخلیه کالا در انبار، تغییر مسیر حمل کالا یا دستور تحویل کالا به شخصی غیر از مرسل‌الیه تعیین شده.[۹۹]

صادرکننده پس از اینکه بارنامه را برای واردکننده یا اشخاص دیگری می‌فرستد، حق کنترل کالا را از دست می‌دهد. به‌عبارت دیگر، صادرکننده هنگامی که مطلع می‌شود واردکننده از پرداخت ثمن خودداری کرده، از آنجا که دیگر متصرف اسناد نیست، علی‌القاعده قادر نمی‌باشد کالای در حال حمل را متوقف کند.[۱۰۰] با توجه به اینکه حتی اگر واردکننده بلافاصله اسناد را بازپس فرستد مدتی وقت لازم است تا صادرکننده مجدداً اسناد را متصرف گردد و ممکن است در این ضمن زیانهای سنگینی وارد گردد و چه بسا لازم باشد کالا در انتظار حمل و بازگرداندن به مبدأ، مدتی در انبار نگاهداری شود یا چنانچه مبیع فاسد شدنی باشد، ممکن است کیفیت آن ضایع گردد.

اعتبارات اسنادی این مشکلات را به حداقل می‌رساند. با استفاده از اعتبارات اسنادی تجاری، صادرکننده پیش از ارسال کالا تضمین و اطمینان می‌یابد که ثمن از سوی یک بانک محلی پرداخت خواهد شد. به تعبیر لرد دیپلاک «اصلی‌ترین هدف تجاری که سیستم اعتبارات اسنادی تأیید شده غیرقابل فسخ به‌منظور آن در تجارت بین‌المللی ساخته و پرداخته شده آن است که به بایع تضمین و اطمینان دهد پیش از اینکه کنترل مبیع را از دست بدهد، ثمن به وی پرداخت خواهد شد».[۱۰۱] به‌علاوه، صادرکننده می‌تواند اسناد را به‌سرعت ارائه نموده و ثمن را مطالبه نماید، زیرا اسناد به یک بانک محلی ارائه می‌گردد.[۱۰۲] چنانچه بانک از پرداخت یا قبولی برات صادره توسط صادرکننده، امتناع ورزد صادرکننده می‌تواند در دم اسناد را بازپس گیرد و کالای در حال حمل را متوقف نماید. در صورتی که صادرکننده مدعی باشد شروط اعتبار را به انجام رسانده، می‌تواند به‌جای اقدامات مزبور علیه بانک طرح دعوا نماید.

برخلاف اسناد کاغذی، اسناد الکترونیکی به‌سرعت صادر شده و انتقال می‌یابد.[۱۰۳] یک

---

**98.** Lars Gorton *et al.*, Ship brokering and Chartering Practice 55 (1990).

**99.** Gronfors, *supra* note 74, at 13.

**100.** *Ibid*.

**101.** United City Merchs. *v.* Royal Bank of Can., [1983] 1 A.C. 168, 183 (1982) (appeal taken from Eng. C.A.)

**102.** Dolan, *supra* note 97, at 521.

**103.** Hugh M. Kindred, Trading Internationally by Electronic Bills of Lading, 7 Banking & Fin. L. Rev. 265 (1991).

بارنامه الکترونیکی اندکی پس از بارگیری کالا بر روی کشتی، می‌تواند ارسال شده و بلافاصله به دست صادرکننده برسد. صادرکننده می‌تواند فوراً اسناد را برای واردکننده یا نماینده واردکننده فرستاده و ثمن را مطالبه کند و واردکننده نیز پرداخت ثمن را از طریق انتقال بین‌المللی اعتبار به انجام رساند.

انتقال الکترونیکی بین‌المللی وجوه نیز به‌سرعت صورت می‌گیرد.[۱۰۴] چنانچه واردکننده پس از دریافت اسناد حمل از پرداخت ثمن خودداری کند، صادرکننده می‌تواند پیش از اینکه کشتی از بندر بارگیری حرکت کند یا چنانچه کشتی حرکت کرده پیش از اینکه از بندر بارگیری خیلی دور شود، کالای در حال حمل را متوقف کند.[۱۰۵] در نتیجه، اسناد الکترونیک تأخیرات حاصل از اسناد کاغذی را کاهش می‌دهد، تأخیراتی که صادرکنندگان را وادار می‌نماید خواستار تضمین پرداخت ثمن که از طریق اعتبارات اسنادی فراهم می‌شود، باشند.

با این حال، صادرکننده تنها در صورتی از تضمین پرداخت ثمن صرف‌نظر خواهد کرد و به تعهد واردکننده مبنی بر پرداخت ثمن اتکا و بسنده خواهد نمود که به اراده و توانایی برای پرداخت ثمن اعتماد داشته باشد. سرعت پردازش اسناد الکترونیک و توانایی استرداد اسناد و متوقف کردن کالای در حال حمل ممکن است خساراتی که احتمالاً در صورت عدم پرداخت ثمن وارد می‌شود را به‌حداقل برساند، لیکن احتمال ورود این خسارات را کاملاً مرتفع نمی‌کند. صادرکننده تا زمانی که کالای صادراتی‌اش بر روی کشتی بارگیری شود هزینه‌هایی را متحمل خواهد شد و این هزینه‌ها با استرداد کالا یا تغییر مسیر حمل آن به‌طور کامل جبران نمی‌گردد. صادرکننده شاید نتواند کالا را به قیمتی که خریداری کرده است، بازفروش نماید و چه بسا لازم باشد برای تخلیه کالا یا حمل و بازگرداندن مجدد کالا به کشورش هزینه‌های دیگری را دوباره متحمل گردد؛ مضافاً اینکه صادرکننده ممکن است همچنین ناگزیر باشد خسارات خود را از خریداری خارجی مطالبه کند و احتمالاً با اقامه دعوا در خارج از کشور خود هزینه‌های زیادی را بر دوش کشد. صادرکنندگان می‌خواهند از این‌گونه مشکلات دوری نمایند و خواستار آنند که پیش از ارسال کالا تضمین بیشتری برای پرداخت ثمن داشته باشند.

از این گذشته، اگر الکترونیکی شدن اسناد نیاز به تضمین فراهم شده از سوی اعتبارات اسنادی را کاهش دهد، این کاهشِ نیاز در کشورهای توسعه یافته که تجارت الکترونیک در آنها

---

**104.** Bradley Crawford, Paper Presentation on the UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers, International Trade Law Conference at Canberra, Austl. 103, 105 (October 18-19, 1991) (unpublished manuscript, of file with author).

**۱۰۵.** طبعاً اگر این کالا تنها بخش اندکی از محموله کشتی باشد، صادرکننده هنگامی‌که کشتی از بندر راه افتاد، دیگر قادر نخواهد بود آن کشتی را متوقف کند. در این حالت، صادرکننده می‌تواند مقصد حمل کالا را به یک مقصد نزدیک‌تر به کشور خود تغییر دهد.

عملی است، روی خواهد داد. تهیه اسناد الکترونیک به‌طورکلی در بعضی از کشورهای در حال توسعه فراهم و در دسترس نیست.[۱۰۶] با توجه به اینکه الکترونیکی شدن اسناد احتمالاً تضمینات پرداخت را کاهش می‌دهد، بنابراین طرفین قرارداد تجاری در کشورهای در حال توسعه از اسناد الکترونیکی گریزان خواهند بود و روی خوشی به آن نشان نخواهند داد.

در عین حال، معاملاتی که بیش از همه نیازمند تضمینات پرداخت است، همان معاملاتی می‌باشد که طرفین درگیر در آن از کشورهای در حال توسعه می‌باشند.[۱۰۷] حتی اگر تهیه اسناد الکترونیک در کشورهای در حال توسعه، شدنی و قابل اجرا باشد، این سؤال باقی می‌ماند که آیا صادرکنندگان می‌توانند به‌صرف تعهد عادی مبنی بر پرداخت از سوی هر واردکننده‌ای در کشورهای در حال توسعه بسنده کنند و دل خوش دارند. احتمال می‌رود صادرکنندگان تضمین بیشتری را طلب کنند، تضمینی همانند آنچه به‌وسیله اعتبارات اسنادی تجاری فراهم می‌شود. اگر اعتبارات اسنادی فایده و کارکرد خود را از دست بدهد، لازم است ابزارها و شیوه‌های جایگزینی که چنین تضمینی را فراهم کند، بنا شود.

### ب ـ تأمین نقدینگی و الکترونیکی شدن اسناد

الگوهای تأمین مالیِ تجاری در کشورهای توسعه‌یافته تغییر کرده است.[۱۰۸] تقاضاهای نقدینگی طرفهای تجاری نیز در پی تغییر در الگوهای تأمین مالی، دگرگون شده است.[۱۰۹] امروزه صادرکنندگان در کشورهای توسعه‌یافته به آسانی به تسهیلات اعتباری بلندمدت دسترسی دارند، چنان تسهیلات بلندمدتی که ایشان را قادر می‌سازد اتکای چندانی به تأمین مالی از طریق بروات یا وثایق بارنامه‌ها ننمایند.[۱۱۰] هزینه تأمین مالی، بانکها را به این سمت و سو سوق داده است که در پرداختهای بین‌المللی به‌کار بست روشهای الکترونیکی پرداخت بیشتر تکیه نمایند؛ چه اینکه سیستمهای الکترونیکی انتقال بین‌المللی وجوه، هزینه راکد ماندن پول ـ یعنی هزینه عدم استفاده از پول در طول مدت فرایند انتقال آن ــ را کاهش می‌دهد.[۱۱۱] فن‌آوری اطلاعات روشهای پرداخت مبتنی بر کاغذ در تجارت بین‌المللی را به روشهای غیرمادی و غیرقابل لمس انتقال

---

**۱۰۶.** برای مطالعه بیشتر رک.

Emmanuel T. Laryea, The Technological Challenges Facing Developing Countries in the Move to Paperless International Trade, Bond L. Rev., Dec. 1999, at 274.

**107.** Maduegbuna, Collection of Bills in International Trade, *supra* note 22, at 157.

**108.** Crawford, *supra* note 104, at 105.

**109.** Maduegbuna, Effects of Electronic Banking Techniques, *supra* note 10, at 340.

**110.** *Ibid*.

**111.** *Ibid*, at 340-41.

ارزش مبدل ساخته است.[۱۱۲] با فروکاستن پرداخت ارزش در قالبی نمادین و رمزی،[۱۱۳] پرداخت پول دیگر مستلزم تسلیم فیزیکی اموال مادی نیست، بلکه نیازمند انتقال داده‌ها و ارسال پیامها است.[۱۱۴] در واقع، پرداختها به شکل حسابها و اعداد و ارقامی که در دفاتر بانکها درج می‌شود، درآمده است و این امر نیاز به پول نقد و نقدینگی را که تاکنون توسط اعتبارات اسنادی فراهم می‌شد، کاهش می‌دهد.[۱۱۵]

هرقدر هم که روشهای پرداخت غیرمادی شود، باز بانکها به‌منظور دادن منابع مالی به مشتریانی که پول ندارند، حسابها و اعداد و ارقام را به‌طور دلخواهانه در دفاتر ثبت نخواهند کرد. اگرچه اغلب پرداختهای بین بانکها از طریق ثبت در ستون بدهی و بستانکاری دفتر کل به انجام می‌رسد، لیکن نظام بانکداری نیازمند تهاتر و تسویه بدهی‌های بین بانکی می‌باشد.[۱۱۶] شیوه‌های الکترونیکی انتقال وجوه نیازمند یک شبکه تهاتر و تسویه حساب است که توسط خود بانکهای مشارکت‌کننده یا در سطح داخلی توسط بانک مرکزی اداره گردد.[۱۱۷] در فرضی که بانکهای گیرنده و فرستنده وجه، رابطه مستمر کارگزاری با یکدیگر دارند، یک بانک (به عنوان سپرده‌گذار) حسابی را نزد بانک دیگر (نگاهدارنده وجوه) دایر می‌کند. این حساب در دفاتر بانک سپرده‌گذار، حساب نوسترو یعنی حساب ما و در دفاتر بانک نگاهدارنده وجوه، حساب وسترو یعنی حساب شما نامیده می‌شود.[۱۱۸] در فرضی که بانکهای گیرنده و فرستنده وجه به‌واسطه هیچ‌یک از طرق تهاتر و تسویه بدهی با یکدیگر ارتباطی ندارند، بانک فرستنده وجه لاجرم باید بانک یا بانکهای کارگزار را برای انجام پرداخت و تسویه به خدمت گیرد.[۱۱۹] بانک کارگزار همسو و مشترک با بانکهای فرستنده و گیرنده وجه، تعدیلات و تغییرات لازم را در دفاتر خود به‌عمل خواهد آورد به‌نحوی که دفاتر، ارزش معامله را انعکاس دهد.[۱۲۰]

---

**112.** James L. Brown, Implications of the Informational Nature of Payments, 2 Computer L.J. 153, 157 (1980).

**113.** Brown, *supra* note 112, at 157.

**114.** Graham Rowbotham, EDI and the Corporate Treasury: The Legal Background, Computer L. & Prac., Sept. – Oct. 1990, at 39.

**115.** Maduegbuna, Effects of Electronic Banking Techniques, *supra* note 10, at 340; Rowbotham, *supra* note 114, at 39.

**116.** Benjamin Geva, International Funds Transfers- Performance by Wire Payment, 4 Banking & Fin. L. Rev. 111, 112 (1990).

**117.** *Ibid*.

**118.** *Ibid*, at 122.

در ایالات متحده امریکا، حساب نوسترو با عنوان حساب «پرداختی از» و حساب وسترو با عنوان حساب «پرداختی به» شناخته می‌شود.

**119.** *Ibid*.

**120.** Maduegbuna, Effects of Electronic Banking Techniques, *supra* note 10, at 351-52.

تهاتر و تسویه بدهی‌ها در یک نظام پرداخت، مسئولیت و پاسخ‌گویی را تضمین و میـزان انتقالات وجوه را که بانک می‌تواند انجام دهد، تحت کنترل قرار مـی‌دهـد. بانکهـا علـی‌القاعـده نمی‌توانند وجوه غیرموجود را انتقال دهند. واردکننده‌ای که وجوه حاضر و آماده‌ای ندارد تـا بـرای صادرکننده حواله کند، می‌تواند از صادرکننده برای پرداخت ثمن تقاضای اجل نماید و صادرکننده شاید مایل نباشد برای پرداخت ثمن مدت زیادی صبر کند، بنابراین، نقدینگی و تأمین منابع مالی در روشهای الکترونیکی پرداخت وجوه همانند سایر شیوه‌های پرداخـت رکنـی اساسـی بـه‌شـمار می‌رود. روشهای الکترونیکی انتقال بین‌المللی وجوه متکفل جنبه‌های پرداخـت و نـه جنبـه‌هـای اعتبار، در تجارت بین‌المللی است.[۱۲۱]

حتی اگر انتقال الکترونیکی بین‌المللی وجوه نیاز طـرفین بـه نقـدینگی و منـابع مـالی را برطرف نماید، باز این روش پرداخت برای کلیه طرفهـای تجـاری در دسـترس و قابـل اسـتفاده نیست. بازار بانکداری بین‌المللـی از حیـث سـطوح فنـاوری، مرزبنـدی شـده و دارای تفاوتهـایی است.[۱۲۲] سیستمهای پیشرفته انتقال الکترونیکی وجوه در اقتصادهای توسـعه‌یافتـه، موجـود و در دسترس است؛ اقتصادهایی که زیرساختهای ارتباطی مناسبی را برای فراهم نمودن پشتیبانی فنی لازم دارا هستند، حال آنکه در کشورهای در حال توسعه وضع این‌گونـه نیـست. در نتیجـه، نیـاز جامعه تجاری بین‌المللی به نقدینگی و منابع مالی همچنان باقی است و بالمآل روشهای پرداختی که این نیاز را پاسخ می‌گویند نیز همچنان به حیات خود ادامه خواهند داد.

### ج ـ نزدیکی و عصر تجارت الکترونیک

از آنجا که فناوری، نظامهای اقتصادی جهان را جهانی می‌کنـد نیـاز بـه نزدیکـی، دارای اهمیت کمتری می‌گردد. دروازه بازارهای جهانی به‌سرعت در حـال گـشودن اسـت. شـبکه‌هـای اطلاع‌رسانی بین‌المللی با سرعتی زیاد در حـال همگـانی شـدن و یکپـارچگی اسـت و اطلاعـات راجع‌به کشورها و شرکتهای خارجی بیش از پـیش دسـت‌یـافتنی اسـت.[۱۲۳] «دهکـده جهـانی»،

---

**121.** Peter Ellinger, Electronic Funds Transfer as a Deferred Settlement System, in Electronic Banking: The Legal Implication 29 (R. M. Goode ed., 1985).

**122.** Ken Landis, The Perfect Passport to Global Electronic Banking, 107 Banker's Monthly, Oct. 1990, at 48 (1990).

**۱۲۳.** بر روی شبکه جهانی اینترنت اطلاعات بسیار ارزشمندی درخصوص کشورهای توسعه‌یافتـه و شـرکتها در کـشورهای توسعه‌یافته وجود دارد که به آسانی قابل دسترسی است. به‌عنوان مثال بنگرید به پایگاه اینترنتی کتابخانـه دانـشگاه تورنتـو و کمیته پژوهشی گروه هشت، مرکز اطلاع‌رسانی گروه هشت به نشانی زیر:

http://www.g7.utoronto.ca/

در این پایگاه اینترنتی لینک‌های (پیوندهای) مفیدی به مراجع دولتی، سازمانهای بین‌المللی و رسانه‌هـای گروهـی داده شـده است.

آنچنان‌که گاهی بر کره ارض اطلاق می‌گردد، همچنان در حال کوچک‌تر شدن است. رقابت بین‌المللی، تولیدکنندگان بزرگ را به ثبت شرکت‌های فرعی یا تأسیس مراکز توزیع در کشورهای خارجی‌ای که مقصد اصلی محصولات صادراتی آنهاست، واداشته و بانکها به‌نحو روزافزونی در حال تأسیس بانکهای وابسته یا حداقل شعب در کشورهای خارجی هستند.[۱۲۴] مؤسسه‌های حقوقی و مالی نیز از طریق ادغام، در حال پیوستن و الحاق به همتایان خارجی خود هستند یا چنانچه شرایط اجازه دهد[۱۲۵] در حال تأسیس شعب خود در خارج از کشور می‌باشند. دسترسی و رجوع به دادگاههای خارجی آسان‌تر می‌گردد. این پیشرفتها نیاز طرفهای یک قرارداد تجاری به وجود یک شخص نزدیک و در دسترس را که در صورت عدم پرداخت ثمن بتوان علیه وی اقامه دعوا کرد، کاهش می‌دهد.

طرفهای تجاری قادرند اطلاعات راجع‌به وضع اعتباری یا شهرت یکدیگر را پیش از اینکه با هم معامله نمایند، جستجو و تحصیل کنند. اقامه دعوا در خارج، در صورت لزوم، دیگر همچون سابق امری دشوار، پرهزینه و وقت‌گیر نیست، زیرا که وکلای یک طرف تجاری می‌توانند همکاران خود در خارج از کشور را استخدام کرده تا دعاوی را پیگیری نمایند. مع‌هذا، چنانچه لازم باشد در خارج از کشور اتیان شهادت شهود به‌عنوان دلیل ارائه گردد همراه با هزینه، دشواری و زحمت خواهد بود.

گذشته از این، جهانی شدن احتمال وقوع تقصیر، عدم پرداخت و تخلف از انجام تعهدات بین‌المللی را کاهش می‌دهد، زیرا بنگاهها به حفظ شهرت و وجهه و اعتبار خود در سطح بین‌المللی واقف و حساس‌اند، بنابراین، در محیط تجارت بین‌المللی کنونی نیاز به طرف رابطه بودن با یک شخص محلی دارای اهمیت کمتری است.

با وجود این، عقل سلیم حکم می‌کند طرف رابطه بودن با یک شخص محلی از نظر مطالبه ثمن بهتر از طرف حساب بودن با یک شخص خارجی است. به‌عنوان مثال، جمع‌آوری اطلاعات درباره طرف‌های تجاری محلی آسان‌تر است. پیشرفت فناوری و جهانی شدن ممکن است امکان دسترسی به اطلاعات راجع‌به کشورهای توسعه‌یافته و بنگاههای این کشورها را افزایش دهد، اما لزوماً این امر در مورد کشورهای در حال توسعه و بنگاههای این کشورها صادق نیست. نظام قضایی و آیین رسیدگی به دعاوی در اغلب کشورهای در حال توسعه غیرقابل پیش‌بینی و بی‌ثبات است. مهمتر اینکه کشورهای در حال توسعه کشورهایی هستند که احتمال

---

**124.** Gregor C. Heinrich, Funds Transfers, Payments, and Payments Systems-International Initiatives Towards Legal Harmonisation, 28 Int'l Law. 787 (1994).

**۱۲۵.** این شرایط از جمله شامل شرایط تجاری همچون میزان ارباب رجوع و حجم کار که در بازار مربوط برای آن مؤسسه وجود دارد و مقررات دولتی راجع‌به آن نوع خدماتی که مؤسسه ارائه می‌کند، می‌شود.

بیشتری می‌رود از تعهدات بین‌المللی تخلف ورزنـد. بنـابراین، عامـل نزدیکـی در معـاملاتی کـه طرفهای آن از کشورهای در حال توسعه هستند، همچنان مطرح و تعیین‌کننده باقی خواهد ماند.

## ۴ـ آیا روشهای جایگزینی برای فراهم ساختن تضمین، نقدینگی، منابع مـالی و نزدیکی وجود دارد؟

چنانچه تضمین، نقدینگی و نزدیکی مورد نیاز به‌وسیله یا به‌همـراه شـیوه‌هـای پرداختـی به‌جز اعتبارات اسنادی فراهم آید، دیگر چه بسا اعتبارات اسنادی زائد و بـی‌فایـده شـود.[۱۲۶] سـه شیوه احتمالی تأمین نیازهای تضمین، نقدینگی و نزدیکـی طرفهـای تجـاری در اینجـا مطـرح و تجزیه و تحلیل می‌گردد. این سه شیوه عبارتند از حساب تضمینی، تعهدات بانکی و روشـهای در حال پیدایش پرداخت الکترونیکی. حساب تضمینی و تعهدات بانکی در زمره خدمات مالی از قَبـل موجودی است که نظام بانکداری سنتی نیز از آن استفاده می‌کند. نظامهای پولی الکترونیکـی در حال پیدایش، روشهای پرداخت نوپیدا و نسبتاً قوام‌نیافته‌ای است که در خارج از نظـام بانکـداری سنتی در اثر انفجار فناوری اطلاعات ظهور کرده‌اند.[۱۲۷]

### الف ـ حساب تضمینی (حساب امانی)

طرفهای تجاری ممکن است حسابی امانی‌ای را افتتاح کنند که واردکننده، ثمن قرارداد را به آن حساب واریز کند. صادرکننده مبیع را ارسال و اسناد لازم را برای واردکننـده مـی‌فرسـتد و وی نیز مطابقت اسناد را مورد بررسی قرار می‌دهد. چنانچه واردکننده مطابقت اسناد را احراز کـرد و پذیرفت، وجوه [موجود در این حساب] به صادرکننده تأدیه می‌شود. به‌منظور جلوگیری از اینکه واردکننده یا صادرکننده به‌طور یک جانبه از این حساب برداشت کنند، برای برداشت وجـه، اجـازه هر دو طرف باید لازم دانسته شود یا اینکه بانک باید به‌عنوان حافظ وجه و امـین هـر دو طـرف عمل کند. در فرض اخیر، بانک برای پرداخت ثمن به صادرکننده باید اجازه [قبلـی] واردکننـده را داشته باشد، بدون اینکه لازم باشد پس از اینکه اسناد مقرر تسلیم شده توسط صـادرکننده مـورد پذیرش واردکننده قرار گرفت، بانک مجدداً از واردکننده اخذ اجازه نماید. در فرض نخست، بانـک نیز اسناد را بررسی نموده و درخصوص اینکه آیا اسناد شرایط لازم برای پرداخـت وجـه را احـراز نموده‌اند یا خیر نظر مستقل خود را اعلام خواهد کرد.

---

**۱۲۶.** برآورده ساختن این نیازها توسط روشهای دیگری به‌جز اعتبارات اسنادی، لزوماً اعتبارات اسـنادی را مکانیـسمی زائـد نمی‌نماید. عامل هزینه دارای اهمیت است، و چنانچه شیوه‌های دیگر پرداخت پرهزینه‌تر از مکانیسم اعتبارات اسـنادی باشـد، اعتبارات اسنادی ترجیح داده خواهد شد و همچنان محلی از اعراب خواهد داشت.

**127.** Gregory E. Maggs, New Payment Devices and General Principles of Payment Law, 72 Notre Dame L. Rev. 753 (1997).

مشکلات روشن و آشکاری درخصوص شیوه حساب تضمینی مطرح است. اولاً، این شیوه، نقدینگی و منابع مالی برای واردکننده فراهم نمی‌آورد، زیرا در این روش لازم است مبلغی پول در حساب تضمینی سپرده شود. واردکنندگان غالباً تا زمانی که کشتی حامل کالا به مقصد نرسیده، ثمن را به بانکشان بازپرداخت نمی‌کنند و گاهی حتی بعد از این زمان بازپرداخت ثمن صورت می‌گیرد.[۱۲۸] سپردن ثمن قرارداد در یک حساب بانکی پیش از ارسال کالا بدین معنا است که واردکننده در دوره زمانی مورد نظر، خود را از استفاده از پول محروم کرده است که این امر مترادف با تحمل هزینه هنگفتی است.

با استفاده از اعتبارات اسنادی، نقدینگی و منابع مالی برای مدت زمان حمل از سوی بانک گشاینده اعتبار تأمین می‌گردد، زیرا صادرکننده اندک زمانی پس از ارسال کالا، اسناد را ارائه و ثمن را دریافت می‌کند، لیکن واردکننده در بیشتر موارد تا زمانی که نیازی به اسناد ندارد مبلغ اعتبار (ثمن) را به بانک بازپرداخت نمی‌کند.[۱۲۹] واردکنندگان چه بسا در استفاده از روش حساب تضمینی مردد باشند، چه این روش از تأمین نقدینگی و منابع مالی برای ایشان عاجز است.

با این حال، باید متذکر شویم که بانکها برای تأمین نقدینگی و منابع مالی از طریق اعتبارات اسنادی، کارمزد مطالبه نمی‌نمایند، بنابراین تأمین نقدینگی و منابع مالی را نمی‌توان مزیت واقعی اعتبارات اسنادی بر حساب تضمینی دانست. بانکها هزینه تأمین منابع مالی معامله را در کارمزدهای خودشان برای خدمات اعتبار اسنادی محاسبه و منظور می‌کنند. واردکننده‌ای که وجوهی را به یک حساب تضمینی می‌سپارد ممکن است خود را از منافع استفاده از آن مبلغ محروم نماید، لیکن در عوض از هزینه‌های تأمین منابع مالی که به‌موجب اعتبارات اسنادی باید بپردازد، صرفه‌جویی خواهد کرد. هزینه‌هایی که خاص هر یک از این دو شیوه است بدین‌سان برابری خواهد نمود. چنانچه واردکننده وجوه نقد در اختیار نداشته باشد، می‌تواند با هزینه‌ای مشابه با آنچه باید در صورت تأمین منابع مالی از طریق اعتبار اسنادی بپردازد، مبلغی را از بانک خود وام بگیرد.

با این همه، واردکننده [در صورت درخواست وام] از جهت دادن وثیقه با مشکلاتی مواجه خواهد بود. با استفاده از اعتبارات اسنادی، بانکها با نگاهداری اسناد حمل نزد خود بر کالا حق وثیقه می‌یابند. یک بانک چه بسا حاضر است به‌صرف تحصیل حق وثیقه بر کالای موضوع قرارداد، اعتبار اسنادی افتتاح نماید،[۱۳۰] حال آنکه این امر با استفاده از حساب تضمینی قابل

---

**128.** T.D. Bailey Sons & Co. *v.* Ross T. Smith & Co., 56 T.L.R. 825, 828-29 (H.L. 1940).

**129.** Buckley, Security for Trade Finance, *supra* note 17, at 230.

**۱۳۰.** با وجود این، عملاً بانکها علاوه بر این وثیقه، بر سایر اموال متقاضی اعتبار نیز وثیقه می‌گیرند. در این باره رک.

حصول نیست، بنابراین واردکننده‌ای که درصدد است جهت سپردن مبلغی پول در حساب تضمینی از بانک وام بگیرد باید وثیقه کافی‌ای مستقل از مبیع [برای دادن به بانک] فراهم آورد. تهیه این وثیقه برای بعضی از واردکنندگان چه بسا مشکل‌آفرین باشد.

دومین مشکلی که درخصوص حساب تضمینی ممکن است مطرح گردد مسئله محل افتتاح حساب است. آیا محل افتتاح حساب تضمینی در کشور واردکننده خواهد بود یا در کشور صادرکننده؟ صادرکنندگان پافشاری خواهند کرد که حساب در بانکی واقع در کشورشان افتتاح شود، زیرا در صورت عدم پرداخت، مطالبه وجه در خارج از کشور ممکن است دشوار و پرهزینه باشد، معذالک، افتتاح حساب در بانکی واقع در کشور صادرکننده به همین دلایل مطلوب واردکننده نیست. بنابراین، واردکنندگان نیز بر افتتاح حساب در کشور محل اقامتشان اصرار خواهند کرد. اختلاف بر سر محل افتتاح حساب، که به احتمال زیاد مشکلی رایج است، مانع استفاده احتمالی از روش حساب تضمینی برای پرداخت ثمن خواهد شد. افتتاح حساب در یک کشور بی‌طرف به حال هیچ‌یک از طرفین سودمند نخواهد بود، چه اینکه مشکلات مربوط به مطالبه وجه از یک بانک خارجی همچنان پابرجا خواهد بود. همان‌گونه که پیش از این ذکر شد، مکانیسم اعتبارات اسنادی این منافع و مصالح را به‌خوبی با یکدیگر جمع می‌کند، زیرا در این مکانیسم هر یک از طرفین با یک بانک محلی طرف رابطه است.

مشکل احتمالی دیگری که درخصوص حساب تضمینی مطرح می‌گردد بستن حساب و استرداد وجوه یا پرداخت ثمن از محل حساب می‌باشد. در مورد حسابی که نیازمند صدور اجازه از سوی هر دو طرف است، واردکننده ممکن است بی‌هیچ دلیل صحیحی پرداخت ثمن به صادرکننده را عقیم سازد. تصور اینکه واردکنندگان به بانک دستور عدم پرداخت دهند، کار چندان مشکلی نیست، زیرا موارد این‌گونه دستور توقف پرداخت در اعتبارات اسنادی فراوان است.[۱۳۱] این دسته از واردکنندگان در مکانیسم حساب تضمینی هم اگر قادر به انجام این کار باشند جلو پرداخت ثمن [توسط بانک] را خواهند گرفت، بنابراین، صادرکننده در روش پرداخت از طریق حساب تضمینی در مقایسه با اعتبارات اسنادی از تضمین کمتری برخوردار خواهد بود و این امر خود کافی است تا بیشتر صادرکنندگان را از پذیرش حسابهای تضمینی به‌عنوان شیوه‌ای برای

---

Buckley, Security for Trade Finance, *supra* note 17, § 9.32 at 248-49; Kozolchyk, Paperless Letters of Credit, *supra* note 91, at 85; Reinhard Welter, Collateral in International Trade, in The Law of International Trade Finance 531, 536 (Norbert Horn ed., 1989).

**۱۳۱.** برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به آرای زیر:

United City Merchs. (Inv.) *v.* Royal Bank of Can., 1 Lloyd's Rep. 168 (Q.B. 1983); Tukan Timber Ltd. *v.* Barclays Bank PLC, 1 Lloyd's Rep. 171, 172 (Q. B. 1987); Bolivinter Oil S.A. *v.* Chase Manhattan Bank, 1 Lloyd's Rep. 251 (C.A. 1984); Discount Records Ltd. *v.* Barclays Bank Ltd., 1 W.L.R. 315 (Ch. 1975).

پرداخت ثمن منصرف و روی‌گردان نماید.

در فرضی که بانک به‌عنوان حافظ و امین هر دو طرف عمل می‌کند درخصوص حدود اجازه یا اختیار بانک در باب اینکه چه وقت و چگونه ثمن را بپردازد و درخصوص مسئولیت بانک در صورت پرداخت اشتباه مسائلی مطرح می‌گردد. بانک ممکن است نقشی مشابه با نقش بانک تأییدکننده یا بانک گشاینده در اعتبارات اسنادی ایفا نماید؛ یعنی اسناد را دریافت، صحت و انطباق آنها را چک و در صورت احراز انطباق، وجوه را پرداخت کند.

به‌علت فقدان یک نظام، مسئولیت صریح و روشن اینکه آیا بانکها چنین نقش و وظیفه‌ای را برعهده خواهند گرفت محل تردید است. عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP)[۱۳۲] که رویه و عرف استاندارد بانکداری در باب اعتبارات اسنادی است و تقریباً بر کلیه اعتبارت اسنادی حکومت می‌نماید،[۱۳۳] حقوق و مسئولیت‌های طرفین را در اعتبارات اسنادی مشخص می‌نماید.[۱۳۴] UCP به آسانی بر معامله حساب تضمینی قابل اعمال نیست. حقوق و تعهدات طرفین معامله حساب تضمینی، لاجرم تابع قواعد عمومی قراردادها خواهد بود، بنابراین تنظیم و تدوین مفصل و دقیق شروطی که در معامله حساب تضمینی می‌آید ضروری است.

چنانچه به‌موجب نظام حساب تضمینی، بانک مکلف باشد به‌عنوان حافظ و امین هر دو طرف ایفای نقش نماید، مشخص نیست که این نظام حساب تضمینی چه امتیازی بر مکانیسم اعتبارات اسنادی دارد. به‌نظر می‌رسد این نظام پرداخت، بی‌جهت نقش بانک را پیچیده‌تر و تأمین منافع و مصالح طرفین را دشوارتر می‌سازد. همان‌گونه که در بالا ذکر شد، سیستم‌های الکترونیکی می‌تواند تأخیرات همراه با اعتبارات اسنادی را کاهش دهد. افزون بر این، بانکها در روش حساب تضمینی برای خدماتی که به‌عنوان حافظ و امین ارائه می‌دهند، کارمزد مطالبه می‌کنند.

گذشته از مشکلات فوق، در صورت ورشکستگی واردکننده مشکلات دیگری نیز ایجاد خواهد شد. هنگامی که پول در حساب تضمینی سپرده شده و صادرکننده کالا را ارسال نموده اما هنوز ثمن را دریافت نکرده است، چنانچه در این زمان واردکننده یا صادرکننده ورشکسته شود تکلیف چیست؟ آیا طلبکاران واردکننده یا صادرکننده‌ای که ورشکسته شده، می‌توانند مبلغ موجود در حساب تضمینی را مطالبه کنند؟ چه بسا جواب صریح و سرراستی برای این سؤالات وجود نداشته باشد. پاسخ این سؤالات به ماهیت حساب و شخصی که حساب به نام او افتتاح شده

---

**۱۳۲.** برای آشنایی بیشتر درباره عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP) رک. زیرنویس شماره ۴۱.

**133.** D'Arcy *et al.*, *supra* note 4, at 195.

**۱۳۴.** رک. مواد ۷ ـ ۹ عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP).

وابسته است.[۱۳۵]

لازم به تذکر است که قانون حاکم بـر روابـط بـین بانـک و مـشتری، قـانون کـشوری، مفروض است که حساب در آنجا نگاهداری می‌شود.[۱۳۶] به‌عنوان مثال، در نظام حقـوقی اسـترالیا عجز از پرداخت دیون، مشمول قانون ورشکستگی مصوب ۱۹۶۶ است.[۱۳۷] به‌محض ورشکستگی، کلیه اموال شخص ورشکسته، اعم از اموال موجود یا اموال آینده، جمع‌آوری و به متصدی رسمی تصفیه یا متصدی ثبت شده تصفیه سپرده می‌شود.[۱۳۸] متصدی تصفیه، اموال را به فروش رسانده و حاصل فروش را به ترتیب طبقات طلبکاران بین آنها تقسیم می‌کند.[۱۳۹]

بنابراین، آنچه مهم است این است که آیا پول موجود در حساب تضمینی از نظر حقـوقی در مالکیت واردکننده بوده یا خواهد بود و یا اینکه در مالکیت صادرکننده و بر این اساس به مدیر تصفیه یکی از این دو، سـپرده خواهـد شـد. اینکـه آیـا موجـودی حـساب تـضمینی در صـورت ورشکستگی در اختیار مدیر تصفیه قرار می‌گیرد یا خیر منوط به نوع و شروط حساب است. اساساً می‌توان گفت مادامی که ثمن از محل آن حساب به صادرکننده پرداخت نشده، موجـودی از نظـر حقوقی در مالکیت واردکننده است و طلبکاران واردکننده قانوناً می‌توانند آن موجـودی را مطالبـه کنند، مگر اینکه ثابت شود واردکننده موجودی را به‌صورت تراست (به امانت) به‌نفـع صـادرکننده نگاهداری می‌کرده است. از سوی دیگر، چنانچه حساب به نام صادرکننده باشد، سـپرده برحـسب ظاهر در مالکیت صادرکننده است و مصون از تعرض طلبکاران واردکننده خواهد بود، مگر اینکـه ثابت شود موجودی به‌صورت تراست (به امانت) به‌نفع اشخاص دیگری، به‌عنوان مثال واردکننده، نگاهداری می‌شود. چنانچه حساب، حساب مشترک و به نام هر دو طرف یا به نام یک امین ثالث باشد، مسائل حقوقی مشکلی مطرح می‌شود. النهایـه، پاسـخ ایـن سـؤال کـه چـه کـسی مالـک موجودی است و اینکه آیا طلبکاران واردکننده ورشکسته می‌تواننـد موجـودی حـساب را مطالبـه کنند برحسب هر مورد خاص متفاوت است.

مشکلات فوق ثابت می‌کند که حساب تضمینی نسبت به اعتبارات اسـنادی از کـارآیی و بهره‌وری پایین‌تری برخوردار است و بنابراین جایگزینی ممکن و کارآمد برای اعتبـارات اسـنادی به‌شمار نمی‌رود. بنابراین، لازم است سایر شیوه‌های پرداخت را مورد مطالعه قرار دهیم.

---

**135.** G.A. Weaver & C.R. Craigie, The Law Relating to Banker and Customer in Australia 3021-22, 3144 (2nd ed. 1990).

**136.** Libyan Arab Foreign Bank *v.* Mfr. Hanover Trust Co. 2, Lloyd's Rep. 494, 495 (Q . B. 1988); Weaver & Craigie, *supra* 135, at 3591.

**137.** Bankruptcy Act, 1966, C. 7, § 58 (Austl.).

**138.** Weaver & Craigie, *supra* note 135, at 3600.

**139.** *Ibid*.

### ب ـ تعهدات بانکی [۱۴۰]

تعهد بانکی در این مقام عبارت است از هر قراردادی که براساس آن یک بانک، شرکت بیمه یا مؤسسه مالی و اعتباری دیگری تعهد می‌نماید تحت شرایط معینی ثمن را به صادرکننده پرداخت کند. تعهد بانکی ممکن است اشکال مختلفی به خود بگیرد. تعهد برحسب نوع خود ممکن است به شکل ضمانت بانکی، ضمانت‌نامه حسن اجرای قرارداد یا اعتبارنامه تضمینی باشد. این ابزارها برای طرفین، آثار و کارکردهای متفاوتی دارد. این ابزارها به اختصار توضیح داده می‌شود و پس از آن قابلیت و شایستگی این ابزارها جهت جایگزینی اعتبارات اسنادی مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت.

#### ۱ـ ضمانت بانکی (ضمانت‌نامه بانکی)

در نظام حقوقی کامن‌لا عقد ضمان را می‌توان به‌عنوان قراردادی فرعی تعریف کرد که به‌موجب آن ضامن تعهد می‌کند برای دین اصلی موجود یا مورد نظر، قصور در انجام، یا سوء اجرای تعهد شخص دیگری (مضمون‌عنه) در مقابل مضمون‌له پاسخگو باشد.[۱۴۱] ضمانت‌نامه بانکی تعهدی است از سوی یک بانک، شرکت بیمه یا مؤسسه مالی و اعتباری دیگری مبنی بر پرداخت مبلغی قابل محاسبه به صادرکننده، اگر واردکننده از پرداخت ثمن خودداری کند.[۱۴۲] به‌موجب این قرارداد، تعهد ضامن مبنی بر پرداخت ثمن مادامی که واردکننده از پرداخت خودداری نکرده، ایجاد نمی‌شود.

در فرض عادی، واردکننده خود شخصاً در برابر صادرکننده تعهد خواهد کرد ثمن را بپردازد و با دادن ضمانت‌نامه بانکی این تعهد را مستحکم خواهد نمود. صادرکننده با ارسال کالا، اسناد حمل را برای واردکننده ارسال خواهد کرد و عنداللزوم یک رونوشت از آن را برای بانکی که ضمانت داده می‌فرستد. واردکننده مطابقت اسناد را چک می‌نماید. در صورت احراز مطابقت اسناد، واردکننده مستقیماً از طریق انتقال الکترونیکی اعتبار یا شیوه پرداخت مورد توافق دیگری ثمن را خواهد پرداخت. اگر واردکننده از پرداخت ثمن خودداری کند یا صریحاً پرداخت ثمن را مردود اعلام کند، صادرکننده جهت مطالبه و پرداخت ثمن سراغ مؤسسه ضامن خواهد رفت،

---

**۱۴۰.** بعضی از اشکال تعهد که در اینجا تشریح می‌شود، ممکن است از سوی شرکتهای بیمه و مؤسسات مالی و اعتباری دیگر نیز داده شود. «تعهد بانکی» در معنای عام استعمال می‌شود و در این معنا هر تعهدی را که از سوی شرکتهای بیمه یا سایر مؤسسات مالی و اعتباری صادر شود، نیز شامل می‌گردد. برای مطالعه تفصیلی درخصوص ضمانت‌نامه‌های بانکی در تجارت بین‌المللی رک.

R.I.V.F. Bertrams, Bank Guarantees in International Trade 1 (1990).

**141.** 20 Halsbury's Laws of England 101 (4th ed. 1993).

**۱۴۲.** این نوع از ضمانت‌نامه را می‌توان «سند تعهد به فعل غیر» (Surety ship Bond) نیز نامید. در این باره رک.
Goode, *supra* note 77, at 726.

بنابراین، ضمانت‌نامه بانکی وثیقه و تعهدی فرعی در کنار قرارداد اصلی است.

در اینجا دو نکته شایان تذکر است؛ اولاً، در اقامه دعوا درخصوص چنین ضمانت‌نامه بانکی، خواهان معمولاً باید بدهکاری و میزان بدهی واردکننده را ثابت نماید که کلیه دفاعیات و معاذیری که در اختیار واردکننده است، در دسترس ضامن نیز خواهد بود.[۱۴۳] بنابراین، این نوع ضمانت‌نامه بانکی برای صادرکننده یک منبع پرداخت ثانوی و از حیث مالی مطمئن‌تر، مهیا می‌کند. مع‌هذا، این نوع ضمانت‌نامه بانکی نمی‌تواند وضعیت صادرکننده را بهتر کند، بویژه، صادرکننده با اثبات اینکه واردکننده به وی مدیون است در مقابل بانک از موقعیت بهتری نسبت به موقعیتی که در برابر واردکننده دارد، به‌دست نخواهد آورد.[۱۴۴]

ثانیاً، شماری از اسباب ممکن است منجربه سقوط تعهد بانک و برائت ذمه بانک از تعهد ناشی از ضمانت‌نامه گردد، امری که به صلاح صادرکننده نیست.[۱۴۵] اگر واردکننده بری‌الذمه گردد، بانک نیز معمولاً بری‌الذمه می‌شود.[۱۴۶] هرگونه تغییر در شروط قرارداد با واردکننده که به زیان بانک باشد و بدون رضایت بانک صورت گیرد، از جمله موافقت با دادن مهلت به مدیون اصلی، تعهد بانک را ساقط و بانک را از تعهد ناشی از ضمانت‌نامه بری‌الذمه می‌نماید.[۱۴۷] با درج عبارت مناسب در قرارداد ضمانت یا از طریق استفاده از سایر اشکال تعهد بانکی، از قبیل ضمانت‌نامه‌های حسن اجرای قرارداد می‌توان از این نتایج نامطلوب احتراز کرد.

### ۲ـ ضمانت‌نامه‌های حسن اجرای قرارداد

ضمانت‌نامه حسن اجرای قرارداد سندی است مبنی بر تعهد به پرداخت مبلغی پول. ضمانت‌نامه حسن اجرای قرارداد که از سوی یک بانک یا شرکت بیمه صادر می‌شود، سند مهر و لاک شده‌ای است که مبین تعهد بانک یا یک شرکت بیمه، دایر بر پرداخت مبلغی مقرر به ذی‌نفع به‌صرف مطالبه یا با احراز شرایط مشخصی می‌باشد.

ضمانت‌نامه‌های حسن اجرای قرارداد ممکن است «اسنادی» یا «ساده» باشند.[۱۴۸] ضمانت‌نامه اسنادی متضمن تعهد بی‌قید و شرط پرداخت مبلغ مقرر به‌مجرد ارائه اسنادی از سوی ذی‌نفع است که این اسناد معمولاً اظهاریه تحقق قصور از سوی متعهد اصلی یا رأی دادگاه یا

---

**143.** Raymond Jack, documentary Credits § 12.7 (1991).
**144.** *Ibid*.
**145.** *Ibid*, § 12.8.
**146.** *Ibid*.
**147.** *Ibid*.
**148.** Richard Perrignon, Performance Bonds and Standby Letters of Credit: The Australian Experience, 2 J. Banking & Fin. L. & Prac. 158 (1991).

رأی داوری می‌باشد.[۱۴۹]

ضمانت‌نامه حسن اجرای قرارداد از نوع «ساده» یا «باز» ممکن است «مشروط» یا «به‌صرف درخواست» که «ضمانت‌نامه اولین درخواست» یا «ضمانت‌نامه عندالمطالبه» نیز نامیده می‌شود، باشد.[۱۵۰] در ضمانت‌نامه مشروط، تعهد پرداخت وجه‌الضمان با قصور متعهد اصلی در اجرای قرارداد خود با ذی‌نفع قابلیت اجرا می‌یابد. ضمانت‌نامه مشروط شبیه ضمانت بانکی که در بالا مورد بحث قرار گرفت،[۱۵۱] می‌باشد. معهذا، ضمانت‌نامه‌ها اسناد مهر و موم شده هستند، در حالی که ضمانت‌ها لزوماً مهر و موم شده نیست. از سوی دیگر، ضمانت‌نامه به‌صرف درخواست، تعهدی بی‌قید و شرط مبنی بر پرداخت مبلغ مقرر، عندالمطالبه است بدون اینکه نیاز به ارائه دلیل یا وجود شرایطی باشد. این نوع ضمانت‌نامه صرفاً با ارائه درخواست قابل اجرا می‌گردد.

### ۳ـ اعتبارنامه تضمینی (اعتبار اسنادی تضمینی)

اعتبارنامه تضمینی عبارت است از تعهد بانک به پرداخت مبلغی معین به ذی‌نفع به‌مجرد ارائه اسناد مقرر از سوی وی. در اعتبارنامه تضمینی، اسنادی که پرداخت یا در مورد برات وعده‌دار قبولی در قبال آنها به‌عمل می‌آید، مشخص می‌شود. این اسناد را می‌توان از یک اظهارنامه عادی مطالبه از سوی ذی‌نفع، اظهارنامه ذی‌نفع دایر به اینکه مبلغ برات سررسید شده یا یک گواهی که به امضای شخص ثالث رسیده تا یک رأی داوری یا رأی دادگاه که احتمالاً با اسناد دیگری همراه است دسته‌بندی کرد. شایان تذکر است که تعهد بانک دایر بر پرداخت به‌موجب اعتبارنامه تضمینی، تعهدی اصلی بر عهده بانک ایجاد می‌کند که مستقل از تعهد پایه است، هر چند که این تعهد منوط به قصور از سوی متعهد اصلی است.

اعتبارنامه تضمینی به‌نحوی مشابه با ضمانت‌نامه حسن اجرای قرارداد یا ضمانت‌نامه بانکی عمل می‌کند.[۱۵۲] در واقع اعتبارنامه‌های تضمینی معادل و هم ردیف آمریکایی ضمانت‌نامه‌های بانکی و ضمانت‌نامه‌های حسن اجرای قرارداد است و حیله‌ای است که به‌منظور دور زدن این منع قانونی که بانکهای دارای مجوز از دولت فدرال [ایالات متحده]، ممنوع از ضمانت کردن هستند، طراحی شده است.[۱۵۳] اعتبارنامه‌های تضمینی، به‌رغم منشأ خود، مورد

---

**149.** *Ibid*.

**150.** *Ibid*, at 159.

**۱۵۱.** رک. متن و زیرنویس‌های شماره‌های ۱۴۴ـ۱۴۰.

**152.** Debattista, *supra* note 87, at 289.

**153.** Kevin P. McGuiness, The Law of Guarantee: A Treatise on Guarantee, Indemnity and the Standby Letter of Credit § 12.40, at 384 (1986); Border Nat'l Bank *v.* Am. Nat'l Bank 282 F. 73 (5th Cir. 1922).

استقبال جهانی قرار گرفته و در سطح بین‌المللی مورد استفاده است.[۱۵۴]

### ۴ـ ضمانت‌نامه‌های بانکی، ضمانت‌نامه‌های حسن اجـرای قـرارداد و اعتبارنامـه‌هـای تضمینی به‌عنوان جایگزین‌هایی برای اعتبارات اسنادی

استفاده از ضمانت‌نامه‌های بانکی، ضمانت‌نامه‌های حسن اجرای قرارداد و اعتبارنامه‌هـای تضمینی در تأمین مالی تجاری پدیده‌ای تازه نیست. این ابزارها در بیع بین‌المللـی مـورد اسـتفاده اسـت، اگرچـه کاربردهـای اصـلی آنهـا در سـایر حـوزه‌هـای تجـارت بـین‌المللـی اسـت.[۱۵۵] ضمانت‌نامه‌های بانکی مورد استفاده قرار می‌گیرد تا تعهدات پرداخت را در قراردادهای بین‌المللی مورد پشتیبانی و تقویت قرار دهد.[۱۵۶] ضمانت‌نامه‌های حـسن اجـرای قـرارداد و اعتبارنامـه‌هـای تضمینی به‌کار گرفته می‌شود تا تعهدات اجـرای ناشـی از معـاملات بیـع بـین‌المللـی را تـضمین کند.[۱۵۷]

با این حال، این ابزارها اساساً به‌همراه اعتبارات اسنادی مورد استفاده قرار می‌گیـرد. ایـن ابزارها از سوی صادرکننده فراهم می‌گردد تا اجرای تعهدات ناشی از بیع کالا را تضمین کنـد.[۱۵۸] عقد ضمان سنتی در حقوق انگلیس و ضمانت‌نامه‌های حسن اجرای قرارداد قرنهاست کـه مـورد استفاده است، لیکن به‌تازگی است که برای تضمین تأمین مـالی در تجـارت بـین‌المللـی بـه‌کـار می‌رود.[۱۵۹] ضمانت‌نامه‌های «اولین درخواست»، به‌عنوان گونه‌ای ضـمانت‌نامـه کـه غالبـاً بـرای تضمین تأمین مالی در تجارت بین‌المللی مورد استفاده است و اعتبارنامه‌های تضمینی، پیشرفت و تحول نسبتاً جدیدی به‌شمار می‌روند.[۱۶۰]

---

**154.** Buckley, Potential Pitfalls, *supra* note 72, at 227.

**۱۵۵.** ضمانت‌ها (ضمانت‌نامه‌های بانکی) معمولاً برای تضمین تعهدات یک طرف قرارداد مورد استفاده قرار می‌گیرد تا طرف دیگر قرارداد (متعهدله) را قادر سازد چنانچه مضمون‌عنه (متعهد اصلی) از اجرای قرارداد یا بخشی از آن قصور نماید، یـا ادعـا شود قصور نموده، مبلغی پول (وجه‌الضمان) را دریافت کند. ضمانت‌نامه‌های حسن اجرای قرارداد معمولاً برای تضمین قیمـت پیشنهادی در مناقصه‌ها و مزایده‌های طرحهای بزرگ ساخت و ساز یا طرحهای مشابه دیگر یا جهت تضمین تعهد طرفی کـه جهت تهیه کالا پیش‌پرداختی را دریافت نموده یا به‌عنوان وثیقه‌ای در مقابل قصور چنین متعهدی به‌طور کلی، مـورد اسـتفاده قرار می‌گیرد. اعتبارنامه‌های تضمینی عموماً برای تضمین تعهد بازپرداخت متقاضی وام یا جهت تضمین تعهدات پولی مـشابه، یا تضمین تعهد به اجرای خدمات به‌کار گرفته می‌شود. در این باره رک.

Paul S. Turner, New Rules for Standby Letters of Credit: The International Standby Practices, 14 Banking & Fin. L. Rev. 457, 458 (1999); Jack, *supra* note 143, §§ 12.3 - 12.15.

**156.** Rowe, Guarantees, *supra* note 42, at 41.

**۱۵۷.** برای مطالعه بیشتر رک.

Buckley, Potential Pitfalls, *Supra* note 72, at 227; Rowe, Guarantees, *supra* note 42, at 11 41 - 46; Perrignon, *supra* note 148, at 158-59.

**158.** Debattista, *supra* note 87, at 289; Perrignon, *supra* note 148, at 158.

**159.** Jack, *supra* note 143, § 12.9.

**160.** Perrignon, *supra* note 148, at 158; Jack, *supra* note 143, § 12.11.

رونق اقتصادی پس از جنگ جهانی دوم باعث انعقاد معاملات کلان و پیچیده گردید. این معاملات ایجاب می‌کرد که مصرف‌کنندگان (یعنی واردکنندگان و کارگران) و نه تولیدکنندگان (صادرکنندگان و پیمانکاران) برای اطمینان از اینکه کالا یا خدماتی که برای آن پول می‌پردازند مطابق با قرارداد، فراهم و در اختیار گذاشته شود، خواستار تضمین باشند.[۱۶۱] غالب مصرف‌کنندگان ثمن را از طریق اعتبارات اسنادی می‌پرداختند و از تولیدکنندگان درخواست ارائه ضمانت می‌نمودند که صادرکنندگان برای تهیه ضمانت به بانکهایشان روی می‌آوردند. به‌منظور پاسخگویی به این نیاز، نظامهای بانکی آمریکا، انگلیس و اروپا به‌ترتیب ابزارهای مختلف زیر را ساخته و پرداختند: اعتبارنامه تضمینی، ضمانت‌نامه حسن اجرای قرارداد و ضمانت‌نامه بانکی.[۱۶۲]

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان ضمانت‌نامه‌های بانکی، ضمانت‌نامه‌های حسن اجرای قرارداد و اعتبارنامه‌های تضمینی را به‌نحو شایسته‌ای تعدیل کرد تا به‌جای اعتبارات اسنادی، نه همچون گذشته به‌همراه اعتبارات اسنادی، بتوانند معاملات بیع بین‌المللی را تأمین مالی کنند؟ آیا یک یا چند مورد از این ابزارها را می‌توان به‌گونه‌ای تعدیل کرد که مناسب و سازگار با شرایط خاص طرفهای معینی باشند؟

به‌منظور ارائه تصویری ساده از این مسئله می‌توان گفت واردکننده در برابر صادرکننده مستقیماً تعهد می‌کند هنگامی که صادرکننده به سهم خود با ارسال اسناد مقرر برای واردکننده تعهدات ناشی از عقد را ایفا کند، ثمن را به وی بپردازد. تعهد واردکننده دایر بر پرداخت ثمن با یک تعهد بانکی که ممکن است به شکل ضمانت‌نامه بانکی، ضمانت‌نامه حسن اجرای قرارداد یا یک اعتبارنامه تضمینی باشد، مورد تضمین قرار می‌گیرد. چنانچه واردکننده از پرداخت ثمن خودداری کند، صادرکننده برای پرداخت وجه‌الضمان به یک تعهد بانکی مناسب اتکا خواهد داشت. این سه ابزار، بویژه ضمانت‌نامه حسن اجرای قرارداد و اعتبارنامه تضمینی، چند منظوره‌اند و به آسانی می‌توان آنها را به‌گونه‌ای تنظیم کرد که مناسب و سازگار با علایق و نگرانی‌های خاص طرفین باشد.[۱۶۳]

تعهد ضامن یا بانک صادرکننده این اسناد مبنی بر پرداخت، معمولاً منوط به قصور متعهد اصلی خواهد بود، اما واقعه عملی که پرداخت را سبب می‌گردد ممکن است به انحای مختلفی سامان داده شود، به‌عنوان مثال صرف درخواست از سوی ذی‌نفع، یک گواهی دال بر قصور واردکننده یا ارائه دلیل متقن مبنی بر قصور، همچون رأی دادگاه یا رأی داوری دایر بر قصور می‌تواند پرداخت را به جریان اندازد.

---

**161.** Perrignon, *supra* note 148, at 158.

**162.** *Ibid*.

**163.** Buckley, Potential Pitfalls, *supra* note 72, at 227 - 30.

برحسب اینکه حادثه مقدمه پرداخت چه باشد، واردکننده یا صادرکننده مورد حمایت قرار خواهد گرفت. چنانچه حادثه، مستلزم ارائه رأی دادگاه یا رأی داوری باشد، این امر برای صادرکننده نامطلوب خواهد بود، زیرا تحصیل رأی دادگاه یا رأی داوری امری دشوار و وقت‌گیر است. چنانچه حادثه موجب پرداخت، صرف ارائه درخواست از سوی صادرکننده ذی‌نفع باشد، واردکننده در معرض خطر بالایی قرار خواهد داشت، زیرا در این صورت خطر سوء استفاده توسط ذی‌نفع بیشتر است.[۱۶۴]

وضعیت طرفین در این‌گونه ابزارها ممکن است مشکلاتی را پدید آورد و مانع استفاده از این ابزارها برای تأمین مالی تجارت شود مگر اینکه ابزار انتخاب شده به‌چنان دقتی تنظیم شود که بین منافع طرفین تعادل ایجاد نماید. تحصیل و جمع‌آوری اسناد از مراجعی که نیازمند طی مراحل طولانی نباشد، می‌تواند منافع طرفین را تأمین کند، به‌عنوان مثال، صدور گواهی‌هایی از سوی یک شخص ثالث مستقل، مانند یک مؤسسه حسابداری بزرگ یا یک سازمان دولتی و از سوی ذی‌نفع می‌تواند کفایت نماید.[۱۶۵]

افزون بر این ابزارها، طرفین می‌توانند با انعقاد قرارداد بیمه اعتبار تجاری، اعم از بیمه اعتبار صادرات یا واردات، خود را در مقابل قصور یا تقلب طرف دیگر بیمه نمایند.[۱۶۶] بیمه اعتبار صادرات می‌تواند زیانهایی را که بایع به‌سبب خودداری واردکننده از پرداخت ثمن متحمل می‌گردد، جبران کند. به همین ترتیب، بیمه اعتبار واردات می‌تواند زیانهایی را که واردکننده به

---

**164.** Jack, *supra* note 143, § 12.11.

نویسنده فوق وضعیت طرفین ـ متعهد اصلی و ذی‌نفع ـ را در قالب یک جدول به‌تصویر کشیده است.

**۱۶۵.** به‌عنوان نمونه رک.

Buckley, Potential Pitfalls, *supra* note 72, at 232-33.

**۱۶۶.** غالب کشورها به‌دلایل اقتصادی مشخصی به‌منظور تشویق صادرات هر یک به شکلی از تأمین مالی صادرات حمایت می‌کنند. در استرالیا از زمان تشکیل شرکت بیمه و پرداختهای صادرات در سال ۱۹۵۶ به بعد حمایت دولت از تأمین مالی صادرات به‌طور مستمر فراهم شده است. در حال حاضر، حمایت دولت از تأمین مالی صادرات مطابق قانون تشکیل شرکت بیمه و تأمین مالی صادرات مصوب ۱۹۹۱ از طریق شرکت بیمه و تأمین مالی صادرات که شرکتی دولتی است، ارائه می‌شود. بریتانیا از سال ۱۹۱۹ مجموعه اختصاصی داشته است که مشابه شرکت بیمه و تأمین مالی صادرات عمل می‌کند. مجموعه‌ای که هم اکنون در بریتانیا متکفل این امر است، اداره تضمین اعتبارات صادرات است که به‌موجب قانون تضمین صادرات و سرمایه‌گذاری مصوب ۱۹۹۱ تشکیل شده است. برای مطالعه تفصیلی درخصوص شرکت بیمه و تأمین مالی صادرات استرالیا رک.

Lloyd Edgecombe, Government Trade and Investment Finance and Insurance, in International Transactions: Trade and Investment, Law and Finance 138 - 171 (C.D.M. Wilde & M. Rafiqul Islam eds., 1993).

برای مطالعه تفصیلی درخصوص اداره تضمین اعتبارات صادرات بریتانیا رک.

E.P. Ellinger, Export Credit Guarantees, in Benjamin's Sale of Goods 24-001-063 (A.G. Guest *et al.* Eds., 5th ed., 1997) [hereinafter Ellinger, Export Credit Guarantees].

علت قصور یا تقلب صادرکننده می‌بیند، برحسب شروط قرارداد بیمه کلاً یا جزئاً جبران نماید.[۱۶۷] صادرکنندگانی که ناگزیرند برای مطالبه خسارت از طریق ابزارهای ضمانتی شرایط دشواری را به انجام رسانده و مراحل طولانی‌ای را طی کنند، می‌توانند از بیمه اعتبارات صادرات کمک بگیرند و حقوقی را که در اثر ضمانت برای ایشان ایجاد شده به بیمه‌گر واگذار کرده و انتقال دهند. به‌همین ترتیب، واردکننده‌ای که فرضاً در اثر کاربست متقلبانه یک ضمانت‌نامه عندالمطالبه از سوی صادرکننده، زیان‌دیده است، خواهد توانست خسارات خود را از طریق بیمه اعتبار واردات جبران نماید.

بیمه اعتبار تجاری می‌تواند ابزار تأمینی اضافی برای استحکام و تقویت ابزارهای ضمانتی فراهم کند، لیکن این امر مستلزم صرف هزینه‌های اضافی برای طرفین است. طرفین برای تحصیل امنیت ناشی از پوشش بیمه‌ای، هزینه‌های حق بیمه را متحمل خواهند شد و این هزینه ممکن است هزینه معتنابهی باشد.[۱۶۸] با عنایت به اینکه به‌حداقل رساندن هزینه‌ها یکی از اهداف بنیادین تجاری است، لذا این هزینه‌های اضافی ممکن است مانع استفاده از بیمه اعتبار گردد، بویژه آن هنگام که منافع طرفین از طریق روشهای دیگر پرداخت، از قبیل اعتبار اسنادی که هزینه‌های اضافی بیمه را لازم ندارد، می‌تواند تأمین گردد.

گذشته از این، بیمه اعتبار تجاری در کشورهای در حال توسعه به‌طور وسیع در دسترس واردکنندگان و صادرکنندگان نیست، زیرا واردکنندگان و صادرکنندگان این کشورها پرخطر به‌شمار می‌روند.[۱۶۹] چنانچه شرکتهای بیمه تصمیم بگیرند در کشورهای در حال توسعه برای طرفین، پوششِ بیمه اعتبار عرضه کنند، به‌علت ماهیت خطرناک این تجارت، حق بیمه‌های بالایی را طلب خواهند کرد که این امر بیش از پیش مانع استفاده طرفین از بیمه اعتبار تجاری خواهد شد.

عوامل دیگری نیز ممکن است سد راه آن شود که تعهدات بانکی، جایگزین اعتبارات اسنادی شود. یکی از این عوامل آن است که ابزارهای ضمانتی برخلاف اعتبارات اسنادی تجاری، مال حاضر و آماده‌ای را به‌عنوان وثیقه عینی در اختیار بانک صادرکننده ابزار ضمانتی قرار نمی‌دهد.[۱۷۰] در نتیجه، هر وثیقه در این اسناد باید به‌طور جداگانه به‌هنگامی که بانک این ابزارهای ضمانتی را در اختیار می‌گذارد، توسط واردکننده فراهم و به بانک داده شود.[۱۷۱] این امر

---

**167.** Edgecombe, *supra* note 166, at 148; Rowe, Guarantees, *supra* note 42, at 11.

**168.** Edgecombe, *supra* note 166, at 153; Ellinger, Export Credit Guarantees, *supra* note 166, 24-015.

**169.** Edgecombe, *supra* note 166, at 153; Ellinger, Export Credit Guarantees, *supra* note 166, 24-015.

**170.** Robert W. Williams, Assessing the Treatment of Letters of Credits Under the Risk-Based Capital Guidelines, 10 Ann. Rev. Banking L. 271, 296-97 (1991).

**171.** Buckley, Potential Pitfalls, *supra* note 72, at 228.

می‌تواند مشکلات بسیار حادی را برای واردکنندگان بسیار وامدار ایجاد کرده و مانع استفاده آنها از این ابزارها گردد.

مشکل احتمالی دیگر این است که چنانچه این ابزارها جایگزین اعتبارات اسنادی تجاری شود، بانکها قادر یا مایل خواهند بود این ابزارها را به مقدار انبوه که در آن صورت صدور انبوه آن اجتناب‌ناپذیر نیز خواهد بود، صادر نمایند. طرز برخورد موافقت‌نامه باسل ـ رهنمودهایی که گروه ناظر باسل وابسته به بانک بین‌المللی تسویه و تهاتر درخصوص کفایت سرمایه مخاطره‌آمیز در ژوئیه سال ۱۹۸۸ پذیرفته است ـ با این ابزارها ممکن است مانع بانکها از صدور حجم وسیع این اسناد تعهدآور گردد.[۱۷۲]

براساس موافقت‌نامه باسل اقلام زیر ترازنامه، از قبیل ضمانت‌نامه‌ها و اعتبارات اسنادی نخستین عامل تبدیل تخصیص‌یافته براساس ریسک اعتباری مشاهده‌شده می‌باشد.[۱۷۳] همان‌گونه که یکی از مفسران متذکر می‌شود: «بنابراین، مبلغ تبدیل‌شده به‌نسبت وضع اعتباری طرف مقابل سنگین‌تر می‌شود».[۱۷۴] ضمانت‌نامه‌های حسن اجرای قرارداد و اعتبارنامه‌های تضمینی مربوط‌به یک معامله خاص، عامل تبدیل پنجاه درصد را به‌خود اختصاص می‌دهد و اعتبارنامه‌های تضمینی برای مقاصد مالی عام عامل تبدیل صددرصد را می‌طلبد.[۱۷۵] از سوی دیگر، اعتبارات اسنادی به‌عنوان خطرات احتمالی کوتاه مدت، خود به خود تصفیه‌شونده و مربوط به تجارت طبقه‌بندی می‌شود و عامل تبدیل بیست درصد به آن داده می‌شود.[۱۷۶] این امر ممکن است میزان اسناد تعهدآور ضمانتی را که بانکها می‌توانند عرضه کنند، محدود نماید. بانکها نیز لاجرم برای صدور این اسناد کارمزدهای بالاتری را مطالبه خواهند کرد، زیرا این اسناد نیازمند سرمایه بیشتری می‌باشد و این هم مستلزم تحمل هزینه‌های بیشتری برای کاربران این ابزارهاست.

### ۵ـ مقایسه اعتبار اسنادی با مکانیسمهای تعهد بانکی

از تجزیه و تحلیل فوق آشکار می‌گردد که اعتبار اسنادی بر ابزارهای تعهد بانکی مزیت نسبی دارد. این ابزارها جایگزین‌های کافی و مناسبی برای اعتبارات اسنادی تجاری نیست.

---

**172.** Hal S. Scott, The Competitive Implications of the Basle Capital Accord, 39 St. Louis U.L.J. 885, 885-86 (1995).

**173.** Williams, *supra* note 170, at 276; Buckley, Potential Pitfalls, *supra* note 72, at 228; Charles del Busto, Are Standby Letters of Credit a Viable Alternative to Documentary Credits?, 2 J. Int'l Banking L. 72, 73 (1991).

**174.** Buckley, Potential Pitfalls, *supra* note 72, at 228.

**175.** *Ibid*.

**176.** *Ibid*.

بنابراین، جای شگفتی نیست که به‌رغم رواج تازه این‌گونه اسناد ضمانتی بانکی، اعتبارات اسنادی تجاری همچنان به‌طور وسیعی مورد استفاده است.

### ج ـ روشهای در حال ظهور پرداخت الکترونیکی

با وجود اینکه پرداخت در قراردادهای تجاری بین‌المللی هم اکنون مستلزم استفاده از روشهای سنتی می‌باشد،[۱۷۷] اما کاملاً محتمل است که شیوه‌های الکترونیکی پرداخت که فعلاً نابالغ است یا روشهایی که هم‌اکنون برای پرداختهای جزئی در معاملات الکترونیک مورد استفاده است، به‌تدریج تکامل یافته و جایگزین روشهای سنتی پرداخت گردد.[۱۷۸] تجارت الکترونیک، نظام بانکداری را نگران بروز تغییری بنیادین کرده[۱۷۹] و استعداد بالقوه فراوانی دارد که روشهای پرداخت را از پایه و اساس دگرگون نماید.[۱۸۰] روشهای جدید یا پیشنهاد شده پرداخت الکترونیکی حاکی از ورود گسترده فراهم‌کنندگان پول الکترونیکی به بخش مالی است.[۱۸۱]

از آنجا که روشهای الکترونیکی پرداخت هنوز در حال تکامل است،[۱۸۲] لذا ماهیت، شکل و مکانیسم نظامهای پولی‌ای که ممکن است جایگزین روشهای سنتی پرداخت در معاملات تجاری شود، مسائلی است که تنها آینده آنها را مشخص خواهد کرد. با وجود این، لازم است بعضی از اشکال موجود پرداخت الکترونیکی در معاملات خُرد که استعداد آن را دارند که تکامل یافته و جایگزین روشهای سنتی پرداخت در معاملات کلان گردند، در اینجا مورد اشاره قرار گیرد.[۱۸۳]

#### ۱ـ پول الکترونیکی

اصطلاحات گوناگونی از قبیل «پول الکترونیکی»، «پول دیجیتالی»، «سکه دیجیتالی»

---

**177.** Andrea Beatty *et al.*, E-Payments and Australian Regulations, 21 U. New S. Wales L. J. 489 (1998).

**178.** Bentley & Quirk, *supra* note 8, at 328.

**179.** *Ibid*, at 327.

**۱۸۰.** برای مطالعه تفصیلی درخصوص اینکه تجارت الکترونیک به چه نحو در حال تغییر دادن سیستم‌ها و روشهای پرداخت است رک.

Alan L. Tyree, Digital Cash (1997); Modern Techniques for Financial Transactions and Their Effects on Currency, *supra* note 8; Olujoke Akindemowo, The Fading Rustle, Chink and Jingle: Electronic Value and the Concept of Money 21 U. New S. Wales L.J. 466 (1998).

**181.** Bentley & Quirk, *supra* note 8, at 327.

**182.** Maggs, *supra* note 127, at 753-54.

**۱۸۳.** این روشهای پرداخت صرفاً جنبه تمثیلی دارد نه جنبه حصری. نمونه‌های دیگری نیز وجود دارد که نویسنده از بررسی آنها در اینجا عاجز است؛ چرا که نویسنده نسبت به بسیاری از آنها علم و اطلاع چندانی ندارد و بسیاری دیگر از آنها نیز هنوز در حال شکل گرفتن و تکامل یافتن است.

و «پول مجازی»، غالباً با اوصاف مختلفی، به‌منظور توصیف این نوع پول استعمال می‌شود.[۱۸۴] در اینجا اصطلاح «پول الکترونیکی» به‌کار گرفته می‌شود تا ناقل‌های الکترونیکی را توصیف نماید که برای دادن دستورات، بدهکار یا بستانکار کردن یک حساب یا به‌عنوان دلیلی بر اجرای قراردادهای اعطای اعتبار که منعقد شده، به‌کار گرفته می‌شود. ناشر (صادرکننده) پول الکترونیکی که ممکن است بانک یا غیربانک باشد، پول الکترونیکی را که با استفاده از کلید خصوصی خود، «امضا» یا «رمزنگاری» یا «تصدیق» کرده، صادر خواهد کرد.[۱۸۵] پیام، شامل هویت ناشر، نشانی الکترونیکی او، مبلغ پول، شماره سریال آن و تاریخ انقضا خواهد بود. به‌علاوه، ناشر فهرستهایی را نگاهداری خواهد کرد تا اطمینان حاصل شود که پول الکترونیکی دو بار خروج نشود.

مشتری‌ای که خواستار دریافت پول الکترونیکی است درخواستی را که با استفاده از کلید خصوصی مشتری مزبور رمزگذاری شده برای ناشر می‌فرستد. ناشر پیام رسیده را با استفاده از کلید عمومی متعلق به مشتری[۱۸۶] که در فهرست کلیدهای عمومی موجود است، رمزگشایی می‌نماید تا صحت و اصالت آن را احراز و برای مشتری، پول الکترونیکی رمزدار صادر کند.

برای خرج کردن پول الکترونیکی، مشتری پیام پول الکترونیکی را برای یک تاجر [طرف معامله] ارسال می‌کند، در حالی که این پیام با کمک کلید عمومی متعلق به تاجر مزبور رمزنگاری شده تا از توقف پیام در میانه راه جلوگیری شود. تاجر با استفاده از کلید خصوصی خود، پیام را رمزگشایی کرده و پیام پرداخت را تأیید می‌نماید. تاجر مورد نظر به‌علاوه از ناشر پول درخواست می‌نماید که تأیید نماید سریال مزبور قبلاً خرج نشده است. سپس ناشر نیز پول را به حساب تاجر ریخته، حساب وی را بستانکار کرده و شماره سریال مزبور را باطل می‌کند تا نتوان دوباره آن شماره سریال را خرج کرد.

### ۲ـ چکهای الکترونیکی (دیجیتالی)

---

**184.** Akindemowo, *supra* note 180, at 479.

**۱۸۵.** سیستم‌های کلید خصوصی و عمومی عبارت از فنون رمزنگاری است که به‌منظور تأمین امنیت و احراز صحت پیامهای الکترونیکی مورد استفاده قرار می‌گیرد. این دو کلید با یکدیگر مرتبط خواهند بود، لیکن از کلید خصوصی فقط یک طرف اطلاع دارد حال آنکه کلید عمومی در اختیار عموم قرار خواهد گرفت. رمزنگاری به‌وسیله کلید عمومی انجام می‌گیرد، و پیام رمزنگاری شده (رمزدار) با استفاده از کلید خصوصی رمزگشایی می‌شود. برای مطالعه بیشتر در این باره رک.

Tyree, *supra* note 180, at 16 - 36.

نویسنده فوق به زبانی ساده کلیدهای مورد استفاده در زمینه پول الکترونیکی را توضیح داده است.

**186.** Gronfors, *supra* note 74, at 81.

نویسنده فوق کلید عمومی را به‌عنوان «هر قالب از لحاظ فنی مناسب، از قبیل ترکیب اعداد و یا ارقام که طرفین به‌منظور تأمین و تضمین اصالت و درستی پیام الکترونیکی بر آن قالب توافق می‌کنند» تعریف کرده است.

با استفاده از تکنیکهای مشابه با آنچه در پول الکترونیکی مورد استفاده است، می‌توان چکها و بروات الکترونیکی را، از طریق سامانه‌های الکترونیکی ارسال کرد. پیام چک الکترونیکی حاوی همان اطلاعاتی است که بر روی چک کاغذی دیده می‌شود و به‌طور دیجیتالی امضا می‌گردد. چک الکترونیکی برای گیرنده وجه (محال‌له) فرستاده می‌شود. هنگامی که بانک محال‌له، مبلغ چک را برای محال‌له وصول کرد روی چک خط می‌کشد و با استفاده از کلید خصوصی صادرکننده چک، چک را رمزنگاری می‌کند تا دلیلی بر پرداخت چک فراهم شود.

**۳ـ کارتهای هوشمند (اسمارت کارت)**

کارتهای هوشمند دارای انواع گوناگونی است و می‌تواند برای مقاصد مختلفی مورد استفاده قرار گیرد. کارت هوشمند معمولاً دارای یک تراشه ریزپردازنده است که می‌تواند اطلاعات را در خود ذخیره کند. کارت هوشمند معمولاً برای انتقال تتمه حسابها مورد استفاده قرار می‌گیرد. این کارتها می‌تواند برای پرداختهای اعتباری نیز مورد استفاده قرار گیرد یا اینکه به‌شکل ژتون‌های دارای ارزش معینی باشد که مبلغ آن قبلاً پرداخت شده و به‌صورت اطلاعاتی در آن ذخیره شده است و این ارزش می‌تواند بین کاربران این سیستمها نقل و انتقال یابد.[۱۸۷] با استعمال کارت، ارزش ذخیره شده در کارت از یک طرف به طرف دیگر انتقال می‌یابد یا به عبارت دیگر، یک طرف بدهکار و طرف دیگر بستانکار می‌شود.

**۴ـ انتقال بین‌المللی الکترونیکی اعتبار**

انتقال بین‌المللی اعتبار با توجه به اهمیتی که در پرداختهای بین‌المللی امروز داراست[۱۸۸] و با عنایت به قابلیت استفاده از آن در خارج از نظام بانکی در اینجا شایسته بررسی اجمالی است. امروزه حجم عمده تهاتر و تسویه بین بانکی در اسناد کامپیوتری شده بانکها یافت می‌شود.[۱۸۹] سامانه‌های جدید الکترونیکی بین‌المللی امکانات و فرصتهای نوینی را در اختیار شیوه‌های پرداخت جهانی قرار می‌دهد.[۱۹۰] این سامانه‌های الکترونیکی با ممکن نمودن ایجاد روابط موردی و موقت بین هر دو بانکی که در کشورهای توسعه‌یافته قرار دارد، اهمیت و ارزش روابط دیرینه،

---

**۱۸۷.** در فرضی که کارت هوشمند ارزش پیش‌پرداخت شده الکترونیکی را ذخیره می‌کند، این کارت به‌عنوان کارت ذخیره ارزش (SVC) عمل می‌کند و غالباً به‌عنوان «کیف پول الکترونیکی» از آن یاد می‌شود.

**188.** Heinrich, *supra* note 124, at 787-88.

**189.** Anu Arora, Electronic Banking and the Law 1 (2nd ed. 1993); Johanna Vroegop, The Time of Payment in Paper-Based and Electronic Funds Transfer System, 1990 Lloyd's Mar. & Com. L.Q. 64.

**190.** Maggs, *supra* note 127, at 753.

بین بانکهای کارگزار شناخته شده را کاهش می‌دهد.[۱۹۱] اهمیت انتقال الکترونیکی وجوه دیری است که توجه جامعه تجاری بین‌المللی را به خود جلب کرده است و سرانجام جهت نظام‌مند شدن آن، قانون نمونه‌ای از سوی کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) به نام قانون نمونه آنسیترال راجع به انتقالات بین‌المللی اعتبار تدوین گردید.[۱۹۲]

اگرچه کاربست فن‌آوری‌های نوین در پرداختها، همچنان از سوی بانکها است، لیکن امکان بالقوه‌ای وجود دارد که این فن‌آوری‌ها توسط طرفین در خارج از نظام بانکی مورد استفاده قرار گیرد. قانون نمونه آنسیترال «به همان نحو که بر بانکها اعمال می‌گردد بر سایر مؤسساتی که به انجام دستور حواله وجوه به‌عنوان بخشی از فعالیت تجاری عادیشان اشتغال دارند، نیز حاکم است».[۱۹۳] قلمرو و گستره اجرایی بند (۲) ماده ۱ قانون نمونه، مبهم به‌نظر می‌رسد،[۱۹۴] لیکن به‌ظاهر چنین می‌نماید که حکم بند (۲) ماده ۱ ناظر به قابلیت اجرای قانون نمونه بر فعالیت مؤسسات غیربانکی است، علی‌الخصوص به این دلیل که حکم بند (۱) ماده ۱ به‌طورخاص در مورد «بانکها» مقرر و در نظر گرفته شده است[۱۹۵] که فایده این امر تفکیک و تمایز بین این دو است. در پیش‌نویس اولیه قانون نمونه، بانک، مؤسسه‌ای تعریف شده بود که « اشتغال به اجرای دستور حواله وجوه به‌عنوان بخشی از فعالیت تجاری عادی آن است»، لیکن این تعریف به این استدلال که بسیار عام است، پذیرفته نشد.[۱۹۶] در متن کنونی قانون نمونه، « بانک» تعریف نشده است و به‌جای آن تعیین حدود و ثغور این اصطلاح به قانون داخلی کشورها واگذار شده است.[۱۹۷] از وضع مقرراتی جداگانه برای بانکها و سایر مؤسسات استنباط می‌شود که قانون نمونه در نظر دارد بر مؤسسات غیر از بانکها نیز حکومت کند.

با وجود اینکه احتمال دارد روشهای الکترونیکی پرداخت در آینده روش عمده پرداخت در

---

**191.** Crawford, *supra* note 104, at 107.

**192.** Model Law on Int'l Credit Transfers (United Nations Comm'n on Int'l Trade L. 1994), *available* at http://www.uncitral.org/english/texts/payments/mlict.htm (last visited Jan. 15, 2002).

تدوین قانون نمونه آنسیترال راجع‌به انتقالات بین‌المللی اعتبار در نوامبر سال ۱۹۸۷ توسط گروهِ کارِ پرداختهایِ بین‌المللی آنسیترال به‌عنوان طرحی جهت تهیه و تدوین قواعدی نمونه برای انتقال الکترونیکی بین‌المللی وجوه آغاز شد. قلمرو این طرح یک سال بعد گسترش داده شد تا انتقال بین‌المللی اعتبار به‌وسیله کلیه وسایل ارتباطی و نه صرفاً انتقال الکترونیکی وجوه را شامل گردد. برای مطالعه تفصیلی درخصوص قانون نمونه آنسیترال رک.

Eric Bergsten, The Draft UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers, in International Contracts and Payments 33 (P. Sarcevic & P. Volken eds., 1991); Crawford, *supra* note 104, at 107.

**۱۹۳.** رک. بند (۲) ماده ۱ قانون نمونه آنسیترال راجع به انتقالات بین‌المللی اعتبار.

**194.** Crawford, *supra* note 104, at 135.

**۱۹۵.** رک. بند (۱) ماده ۱ قانون نمونه آنسیترال راجع‌به انتقالات بین‌المللی اعتبار. بند مذکور مقرر می‌دارد: «این قانون بر انتقال اعتباری حاکم است که بانک فرستنده و بانک گیرنده آن در دو کشور متفاوت واقع باشند».

**196.** Crawford, *supra* note 104, at 135.

**197.** *Ibid*.

معاملات تجاری بین‌المللی گردد، لیکن روشهای سنتی پرداخت که اعتبار اسنادی در رأس آنها قرار دارد، همچنان مورد اتکا و رجوع خواهد بود. با توجه به اینکه نیازهایی که اعتبارات اسنادی پاسخ می‌گوید به‌رغم تغییر و تحولاتی که فن‌آوری‌های اطلاعاتی پیشرفته به‌همراه دارد، همچنان به‌قوت خود باقی است و از آنجا که هیچ شیوه پرداخت شناخته‌شده‌ای که به‌نحو مناسبی بتواند این نیازها را برآورده نماید، وجود ندارد، علی‌هذا ضرورت دارد تمهیداتی بیاندیشیم که براساس آن اعتبارات اسنادی به‌طور الکترونیکی عمل کند.

## ۵ـ اعتبارات اسنادی الکترونیک

مکانیسم اعتبارات اسنادی می‌تواند بدون بروز مشکلاتی به‌طور الکترونیکی عمل کند. گذشته از این، اعتبارات اسنادی الکترونیک در حال حاضر به‌عنوان بهترین گزینه باقی مانده است. امروزه بسیاری از اطلاعات و مدارک مرتبط با اعتبارات اسنادی تجاری از طریق الکترونیکی انتقال می‌یابد.[۱۹۸] مانع اصلی حرکت به‌سوی یک نظام اعتبارات اسنادی کاملاً الکترونیک، دیجیتالی شدن خود قرارداد اعتبار نیست، بلکه فقدان یک سیستم بارنامه الکترونیکی است که مورد قبول همه باشد.[۱۹۹]

یک معامله عادی اعتبار اسنادی حداقل مشتمل بر سه قرارداد مرتبط با یکدیگر، در عین حال اساساً مستقل از هم می‌باشد: ۱) قرارداد بین متقاضی اعتبار و بانک گشاینده اعتبار که به‌موجب آن واردکننده از بانک گشاینده می‌خواهد اعتباری را براساس شرایط معینی به‌نفع صادرکننده افتتاح نماید ۲) قرارداد بین بانک گشاینده اعتبار و بانک معرفی شده که در کشور صادرکننده واقع است و ۳) قرارداد بین بانک معرفی شده و صادرکننده[۲۰۰] به‌منظور اینکه اعتبارات اسنادی به‌طور الکترونیکی عمل کند، لازم است ایجاد، ارسال و تبادل اسناد در این قراردادهای مختلف قابلیت اجرا و گردش الکترونیکی را دارا باشد.

### الف ـ قرارداد بین متقاضی و بانک گشاینده اعتبار

قرارداد بین متقاضی و بانک گشاینده اعتبار معمولاً بر روی کاغذ منعقد و درج می‌شود، اما قانوناً به هر شکلی که مقصود را افاده کند می‌تواند منعقد گردد.[۲۰۱] قرارداد افتتاح اعتبار اسنادی هنگامی منعقد می‌شود که واردکننده اعتبار را تقاضا کرده و بانک گشاینده، تقاضای

**198.** Whitaker, *supra* note 6, at 1781; Rowe, Automating International Trade Payments, *supra* note 4, at 235.

**199.** Whitaker, *supra* note 6, at 1781-82.

**200.** United City Merchs. (Inv.) *v.* Royal Bank of Can., 1 Q.B. 208, 217 (C.A. 1982).

**201.** Whitaker, *supra* note 6, at 1781.

واردکننده را قبول می‌نماید. در بیشتر کشورهای عضو نظام حقوقی کامن‌لا، قرارداد افتتاح اعتبار اسنادی از حیث شکل و تشریفات، تابع «قواعد عمومی انعقاد قراردادها» است و لذا می‌تواند به‌طور شفاهی، الکترونیکی یا بر روی کاغذ منعقد شود.[۲۰۲] در بسیاری از نظامهای حقوقی، قرارداد افتتاح اعتبار که به‌طور الکترونیکی منعقد شده دارای کلیه آثار و اوصاف حقوقی همان قراردادی خواهد بود که بر روی کاغذ منعقد شده است. این قرارداد الکترونیک تشکیل‌دهنده یک قرارداد الزام‌آور بین طرفین، ضبط و ثبت امور تجاری برای طرفین و دلیلی حقوقی در صورت بروز اختلاف خواهد بود.[۲۰۳]

با توجه به منافع فراوانی که روشهای الکترونیکی فراهم می‌آورد،[۲۰۴] امروزه بانکها در کشورهای توسعه‌یافته تقاضاهای الکترونیکی برای افتتاح اعتبار را تشویق می‌کنند[۲۰۵] و واردکنندگان هم با تهیه تجهیزات و لوازم مناسب به این خواست پاسخی مثبت داده‌اند. بعضی از بانکها به‌منظور امکان تقاضای اعتبار بر روی شبکه اینترنت، سامانه‌هایی را راه‌اندازی کرده‌اند،[۲۰۶] اما بعضی دیگر از بانکها شبکه‌های بسته‌ای را دایر کرده‌اند که بانکها و مشتریانشان را به یکدیگر متصل می‌کند. این سامانه‌ها مشتریان را قادر می‌سازد به‌طور آن لاین بر پیشرفت مراحل اعتبار اسنادی کنترل و نظارت نمایند.[۲۰۷]

### ب ـ قرارداد بین بانک گشاینده اعتبار و بانک کارگزار

قرارداد بین بانک گشاینده اعتبار و بانک کارگزار ممکن است به‌طور شفاهی، الکترونیکی

---

**۲۰۲.** قاعده عمومی این است که معمولاً لازم نیست قراردادها به‌شکل خاصی منعقد شوند یا شکل خاصی را به‌خود بگیرند مگر اینکه قانون چنین مقرر دارد؛ تنها تعداد معدودی از عقود خاص وجود دارد که قانون، شکلی خاص را در مورد آنها لازم دانسته است. قراردادهایی از قبیل ضمانتها، قراردادهای مربوط به زمین، و در بعضی موارد قرارداد بیع کالا که ارزش آن بیش از حد نصاب معینی است، از این جمله‌اند. در این باره رک.

Guenter Treitel, The law of Contract 161 - 63 (10th ed. 1999).

**۲۰۳.** برای بحث درباره قوه اثباتی داده‌های الکترونیکی رک.

Christopher Nicoll, Should Computers be Trusted? Hearsay and Authentication with Special Reference to Electronic Commerce, 1999 J. Bus. L. 332; Emmanuel T. Laryea, The Evidential Status of Electronic Data, 3 Nat'l L. Rev. (May 1999), *at* http://www.nlr.com.

**۲۰۴.** شیوه‌های الکترونیکی سریع است و باعث صرفه‌جویی در وقت و هزینه‌ها می‌شود. به‌علاوه شیوه‌های الکترونیکی قابلیت خودکارسازی (اتوماسیون) را نیز دارند که این امر فرآیند پردازش تقاضاها را بیش از پیش سرعت بخشیده و نیاز به وارد کردن مجدد داده‌ها و احتمال خطاهای ناشی از آن را کاهش می‌دهد. در این باره رک.

Christopher Nicoll, E.D. I. Evidence and The Vienna Convention, 1995 J. Bus. L. 21, 22.

**205.** Rowe, Automating International Trade Payments, *supra* note 4, at 235.

**۲۰۶.** به‌عنوان نمونه رک.

Westpac Banking Corp., IMPEX Trade Banking Online,
at http://www.westpac.com.au/internet/publish.nsf/content/CB+HomePage (last visited Jan. 8, 2002).

**207.** *Ibid*; Rowe, Automating International Trade Payments, *supra* note 4, at 235.

یا بر روی کاغذ منعقد شود. انتقال بین بانکی دستورات راجع‌به اعتبار و اسناد و اطلاعات مربوط به اعتبار مدتهاست که عمدتاً از طریق جامعه جهانی ارتباطات مالی بین بانکی (سویفت) * به‌طور الکترونیکی انجام می‌گیرد.[۲۰۸] سویفت به‌عنوان شبکه ارتباطی کامپیوتری برای انتقال پیامها، بازارهای بزرگ جهان را به یکدیگر متصل می‌کند.[۲۰۹] درخصوص کارآمدی حقوقی و تجاری ارتباطات الکترونیکی بین بانکی هیچ تردیدی وجود ندارد، همان‌گونه که سویفت در میان نظامهای حقوقی مختلف به‌خوبی عمل کرده است.[۲۱۰]

یک پیام سویفت از سوی یک کاربر شبکه ـ به‌عنوان مثال، بانک گشاینده اعتبار ـ ایجاد و به نزدیکترین نقطه دسترسی سویفت که در بیشتر کشورهای عضو سویفت یکی از این نقاط دسترسی قرار دارد، ارسال می‌شود.[۲۱۱] از طریق نقطه دسترسی، پیام به پردازشگر منطقه‌ای، که «دروازه ورود به شبکه سویفت است»، فرستاده می‌شود تا صحت و اعتبار پیام را تأیید کند. پس از آن پیام به سویچینگ اصلی یا مرکز عامل فرستاده می‌شود.[۲۱۲] پیام از طریق پردازشگر منطقه‌ای واقع در منطقه بانک گیرنده و نقطه دسترسی به سویفت که در کشور بانک گیرنده وجود دارد، از مرکز عامل به بانک گیرنده فرستاده می‌شود.[۲۱۳] به‌صورت پیامهای الکترونیکی درآمدن اعتبارات اسنادی در اثر شبکه سویفت، پدیده‌ای کارآمد و اثربخش است، با این همه به‌منظور نقل و انتقال پیامهای بین بانکی شبکه‌های دیگری نیز از قبیل شبکه جی.ای (GE) و شبکه خدمات ماهواره اتحادیه غربی * نیز به‌وجود آمده است. به‌علاوه، پیش‌بینی می‌شود شبکه‌های بین‌المللی پایاپای اسناد تجاری نیز بیش از پیش توسعه و گسترش یابد.[۲۱۴]

### ج ـ قرارداد بین بانک کارگزار و ذی‌نفع اعتبار

مکاتبات مربوط به اعتبارات اسنادی بین بانکها از یک سوی و ذی‌نفع‌های اعتبار از سوی

---

*. Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication.

**208.** Georgios I. Zekos, The Use of Electronic Technology in Maritime Transport: The Economic Necessity and the Legal Framework in European Union Law, 3 Web J. Current Legal Issues (1998), *at* http://webjcli.nlc.ac.uk; Kozolchyk, Paperless Letters of Credit, *supra* note 91, at 39.

**209.** Kozolchyk, Paperless Letters of Credit, *supra* note 91, at 42; Herbert F. Lingl, Risk Allocation in International Electronic Funds Transfers: Chips and Swift, 22 Harv. Int'l L. J. 621, 622-23 (1981).

**210.** Samuel Newman, Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT), in Payment Systems of the World 373 (Robert C. Effros ed., 1994).

**211.** *Ibid*, at 396.

**212.** *Ibid*.

**213.** *Ibid*.

*. Western Union sate Little services for Interbank Messaging,

**214.** Crawford, *supra* note 104, at 135.

دیگر، همچنان به‌صورت کاغذی انجام می‌گیرد.[۲۱۵] با این حال، ارتباطات بین این دو طرف به‌سرعت در حال تبدیل شدن به‌شکل الکترونیکی است.[۲۱۶] بانکها یا از طریق واسطهای اختصاصی (شبکه‌های بسته) یا شبکه‌های اینترنت، اعتبار اسنادی را به ذی‌نفع ابلاغ یا تقاضای افتتاح اعتبار را از متقاضی اعتبار دریافت می‌کنند.[۲۱۷]

موانع حقوقی آشکاری بر سر راه ابلاغ الکترونیکی اعتبار به ذی‌نفع وجود ندارد. همچون تقاضای الکترونیکی برای افتتاح اعتبار اسنادی، ابلاغ الکترونیکی اعتبار نیز همان آثار حقوقی ابلاغ اعتبار بر روی کاغذ را داراست. بانکهایی که سامانه‌های الکترونیکی مناسبی را در اختیار دارند، ترجیح می‌دهند اعتبارات اسنادی را به‌طور الکترونیکی ابلاغ کنند؛ چه اینکه ابلاغ الکترونیکی باعث صرفه‌جویی در وقت و هزینه‌هایشان می‌گردد.

به‌علت فقدان واسطهای (شبکه‌های) الکترونیکی قابل قبول بین مشتریان و بانکهای ایشان، ابلاغ اعتبارات اسنادی همچنان به‌صورت کاغذی باقی مانده است. هر اندازه دسترسی مشتریان بانکها به شبکه‌های الکترونیکی بیشتر شود، بانکها نیز اعتبارات اسنادی بیشتری را به‌طور الکترونیکی ابلاغ خواهند کرد. هم بانکها و هم مشتریان در اثر کاهش هزینه‌ها، صرفه‌جویی در وقت، صحت و درستی، سرعت و کارآیی ناشی از ابلاغ الکترونیکی اعتبارات اسنادی منتفع خواهند شد.[۲۱۸]

### د ـ قرارداد بین بانک گشاینده و ذی‌نفع اعتبار

بانک گشاینده اعتبار ممکن است در دو فرض با ذی‌نفع رابطه حقوقی داشته باشد: ۱) در صورتی که بانک گشاینده اعتبار، خود مستقیماً اعتبار را به ذی‌نفع ابلاغ می‌کند، بدون اینکه از بانک کارگزار استفاده نماید و ۲) در صورتی که بانک کارگزار به‌عنوان ابلاغ‌کننده اعتبار عمل می‌کند و اعتبار اسنادی را تأیید نمی‌نماید. صدور مستقیم اعتبار برای ذی‌نفع از سوی بانک گشاینده، در تجارت بین‌المللی چندان شایع نیست؛ چه اینکه ذی‌نفع‌های اعتبارات اسنادی ترجیح می‌دهند با یک بانک محلی، طرف رابطه باشند. با وجود اینکه افتتاح مستقیم اعتبار در عمل نادر

---

**215.** Whitaker, *supra* note 6, at 1781.

**۲۱۶.** بانکهایی که برای تقاضای افتتاح اعتبار دارای سامانه‌های اینترنتی هستند، سامانه‌های اینترنتی‌ای را برای ابلاغ اعتبار به مشتریانشان و دسترسی به موقعیت و وضعیت اعتبار نیز دایر کرده‌اند. به‌عنوان نمونه رک.
Westpac Banking Corp., *supra* note 206.

**۲۱۷.** به عنوان نمونه رک.
*Ibid*.

**۲۱۸.** برای مطالعه بیشتر رک.
Emmanuel T. Laryea, BOLERO Electronic Trade System: An Australian Perspective, 16 J. Int'l Banking L., Jan. 2001, at 4.

است، لیکن عرفها و رویه متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP)، ابلاغ مستقیم اعتبار به ذی‌نفع از سوی بانک گشاینده را پیش‌بینی و برای آن مقررات وضع کرده است.[۲۱۹]

در فرضی که برای ابلاغ اعتبار به ذی‌نفع، از بانک ابلاغ‌کننده استفاده می‌شود، اختلاف شده است که ماهیت رابطه بین بانک گشاینده و ذی‌نفع اعتبار چیست، لیکن هیچکس تردیدی ندارد که بین این دو، رابطه حقوقی وجود دارد. برخی استدلال می‌کنند که بین بانک گشاینده و ذی‌نفع اعتبار، رابطه قراردادی وجود دارد، حال آنکه برخی دیگر معتقدند که بین ایشان فقط یک رابطه خاص الزام‌آور ایجاد می‌شود.[۲۲۰] هر یک از این نظرات را که بپذیریم، جای انکار و تردید نیست که بین بانک گشاینده و ذی‌نفع یک اعتبار غیرقابل فسخ، رابطه‌ای وجود دارد. این رابطه تعهدات حقوقی را بر بانک گشاینده اعتبار تحمیل می‌کند.[۲۲۱] با تحقق شروط اعتبار، ذی‌نفع می‌تواند اجرای اعتبار را از بانک گشاینده بخواهد.[۲۲۲] معهذا، در فرضی که اعتبار لازم دانسته اسناد به بانک معرفی شده ارائه گردد، ذی‌نفع اعتبار باید در وهله نخست، اجرای اعتبار را از بانک معرفی شده بخواهد.[۲۲۳] بانک گشاینده می‌تواند ابلاغیه صحیح و قابل اجرای اعتبار را به‌طور الکترونیکی یا بر روی کاغذ به ذی‌نفع ابلاغ کند. از این نظر هیچ منع حقوقی‌ای وجود ندارد؛ چه اینکه مقررات UCP ارسال اعتبار از طریق وسایل ارتباطی مخابراتی را پیش‌بینی کرده است.[۲۲۴]

---

**۲۱۹.** رک. ماده ۷ عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP)، در فرضی که اعتبار اسنادی مستقیماً به ذی‌نفع ابلاغ می‌گردد، مزیت نزدیکی که در فوق مورد بررسی قرار گرفت، حاصل نمی‌گردد. در این باره بنگرید به زیرنویس شماره ۸ و متن همراه آن.

**۲۲۰.** میان قضات و استادان حقوق نیز در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد. در این باره به‌عنوان نمونه رک.
A.G. Davis, The Relationship Between Banker and Seller Under Confirmed Credit, 52 L.Q.R. 225 (1936); E.P. Ellinger, Documentary Letters of Credit (1970); E.P. Ellinger, The Relationship Between Baner and Buyer Under Documentary Letters of Credit, 7 U.W. Austl. L. Rev. 41 (1966); Rolf Eberth, Documentary Credits in Germany and England, 1977 J. Bus. L. 29, 32 - 35; William E. McCurdy, Commercial Letters of Credit, 35 Harv. L. Rev. 539 (1922); Carl A. Mead, Documentary Letters of Credit, 22 Colum. L. Rev. 297, 300 - 05 (1922); Henry Harfield, Code Treatment of Letters of Credit, 48 Cornell L. Q. 92, 105 (1963).

**۲۲۱.** برای مطالعه بیشتر رک. عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP)، زیرنویس شماره ۴۱.

**۲۲۲.** همان.

**۲۲۳.** برای مطالعه بیشتر رک.
S.P.A. v. Marine & Animal By-Products Corp., 1 Lloyd's Rep. 367 (Q.B. Com. Ct. 1966).
مطابق این پرونده، در قرارداد فروش پودر ماهی شیلیایی شرط شده بود که پرداخت ثمن از طریق اعتبار اسنادی غیرقابل فسخ صورت گیرد. ارائه اسناد از سوی فروشندگان دو بار به‌عمل آمد. پس از اینکه خریداران به بانک خود دستور دادند اسنادی که در مرتبه نخست ارائه شده بود را قبول نکنند، فروشندگان در مرتبه دوم اسناد را مستقیماً به خود خریداران ارائه کردند. دادگاه رأی داد که خریداران به دو دلیل حق انجام چنین کاری را داشته‌اند: اولاً ارائه دوم بسیار دیر صورت گرفته به‌نحوی که خارج از مهلت مقرر در اعتبار بوده است. ثانیاً، حتی اگر اسناد در موعد مقرر ارائه شده باشد، ارائه اسناد فاقد اثر است، زیرا ارائه اسناد مستقیماً به خریدار انجام گرفته است. در این باره رجوع کنید به رأی فوق‌الذکر.

**۲۲۴.** رک. ماده ۱۱ عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP).

### هـ ـ مکانیسم اعتبارات اسنادی و سامانه‌های الکترونیکی

چنانچه اعتبارات اسنادی به‌طور جداگانه از سایر قراردادهای مستقل اما به هم پیوسته که با قرارداد بیع بین‌المللی در پیوندند، درنظر گرفته شود، در این صورت اعتبارات اسنادی به عنوان یک مکانیسم پرداخت، قابلیت آن را دارد که در محیط الکترونیکی عمل کند. مع‌هذا، اعتبارات اسنادی به‌تنهایی و مجرد از قراردادهای مرتبط با آن نمی‌تواند ره به جایی ببرد و پابرجا بماند، اعتبارات اسنادی همواره با معامله‌ای پایه در ارتباط است.[۲۲۵] قرارداد اعتبار اسنادی صرفاً عهده‌دار اجرای تعهد پرداخت ناشی از معامله پایه است. قرارداد پایه و قرارداد اعتبار اسنادی به اضافه دو قرارداد دیگر ـ یعنی قرارداد حمل و نقل و قرارداد بیمه ـ با یکدیگر ترکیب می‌شوند تا معامله کاملی را تشکیل دهند. در نتیجه، سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که آیا کل این معامله می‌تواند به‌طور الکترونیکی عمل کند؟

به‌نظر نمی‌رسد غیرمادی شدن معامله پایه، مشکلات حقوقی ایجاد کند. قراردادهای بیع بین‌المللی کالا به‌طور کلی می‌تواند به‌طور الکترونیکی منعقد شود، همچنان که کنوانسیون سازمان ملل راجع‌به بیع بین‌المللی کالا (کنوانسیون وین مصوب ۱۹۸۰)[۲۲۶] که احتمالاً قانون حاکم بر قرارداد بیع بین‌المللی است، تنظیم نوشته را برای انعقاد قرارداد الزامی نمی‌داند.[۲۲۷]

---

**225.** United City Merchs. (Inv.) *v.* Royal Bank of Can., 1 A. C. 168, 182-183 (1983).

**226.** United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods, Apr. 11, 1980, S. Treaty Doc. No.98-9 (1983), 3 U.N.T.S. 3, 59 (E) [hereinafter Vienna Convention].

کنوانسیون وین حاصل تلاشهای بین‌المللی جهت هماهنگ کردن قانون حاکم بر بیع بین‌المللی کالا است. تا ۲ نوامبر ۲۰۰۰ پنجاه و هفت کشور به کنوانسیون وین ملحق شده‌اند و این کنوانسیون در مورد آنها لازم‌الاجرا است. در این باره رک.

United Nations Comm'n on Int'l Trade L. (UNCITRAL), Status of Conventions and Model Laws, *at* http://www.uncitral.org/english/status/status-e.htm (last visited Jan. 15, 2002).

برای دیدن شرح و موارد کنوانسیون رک.

John O. Honnold, Uniform Law for International Sales (2nd ed. 1991).

همچنین رک.

Robert G. Lee, The UN Convention on Contracts for International Sale of Goods: Ok for the UK, 1993, J. Bus. L. 131, 135.

**۲۲۷.** رک. ماده ۱۱ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (کنوانسیون وین ۱۹۸۰). شماری از کشورها، بویژه کشورهای تازه استقلال یافته اتحاد جماهیر شوروی سابق و چین به هنگام الحاق به کنوانسیون اعمال ماده ۱۱ را رد کردند. به‌موجب ماده ۹۶ کنوانسیون عدم پذیرش و اعمال ماده ۱۱ مجاز است. ماده ۹۶ کنوانسیون مقرر می‌نماید:

«دولت متعاهدی که قوانین آن دولت لازم می‌داند قرارداد بیع به‌صورت کتبی منعقد یا با نوشته مدلل گردد، می‌تواند در هر زمان مطابق ماده ۱۲ اعلام نماید که هر یک از مقررات ماده ۱۱، ماده ۲۹، یا بخش دوم این کنوانسیون که اجازه می‌دهد قرارداد بیع یا تعدیل یا اقاله آن، یا هرگونه ایجاب، قبول یا سایر انواع ابزار اراده علاوه بر نوشته به هر شکل دیگری به‌عمل آید، در مورد هر طرفی که محل تجارت او در آن دولت باشد، اجرا نخواهد شد».

ماده ۱۲ کنوانسیون به‌نوبه خود مقرر می‌دارد:

گذشته از این، در جایی که تنظیم نوشته لازم است، ثبت الکترونیکی کافی است.[۲۲۸] با این حال، درخصوص اسناد بیمه الکترونیکی ممکن است مشکلات حقوقی کم اهمیتی وجود داشته باشد. به‌عنوان مثال، ممکن است در مواردی مقررات قانونی یا نظام‌نامه‌ای به‌گونه‌ای تفسیر شود که مانع استفاده از اسناد الکترونیک گردد.[۲۲۹] بارنامه‌های الکترونیک که نقشی محوری در عملیات اعتبارات اسنادی دارند، مشکلات مهمی را درخصوص اعتبارات اسنادی الکترونیک مطرح کرده‌اند،[۲۳۰] اما ارائه راه‌حل برای این مشکلات قریب‌الوقوع است.[۲۳۱]

شبکه اینترنتی بولرو که از سوی جوامع جهانی لژستیک و بانکداری تأسیس شده و مسلماً دارای بیشترین تجربه درخصوص نظام بارنامه‌های الکترونیکی است، وعده داده است که مشکلات بارنامه‌های الکترونیک و اسناد بیمه الکترونیکی را حل نماید.[۲۳۲] چنانچه بالرو در الکترونیکی شدن اسناد تجاری موفق گردد، این امر اعتبارات اسنادی تجاری الکترونیک را تقویت و پشتیبانی خواهد نمود.[۲۳۳] اعتبارات اسنادی تجاری الکترونیک به‌واسطه این شبکه می‌تواند به‌نحو زیر عمل کند:

واردکننده و صادرکننده، قرارداد بیع را از طریق شبکه اینترنتی بولرو یا یک رسانه الکترونیکی مورد توافق دیگری منعقد خواهند کرد.

---

«هر یک از مقررات ماده ۱۱، ماده ۲۹، یا بخش دوم این کنوانسیون که اجازه می‌دهد قرارداد بیع یا تعدیل یا اقاله آن یا هرگونه ایجاب، قبول یا سایر انواع ابزار اراده علاوه بر نوشته به‌هر شکل دیگری نیز به‌عمل آید، در مورد طرفی که محل تجارت او در یک دولت متعاهدی قرار دارد که مطابق ماده ۹۶ این کنوانسیون اعلامیه داده است، اجرا نخواهد شد. طرفین [قرارداد] نمی‌توانند برخلاف مفاد این ماده تراضی کنند».

**۲۲۸.** رک. ماده ۱۳ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (کنوانسیون وین ۱۹۸۰).

**۲۲۹.** برای مطالعه بیشتر رک.

Emmanuel T. Laryea, Dematerialisation of Insurance Documents in International Trade Transactions: A Need for Legislative Reform, 23 U. New S. Wales L. J. 78, 79 - 81 (2000) [hereinafter Laryea, Dematerialisation of Insurance Documents in International Trade Transactions].

نویسنده در مقاله فوق به لزوم انجام اصلاحات در قوانین بیمه دریایی استرالیا به‌منظور تسهیل الکترونیکی شدن اسناد بیمه دریایی در معاملات تجاری بین‌المللی توجه کرده است.

**230.** Rowe, Automating International Trade Payments, *supra* note 4, at 235.

**231.** Emmanuel T. Laryea, Paperless Shipping Documents: An Australian Perspective, 25 Tul. Mar. L. J. 256, 293-94 (2000) [hereinafter Laryea, Paperless Shipping Documents].

**۲۳۲.** بولرو اختصار عبارت سازمان ثبت الکترونیکی بارنامه (Bill of Lading Electronic Registry Organisation) می‌باشد. برای مطالعه تفصیلی درباره بولرو. نت رک.

Robert Caplehorn, Bolero. Net - The Global Electronic Commerce Solution for International Trade, 14 Butterworths J. Intl' Banking & Fin. L. 421 (1999).

**۲۳۳.** توجه نمایید که در کتاب دستورالعمل بولرو که قراردادی چندجانبه بین کاربران بولرو. نت است، در قاعده ۱۱،۳ به‌طور خاص مقرراتی برای اعتبارات اسنادی الکترونیک درنظر گرفته شده است. در این باره رجوع کنید به قاعده ۱۱،۳ کتاب دستورالعمل بولرو همچنین رجوع کنید به پایگاه اینترنتی بولرو. نت به نشانی زیر:

Bolero. Net, http://www.bolero.net/decision/legal/rule/php3 (last visited Jan. 15, 2002).

واردکننده به‌طور الکترونیکی از بانک خود تقاضا خواهد کرد اعتبار اسنادی را افتتاح نماید و بانک گشاینده نیز به‌منظور ابلاغ اعتبار به صادرکننده به‌همین طریق اعتبار را برای بانک کارگزار خواهد فرستاد (بانک کارگزار ممکن است اعتبار اسنادی را تأیید هم نماید).

بانک کارگزار اعتبار را به صادرکننده ابلاغ خواهد کرد.

با ابلاغ اعتبار و اطلاع صادرکننده از آن، صادرکننده کالا را ارسال نموده و بارنامه شبکه اینترنتی بولرو (بارنامه بولرو) و سایر اسناد مقرر همچون سند بیمه الکترونیکی و سیاهه تجارتی را تحصیل خواهد کرد.

صادرکننده، بارنامه بولرو را برای بانک کارگزار (یا چنانچه توافق شده باشد برای بانک گشاینده اعتبار یا واردکننده) ارسال و درخواست خواهد کرد ثمن پرداخت یا تعهد پرداخت مؤجل آن به‌عمل آید.

بانک کارگزار، بارنامه بولرو را برای بانک گشاینده اعتبار (یا واردکننده برحسب آنچه توافق شده) ارسال و درخواست بازپرداخت مبلغ پرداختی را خواهد نمود.

بانک گشاینده اعتبار بارنامه بولرو را برای واردکننده فرستاده و چنانچه واردکننده قبلاً مبلغ اعتبار را نپرداخته باشد، درخواست خواهد کرد که مبلغ اعتبار به‌صورت حال یا مؤجل توسط وی بازپرداخت شود.

واردکننده بارنامه بولرو را به بولرو ارائه خواهد نمود و بولرو هم به نوبه خود مشخصات واردکننده (دارنده بارنامه) را به متصدی حمل اطلاع خواهد داد تا وی (واردکننده) را قادر به تحویل گرفتن کالا نماید.[۲۳۴]

ممکن است چنین به‌نظر رسد که ارائه اسناد الکترونیک چه بسا باعث بروز مشکلاتی به‌موجب UCP شود، اگرچه UCP ارسال اعتبار اسنادی از طریق وسایل ارتباطی مخابراتی را پیش‌بینی نموده است.[۲۳۵] به هر حال، تمام این‌گونه مشکلات هم اکنون توسط UCP الکترونیک

---

**۲۳۴.** این خلاصه‌ای کلی و فشرده از نحوه کاربرد اعتبارات اسنادی الکترونیکی با استفاده از بارنامه بولرو است. برای مطالعه تفصیلی درخصوص طرز کار بولر رک.

Caplehorn, *supra* note 232, at 421; Laryea, Paperless shipping Documents, *supra* note 231, at 286-88.

سامانه جدیدتر دیگری نیز به نام ات گلوبال ترید (Global Trade @) به‌وجود آمده که تجارت الکترونیک و اعتبارات اسنادی الکترونیک را پشتیبانی و حمایت می‌کند. سامانه ات گلوبال ترید به‌منظور رفع نیاز به بانکهای معرفی شده (بانک ابلاغ‌کننده یا بانک تأییدکننده) در عملیات اعتبارات اسنادی طراحی شده است. این سامانه درصدد است به‌جای بارنامه الکترونیک، از راهنامه دریایی الکترونیک به‌عنوان سند اصلی حمل استفاده کند. برای اطلاعات بیشتر درباره سامانه ات گلوبال ترید رجوع کنید به پایگاه اینترنتی این سامانه به نشانی زیر:

http://www.cceweb.com (last visited Jan. 15, 2002).

**۲۳۵.** رک. ماده ۱۱ عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP).

UCP همـراه بـا [۲۳۶]
متن الحاقی، نظام اعتبارات اسنادی را قادر می‌سازد که تجارت الکترونیک را برتابد و امکانات آن را مهیا کند، درست همانند مقـررات جدیـد اعتبارنامـه‌هـای تـضمینی یعنـی مجموعـه عرفهـا و رویه‌های اعتبارنامه‌های تضمینی بین‌المللی (ISP98)[۲۳۷] که در قاعده ۶،۳ خود امکان اسـتفاده از اسناد الکترونیکی را پیش‌بینی نموده است.

خلاصه‌ای که در فوق بیان شد، روشن می‌سازد که چگونه اعتبارات اسـنادی الکترونیـک می‌تواند به‌نحوی مشابه با اعتبارات اسنادی کاغـذی عمـل کنـد. اعتبـارات اسـنادی الکترونیـک بدین‌سان نه‌تنها کلیه امتیازات اعتبارات اسنادی بر سایر شیوه‌های پرداخت بین‌المللی را همچنان حفظ می‌نماید، بلکه امنیت و تضمین روش اعتبار اسـنادی نیـز افـزایش مـی‌یابـد.[۲۳۸] طرفهـای تجاری در کشورهای توسعه‌یافته که تجهیزات لازم را در اختیار دارنـد، قـادر مـی‌گردنـد معاملـه تجاری بین‌المللی را به‌طور کامل به‌صورت غیرمادی و الکترونیکی به‌انجام رسانند.

مع‌هذا، موانع حقوقی در پاره‌ای کشورها ممکن است تجارت الکترونیک را به‌طورکامل به تعویق اندازد. به‌عنوان مثال، قوانین ناظر به بارنامه‌ها و بیمـه دریـایی شـماری از کـشورها هنـوز تنظیم اسناد کاغذی را لازم می‌داند.[۲۳۹] چنانچه این‌گونه قوانین اصلاح نشوند، مانع رشد تجـارت الکترونیک خواهند بود.

به‌هر تقدیر، یکی از بارقه‌های امیدبخش و دلگرم‌کننده آن است که حکومتها و بازرگانـان در سراسر جهان تلاش می‌کنند تا موانع حقوقی تجارت الکترونیک را بردارند.[۲۴۰] جامعـه تجـاری بین‌المللی از قابلیتها و استعدادهای فراوان تجارت الکترونیک نیک آگاه است و اینکه تأثیر منفـی

---

**۲۳۶.** یو سی پی الکترونیک (eUCP) در ژانویه ۲۰۰۲ انتشار یافت و انتظار می‌رود از ۳۱ مارس ۲۰۰۲ به‌اجرا درآید. در ایـن باره رک.

International Commerce Commission, Documentary Credits Go Electronic, Nov. 16, 2001, *at* http://www.iccwbo.org/home/news_archives/2001/eucp.asp(last visited Jan. 13, 2002).

در پایگاه اینترنتی فوق اعلام گردیده است که الحاقیه یو سی پی الکترونیک به قواعد حاکم بر اعتبارات اسنادی اضافه گردیده است.

**237.** International Chamber of Commerce, International Standby Practices (1998).

عرفها و رویه‌های اعتبارنامه‌های تضمینی (ISP98 یا به‌طور خلاصه ISP) در سال ۱۹۹۸ به تصویب پیشنهاد دهندگان آن که عبارت بودند از مؤسسه حقوق و رویه بانکداری و اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) رسید و توسط اتـاق بازرگـانی بـین‌المللـی منتشر شد. مقررات ISP98 از ۱ ژانویه ۱۹۹۹ لازم‌الاجرا شد. برحسب مقررات ISP98، قواعد ISP بر اعتبارنامـه‌هـایی حـاکم است که از طریق ارجاع، اجرای قواعد ISP را بر اعتبارنامه شرط کرده‌اند.

**۲۳۸.** برای مطالعه بیشتر رک.

Caplehorn, *supra* note 232, at 421.

نویسنده فوق تدابیر و تمهیداتی را که برای تأمین امنیت بولرو اندیشیده شده، بررسی کرده است.

**239.** Laryea, Paperless Shipping Documents, *supra* note 231, at 272, 274; Laryea, Dematerialisation of Insurance Documents in International Trade Transactions, *supra* note 229, at 82-83.

**۲۴۰.** رک. زیرنویسهای ۲۴۱-۲۴۷.

قوانین کهنه و قـدیمی می‌تواند مانـع تحقق و فعلیت‌یافتن این قابلیتها و استعـدادها گـردد. براین

اساس، بیشتر دولتها، از جمله اسـترالیا،[۲۴۱] ایـالات متحـده امریکـا،[۲۴۲] بریتانیـا،[۲۴۳] سـنگاپور،[۲۴۴] مالزی،[۲۴۵] اسرائیل[۲۴۶] و افریقای جنوبی[۲۴۷] در حال حرکـت بـه‌سـوی اصـلاح قـوانین قـدیمی و تصویب قوانین جدیدی هستند تا امکانات یـک محـیط تجـارت الکترونیـک را فـراهم کننـد.[۲۴۸] بنابراین، انتظار می‌رود موانع حقوقی باقی‌مانده بر سر راه تجـارت الکترونیـک، حـداقل در غالـب کشورهای توسعه‌یافته در آینده‌ای نزدیک برداشته شـود کـه در ایـن صـورت اعتبـارات اسـنادی الکترونیک قادر خواهد بود به‌راحتی به اجرا درآید.

## ۶ـ نتیجه‌گیری

هرچند این احتمال وجود دارد که روشهای در حال ظهور پرداخت الکترونیـک بـه‌تـدریج

---

**241.** Electronic Transactions Act, 1999 (Austl.) *available at* http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/toc-E.html(last visited Jan. 15, 2002);

همچنین رک.

Electronic Transactions Regulation, 2000, available at http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_reg/toc-E.html(last visited Jan. 15, 2002)

**242.** Electronic Signatures in Global and National Commerce Act, 15 U.S.C.A. §§ 7001-7006, 7021, 7031 (West Supp. 2001);

همچنین رک.

Thomas J. Smedinghoff & Ruth Hill Bro, Moving with Change: Electronic Signature Legislation as a Vehicle for Advancing E-Commerce, 17 J. Marshall J. Computer & Info. L. 723, 726 (1999).

**243.** Electronic Communications Act, 2000 (U.K.) available at http://www.bailii.org/uk/legis/_act/toc-E . html(last visited Jan. 15, 2002).

**244.** Electronic Transactions Act, 1998 (Sing).

**۲۴۵.** به‌عنوان نمونه رک.

Digital Signature Act, 1997 (Malay); Computer Crimes Act, 1997 (Malay); Telemedicine Act, 1997 (Malay).

**246.** The Computer Law, 1995, 1534 L.S.I. 366;

همچنین رک.

Miguel Deutch, Computer Legislation: Israel's New Codified Approach, 14 J. Marshall J. Computer & Info. L. 461, 476-77 (1996).

**247.** Computer Evidence Act 57 of 1983 (S.Afr.).

**۲۴۸.** این هفت کشور به‌عنوان نمونه‌هایی از کشورهایی که قوانینی را برای تسهیل تجارت الکترونیک وضع کـرده‌انـد، نـام برده شدند. به‌هر روی، نویسنده عمداً کشورهایی را از میان مناطق بزرگ در جامعه تجاری بین‌المللی یعنی از حـوزه اقیـانوس آرام، اروپا، امریکای شمالی، آسیا، خاورمیانه و افریقا انتخاب و مورد اشاره قرار داد. در اینجا نمی‌توان تمام کشورها را همراه بـا قوانینی که برای تسهیل تجارت الکترونیک وضع کرده‌اند، برشمرد.

تکامل یابد و جایگزین روشهای سنتی پرداخت گردد، لیکن فعلاً این روشهای سنتی همچنان بـر سایر روشها تفوق و تسلط دارند. اعتبار اسنادی که هنوز مهمترین روش پرداخت اسـت، منـافع و مصالح طرفهای تجاری را چنان برآورده می‌سازد که هیچ‌یک از دیگر روشهای موجـود پرداخـت نمی‌توانند با آن رقابت کنند. این منافع و مـصالح همچنـان در تجـارت الکترونیـک نیـز مهـم و تعیین‌کننده باقی خواهد ماند. مکانیسم اعتبار اسنادی به‌طور سنتی مبتنی بر اسناد کاغـذی بـوده است. بنابراین حرکت و رفتن به‌سوی تجارت الکترونیک مسائلی را درخصوص این مناسب‌تـرین روش پرداخت در بازرگانی معاصر مطرح می‌کند. هر روش جایگزین پرداخت که پیـشنهاد گـردد، باید منافع و مصالحی را کـه اعتبـار اسـنادی پاسـخ مـی‌گویـد، بـرآورده سـازد. بـه‌رغـم ظهـور مکانیسمهای جدید پرداخت الکترونیکی، تاکنون روش هیچ پرداختی پدید نیامده است که بتوانـد علاوه بر اعتبار اسنادی، نیازهایی را که در حال حاضر اعتبارت اسنادی تجاری برآورده می‌نمایـد، پاسخ دهد. بنابراین لازم است اعتبارات اسنادی با تجارت الکترونیـک انطبـاق و سـازگاری یابـد. دورنمای این سازش و انطباق امیدوارکننده است.

مجلهٔ حقوقی، نشریهٔ مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری
شمارهٔ سی و چهارم، ۱۳۸۵، صص ۲۳۲ ـ ۲۱۱

# احراز قضایی
# استفاده عراق از سلاحهای شیمیایی
# در طول جنگ تحمیلی علیه ایران

عراق از اواخر دی‌ماه ۱۳۵۹ یعنی کمتر از چهار ماه پس از آغاز تجاوز مسلحانه به قلمروی جمهوری اسلامی ایران، بکارگیری سلاحهای شیمیایی را علیه ایران آغاز و دو سال پس از آن، از زمستان ۱۳۶۱ به استفاده گسترده از سلاحهای شیمیایی علیه نیروهای ایرانی روی آورد و تا پایان جنگ نیز به این کار ادامه داد. در تمام طول این دوره اعتراض‌های کتبی دولت جمهوری اسلامی ایران به این عمل دولت عراق که ناقض اصول مسلم حقوق مخاصمات مسلحانه و معاهدات بین‌المللی بود و بدون تردید، عنوان جنایت جنگی به آن اطلاق می‌گردد، به‌طور مستمر به شورای امنیت سازمان ملل متحد تسلیم می‌شدند و هر بار به‌عنوان اسناد شورای امنیت به ثبت می‌رسیدند و انتشار می‌یافتند. علی‌رغم دهها اعتراض دولت جمهوری اسلامی ایران به شورای امنیت سازمان ملل متحد و سایر مجامع بین‌المللی، نه‌تنها وقفه‌ای در ارتکاب جنایت مزبور توسط عراق ایجاد نگردید، بلکه بر تعداد حملات افزوده شد. گازها و مواد شیمیایی که ضایعات انسانی بیشتر و دردناکتری ایجاد می‌کردند، مورد استفاده قرار گرفتند و بکارگیری این سلاحها به‌تدریج به مناطق مسکونی روستایی و شهری که البته قبلاً هم به‌طور مستمر ولی با سلاحهای متعارف اما مخرب توسط عراق مورد حمله قرار گرفته بودند، توسعه پیدا کرد.

بر اساس جداول ضمیمه نامه مورخ ۱۲ آوریل ۱۹۸۸ نماینده دائم وقت جمهوری اسلامی ایران به رئیس کنفرانس خلع سلاح، که تحت شماره ۸۲۷ به ثبت رسیده است، (پیوست شماره ۱) عراق از سال ۱۳۵۹ تا فروردین سال ۱۳۶۷ بیش از ۲۴۰ بار از سلاحهای شیمیایی علیه نیروهای نظامی و شهروندان ایرانی استفاده کرده است و هر بار دهها و گاهی صدها و حتی هزاران نفر قربانی این اقدام شده‌اند.

اعتراضات مکرر ایران در سالهای ۱۹۸۲ و ۱۹۸۳ و انتشار اخبار جنایات هولناکی که به‌طور روزانه توسط رژیم عراق صورت می‌گرفت، موجب شد تا افکار عمومی در کشورهای غربی

برانگیخته شود. دولت ایران برای تبیین بهتر ابعاد جنایات عراق و استفاده از امکانات درمانی و بیمارستانی کشورهای غربی تعدادی از مجروحین را به اروپا اعزام نمود و برخی دولتها هم مانند اتریش، سوئد، فرانسه، اسپانیا، ایتالیا، بلژیک و هلند، البته نه با مقاصد خیرخواهانه و صرفاً برای مداوا بلکه برای انجام تحقیقات دقیقتر و جمع‌آوری اطلاعات جامع و به‌روز درباره آثار سلاحهای شیمیایی، پذیرای ایشان شدند.

با افزایش فشار افکار عمومی جهانی دبیرکل سازمان ملل متحد هیأتی چهار نفره را که مرکب از یک نفر محقق عالی‌رتبه شیمی از سوئد، یک سرهنگ پزشک اسپانیایی متخصص در سلاحهای هسته‌ای، شیمیایی و میکروبی، یک نفر محقق استرالیایی متخصص امور آزمایشگاهی و یک نفر سرهنگ ارتش سوئد متخصص در دفاع هسته‌ای، میکروبی و شیمیایی، بود جهت بررسی اعتراضات ایران به منطقه اعزام کرد.

اولین گزارش «متخصصان منصوب دبیرکل سازمان ملل متحد برای بررسی ادعاهای جمهوری اسلامی ایران درخصوص استفاده عراق از سلاحهای شیمیایی» در تاریخ ۲۶ مارس ۱۹۸۴ به‌عنوان سند شورای امنیت و تحت شماره ۱۶۴۳۳ انتشار یافت. گزارش مزبور استفاده از گاز خردل و گاز اعصاب (تابون) علیه مناطقی که در جمهوری اسلامی ایران مورد بازدید قرار گرفته بود را مورد تائید قرار داد.

پس از این گزارش نیز تقریباً هر سال تا پایان جنگ یک هیأت مستقل کارشناسی از سازمان ملل از مناطق جنگی بازدید کرده و هر بار در گزارشهای تنظیمی آنها استفاده عراق از سلاحهای شیمیایی علیه نیروهای ایرانی مورد تأیید قرار گرفت. هیأتهای مزبور ادعاهای عراق مبنی بر استفاده ایران از سلاحهای شیمیایی علیه آن کشور را نیز همواره مورد بررسی قرار دادند. لیکن هر بار این ادعا را مورد تردید قرار داده و پس از بررسی ادله و مصاحبه با مجروحین و شهود آنرا نپذیرفتند.

علی‌رغم گزارشهای کارشناسی روشن که با صراحت عراق را به‌عنوان استفاده‌کننده از سلاحهای شیمیائی معرفی می‌کرد، شورای امنیت سازمان ملل تحت نفوذ سیاست حمایت بی‌چون و چرای غرب از عراق در برابر ایران، در نهایت از «طرفین» درخواست کرد که بکارگیری از سلاحهای شیمیایی خودداری کنند و نشان داد که حاضر نیست عراق را به‌صراحت به ارتکاب جنایات جنگی متهم کند.

پس از پایان جنگ عراق علیه ایران و آغاز تجاوز عراق به همسایه دیگر خود و تغییراتی که در سیاست غرب نسبت به عراق ایجاد شد، مدارک و اطلاعات مربوط به وجود تسلیحات شیمیایی در این کشور به‌تدریج در جراید و رسانه‌های غربی منتشر شد. مستندترین تحقیقات

انجام گرفته شاید کتاب «سوداگری مرگ»[1] باشد کـه توسـط روزنامـه نگـار امریکـایی «کنـت تیمرمن» در سال ۱۹۹۱ منتشر گردید.

همزمان در آلمان برخی اقدامات قضایی علیـه یـک شـرکت آلمـانی واسـطه و در حـال انحلال به اتهام کمک به رژیم بعث عراق در ایجاد تأسیسات صنعتی برای تولید مـواد شـیمیایی مورد استفاده در تسلیحات انجام گرفت، لیکن پرونـده صـرفاً براسـاس نقـض مقـررات گمرکـی پیگیری شد و بدون سر و صدا خاتمه پیدا کرد و نامی از شرکتهای شـاخص آلمـانی کـه مـواد و تجهیزات و فناوری لازم را برای رژیم عراق فراهم کرده بودند برده نشد.

در ایران هم تلاشهایی برای پیگیری قضایی موضوع انجام گرفت لیکن تحت تـأثیر جـو سیاسی و روابط بین‌المللی قرار گرفته و در نهایت بعد از ده سال هنوز پیشرفتی پیدا نکرده و حتی ابلاغ اوراق قضایی به شرکتهای خوانده دعوی نیز تاکنون ممکن نشده است.

بالاخره در زمستان سال ۱۳۸۳ دفتر خـدمات حقـوقی بـین‌المللـی (مرکـز امـور حقـوقی بین‌المللی فعلی) مطلــع شد که فردی بنـــام «فرانس فان آنرات»، تبعه هلند در این کشور بـه اتهام مشارکت در تأمین مواد شیمیایی به‌منظـور تولیـد تـسلیحات شـیمیایی بـرای رژیـم عـراق بازداشت شده است. بلافاصله با هماهنگی وزارت امور خارجه و تمامی دستگاههای ذی‌ربط مقرر شد از این فرصت برای احقاق حقوق شهروندان ایرانی که بر اثر بمبارانهای شیمیایی مصدومان و مجروح شده بودند، استفاده شود و آمادگی دولـت جمهـوری اسـلامی ایـران بـرای همکـاری در تحقیقات به دادستان جرائم جنگی هلند اعلام شد.

دادستان هلندی علی‌رغم برخی ملاحظات سیاسی مقامـات آن کـشور دعـوت جمهـوری اسلامی ایران را پذیرفت و با حضور در ایران از مناطق مرزی غرب و جنوب کشور بازدید نمـود و اظهارات ۵۵ نفر از مصدومین سردشت، اشنویه، آلوت، زرده، خرمشهر و آبادان را استماع کرد.

دادستانی هلند همچنین تحقیقات گسترده‌ای را در ایالات متحده امریکا و ژاپن انجام داد. زیرا پس از اعتراضات اولیه ایران و محدود شدن امکان صدور مواد شیمیایی از اروپا به عراق، این دو کشور به مبادی جدید صادرات «تایدی گلایکول» که ماده مؤثر مورد نیاز عراق بـرای تولیـد گاز خردل بود تبدیل شده بودند. دادستانی هلند اظهارات تعدادی از افسران و افراد مؤثر عراقی را نیز که در تولید سلاحهای شیمیائی نقش مهمی داشتند، در کـشور اردن اسـتماع کـرد و اسـناد و مدارک بسیار مهم و قابل توجهی را از اقصی نقاط جهان جمع‌آوری کرد. از جمله مهمتـرین ایـن اسناد صورت جلسه مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۸۷ است (پیوست شماره ۲) که با حضور شخص صـدام حسین و افسران ارشد ارتش بعث عراق برای طراحی حملات شیمیایی به ایران تشکیل شده بود.

---

**1 .** The Death Lobby, Kenneth R. Timmerman, 1991, Houghton Mifflin Company.

به این ترتیب، دادستانی هلند در اقدامی شایسته تقدیر در ظرف یک‌سال و با صـرف بیش از دو میلیون یورو هزینه پرونده‌ای جامع از فعالیتهای عراق برای تولید سلاحهای شیمیایی و اشـخاص حقیقی و حقوقی مرتبط با آن تنظیم کرد.

براساس مستندات جمع‌آوری شده مشخـص شد که متهم پرونده «فرانس فـان آنـرات» ماده مزبور را ابتدا از ژاپن و از طریق بنـدر تریـست در ایتالیـا و سـپس ترکیـه بـه عـراق حمـل می‌نموده و در مرحله دوم پس از عدم امکان ادامه کار در ژاپن، ماده مزبـور را از طریـق شـرکت امریکایی «آلکوا» تأمین و آن را از طریق بنـدر آنتـورپ بلژیـک بـه بنـدر عقبـه در اردن حمـل می‌کرده و از آن پس مواد مزبور از راه زمینی به عراق حمل شده است. لـذا نـامبرده بـا دو اتهـام روانه دادگاه شد، اول مشارکت در نسل‌کشی و دوم مشارکت در جنایات جنگی.

اتهام اول عمدتاً مربوط به اقداماتی بود که دولت عراق تحت عنوان طرح «انفال» علیـه اکراد این کشور آغاز کرده بود. استفاده از سلاحهای شیمیایی یکی از وسـایل بکـار گرفتـه شـده برای تحقق طرح مزبور یعنی از میان بردن مـشکلات سیاسـی شـمال عـراق از طریـق نـابودی عده‌ای از اتباع آن کشور بود.

اتهام دوم عبارت بـود از مـشارکت در جنایـات جنگـی از طریـق اسـتفاده از سـلاحهای شیمیایی علیه شهروندان و نیروهای نظامی جمهوری اسلامی ایران.

دادگاه پس از بررسی اسناد و مدارک جامع و استماع نظرات کارشناسان فنـی و از جملـه آقایان دکتر عباس فروتن، دکتر کـشاورز، دکتـر قـانعی سـه تـن از پزشـکان برجـسته ایرانـی و متخصص در درمان مصدومین شیمیایی و نیز استماع مصدومین و شهود عراقی و ایرانی مبادرت به صدور رأیی نمود که در پی این مقدمه درج شده است.

این رأی اولین سند قضایی مستند در تأیید ارتکاب جنایات جنگی توسط دولـت عـراق از طریق استفاده از سلاحهای شیمیایی علیه ایران، مظلومیت قربانیـان، بـی‌تفـاوتی و چـشم‌پوشـی عمدی مراجع مسئول بین‌المللی در قبال این جنایات و انکار واقعیات و اسناد ارائه شـده در طـول این مدت از سوی آنان است و از این حیث علاوه بر اهمیت حقوقی به‌لحاظ سیاسی و تاریخی نیز واجد اهمیت بسیار می‌باشد.

محکومیت «فرانس فان آنرات» به پانزده سال زندان (حداکثر مجـازات مقـرر در قـوانین هلند برای مشارکت در جنایات مزبور) قطعاً برای جبران آلام جبران‌ناپذیر قربانیان کافی نیست و تناسبی با رنج و دردی که در طول سالها تحمل کرده اند ندارد.

مع‌ذلک اهمیت رأی صادره که تشریح ابعاد حقوقی و ظرافتهای آن مستلزم نگارش مقاله جداگانه‌ای می‌باشد، در آن است که مرجع قضایی یک کشور غربی پس از تحقیقات گـسترده بـر

اعتراضهای مکرر ایران در طول جنگ مهر تأیید زده و ارتکاب جنایات جنگی فجیع توسط رژیم بعث عراق را غیرقابل انکار کرده است.

هرچند «فرانس فان آنرات» از رأی مزبور پژوهشخواهی نموده است لیکن به‌لحاظ گستردگی تحقیقات و ادله غیرقابل انکار جمع‌آوری شده، ولو اینکه در مورد میزان مشارکت و مسئولیت و یا مجازات شخص «فان آنرات» تجدیدنظر شود، به‌نظر نمی‌رسد اصل موضوع یعنی ارتکاب جنایات جنگی توسط عراق از طریق استفاده از سلاحهای شیمیایی و همکاری بی‌دریغ پاره‌ای از کشورها را در طول هشت سال جنگ علیه ایران مورد تردید قرار دهد.

رأی مزبور مبنایی برای اقدامات بعدی برای جبران خسارات قربانیان و بازماندگان شهدای این جنایات خواهد بود. به‌نظر می‌رسد مناسب‌ترین راهکار برای رسیدن به این هدف تلاش تمامی دست‌اندرکاران برای ترتیب دادن یک کمیسیون بین‌المللی تعیین و جبران غرامت و نیز پیگیری و تعقیب سایر دست‌اندرکاران باشد.

**مجله حقوقی**

# (پیوست شماره ۱)*

*. از آنجا که تصویر سند اصلی در مراحل پایانی چاپ ناخوانا بود لذا عیناً مطابق اصل آن حروفچینی شد.

**CONFERENCE ON DISARMAMENT**

**CD/827**
**12 April 1988**

**Original: ENGLISH**

---

**LETTER DATED 11 APRIL 1988 FROM THE PERMANENT REPRESENTATIVE OF THE ISLAMIC REPUBLIC OF IRAN ADDRESSED TO THE PRESIDENT OF THE CONFERENCE ON DISARMAMENT**

**I have the honour to transmit, herewith, the list of occasions of use of chemical weapons by the Iraqi régime against the Islamic Republic of Iran from January 1981 to March 1988.**

**I would request that you make the necessary arrangements for this text to be issued as an official document of the Conference on Disarmament under Item IV of the agenda.**

**(singed) Sirous Nasseri**
**Ambassador**
**Permanent Representative**

## A CHART OF CHEMICAL ATTACKS BY THE IRAQI REGIME
## JANUARY 1981- MARCH 1988

| Place | Date | Means | No. of Victims | Substance |
|---|---|---|---|---|
| Halaleh and Neykhazar | 13 Jan. 1981 | Artillery | 10 | - |
| Howeyzeh | 21 Mar 1981 | Mortar-shell | 1 | Nerve gas |
| Allah Akbar Heights | 3 June 1981 | Artillery | - | - |
| Pole Naderi | 22 June 1981 | Mortar-shell | - | - |
| Khoramshahr | 20 Dec. 1981 | Artillery | - | - |
| Saaveji | 16 Oct. 1982 | Artillery | - | - |
| Abadan | 22 Oct. 1982 | Artillery | - | - |
| Height 175 | 23 Oct. 1982 | Mortar-shell | - | Nitrogen mustard |
| Musiyan | 27 Oct. 1982 | Artillery | 20 | - |
| Height 175 | 16 Nov. 1982 | Artillery | 9 | Nerve gas |
| Tangab | 19 Dec. 1982 | Artillery | - | - |
| Shalamche (North) | 20 Jan. 1983 | Mortar-shell | - | - |
| Gardane Bayveh | 25 Jan. 1983 | Artillery | 5 | - |
| Kordestan | 25 Jan. 1983 | Artillery | - | - |
| Sharhani | 8 Feb. 1983 | Artillery | - | - |
| Shalmche | 24 Feb. 1983 | Artillery | - | - |
| Fakke | 23 Mar. 1983 | Mortar-shell | - | - |
| Base of Moslem Neghabi | 26 Mar. 1983 | Mortar-shell | - | - |
| Sumaar | 29 Mar. 1983 | Artillery | 4 | - |
| Sumaar | 7 Apr. 1983 | Mortar-shell | - | - |
| Around Doyraj Lake | 11 June 1983 | Artillery | - | - |
| Tamr Chin | 8 Aug. 1983 | Aircraft | - | Nausea gas |
| Shiveh Rash | 8 Aug. 1983 | Aircraft | 24 | Blistering gas |
| Haaj Omran | 8 Aug. 1983 | Aircraft | - | Blistering gas |
| Piranshahr | 9 Aug. 1983 | Aircraft | 10 | - |
| Tamr Chin | 9 Aug. 1983 | Aircraft | 30 | Mustard gas |
| Piranshahr | 9 Aug. 1983 | Aircraft | 120 | - |
| Ghamtareh Heights | 14 Aug. 1983 | Artillery | 203 | Blistering gas |
| Savouji | 15 Aug. 1983 | Artillery | - | - |
| Sardasht | 29 Aug. 1983 | Artillery | - | - |
| Sumaar | 2 Sept. 1983 | Artillery | - | - |
| Bazi Deraaz Heights | 24 Sept. 1983 | Artillery | 4 | - |
| Kharratha | 17 Oct. 1983 | Artillery | - | - |
| Marivan | 21 Oct. 1983 | mortar-shell | - | - |
| Seyyedlou Village | 21 Oct. 1983 | Artillery | - | - |
| Sar Doush | 21 Oct. 1983 | Artillery | 3 | - |
| Sar Doush | 22 Oct. 1983 | Artillery | - | - |
| Bademjan Village | 23 Oct. 1983 | Aircraft | 30 | Blistering gas |
| Baaneh | 25 Oct. 1983 | Aircraft | 8 | - |
| Marivan | 26 Oct. 1983 | Artillery | 16 | - |
| Bayenjan Village | 28 Oct. 1983 | Artillery | - | Blistering gas |
| Garmaab | 7 Nov. 1983 | Aircraft | 40 | - |
| Panjvin | 7 Nov. 1983 | Aircraft | 77 | Nerve gas |
| Paaveh | 25 Dec. 1983 | Artillery | - | - |
| Eskeleh 12 of Abaan | 29 Dec. 1983 | Mortar-shell | - | - |
| Hoseiniyeh | 5 Jan. 1984 | Mortar-shell | 1 | - |
| Arvand Roud | 14 Feb. 1984 | Mortar-shell | - | - |
| Alaziz | 26 Feb. 1984 | Mortar-shell | - | - |

| Place | Date | Means | No. of Victims | Substance |
|---|---|---|---|---|
| Shatte Ali | 26 Feb. 1984 | Aircraft | - | Mustard gas |
| Hour Alhoveyzeh | 27 Feb. 1984 | Aircraft | 1100 | Mustard gas |
| Talayeh | 1 Mar. 1984 | Artillery | - | - |
| Talayeh | 3 Mar. 1984 | Artillery | - | - |
| Majnoun | 7 Mar 1984 | Aircraft | - | - |
| Majnoun | 10 Mar. 1984 | Aircraft | 543 | Musrard gas |
| Majnoun | 11 Mar. 1984 | Aircraft | 20 | Musrard gas |
| Albezyaa | 14 Mar. 1984 | Aircraft | 153 | - |
| Majnoun | 14 Mar. 1984 | Aircraft | - | - |
| Hoseiniyeh | 15 Mar. 1984 | Artillery | 50 | - |
| Jofeir | 18 Mar. 1984 | Aircraft | - | - |
| Albeyzaa | 18 Mar. 1984 | Aircraft | - | Phosphoric gas |
| Hour Al Hovayzeh | 21 Mar. 1984 | Aircraft | 370 | Nerve gas |
| Majnoun | 9 Aug. 1984 | - | - | - |
| Barim Aabaadan | 10 Aug. 1984 | - | - | - |
| Nosoud | 24 Oct. 1984 | Artillery | - | Damper & Tearing gases |
| Dajle Shargh | 13 Mar. 1985 | - | 200 | Damper gas |
| South West of North Island | 13 Mar. 1985 | Aircraft | 324 | Nerve & Blood gases |
| West of North Island | 13 Mar. 1985 | Aircraft | - | Nerve gas (G) |
| East of North Island (Pole Kheibar) | 13 Mar. 1985 | Aircraft | - | Nerve gas |
| West of North Island | 13 Mar. 1985 | Aircraft | - | Nerve & Blood gases |
| Mogheiyate Kosar | 13 Mar. 1985 | Aircraft | - | Not known |
| South Island | 13 Mar. 1985 | Aircraft | - | Nerve & Blood gases |
| Pad Panj | 13 Mar. 1985 | Aircraft | - | Nerve gas |
| South West of the Island | 15 Mar. 1985 | Aircraft | - | Nerve gas |
| West of North Island | 15 Mar. 1985 | Aircraft | - | Nerve gas |
| Road between Kiyand Dasht and Shate Ali | 15 Mar. 1985 | Aircraft | - | Blistering gas |
| Eskeleh and Shahid Hemmat Road | 15 Mar. 1985 | Aircraft | - | Nerve gas |
| Eskele Shomali Shate Ali | 15 Mar. 1985 | Aircraft | 738 | Blistering gas |
| Se Rahe Fath | 15 Mar. 1985 | Artillery | - | Nerve & Blistering gases |
| Maghare 21 Emam Reza | 15 Mar. 1985 | Aircraft | - | Blood gas |
| Ae Rahr Fath | 15 Mar. 1985 | Artillery | - | Blistering gas |
| Pole Kheibar | 15 Mar. 1985 | Aircraft | 17 | Blistering & Nerve gases |
| Avvale Jazire | 15 Mar. 1985 | Aircraft | - | Blistering & Nerve gases |
| Mogheiyate Shahid Alavi | 15 Mar. 1985 | Aircraft | 10 | Nerve gas |
| Ae Rahe Jazireh | 15 Mar. 1985 | Aircraft | 30 | Nerve gas |
| Ghamar Bani Hashem Emergency Center | 15 Mar. 1985 | Aircraft | 112 | Nerve, mustard & blood gases |

| Place | Date | Means | No. of Victims | Substance |
|---|---|---|---|---|
| Se Rahe Kheibar | 15 Mar. 1985 | Aircraft | 4 | Nerve gas |
| Pole Ghadime Khaibar | 15 Mar. 1985 | Artillery | - | Damper gas |
| Pole Khaibar | 15 Mar. 1985 | Aircraft | - | Blisting gas |
| Pole 17 Jazireh | 15 Mar. 1985 | Aircraft | - | Nerve gas |
| Majnoun Island | 16 Mar. 1985 | Aircraft | 70 | Blistering gas |
| South of Majnoun Island | 17 Mar. 1985 | Artillery | - | Nerve & Blistering gases |
| Lashgare 12 Jazireh | 17 Mar. 1985 | Aircraft | - | Nerve gas |
| South western Side of Majnoun | 18 Mar. 1985 | Aircraft | - | Blistering gas |
| South of Majnoun Island | 18 Mar. 1985 | Aircraft | 111 | Blistering gas |
| Ashoura Emergency center | 18 Mar. 1985 | Aircraft | - | Blistering gas |
| Abaadan and Fow | 24 Mar. 1985 | - | - | - |
| Jofeir | 8 Apr. 1985 | Aircraft | 5 | Nerve gas |
| Jofeir | 8 Apr. 1985 | Aircraft | 5 | Nerve gas |
| Jofeir | 8 Apr. 1985 | Aircraft | 4 | Nerve gas |
| Jofeir | 8 Apr. 1985 | Artillery | 29 | Nerve gas |
| Hamid Base | 8 Apr. 1985 | Aircraft | 1110 | Blistering gas |
| Hamid Base | 8 Apr. 1985 | Artillery | - | Nerve gas |
| Majnoun Islands | 9 Apr. 1985 | Aircraft | 2 | Blood gas |
| Jofeir | 9 Apr. 1985 | Artillery | 104 | Blood gas |
| Majnoun Islands | 9 Apr. 1985 | Artillery | 5 | Blistering gas |
| Jofeir | 9 Apr. 1985 | Aircraft | 199 | Damper gas |
| Jofeir | 9 Apr. 1985 | Artillery | 151 | Damper gas |
| Majnoun Islands | 10 Apr. 1985 | Aircraft | 12 | Nerve gas |
| Majnoun Islands | 10 Apr. 1985 | Aircraft | 1 | Nerve gas |
| South Front | 12 Apr. 1985 | - | - | - |
| Jofeir | 14 Apr. 1985 | Aircraft | 6 | Nerve gas |
| Khoramshahr | 17 Apr. 1985 | Aircraft | 2 | Nerve gas |
| Abaadan | 17 Apr. 1985 | Artillery | 3 | Nerve gas |
| Ain-E-Khosh | 18 Apr. 1985 | Mortar-shell | 5 | Nerve gas |
| Khoramshahr | 2 Nov. 1985 | Artillery | 8 | |
| Abaadan | 26 Jan. 1986 | Aircraft | 11 | Mustard gas |
| Abaadan | 29 Jan. 1986 | Aircraft | - | - |
| Ilat | 30 Jan. 1986 | Artillery | - | - |
| Fow-Road-Bassreh | 13 Feb. 1986 | Aircraft | 8500 | Mustard, Nerve gases |
| Abaadan | 13 Feb. 1986 | Artillery | 20 | Mustard gas |
| Abaadan | 13 Feb. 1986 | Aircraft | 11 | Mustard gas |
| Jofeir | 15 Feb. 1986 | Aircraft | 20 | Blistering gas |
| Jofeir | 15 Feb. 1986 | Aircraft | 5 | Nerve gas |
| Abaadan | 16 Feb. 1986 | Aircraft | - | Mustard gas |
| Khosroaabaad | 16 Feb. 1986 | Aircraft | 6 | Blistering gas |
| Abaadan | 17 Feb. 1986 | Aircraft | 27 | Mustard gas |
| Khosroaabaad | 18 Feb. 1986 | Aircraft | 17 | Blistering gas |
| Abaadan | 20 Feb. 1986 | Aircraft | 5 | Nerve gas |
| Ain-E-Khoch | 20 Feb. 1986 | Artillery | 3 | Blood gas |
| Fow | 27 Feb. 1986 | Aircraft | 23 | - |
| Baaneh | 2 Mar. 1986 | Aircraft | - | - |
| Sardasht(Two villages) | 2 Mar. 1986 | Aircraft | - | - |

| Place | Date | Means | No. of Victims | Substance |
|---|---|---|---|---|
| Valfajr Operational Theatre | 23 Mar. 1986 | - | - | Mustard gas |
| Valfajr Operational Theatre | 21 Apr. 1986 | - | - | - |
| Valfajr Operational Theatre | 22 Apr. 1986 | - | - | - |
| Mahran-Amiraabad | 24 Apr. 1986 | Aircraft | 150 | Blistering & nerve gases |
| Mahran-Salehaabad | 25 May 1986 | Aircraft | 600 | - |
| Mahran-Salehaabad | 25 May 1986 | Aircraft | 150 | Blistering & nerve gases |
| Karbalaye 2 Operational theatre | 4 Sept. 1986 | Artillery | 8 | - |
| Bomoud Cheikh Saleh | 8 Sept. 1986 | Artillery | 125 | Mustard & nerve gases |
| West War Front | 24 Dec. 1986 | Aircraft | - | - |
| Khoramshahr | 25 Dec. 1986 | Aircraft | - | Mustard, blood, nerve & damper gases |
| Khoramshahr-Shalamcheh | 25 Dec. 1986 | Artillery | - | Mustard, blood, nerve & damper gases |
| Khoramshahr-Shalamcheh | 25 Dec. 1986 | Artillery | 1160 | Mustard, blood, nerve & damper gases |
| East Bank of Arvand Roud | 26 Dec. 1986 | Artillery | - | - |
| Abaadan-Khoramshahr | 26 Dec. 1986 | Aircraft | - | Mustard & blood Gases |
| Abaadan-Khoramshahr | 26 Dec. 1986 | Aircraft | - | Mustard & blood gases |
| Abaadan down to Minu Sq. | 29 Dec. 1986 | Aircraft | - | Mustard & nerve gases |
| Abaadan down to Minu Sq. | 29 Dec. 1986 | Artillery | - | Mustard & nerve gases |
| West Front Infirmary | 31 Dec. 1986 | - | 300 | Mustard gas |
| Soumar (4 km away) | 31 Dec. 1986 | Aircraft | - | Mustard gas |
| Soumar | 31 Dec. 1986 | Aircraft | - | Mustard gas |
| Minu Island | 2 Jan. 1987 | Artillery | - | - |
| Minu Island | 2 Jan. 1987 | Artillery | - | Mustard gas |
| Soumar-Kamjan | 7 Jan. 1987 | Aircraft | 200 | - |
| Right side of site | 8 Jan. 1987 | Aircraft | - | Mustard & nerve gas |
| Khoramshahr Road | 10 Jan. 1087 | Aircraft | 3000 | Mustard gas |
| Khoramshahr Road | 10 Jan. 1987 | Artillery | - | Mustard gas |
| Khoramshahr (North West) | 11 Jan. 1987 | Artillery | - | Mustard & blood gases |
| Khoramshahr (North West) | 11 Jan. 1987 | Artillery | - | Mustard & blood gases |

| Place | Date | Means | No. of Victims | Substance |
|---|---|---|---|---|
| Around Martyr Dezfuly Road | 12 Jan. 1987 | Aircraft | - | Mustard & nerve gases |
| Around Martyr Dezfuly Road | 12 Jan. 1987 | Aircraft | - | Mustard & nerve gases |
| Kutallazin, East of Basreh | 13 Jan. 1987 | Aircraft | - | - |
| Down of Mearaj Road | 13 Jan. 1987 | Artillery | - | Mustard & Blood gases |
| Down of Mearaj Road | 13 Jan. 1987 | Aircraft | - | Mustard & Blood gases |
| Abaadann, Milk Factory | 14 Jan. 1987 | - | 4 | Nerve gas |
| Headquarters of South Operations | 14 Jan. 1987 | - | 38 | - |
| West of Shalamcheh | 14 Jan. 1987 | Aircraft | - | Mustard & blood gases |
| West of Shalamcheh | 14 Jan. 1987 | Artillery | - | Mustard & blood gases |
| West of Shalamcheh | 14 Jan. 1987 | Mortar-shell | - | Mustard & blood gases |
| Martyr Amaani Road | 15 Jan. 1987 | Artillery | - | Mustard gas |
| Martyr Amaani Road | 15 Jan. 1987 | Aircraft | - | Mustard gas |
| East of Jaasem River | 16 Jan. 1987 | Artillery | - | Mustard & blood gases |
| East of Jaasem River | 18 Jan. 1987 | Artillery | - | Mustard & blood gases |
| Abaadan | 19 Jan. 1987 | - | - | - |
| Logestic Roads | 21 Jan. 1987 | Artillery | - | Mustard & blood gases |
| Logestic Roads | 21 Jan. 1987 | Aircraft | - | Mustard & blood gases |
| Martyr Ahmad Golzari | 24 Jan. 1987 | Aircraft | - | Mustard & blood gases |
| Workshop of Military Equipment | 25 Jan. 1987 | Mortar-shell | - | Mustard gas |
| Workshop of Military Equipment | 25 Jan. 1987 | Aircraft | - | Mustard gas |
| Along Arvand Rud | 27 Jan. 1987 | Artillery | - | Mustard gas |
| Khoramshahr | 28 Jan. 1987 | Aircraft | - | Mustard gas |
| Artillery Emplacement No. 5 (NASR 1 Operation) | 29 Jan. 1987 | Artillery | - | Mustard, blood & damper gases |
| Artillery Emplacement No. 5 (NASR 1 Operation) | 29 Jan. 1987 | Mortar-shell | - | Mustard, blood & damper gases |
| "Karbalaa 5" Operational Theatre | 1 Feb. 1987 | Artillery | - | Mustard, blood, & nerve gases |
| "Karbalaa 5" Operational Theatre | 1 Feb. 1987 | Aircraft | - | Mustard, blood, & nerve gases |
| 48 Fath Motor pool | 2 Feb. 1987 | Artillery | - | Mustard gas |
| "Karbalaa 5" Operational Theatre | 6 Feb. 1987 | Aircraft | 50 | Mustard gas |
| Two sides of Khoramshahr Road | 6 Feb. 1987 | Aircraft | - | Mustard gas |

| Place | Date | Means | No. of Victims | Substance |
|---|---|---|---|---|
| South Eastern part of "Majnoun Island" | 14 Feb. 1987 | Aircraft | 640 | Nerve & Blistering gases |
| Abolfazl Highway | 14 Mar. 1987 | Aircraft | - | Unknown |
| South Western part of "Majnoun Island" | 14 Mar. 1987 | Aircraft | - | Nerve gas |
| South of Khatam Headquarters | 14 Mar. 1987 | Aircraft | - | Unknown |
| Ghamarbanihashem Emergency Center | 14 Mar. 1987 | Aircraft | - | Nerve gas |
| P.O.W. Camp in Majnoun Island | 14 Mar. 1987 | Aircraft | - | Nerve & damper gases |
| Ghamarbanihashem Emergency Center | 14 Mar. 1987 | Aircraft | 80 | Nerve & blood gases |
| "Hazraterasoul" Division | 14 Mar. 1987 | Aircraft | - | Nerve gas |
| South Northern part Of "Majnoun Island" | 16 Mar. 1987 | Artillery | 298 | Nerve gas |
| North of "Majnoun Island" | 16 Mar. 1987 | Aircraft | - | Blood & Blistering gases |
| Khaibar Bridge | 16 Mar. 1987 | Artillery | - | Damper gas |
| Serah-E-Fath | 16 Mar. 1987 | Aircraft | - | Nerve gas |
| Majnoun Island | 16 Mar. 1987 | Aircraft | - | Nerve gas |
| Beginning of Khaibar Bridge | 16 Mar. 1987 | Aircraft | - | Blistering gas |
| P.O.W.Camp in Majnoun Island | 16 Mar. 1987 | Aircraft | 50 | Nerve gas |
| Martyr Rajaai Road in Majnoun Island | 16 Mar. 1987 | Aircraft | - | Nerve gas |
| Rasulalah Emergency Center | 16 Mar. 1987 | Aircraft | 10 | Nerve gas |
| Martyr Rajaai Road | 16 Mar. 1987 | Aircraft | - | Blistering gas |
| Crossroads of Cheraghi (Majnoun Island) | 16 Mar. 1987 | Aircraft | - | Nerve gas |
| Around Kosar Headquarters | 16 Mar. 1987 | Aircraft | 241 | Blistering gas |
| Karbala 4 Operational Theatre | 18 Mar. 1987 | Mortar-shell | 5 | - |
| Baaneh | 5 Apr. 1987 | Aircraft | 10 | - |
| Karbala 8 Operational Theatre | 7 Apr. 1987 | Artillery | - | Blistering gas |
| Karbala 8 Operational Theatre | 7 Apr. 1987 | Aircraft | 6 | Mustard gas |
| Karbala 8 Operational Theatre | 8 Apr. 1987 | Aircraft | 7 | Blood & blistering gases |

| Place | Date | Means | No. of Victims | Substance |
|---|---|---|---|---|
| Karbala 8 Operational Theatre | 9 Apr. 1987 | Artillery | - | - |
| Karbala 8 Operational Theatre | 10 Apr. 1987 | Artillery | - | - |
| Khoramshahr | 10 Apr. 1987 | - | 21 | - |
| Kordish Villages of Iraq | 15 Apr. 1987 | - | - | - |
| Solimaniyeh and Arbil (Iraq) | 16 Apr. 1987 | Aircraft | 450 | Mustard gas |
| Sardasht-Mavout | 28 Apr. 1987 | Aircraft | - | - |
| Karbala 10 Operational Theatre | 7 May 1987 | Aircraft | - | - |
| Baaneh-Bulhassan & Soroul Villages | 7 May 1987 | Aircraft | 90 | - |
| Gharadagh Villages | 8 May 1987 | Aircraft | 21 | - |
| NASR 4 Operational Theatre | 22 June 1987 | Aircraft | - | - |
| 4 Areas in Sardasht | 28 June 1987 | Aircraft | 8025 | Mustard gas |
| Gallehvash Village in Sardasht | 29 June 1987 | Aircraft | 132 | Mustard gas |
| Around main headquarters in Sardasht | 29 June 1987 | Aircraft | 2 | - |
| Fath 7 Operational Theatre | 30 June 1987 | Aircraft | 16 | - |
| Karbala 6 Operational Theatre in Sumar | 8 Oct. 1987 | - | 100 | Nerve gas |
| Garmaab Village in Baakhtaran | 12 Mar. 1988 | Aircraft | 5 | - |
| Ghalejy Village in Marivan | 17 Mar. 1988 | Aircraft | - | - |
| Nosud City | 18 Mar. 198 | Aircraft | - | - |
| Dezli Vilage | 18 Mar. 1988 | Aircraft | - | - |
| Ghalejy Village in Marivan | 19 Mar. 1988 | Aircraft | - | - |
| Ghalejy Village in Marivan | 22 Mar. 1988 | Aircraft | 450 | - |
| North Western part of Nodsheh in Tovaileh | 22 Mar. 1988 | Aircraft | - | - |
| Eslamaabad City | 22 Mar. 1988 | - | - | - |
| Alout Area in Sardasht | 22 Mar. 1988 | Aircraft | 8 | - |
| Kaanidenar area in Marivan | 22 Mar. 1988 | Aircraft | - | - |
| Tazeh Aabaad, Baalak, Nezhmaar, Ghalejy, Villages in MArivan | 22 Mar. 1988 | Aircraft | 395 | - |
| Halabja and Villages Around Khormaal | 16 Mar. 1988 | Aircraft | 3500 | - |
| Halabja | 18 Mar. 1988 | Aircraft | 9000 | - |

# (پیوست شماره ۲)*

*. از آنجا که تصویر سند اصلی در مراحل پایانی چاپ ناخوانا بود لذا عیناً مطابق اصل آن حروفچینی شد.

۱۹۸۷/۹/۲۷ اجتماع قيادة عامة بحضور السيد الرئيس القائد و حضور كافة اعضاء القيادة العامة و قائد القوة البحرية والحرس الجمهورى والفيلق السابع.

۱. فى لقاء مصغر إتفقنا بأن نعمل و نحضر أنفسنا بهذا الخريف لعمل نقوم به لتحرير الفاو. تركنا المجال للاخوان للعمل فى مجال اعداد الخطط و الترتيبات اللازمة للعمل و نقوم بمسح عام لوضع العدو الان و قوته و امكانياته.

۲. دراسة الموقف حول تحديد الوقت الذى يمكن به سحب لوائى ق خ الحرس و بعدهم اللوائين الاخرين للحرس.

۳. وجود قطعات الحرس بالشمال تتدرب على السباحة و الغوص قديكون الغرض منها القيام بمهام فى مسطحات مائية فى المنطقة الشماليه بالاضافة الى تحسبكم فى المنطقة الجنوبية.

۴. من الناحية العملية بعد منتصف الشهر العاشر تصعب العمليات على العدو فى المنطقة الشماليه.

۵. بكل الاحوال تهيأة الخطه النارية لاسنادكم كلكم يعتبر أمراً ضرورياً لامناص منه.

۶. الجهاز ينتج المواد و الدفاع يحدد الاحتياج (المواد الكيمياوية) و بنفس الوقت تعملون على تحضير العوامل كافة هنا فى العراق.

۷. العدو حتى يقوم بعمل كبير و خاصة فى المنطقة الجنوبية يحتاج الى الجو السياسى الدولى اما ميؤس منه أو مهيء و الحالة الان ليست من ذلك و مع ذلک نتحسب من العدو، لانأتى بجديد لاننا بحرب مع العدو و نحن نريد تدمير العدو و عدم السماح له لاحتلال أراضى عراقية، كذلک العدو، و المهم تهيأة قطعات كبيرة مدربة تدريباً جيداً.

۸. يستمر رئيس أركان الجيش بترأس فريق عمل لمزيد من الافكار، والافكار واضحة عند الفريق علاء و يحضر كل الاشخاص المعنيين بالامر و العقيد حسين كى يهيء المستلزمات التسليحية لاغراض

(۱ ـ ۴)

الخطة، و هذه الاسلحة لاتذكر اطلاقاً، سمعناها و ننساها (العتاد الخاص).

۹. قائد القوة الجوية بعد اكمال الخطط يلتحق بكم للمناقشة كى يحسب حسابه للواجبات التى سيكلف بها الصف الثانى، من الجالسين الكل يحضرون الاجتماع بالمرحلة الاولى ـ السيد الرئيس و السيد نائب القائد العام و قائد القوة الجوية ـ تبلورون الاتجاهات العامة للعمل ثم يشكل فريق عمل يضع خطة و ناس يتابعون التدريب بموجب التوجيهات الرئيسيه إلى أن تتبلور التفاصيل.

۱۰. بعد أن تنضج الخطط نبدأ بالمناقشة، كلنا نعمل بهمة الى ۱۱/۲۷ يجب ان يكون كل شيء كامل، نفضل أن تكملون بشهر و لكن اذا كان ذلک غير ممكن فالتاريخ أعلاه.

۱۱. إن قام العدو بعمل فنجابهه بالقطعات التى ندربها و إن لم يقم بعمل نكمل استحضاراتنا لتحرير الفاو. و الفاو ليست لقمة صغيرة و تحريرها ينهى الحرب. و عند دفع العدو خلف شط العرب يحرر كافة القطعات فيما عدا الفيلق السابع و إلى مدى معين.

۱۲. و من هذه المفردات بالتداخل تفحصون رد فعلكم الدفاعى فى قواطع فل۶، فل۳، فل۷، هذه ايضاً توضع كتحسب ولاحقاً كمفردات تدريبية، أهم من الارض التدريب و التهيأ، لان الارض التى ليس خلفها عسكر تروح، و الارض التى تروح و ورائها عسكر ترجع.

۱۳. تحرير ۴۸ لواء عدا قوات الحرس و تدريبها تدريب جدى هذا يعتبر عمل جيد.

۱۴. إذا شفتم أن الدرع ليس له مكان، فهل تفتحون لكم إتجاه بالدرع و تجعلون العدو يتحسب؟ اين؟ ادرسوا ذلک، مع تحديد الحجم و كم من المشاة يجب أن يعمل معهم.

۱۵. يدرس موضوع الالوية الحرس المشاة الجديدة فيما أذا كان بالامكان وضعها بالارض و توضع خلال الشهرين بوضع جيد، اما بقية الالوية



فخلال ۴۵ يوم يجب ان تكون بوضع تقوم بمهام تعرضيه جديه.

۱۶. فريق حميد بالجولة الاولى وجوده مفيد.

۱۷. أمامكم خيارين، إما تعطون لكل قائد جبهة مستقله للتعرض أو تعملون قائد، و قائد رديف (بالنسبة للحرس و السابع) فهى متروكه لكم و بقدر مايحققه الهدف بصرف النظر عن الاشخاص.

۱۸. منع الانتقال من فوج الی افواج أخری من افواج الدفاع الوطنی.
۱۹. أفواج الدفاع الوطنی الجیدة، کثرة استخدامها و الالحاح علیها سیحولها الی افواج غیر جیدة و کذلک منتسبیهم سیحاولون الخروج منها، لذلک یجب الانتباه لذلک و منعه وضعوهم (الافواج غیر الجیدة) أمام مسؤولیاتهم و حاسبوهم بموجب القانون العسکری.
۲۰. کلما تأخذوه للتدریب کأنکم تقوون المواضع.
۲۱. أذا أردتم القیام بعمل بقاطع فل۱ بضربات و أنزال بالسمتیات فلابأس من أستخدام الویة القوات الخاصة الحرس الموجودة بالشمال ـ بردود فعل جیدة و عملیات محسوبة نستطیع أن نستخدمهم بشکل مباشر بالتنسیق مع قائد الحرس، کتدریب لهم و تهیئاً لعملیة أکبر.
۲۲. التعامل مع مواالید ۱۹۴۵ کجنود مکلفین جدد بکل مفردات التدریب ویزاد فترة تدریبهم شهر آخر بالاضافة لما مقرر و بکل الاحوال لیس أقل من شهر و نصف، و الافضل شهرین ولا مانع من بقاء الجیش الشعبی لما بعد أکمال تدریبهم و استلامهم المسؤولیات.
۲۳. الجندی بعد اکمال تدریبه بمرکز التدریب لا نعتبره جندی کامل إلا أن یعیش جو الوحدة بتدریبها و تمارینها ــ لازال الان لاتوجد معرکة، هل بالامکان توزیعهم علی الوحدات خارج الموضع لفترات تدریبیه یعیشون فیها حیاة الوحدة و یسحبون بأمر عندالضرورة ـ تدرس کفکرة.
۲۴. علی القادة ان یدققوا موجود الوحدات الخلفیة و نقل کل من هو زیادة علی الملاک الی الوحدات الفعالة للمشارکة بالقتال و یجری تدقیق



ذلک من قبل الارکان العامة و محاسبة المقصرین.
۲۵. هناک تبذیر لیس فقط بمواد التحکیم، إنما حتی بالسلاح و سببه فقدان الثقه و الالتزام بین الرئیس و المرؤوس.
۲۶. ضرورة الشد علی الناس و تثویر روح العمل بهم، والعمل لاینتهی، و کلما دققنا بالعمل نجد عمل جدید و لذلک فالدوام بساعات کما هو فی زمن السلم لا یجوز أن یمارس بالحرب.

ملاحظه: أمر السيد الرئيس القائد بعدم إصدار توجيه بالمحضر و يبقى لـدى أمـين السر.

- ۴ -

مجلهٔ حقوقی، نشریهٔ مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری
شمارهٔ سی و چهارم، ۱۳۸۵، صص ۴۶۲ ـ ۲۳۳

# خلاصه حکم صادره از دادگاه بخش لاهه، بخش جنایی، راجع‌به مصدومین شیمیایی جنگ تحمیلی، به تاریخ ۲۳ دسامبر ۲۰۰۵ (۲ دی ماه ۱۳۸۴)*

## LJN: AU8685 ،۰۴ـ۷۵۱۰۰۳ـ۰۹/ دادگاه لاهه

**تاریخ حکم: ۲۰۰۵/۱۲/۲۳ (۸۴/۱۰/۲)**
**تاریخ اعلان: ۲۰۰۵/۱۲/۲۳ (۸۴/۱۰/۲)**
**بخش حقوقی: جنایی**
**نوع دادرسی: بدوی ـ جمعی**

به‌طور خلاصه مستنداً به مواد ۴۸ و ۵۷ از مجموعه قوانین جزایی و ماده ۸ از قانون حقوق کیفری زمان جنگ، محرز شده است که متهم عامداً و با طمع تحصیل سود، به‌طور اساسی به برنامه سلاح‌های شیمیایی عراق در دهه ۸۰ قرن گذشته کمک نموده است. این کمک امکان انجام حملات بسیار زیادی را با گاز خردل علیه شهروندان بی‌دفاع ممکن و یا حداقل تسهیل نمود. این حملات جنایات جنگی بسیار جدی به‌شمار می‌روند.

---

*. خلاصه حکم حاضر به زبانهای هلندی (زبان اصلی) و انگلیسی در سامانه اینترنتی دادگاه بخش لاهه به نشانی:
http://zoeken.rechtspraak.nl/zoeken/dtluitspraak.asp
منتشر شد. ترجمه و ویرایش متن حکم به فارسی بر اساس متون مزبور به‌عمل آمد. در آخرین مراحل آماده‌سازی این شماره از مجله حقوقی برای چاپ، متن کامل حکم به زبانهای هلندی و انگلیسی در همان سامانه به نشانی‌های زیر منتشر گردید:
http://zoeken.rechtspraak.nl/zoeken/dtluitspraak.asp?searchtype=ljn&ljn=AV6353&u_ljn=AV6353
www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=AX6406
آنچه پیش روی دارید به شرح ذیل است:
۱ـ ترجمه فارسی بر اساس متون خلاصه شده حکم به زبانهای هلندی و انگلیسی؛
۲ـ ترجمه کامل حکم به انگلیسی؛
۳ـ خلاصه اصل متن حکم به هلندی.
در صورت امکان، ترجمه کامل فارسی نیز در شماره آتی مجله چاپ خواهد شد.

حکم دادگاه لاهه
بخش جنایی
شعبه جمعی
(حکم)
شماره دادسرا ۰۴-۰۹/۷۵۱۰۰۳
لاهه، ۲۳ دسامبر ۲۰۰۵ (برابر با ۲ دی ماه ۱۳۸۴)

دادگاه لاهه، در مقام صدور رأی در پرونده‌های جنایی، حکم زیر را در پرونده دادستان به طرفیت متهم صادر کرده است:

(متهم) آقای فرانس ون آنرات (Frans Van Anraat)

محل تولد شهر دن هلدر (تاریخ تولد ۹ اوت ۱۹۴۲)

فاقد محل زندگی یا نشانی دائم در هلند، اکنون در مؤسسات جزایی (زندان اسخیفینگن) بازداشت می‌باشد.

**۱ـ استماع**

تحقیقات در جلسات استماع ۱۸ آوریل ۲۰۰۵، ۱۰ ژوئن ۲۰۰۵، ۲۳ سپتامبر ۲۰۰۵، ۲۱ نوامبر ۲۰۰۵، ۲۲ نوامبر ۲۰۰۵، ۲۳ نوامبر ۲۰۰۵، ۲۴ نوامبر ۲۰۰۵، ۲۵ نوامبر ۲۰۰۵، ۲۸ نوامبر ۲۰۰۵، ۳۰ نوامبر ۲۰۰۵، ۱ دسامبر ۲۰۰۵، ۲ دسامبر ۲۰۰۵، ۵ دسامبر ۲۰۰۵، ۷ دسامبر ۲۰۰۵، ۹ دسامبر ۲۰۰۵، و ۲۳ دسامبر ۲۰۰۵ انجام گرفت.

وکالت متهم را که به استثنای جلسات ۱۰ ژوئن ۲۰۰۵ و ۲۳ دسامبر ۲۰۰۵، در جلسات رسیدگی حضور داشت و اظهاراتش مورد استماع واقع گردید، آقایان "J.P.A.Van Schaik"، وکیل در "Veenendaal"، و "R. Gijsen"، وکیل در "Maastricht"، به عهده داشتند.

۱۵ نفر (اسامی) از شکات با هم ادعای خسارت نموده‌اند. دادستانها، آقایان "F.Teeven"، و "T.Polescuk"، ادعا کرده‌اند که متهم بر پایه کیفرخواست اصلاحی اتهام اصلی شماره ۱ و اتهام جایگزین شماره ۲، باید به ۱۵ سال زندان با کسر مدتی که در بازداشت قبل از محاکمه به‌سر برده، محکوم گردد.

به‌علاوه، دادستانها ادعا کرده‌اند که طبق فهرست اقلام توقیفی اعاده نشده، که از این به بعد، فهرست اقلام ضبط شده که یک نسخه از آن با علامت "B" به این حکم ضمیمه شده است خوانده می‌شود، اقلام شماره ۴ لغایت ۱۰ و ۱۳ لغایت ۱۵ و ۱۸ لغایت ۲۰، ۲۳، ۲۴، ۲۷، ۲۸ و ۲۹ (به استثنای مجلات) به متهم بازگردانده می‌شوند و طبق فهرست اقلام توقیفی، اقلام

شماره ۱ لغایت ۳، ۱۱، ۱۲، ۱۶، ۱۷، ۲۱، ۲۲، ۲۵، ۲۶ و ۳۰ لغایت ۳۶ برای مالک اصلی نگهداری می شوند.

جهت‌گیری دادستانها عمدتاً اعطای کامل مطالبات شکات جمعی یعنی حداکثر میزان فعلی یورو ۶۸۰/۶۷ (معادل ۱۵۰۰ گیلدر) (مقدار ماکزیمم قبل از جایگزین شدن آن توسط Wet TERWEE) (مصوب ۱۹۹۳) بوده است و دادستانها در عوض برای جبران کامل ادعاهای شکات ( ) ( ) ( ) و رد ادعای خسارت مابقی شکات اقدام کردند.

دادستانها یادآور شدند که آنها در نظر دارند که در زمان مناسب (بر طبق مفاد ماده ۳۶ـ هـ قوانین جزا) پیشنهاد قرار توقیف را مطرح نمایند.

## ۲ـ اتهام

اتهام متهم بعد از شرح تفصیلی آن در جلسات ۱۰ ژوئن ۲۰۰۵ طبق ماده ۳۱۴ (الف) از آیین دادرسی کیفری و پیرو اصلاح کیفرخواست در جلسه رسیدگی ۲۱ نوامبر ۲۰۰۵، در نسخه فتوکپی الحاقی به کیفرخواست که با علامت "A" مشخص شده درج شده است و همچنین ادعایی که بیشتر توصیف شده با علامت "A1" و ادعای اصلاح شده با علامت "A2".

## ۳ـ بحث و استدلال درباره اعتبار کیفرخواست

**۱ـ۳ـ** در جلسه استماع، وکلای مدافع عنوان داشتند که کیفرخواست در مورد مدت معین اتهامات شماره ۱ و ۲ که می‌گوید: «حداقل در (یک) (یا چند) مورد در سال ۱۹۸۶ و/یا در سال ۱۹۸۷ و/یا در سال ۱۹۸۸ در عراق»، باطل است؛ زیرا این دوره آن‌قدر گسترده تنظیم شده است که دفاع‌کنندگان درک نمی‌کنند که منظور ادعاکننده چه می‌باشد، به این معنا که آنها نمی‌توانند در مقابل این اتهام از خود دفاع نمایند و بنابراین حق مفروض در ماده (الف) (۳)۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادیهای اساسی (ECHR)، نقض شده است.

دادگاه با بررسی دوره مذکور با توجه به سابقه پرونده‌ها ملاحظه کرد که دوره مزبور به‌قدری گسترده است که برای متهم روشن نیست در مقابل چه اتهامی باید دفاع نماید. دادگاه بنابراین بر این باور است که اتهام مربوط به دوره مذکور در جرایم ردیف ۱ و ۲ با مقتضیات ماده ۲۶۱ از آیین دادرسی کیفری مطابقت ندارد و بنابراین آن کیفرخواست (راجع به آن موضوع مشخص) فاقد اعتبار است.

**۲ـ۳ـ** وکلای مدافع همچنین این مسئله را مطرح کردند که درک جرم ردیف ۱ (اتهام اصلی) مشکل است و اینکه در کلماتی چون «حداقل در توطئه»، ناهمگونی وجود دارد؛ زیرا از یک طرف به‌نظر می‌آید که منظور کلمات، فعل ارتکابی مشترکاً و در ارتباط با دیگران می‌باشد و

از طرف دیگر جرم ردیف ۱ (جرم اصلی) یعنی جرم توطئه، یک جرم مقدماتی می‌باشد.

دادگاه به ناهمگونی کلمات «حداقل در توطئه» اعتقاد ندارد، زیرا این کلمات باید به‌عنوان جزء جایگزین جرم شماره ۱ (جرم اصلی) تلقی گردد؛ یعنی به‌طور خلاصه نسل‌کشی ارتکابی چندین بار توسط صدام حسین التکریتی و / یا علی حسن المجید التکریتی و یا حسین کمال حسن المجید و/ یا دیگری (که اسم یا اسمشان تاکنون نامعلوم است)، «مشترکاً و با همکاری با دیگر یا دیگران» ارتکاب یافته است و در نتیجه جرم اصلی مشارکت در ارتکاب جرم بوده است. بنابراین استدلال وکیل مدافع رد می‌شود.

### ۴ـ بحث درباره صلاحیت دادگاه

**۱ـ۴ـ** در جلسه استماع، وکلای مدافع استدلال کردند که به‌دلیل ویژگی معاونت در جرم و مشارکت در نسل‌کشی و جرایم جنگی، چنانچه صلاحیت راجع به جرم (پایه) اصلی مفقود باشد، دادگاه لاهه صلاحیت رسیدگی به آن را ندارد.

دادگاه این استدلال را رد می‌نماید، زیرا بر فرض صحت موجب منع پیگرد متهم خواهد شد. برطبق قانون هلند ارتکاب جرم حتی نسل کشی یا جنایت جنگی، جرمی مستقل از زمان و مکان وقوع آن است. اتهام شرکت در جنایات در ارتباط با متهمی که در هلند بوده و دارای ملیت هلندی است، جرمی مطابق ماده ۵ از آیین دادرسی کیفری است که به‌موجب آن می‌توان وی را در هلند تحت تعقیب قرار داد. طبق ماده ۲ از آیین دادرسی کیفری و مقررات ویژه صلاحیت قـضایی در حقوق جرایم بین‌المللی، نه‌تنها دادگاه هلند صلاحیت رسیدگی دارد، بلکه دادگاه لاهه هم آن را داراست. این واقعیت که موارد فوق‌الذکر جرایم بین‌المللی هستند، چیزی را تغییر نمی‌دهد.

این استدلال وکلای مدافع در حقوق بین‌الملل پشتوانه‌ای ندارد، خصوصاً در چارچوب جنایات بین‌المللی که عمدتاً سازمانها و افراد بسیار زیادی درگیر آن می‌باشند، ضروری است که رسیدگی قضایی مابین صلاحیتهای مختلف تقسیم گردد. اتخاذ هر نقطه نظر دیگری، منجربه مصونیت تعداد زیادی از افراد مظنون خواهد شد. این امر با تعهد تعقیب جرایم بین‌المللی براساس حقوق بین‌المللی مطابقت ندارد. با توجه به شدت این جرایم، نباید هیچ تمایزی بین اشکالِ مشارکت مربوط به این تعهد قائل شد.

**۲ـ۴ـ** وکلای مدافع بر این نظر هستند که در پرونده حاضر، از دادگاه تقاضا شده است که در مورد قابل مجازات بودن حکومت کشور دیگری رأی صادر کند و اینکه عراق آن کشوری است که با توجه به واقعیات بیش از همه سزاوار محاکمه است، بنابراین اعمال صلاحیت به دلایل مذکور طبق حقوق بین‌الملل غیرقابل قبول است.

در ارتباط با بخش اول استدلال، وکلای مدافع بر این باورند که اعمال صلاحیت با

قوانین بین‌المللی راجع به مصونیت دولتی در تعارض است. این استدلال با توجه به اینکه هلند نسبت به اشخاص حقیقی یا حقوقی که طبق حقوق بین‌الملل مصونیت تعقیبی (قضایی) دارند اعمال صلاحیت نمی‌کند، بی‌اساس است. بی‌شک، ضروری است که دادگاه در این پرونده، درباره جرم (پایه) اصلی اشخاص نامبردهٔ مرتکب قضاوت بنماید. لیکن این امر نمی‌تواند به‌عنوان اعمال صلاحیت تلقی گردد، زیرا نمی‌تواند به محکومیت اشخاص مذکور یا اعمال تدابیر قهری علیه آنها منتهی گردد.

واضح است که تصمیم دادگاه درباره جرم (پایه) اصلی این اتهام برای افرادی است که دارای شغل رسمی نبوده و اینکه مصونیتهای حقوق بین‌المللی با اعمال صلاحیت برای رسیدگی به جنایات بین‌المللی رخ داده در اجرای وظایف آنها ناسازگاری ندارد، صرف‌نظر از اینکه ممکن است اعمال صلاحیت به دلایل دیگری ناممکن یا نامناسب باشد.

درباره این استدلال که عراق صلاحیت اصلی را برای محاکمه داراست، دادگاه براین باور است که رسیدگی به هیچ‌کدام از حقایق پرونده و شرکت متهم در جرایم ارتکابی طبق حقوق بین‌المللی حاکم، در صلاحیت انحصاری دستگاه قضایی خاصی نمی‌باشد.

## ۵ـ استدلالات درباره مجوز تعقیب دادستان

**۱ـ۵ـ** مصونیت از تعقیب در اثر مرور زمان در نقض اصل انتظارات مشروع و نقض ماده (۲) ۵۵ از قانون جزا.

در جلسه استماع، وکیل مدافع استدلال کرد که دادستان نباید این پرونده را تعقیب نماید زیرا فعل متهم به‌دلیل شمول مرور زمان مصونیت تعقیبی پیدا کرده است. زیرا اساساً فعل متهم، تعدی از (قانون صادرات و واردات) است و در ۵ اکتبر ۲۰۰۳ تصمیم گرفته شد که از تعقیب آن اعراض شود.

دادگاه این استدلال را رد نموده و به‌شرح زیر رأی می‌دهد:

این حق انتخاب با دادستانها می‌باشد که چگونه برمبنای حقایق اتهام را مطرح نمایند. قانون جرایم اقتصادی، قانون خاصی مربوط با حقایق ارائه شده نمی‌باشد. بنابراین مغایر با اصول تشریفات دادرسی عادلانه نیست که این حقایق به این نحو مورد اتهام قرار گیرد.

**۲ـ۵ـ تخلف از پروتکل ششم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (ECHR)**

طی جلسه رسیدگی، وکلای مدافع استدلال نمودند که دادستان عمومی در این پرونده باید از تعقیب متهم منع گردد زیرا متهم، افرادی که نامشان در کیفرخواست آمده و دیگران، در معرض احتمال اعمال و اجرای حکم اعدام قرار داشته و یا اینکه در آینده خارج از چارچوب قضایی

دادگاه به‌قتل برسند.

این امر طبق دفاعیه، نقض پروتکل ششم کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی می‌باشد.

دادگاه این استدلال را رد می‌کند و آن را بی‌توجهی به این امر می‌داند که آیا منع حقوق بشری در این زمینه قابل تسری است یا خیر. دادگاه معتقد است که استقلال و اعمال قائم به خود صلاحیت را نمی‌توان کمک به فرایند قضایی خارجی که در آن حقوق بشر نقض می‌شود، تلقی کرد. هر نتیجه‌گیری دیگری در این زمینه با تعهدات مستقل حقوق بین‌المللی هلند برای رسیدگی به جنایات بین‌المللی انطباق نخواهد داشت.

### ۳ـ۵ـ نقض مواد ۲ و۳ ECHR

در جریان دادگاه، وکلای مدافع بحث نمودند که مواد ۲ و۳ از ECHR نقض شده است، چرا که این خطر وجود دارد که متهم خارج از اتحادیه اروپا در عراق، ایران و یا کشور دیگری قطع‌نظر از نتیجه دادرسی حاضر محاکمه گردد، با توجه به اینکه ـ تفسیر دادگاه چنین است ـ ادله و مدارکی که از طرف دادستان ارائه شده و یافته‌های قضایی این دادگاه در این رسیدگی‌ها می‌تواند علیه متهم در کشور دیگری برای تعقیب مورد استفاده قرار گیرد.

دادگاه این استدلال را رد می‌کند. نقض (*Ne bisin idem*) *(منع تعقیب مجدد)* در کشور دیگر در آینده نمی‌تواند مانع تعقیب متهم در هلند باشد.

وکلای مدافع ادامه دادند که این خطر شامل اشخاص دیگری که اکنون محاکمه نمی‌شوند نیز می‌گردد.

دادگاه این بحث را نیز مردود می‌داند، زیرا این مسئله ربطی به متهم ندارد ولی می‌تواند استدلالی برای سایر اشخاص در دادرسی‌های دیگر باشد.

### ۴ـ۵ـ نقض اصل برخورداری از امکانات برابر (ماده (ب) (۳) ۶ ECHR )

وکلای مدافع بر این عقیده‌اند که اصل برخورداری از امکانات برابر در این دادرسی کیفری نقض شده که منجربه نقض محاکمه عادلانه، مقرر در ماده ۶ ECHR شده است.

درخصوص محاکمه عادلانه، نظر دادگاه به‌طور کلی به‌شرح ذیل است:

برابری دادستان و مدافع یک موضوع عمدتاً شکلی است، بدین معنی که مدافع به‌طور غیرعقلایی در موقعیت نابرابر در ارتباط با تعقیب قرار نگیرد. برابری امکانات در رویه قضایی کیفری بین‌المللی رعایت می‌شود (دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی (ICTY)، تادیک (Tadic)، شماره پرونده IT-94-1-A، حکم استیناف، ۱۵ ژوئیه ۱۹۹۹، پاراگراف ۵۲). دادگاه در پرونده‌هایی نظیر تادیک به مشکلاتی که وکلای مدافع در رسیدگی‌های کیفری با چنین حجم پیچیده و بین‌المللی با آن مواجهند اذعان دارد. معذالک، باید این را مدّ نظر داشت که رسیدگی کیفری

بین‌المللی ماهیت متفاوتی نسبت به رسیدگی کیفری هلندی دارد. در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی همانند رویه حقوق عرفی «کامن‌لا»، جمع‌آوری ادله و مدارک توسط طرفین برای رسیدگی، تنها ( ) در دفاع از مواضع خود مورد استفاده قرار می‌گیرد. امّا شرایطی که در آن طرفین در دادرسی‌های هلندی مواضع مختلفی اتخاذ می‌کنند و این باعث می‌گردد ادله و مدارک توسط طرف تعقیب‌کننده و مرجع قضایی جمع‌آوری گردد، که طی آن منافع متهم می‌بایست به‌طور کافی تضمین شود، دلالت بر محتوی و ماهیت برابری امکانات دارد. اگر دفاع‌کننده دریابد که کوشش دادستان و مرجع قضایی ضروریات تحقیقش را به‌طور کافی فراهم نمی‌کند، آیین دادرسی کیفری (مقایسه نمایید ماده ۳۶ الف)، امکانات مناسب را برای تحقیقات تکمیلی فراهم می‌نماید.

به‌علاوه، دادگاه از نقطه نظر عملی، تمایل خود را برای پاسخگویی در حد امکان به تقاضاهای معقول وکیل مدافع نشان داده است؛ برای مثال، الحاق بیش از یک وکیل و اعطای وجه نقد به وکلا برای جلب نظریه کارشناسی.

وکلای مدافع استدلال کردند که اصل برخورداری از امکانات برابر، نقض شده است؛ زیرا وکیل مدافع همان فرصتی که برای دادستان‌ها در دسترسی به منابع مشخص و جمع‌آوری دلایل وجود داشته را نداشته است.

وکیل مدافع در مورد مدارک انتخابی دادستان از اسناد اخذ شده از دیده‌بان حقوق بشر و سازمان ملل نفوذی نداشته، بنابراین قادر به بررسی این امر نبوده که آیا مدارک تخفیف‌دهنده از پرونده جدا شده است یا خیر.

دادگاه این استدلال را از آنجا که این امر موجه نیست رد می‌کند، چون این اسناد و مدارک برای تصمیمی که دادگاه خواهد گرفت از اهمیت برخوردارند.

وکلای مدافع بالاخره استدلال نموده‌اند که اصل برخورداری از امکانات برابر نقض شده است، زیرا آنها قادر به تحقیقات در خارج از کشور، از جمله کشورهای خاورمیانه نبوده‌اند؛ زیرا وکلا که به متهم بر مبنای معاضدتی کمک می‌کنند، وسایل مادی برای چنین تحقیقاتی و برای انجام تحقیقات شخصی از حقایق موجود و یا در به انجام رساندن تحقیقات از شاهدان بالقوه کمک‌کننده [تخفیف دهنده] را نداشته‌اند.

بر دادگاه مبهم است که چرا وکلای مدافع نمی‌توانسته‌اند تحقیقات خود را به انجام برسانند. وکیل مدافع خود می‌تواند مسافرت نماید یا پیشنهاد کند که دادستان و قاضی تحقیق این تحقیقات را آغاز کند.

وکیل مدافع حتی این فرصت را داشته که از کارشناس دعوت نماید. اگر وکیل مدافع فاقد منابع مالی بوده می‌توانسته تقاضای دریافت پیش‌پرداخت طبق قانون تعرفه‌ها در پرونده‌های

کیفری نماید. به‌علاوه، وکیل مدافع برای جلب‌نظر کارشناس پیش‌پرداخت دریافت نموده است.

**۵ـ۵ـ نقض حق بازپرسی از شهودی که له یا علیه متهم شهادت داده‌اند (ماده ۶ (د) (۳) ECHR)**

وکیل مدافع در جلسه رسیدگی استدلال نمود که متهم حق بازپرسی از شهودی که له و علیه او شهادت داده‌اند را داراست. وکیل مدافع همچنین استدلال کرد که حق بازپرسی از شهود می‌تواند در موردی که وکیل مدافع قادر نباشد از شهود سؤال کند، نقض گردد؛ اتهامی که در ارتباط با آن عناصر عملاً می‌توانسته با تحقیق از شهود بلااثر گردد، بنابراین وکیل قادر نبوده که ادله و مدارک تخفیف‌دهنده یا حمایت‌کننده را جمع‌آوری یا مشخص نماید، بنابراین حق محاکمه منصفانه نقض شده است.

وکیل مدافع براین باور است که در ارتباط با شهود X و Y (...) و دیگر شهود (یعنی (...) و (...) و کارمندان سرویس عمومی و سرویس امنیتی (AIVD) چنین شده است. وکیل مدافع اضافه می‌نماید که اظهارات مورد اخیر صریح و مفصل توسط دادگاه ارائه شده است.

دادگاه در ارتباط با شاهدان X و Y این استدلال ا رد می‌کند؛ زیرا اظهارات مزبور، مکتوب و جزئی از پرونده است. به‌علاوه، کوشش برای استماع این شهود مجدداً بی‌ثمر بوده است.

در ارتباط با شاهد (...) دادگاه این استدلال را منتفی می‌داند، زیرا اظهارنظر او به‌عنوان مدرک مورد استناد دادگاه قرار نگرفت. در ارتباط با شاهد "Muninghof" استدلال رد می‌شود؛ زیرا او در جلسه استماع صحبت کرد.

استدلال درباره دیگر شهود هم مردود است؛ زیرا استماع شهود ممکن نبوده یا استماع این شهود مرتبط نبوده است. این حقیقت که اظهارات شهود در جلسه رسیدگی ارائه شده است، در اجرای تعهدی است که دادگاه نسبت به بیان مختصری از محتوای پرونده در جلسه رسیدگی دارد.

**۶ـ۵ـ نقض اصل برائت (ماده 2 (6) ECHR)**

وکیل مدافع در جلسه استماع بحث نمود که دادستانها عامداً و با نقض اصل برائت، آشکارا در سخنرانی پایانی دادستان که با ارائه چند رسانه‌ای آن در اختیار مطبوعات قرار می‌گرفت متهم را به‌عنوان مرتکب معرفی کرده‌اند.

دادگاه این استدلال را رد نموده و چنین ادامه می‌دهد که روشن نیست چرا مسائل فوق‌الذکر باید موجب منع تعقیب از سوی دادستان شود. اظهارات مورد اشاره، بخشی از سخنرانی عمومی دادستان است که او در ارائه آن، بعد از انجام تحقیقات کاملی که شرح می‌دهد که چرا وی بر این باور است که متهم مجرم می‌باشد، آزاد است. به‌علاوه، وکیل مدافع نیز همین امکانات را

در ارتباط با دفاعیه داشته است. برخلاف منع و توافقات انجام گرفته، عکس گرفتن از پشت سر متهم و پخش آن در تلویزیون بدشانسی بود و متعاقباً دادگاه تدابیر اساسی برای پیشگیری از تکرار آن اتخاذ کرد.

**۷ـ۵ـ نقض اصل برابری**

در جلسه استماع، وکیل مدافع بحث نمود که دادستان اصل برابری و اصل منع رفتار خودسرانه و اصل ارزیابی منصفانه و معقول منافع طرفین را نقض نموده؛ زیرا متهم تحت تعقیب بوده ولی (...) و (...) نبودند و بعد از بازداشت و بازپرسی از (...) او را آزاد گذاشتند با وجودی که می‌دانستند او مستقیماً از کشور فرار خواهد کرد و دیگر تعقیبش غیرممکن خواهد بود.

این استدلال بر طبق نظر دادگاه بی‌اساس است؛ زیرا دادستان در جلسه استماع ۲۱ نوامبر ۲۰۰۵ اظهار داشت که شاهد (...) هنوز در مظان اتهام است. بنابراین توجیهی برای منع تعقیب وی (...) وجود نداشته و لذا تا این لحظه اصل برابری نقض نشده است. در وضعیتی هم که نقض، صورت گرفته باشد، دادگاه معتقد است که این امر باعث عذر از صدور حکم محکومیت یا منع دادستان در دادرسی نمی‌گردد. ریشه و پایه بحث دفاعیه تعهد حقوق بین‌الملل برای تعقیب جنایات بین‌المللی است. دادگاه این حقیقت را می‌پذیرد که با این تعهد، دامنه حق اعمال صلاحدید دادستانی محدود می‌شود اما همچنین بر این نکته تأکید دارد که همین تعهدات محدودیتهایی هم بر محتوا، جوهر و اصول تشریفات دادرسی می‌گذارد که در صورت اعمال آن، تعهد بین‌المللی رسیدگی به جنایات بین‌المللی نقض می‌شود. دادگاه همچنین تأکید می‌کند که به‌دلیل مکان اقامت و ملیت ( ) و ( )، آنها در هلند تحت تعقیب نمی‌باشند و اظهارات آنها به‌دلیل تقاضای صریح وکلای مدافع با دریافت امان نامه‌ای از دادستان در دادگاه، استماع گردید.

به‌علاوه وکیل مدافع استدلال کرد که رفتار متفاوت با متهم و "KBS" و "Melchemie" و همچنین شرکتهای خارجی که مواد خام برای گازهای اعصاب و خردل را تا سال ۱۹۸۷ عرضه می‌کردند، باید به منع تعقیب جرم به‌دلیل نقض اصل برابری و منع رفتار خودسرانه منتهی گردد.

دادگاه این استدلال را با توجه به اینکه دو وضعیت ذکر شده را نمی‌توان معادل اتهاماتی که به متهم نسبت داده شده تلقی کرد و در ارتباط با شرکتهای خارجی هلند صلاحیت تعقیب آنها را ندارد، رد نمود.

**۸ـ۵ـ نقض اصل عدم الزام شخص به اقامه دلیل علیه خود (Nemo tenetur principle)**

وکیل مدافع در جلسه رسیدگی ادعا می‌کرد که رفتار حکومت مغایر اصل عدم الزام شخص به اقامه دلیل علیه خود بوده است که در ماده ۶ ECHR به‌عنوان حق محاکمه منصفانه

بیان شده است، چرا که تماس‌ها، بیانیه‌ها، و مشورتهای AIVD (سرویس عمومی و سرویس امنیتی) نادرست و گمراه‌کننده بوده و موجب شده است تا متهم خود را در معرض این تعقیب قرار دهد.

دادگاه این استدلال را رد کرده و اظهار می‌دارد که دادستان هیچ مطلبی درباره مسئولیت تعقیب بیان نداشته است. با توجه به اینکه مصاحبه متهم در ۶ نوامبر ۲۰۰۵ کمکی بـه ارزیـابی ادلـه و مـدارک ننموده، بنـابراین دفاعیه نقض اصل *Nemo tenetur* نیازی به بحث ندارد. این هم باورکردنی نیست که دادستان به‌طور فاحش و عمداً اصول تشریفات دادرسی را نقض کرده است.

**۹ـ۵ـ تعقیب با نقض اصل اجرای صحیح عدالت**

وکیل مدافع این مسئله را مطرح کرد که علی‌رغم آنکه دادستانی می‌دانست که متهم و اشخاص دیگری که بنابر دلایل واقعی به‌عنوان مجرمان اصلی تلقی می‌شوند در معرض تحقیقات کیفری در کشورهای مختلف می‌باشند، دادستانی با آن کشورها برای تمرکز تعقیبات کیفری تماس برقرار نکرد. با قصور در انجام آن، دادستانی به‌درستی عدالت را اجرا نکرده و آن را نقض نموده است.

دادگاه این استدلال را رد می‌کند و به‌شرح ذیل اظهار می‌دارد:

تا آنجا که به اجرای صحیح عدالت مربوط است این امر به‌معنای آن است که مجرمان اصلی و دیگر شرکت‌کنندگان در آن باید در یک دادگاه محاکمه شوند. نظر به اینکه حقایق ارائه شده در هیچ دادگاه دیگری در جهان به‌عنوان جرایم بین‌المللی مطرح نشده است، ایراد وکیل مدافع رد می‌گردد.

**۶ـ قانون حاکم**

**۱ـ۶ـ** در پرونده کیفری ارائه شده، دادگاه با مسئله ارتباط بین حقوق بین‌الملل و مقررات حاکم ملی روبروست.

تاریخچه حقوقی قانون جرایم بین‌المللی (Wim) بیانگر مقدمه مرتبط ذیل راجع به ارتباط بین حقوق کیفری بین‌المللی و حقوق کیفری عمومی هلند می‌باشد.

«برای تفسیر مختصات جرم (عینی یا ذهنی) و برای ترسیم حدود مسئولیت به‌موجب قانون جزا، دادگاه هلند باید در این خصوص به‌سوی حقوق بین‌الملل جهت‌گیری نماید. همانطوری که در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی قید شده و همانطور که در مادهٔ ۹ اساسنامه این دادگاه مقرر شده، عناصر جرم به‌عنوان وسیله‌ای در تفسیر جرایم به‌خدمت گرفته می‌شوند».

(یادداشت تفسیری، مدارک پارلمانی ۲، ۲۰۰۲ ـ ۲۰۰۱، ۲۸۳۳۷، شماره ۳ صفحه ۵).

«بجز چند استثناء، مقررات کلی حقوق جزای عمومی قابل تسری به رسیدگی به جرایم بین‌المللی نیز می‌باشد (ماده ۹۱ از قانون جزا). این مقررات در واقع درباره اصل قانونی بودن جرم، شروع و تدارک، شرکت در جرم، تقارن (صلاحیت)، منع تعقیب مجدد، مرور زمان و امثالهم است. البته اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری هم مقرراتی در این زمینه، عمدتاً در بخش سوم آن (اصول کلی حقوق جزا)، داراست. به‌طور کلی مقررات این اساسنامه دارای همان ماهیت و مقصودی می‌باشد که مقررات قانون مجازات هلند برای رعایت همان حقوق و منافع افراد داراست. البته بعضی از بخشهای آن به‌طریق دیگری تنظیم شده و معیارها و حدود آن می‌تواند متفاوت باشد».

(یادداشت تفسیری، مدارک پارلمانی ۲، ۲۰۰۲ ـ ۲۰۰۱، ۲۸۳۳۷، شماره ۳، صفحه ۲۵).

«همانطوری که قبلاً ذکر شد (  ) برای تعیین حوزه توصیف جرم و تفسیر عناصر ذهنی آن، دادگاه هلند باید خود را همسوی حقوق بین‌الملل و رویه قضایی بین‌المللی قرار دهد».

(یادداشت تفسیری، مدارک پارلمانی ۲، ۲۰۰۲ ـ ۲۰۰۱، ۲۸۳۳۷، شماره ۳، صفحه ۲۷).

«این فرضیه اساسی که مقررات کلی قانون مجازات عمومی همیشه قابل تسری است یک استثنا دارد و آن وقتی است که قانون مجازات عمومی فاقد مقررات خاصی است و یا وقتی که مقررات آن آشکارا با اساسنامه این دادگاه در تعارض قرار می‌گیرد».

(یادداشت تفسیری، مدارک پارلمانی۲، ۲۰۰۲ ـ ۲۰۰۱، ۲۸۳۳۷، شماره ۳، صفحه ۲۹)

**۲ـ۶ـ** از گفته‌های بالا، دادگاه نتیجه می‌گیرد که اگر مقررات بین‌المللی درباره مسئولیت کیفری جرایم بین‌المللی عمدتاً با قانون مجازات عمومی در تعارض باشد، اولی حاکم است. علاوه بر آن چیزی که قانونگذار بیان می‌دارد، دادگاه خود را به مقررات اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری محدود نمی‌سازد.

بسیاری از گزینه‌هایی که در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری آمده، قوانین مدون حقوق بین‌المللی فعلی نبوده و فقط در ارتباط با صلاحیت دیوان می‌باشد. برای تعیین مسئولیت در حقوق جزای بین‌المللی، تحقیقات زیادی لازم است که رویه‌های قضایی دادگاههای بین‌المللی کیفری مختلف باید در آن لحاظ شود.

**۳ـ۶ ـ** اجرای صادقانه مقررات مهم حقوق جزای بین‌الملل توسط دادگاههای ملی دو هدف دارد. اولاً، تعهدات و انتظارات حقوق بین‌الملل در ارتباط با کیفرانگاری و تعقیب جرایم بین‌المللی است تا جایی که مسئولیت طبق قانون هلند در ارتباط با حقوق بین‌المللی خدشه‌دار نگردد. هدف دوم، حدود مسئولیت طبق حقوق بین‌الملل باید توسط دادگاه هلند محترم شمرده شود. هر دو عنصر طبق نظر دادگاه اساسی به‌شمار می‌آیند.

در خصوص عنصر دوم دادستان بر این عقیده است که تعهد حقوق قراردادی در ارتباط با کیفرانگاری شامل کمترین تعهدات بوده و هلند همیشه می‌تواند از آن فراتر رفته و بنابراین

مرزهای مسئولیت بین‌المللی را هم پشت سر بگذارد.

دادگاه بر این عقیده است که دادستان موقعیت این معاهدات و جرایم را در سیستم بین‌المللی هنجارهای حقوق جزا نادیده می‌گیرد. با قبول مسئولیت گسترده در قانون ملی ممکن است شرایطی به‌وجود آید که بعضی از جرایم از زاویه داخلی به‌عنوان جرایم بین‌المللی تلقی شود، در حالی‌که جامعه جهانی با آن موافق نباشد.

دلیل فوق‌العاده مهمی که دادگاه مرزهای مسئولیت حقوق بین‌الملل را برای جرایم بین‌المللی حاکم می‌داند آن است که جرایم بین‌المللی حلقه اتصالی به صلاحیت جهانی دارد. چنانچه این حدود مسئولیتهای حقوق بین‌الملل در دادگاههای ملی مورد تجاوز قرار گیرد آن وقت زمینه‌های حقوق بین‌الملل برای صلاحیت جهانی ممکن است کان لم یکن گردد و فقط شامل رفتاری می‌شود که در حقوق بین‌الملل یک جرم کیفری محسوب می‌گردد.

در این خصوص دادستان استدلال نموده که در این پرونده چیزی به‌عنوان صلاحیت تکمیلی مورد نظر حقوق بین‌الملل وجود ندارد؛ زیرا متهم بر مبنای اصل تابعیت فعال، تحت تعقیب می‌باشد. نتیجه ضروری چنین منطقی آن است که در قضاوت جرایم بین‌المللی که در کشور خارجی ارتکاب یافته، استانداردهای مسئولیت ممکن است برای هلندیها نسبت به خارجیها متفاوت باشد، که چنین چیزی برای دادگاه قابل قبول نمی‌باشد، یا در هر صورت برای نسل‌کشی.

**۴ـ۶ـ** با توجه به اینکه رفتار متهم آشکارا و فقط به‌عنوان جرایم حقوق بین‌المللی تحت تعقیب است، بنابراین دادگاه حدود مسئولیت حقوقی بین‌المللی را رعایت می‌کند. سؤال مهمی که اکنون مطرح می‌شود آن است که، تا چه میزان این حدود از دید حقوق بین‌الملل مشخص و به‌طور عادی معتبر است.

دادگاه از خود سؤال کرده است که آیا در خصوص نیت لازم شریک جرم و مقدار کمک لازم او به جرم اصلی، اختلافی بین حقوق بین‌الملل و حقوق ملی وجود دارد یا خیر. در مورد مختصات توصیف جرم چنین اختلافی بعید به‌نظر می‌رسد؛ زیرا حقوق جزای عمومی مقررات مستقلی در این خصوص ندارد.

**۵ـ۶ـ** در ارتباط با نیت لازم برای معاونت/ شرکت در جرم، دادگاه بین نسل‌کشی و جرایم جنگی تفاوت قائل است.

**۱ـ۵ـ۶ـ** نسل‌کشی از دیگر جرایم حقوق بین‌الملل متمایز است؛ زیرا هدفش نابودی کامل یا بخشی از یک گروه جمعیتی بر پایه زمینه‌های مشخصی می‌باشد. سؤال اساسی و مطرح در رویه قضایی دادگاههای بین‌المللی کیفری یوگسلاوی (ICTY) و رواندا (ICTR) این است که معاون جرم تا چه حد نیاز به نیت دارد. ضروری است یادآور شویم که رویه قضایی اولیه به‌دلیل اهمیت خاص و جایگاه ویژهٔ نسل‌کشی، سوءنیت خاص مرتکب و سایر شرکت‌کنندگان را لازم

دانسته است. [با ملاحظه] جدیدترین و معتبرترین رویه دادگاه پژوهشی "ICTY و ICTR" روشن می‌شود که این رویکرد منسوخ گردیده است، بنابراین محکومیت معاون جرم نسل‌کشی در صورتی امکان‌پذیر است که متهم از نیت مرتکب آگاه بوده باشد.

(Knstic, ICTY، شمارهٔ پروندهٔ IT-98-33-A، حکم استیناف، ۱۹ آوریل ۲۰۰۴، پاراگراف ۱۴۴؛ E. and G. Ntakirutimana, ICTR، شماره پروندهٔ ICTR-96-10-A و ICTR-96-17A، حکم استیناف، ۱۳ دسامبر ۲۰۰۴، پاراگرافهای ۵۰۰ و ۵۰۱).

برخلاف آنچه دادستان می‌پندارد، دادگاه بر این عقیده است که رویه قضایی در این باره به اندازه کافی تکامل یافته است، چرا که این موضوع مرتباً مطرح شده و دادگاههای پژوهشی "ICTR, ICTY" مکرراً موضع قانون را نشان داده و تأیید کرده‌اند. دادگاه بر این حقیقت تأکید می‌کند که اطلاع لازم واقعی به‌عنوان مرز مسئولیت معاون جرم در ارتباط با هدف خاص مرتکب، توجیه می‌شود، به‌علاوه اولین رویه قضایی این دیوانها ضرورت وجود نیت عام‌تری را نشان می‌دهد تا نیتی مشروط.

در نهایت، حدی که دادگاه بین‌المللی کیفری برای مسئولیت معاونین جرم نسل‌کشی مشخص می‌کند، ریشه‌اش در قبول نسل‌کشی به‌عنوان جرم جرایم است، جرمی که از دیگر جرایم حقوق بین‌الملل مانند جنایت علیه بشریت و جرایم جنگی متمایز می‌باشد. تغییر حدود مسئولیت حقوق کیفری این ویژگی خاص را تضعیف می‌کند.

دادگاه بر این اعتقاد است که ضرورت آگاهی معاون در ارتباط با جرم اصلی یعنی نسل‌کشی جزء اساسی مسئولیت او در حقوق بین‌المللی کیفری به‌حساب می‌آید و قانون هلند که به‌نظر می‌آید مسئولیت بیشتری را قائل است، در این زمینه اعمال نمی‌شود.

**۲ـ ۵ ـ۶ ـ** معذالک این امر در مورد معاونت در جرایم جنگی تفاوت می‌کند. برای مرتکبین جرایم جنگی نیت خاص ضرورت ندارد. نیت لازم برای معاونت در رویه بین‌المللی کیفری چندان فرقی با قانون هلند ندارد. دادگاه چند اختلاف موجود را که در محدودهٔ مجاز تنظیمی قانونگذار در شرح یادداشت Wim آمده، مورد توجه قرار می‌دهد:

(...) چنانچه قرار باشد دادگاه هلند مقررات مربوط به مباشرین و شرایط معافیت از مسئولیت کیفری را در رسیدگی به جرایم بین‌المللی، که کمی با مقررات داخلی مرسوم اختلاف دارد، اعمال کند، عملاً غیرممکن و باعث ناامنی غیرضروری خواهد شد.

(یادداشت تفسیری، مدارک پارلمانی ۲، ۲۰۰۲ ـ ۲۰۰۱، ۲۸۳۳۷، شماره ۳، صفحه ۲۹).

**۶ـ۶ـ** درباره این سؤال که سهم معاونت تا چه اندازه باید با جرم اصلی مرتبط باشد، دادگاه معتقد است که اختلاف اساسی بین حقوق ملی و بین‌المللی وجود ندارد. چنین به‌نظر می‌آید که ضابطهٔ مورد نظر رویهٔ بین‌المللی کیفری نسبت به رویه قضایی هلند برای [احراز

معاونت] در جرم اصلی کمی سختگیرتر است. به‌عبارت دیگر، ضابطهٔ مورد نظر، کمک اساسی در جرم ارتکابی را معاونت محسوب می‌کند درحالی‌که رویه قضایی هلند تنها به تسهیل ارتکاب جرم اصلی توسط مجرم بسنده می‌کند. (رجوع کنید به شماره پرونده IT-95-14-A, ICTY, Blaškic، حکم استینافی ۲۹ ژولای ۲۰۰۴، بند ۴۸؛ ICTY, Vašiljevic، به شماره پرونده IT-98-32-A, حکم استینافی، ۲۵ فوریه ۲۰۰۵، پاراگرافهای ۱۳۵ـ۱۳۴). اما دادگاه معتقد است که این امر بیشتر ماهیت موضوعی داشته و بنابراین جزئی اساسی از مسئولیت حقوق کیفری در حقوق بین‌الملل به‌شمار نمی‌آید. بدین‌ترتیب نمی‌توان صحبتی از انحراف آشکار قوانین بین‌المللی به‌میان آورد و بنابراین دادگاه، اعمال حقوق هلند را محرز می‌داند.

**۷ـ دلایل مربوط به جرم اصلی شماره ۱، اتهام اصلیِ جرم نسل‌کشی**

**۱ـ۷ـ** مشخص کردن اینکه آیا نسل‌کشی صورت گرفته است یا خیر، نه تنها برای پاسخ به این پرسش که آیا وقوع جرم اصلی شماره ۱ اثبات شده یا نه مهم است، بلکه برای تبرئه شدن از آن هم اهمیت دارد؛ زیرا اگر نسل‌کشی صورت گرفته باشد، پس احراز می‌شود که جرم جایگزین شماره ۱ جرم اصلی هم عملی شده است «در حالی که حقیقت/حقایق حاکی از ترور سیستماتیک سیاسی یا عمل غیرقانونی علیه گروه مشخصی از جمعیت است».

**۲ـ۷ـ** براساس قانون اجرای معاهده نسل‌کشی و حقوق بین‌الملل فعلی، دادگاه فرض بر این دارد که اول باید مجموع مسائل زیر در ارتباط با جرم اصلی ارتکابی ثابت گردد، تا اینکه بتوان به مسئله معاونت متهم در آن پرداخت.

۱ـ مرتکبین مذکور در کیفرخواست عامداً مرتکب یک یا چند مورد از افعال مندرج در ماده ۱ (۱) تا (۵ـ۴) معاهده اجرایی نسل‌کشی شده‌اند، و

۲ـ این افعال توسط مرتکبین، عامداً علیه یک گروه قومی یا ملی یا حداقل بخشی از آنها صورت گرفته است، و

۳ـ این افعال توسط مرتکبین با این نیت صورت گرفته که تمام یا بخشی از جمعیت یک گروه را بر مبنای دلایل مشخصی نابود نماید.

**ضمیمه ۱**

دادگاه اظهار می‌دارد که افعال مرتکبین، مندرج در کیفرخواست، با افعالی که در بندهای ۱ و ۲ از ماده ۱ معاهده اجرایی نسل‌کشی آمده، مطابقت دارد؛ یعنی کشتن رهبران یک گروه و ایراد جراحت شدید جسمی به اعضای گروه.

**ضمیمه ۲**

نسل‌کشی صرفاً وقتی رخ می‌دهد که عملی واقعاً و با نیت نابودی کامل یا جزئی، گروه خاص مورد حمایت را هدف قرار دهد.

سؤال این است که چه تعداد از جمعیت کردها (در روستاها و در حلبچه) در شمال عراق را می‌توان طبق معاهده اجرایی نسل‌کشی و معاهده نسل‌کشی به‌عنوان یک گروه ملی یا قومی درنظر گرفت. دادگاه این نظر را معتبر ندانسته و قطعاً ثابت نشده است که جمعیت کردها در شمال عراق یک گروه ملی آن چنانکه در معاهده اجرایی نسل‌کشی و معاهده نسل‌کشی مذکور است، باشند.

در ارتباط با شرایط گروه قومی آنچنان که در معاهده نسل‌کشی آمده دادگاه وجود یکی از شقوق زیر را لازم می‌داند:

ـ اعضای گروه دارای فرهنگ و زبان مشترک بوده

ـ یا اعضای گروه، گروه خود را به‌عنوان یک گروه قومی قلمداد کنند یا اینکه

ـ دیگران، از جمله مرتکبین نسل‌کشی آن گروه را به‌عنوان گروه قومی قلمداد کنند.

Ruzindana, kayishema, ICTR شماره پرونده ICTR-95-1-T، حکم بدوی، ۲۱ ماه مه ۱۹۹۹، پاراگراف ۹۸) از نظر دادگاه به‌طور معتبر و قطعی ثابت شده است که گروه جمعیتی کردها همان ویژگی‌های فوق‌الذکر مربوط به قومیت، آنچنان‌که در معاهده نسل‌کشی آمده است را دارا می‌باشند. دادگاه برای صدور این حکم ادله و مدارک ذیل را مستند قرار داد:

**ضمیمه ۳**

عنصر متـمایز نسل‌کشی، وجود قصد خاص برای نابود کردن تمامی یا بخشی از یک گروه مشخص مورد حمایت می‌باشد. در صورت فقدان مدارک مستقیم، نظیر اعتراف، این قصد خاص را می‌توان از برخی اوضاع و احوال احراز کرد. به‌منظور تشخیص قصد لازم برای تحقق نسل‌کشی، عوامل زیر براساس رویه قضایی بین‌المللی کیفری، نقش کلیدی دارند؛

- چارچوب کلی که حقایق در آن صورت گرفته است؛
- شرایطی که طی آن گروه مورد حمایت به‌طور سیستماتیک قربانی اعمال غیرقانونی دیگران قرار گرفته‌اند؛
- دامنهٔ جرایم ارتکاب یافته؛
- مقابله رویارویی سیستماتیک مستمر با قربانیان به‌دلیل عضویت آنها در یک گروه مشخص؛
- تکرار عملیات خرابکارانه و تبعیض‌آمیز؛

- شمار قربانیان؛
- طریقهٔ ارتکاب جنایات؛
- منطقه‌ای که مرتکب در آنجا فعال بوده است؛
- نیت آشکار مرتکبین برای گرفتن جان قربانیان؛
- شدت عملیات نسل‌کشی؛
- تعدد اقدامات صورت گرفته در عملیات نسل‌کشی در یک منطقه خاص؛
- چارچوب سیاسی عمومی که در آن جرایم، ارتکاب یافته است؛
- اظهارات مرتکب درباره موقعیت و/ یا سرنوشت گروه مورد حمایت.

(Jelisic, ICTY ، شماره پرونده IT-95-10-A، حکم مرحله پژوهش، ۵ ژوئیه ۲۰۰۱ ، پاراگراف ۴۷؛

Jelisic, ICTY - شماره پرونده IT-95-10-T، حکم بدوی، ۱۴ دسامبر ۱۹۹۹، پاراگرافهای ۷۳ تا ۷۷؛

Karadzic and Mlacdic, ICTY، شماره پرونده IT-95-5R61 ، IT-95-18-R61، مقررات تصمیم‌گیری ۶۱، ۱۱ ژوئیه ۱۹۹۶، پاراگرافهای ۹۲، ۹۴ و ۹۵؛ Krstic, ICTY شماره پرونده IT-98-33-A، حکم مرحله پژوهش، ۱۹ آوریل ۲۰۰۴، پاراگرافهای ۱۲ تا ۱۴ و ۲۱؛ Milosevic, ICTY، شماره پرونده T_ 52-02-IT، تصمیم به‌عنوان مقررات ۹۸ مکرر، ۱۶ ژوئن ۲۰۰۴، پاراگرافهای ۲۴۸_۲۴۶؛ ICTR، Ruzindana, Kayishema، شماره پرونده T_ 1-95_ICTR، حکم بدوی، ۲۱ ماه مه ۱۹۹۹، پاراگراف ۹۳؛ ICTR، kajeljeli، شماره پرونده ICTR-98-44AT، حکم بدوی، ۱ دسامبر ۲۰۰۳، پاراگراف ۸۰۶ و Nilkolic , ICTY، شماره پرونده IT-94-2-R61 تصمیم ۶۱، ۲۰ اکتبر ۱۹۹۵، پاراگراف ۳۴؛ Akayesu, ICTR، شماره پرونده ICTR-96-4-T، حکم بـدوی، ۲ سپتامبر ۱۹۹۸، پاراگراف ۵۲۳؛Simba ICTR، شماره پرونده ICTR-01-76-T، حکم بدوی، ۱۳ دسامبر ۲۰۰۵، پاراگراف ۴۱۳).

برای اثبات نیت نسل‌کشی، دادگاه بین سرکوب سیستماتیک و تبعیض علیه گروه جمعیتی کردها و مبارزه خشونت‌آمیز شدید دولت عراق علیه کردها در بخش شمالی عراق که در ظاهر امر در هر مقطعی، نمی‌توان جز با نیت نسل‌کشی آن را طور دیگری تفسیر کرد.

برای درک کلی سرکوب و تبعیض علیه جمعیت کردها در عراق که عموماً نقشی اساسی در تشخیص قصد نسل‌کشی بعدی داشته، دادگاه از مدارک ذیل استفاده می کند:

[.....]

**۳ـ۷ـ** درخصوص خشونت شدید و گسترده و مبارزه سرکوب‌گرانه، از جمله عرب‌نشین

کردن منطقه اقامتی کردها، سربه نیست کردن در مقیاس وسیع، اعدام‌های خودسرانه، حملات و تخریب روستاهای کردنشین و کاربرد سلاحهای شیمیایی که اوج آن در عملیات اَنفال بود، دادگاه از ادله و مدارک ذیل استفاده می‌کند:

[.....]

**۴ـ۷ـ** ادله و مدارک فوق‌الذکر هیچ نتیجه‌گیری دیگری ندارد، جز اینکه حملات موضوع اتهام در عراق با نیت نابودی گروه جمعیتی کردها در عراق بوده است. این نتیجه‌گیری عمدتاً بر مبنای عوامل ذیل می‌باشد:

- [وجود] یک چارچوب کلی برای سرکوب سیستماتیک گروه جمعیتی کرد؛
- شمار زیاد قربانیان کشته شده که متعلق به گروه کردها بودند، و دادگاه بر این باور است که شمار قربانیان یقیناً به دهها هزار نفر می‌رسد که نتیجهٔ حملات و اعدامهای دسته‌جمعی بوده است؛
- استفاده وسیع از سلاحهای شیمیایی علیه گروه جمعیتی کردها که به‌دلیل ماهیتشان، در هنگام عمل علیه روستاها قادر به تمایز بین نظامیان و غیرنظامیان نبود، این سلاحها نه تنها صدمه بسیار زیادی به اهالی وارد کرد، بلکه موجب رعب و وحشت آنها گردید و شهرها و روستاهای مورد حمله را برای مدتهای مدید غیرقابل سکونت کرد.
- تخریب وسیع دهکده‌های کردنشین در شمال عراق و بیرون راندن متعاقب جمعیت غیرنظامی؛
- اظهارات نمایندگان رژیم، مخصوصاً علی حسن المجید، که نشان‌دهنده اهانت به گروه جمعیتی کردها می‌باشد.

**۵ـ۷ـ** دادگاه بر این باور است که کلیه حمله‌های ثابت شده، با نیت نسل‌کشی گروه جمعیتی کرد صورت گرفته است. دادگاه باید درباره مدت زمان این دوره نسل‌کشی قضاوت و رأی صادر نماید. برای این قضاوت، از یافته‌های فوق‌الذکرِ گزارش Van der Stoel، گزارشگر سازمان ملل، استفاده شده است که ظاهراً اساس سیاست کلی علیه کردها در ماه مه ۱۹۸۵ بوده است، که با دستورات نظامی، استفاده از «کلیه انواع سلاحها» علیه «عناصر مخرب علیه رژیم» در منطقه کردنشین شمالی مجاز اعلام شد، و به‌نظر می‌آید که با عملیات انفال در ۶ سپتامبر ۱۹۸۸ با عفو عمومی پایان یافت. با توجه به این امر، دادگاه درمی‌یابد که کلیه حمله‌های به‌وقوع پیوسته در این مدت، از ماه مه ۱۹۸۵ تا ششم سپتامبر ۱۹۸۸، عمداً گروه جمعیتی کردها را هدف قرار داده بود که این اعمال طبق بندهای ۱ تا ۵ ماده اول آئین‌نامه اجرایی معاهده نسل‌کشی به‌عنوان عملیات نسل‌کشی قلمداد شدند، صرف‌نظر از اینکه این وقایع در چارچوب عملیات انفال

صورت گرفته یا خیر.

**۶ـ۷ـ** بر پایهٔ این یافته‌ها، دادگاه بر این نظر است که در این مدت ترور سیاسیِ سیستماتیک علیه جمعیت کُرد شمال عراق صورت گرفته است.

**۷ـ۷ـ** درباره نیت ویرانی سؤال دیگری مطرح است که تا چه اندازه چنین نیتی بر جمعیت کردها یا بخشی از آن اثر گذاشته است. نیت نابودی این گروه به‌تنهایی خود گویای این واقعیت است که مرتکب، تک تک قربانیان را به‌دلیل عضویت آنها در گروهِ موردِ حمایت هدف قرار داده است و کشتن یا بدرفتاری با افراد گروه در حقیقت نشانگر نیت نابودی گروه است.

(Niyitegeka, ICTR ، Zaac– شماره پرونده ICT-96-14-A، حکم مرحله پژوهش، ۹ ژوئیه ۲۰۰۴ ، پاراگراف ۵۳ ؛Jelisic، شماره پرونده IT-95-10-T، حکم بدوی، ۱۴ دسامبر ۱۹۹۹، پاراگراف ۷۹).

دادگاه در این ارتباط استدلال وکلای مدافع را یادآور می‌شود که هدف حملات یاد شده در کیفرخواست را جمعیت کردها ندانسته، بلکه این حملات را یک هدف نظامی استراتژیک می‌داند که برای مبارزه با گروههای شورشی صورت می‌گرفت. از دید وکلای مدافع، با این وصف نیت نسل‌کشی ثابت نمی‌گردد. دادگاه بر این عقیده است که موضوع بسیار مهم مبارزه با گروههای شورشی می‌تواند بیانگر فقدان نیت نسل‌کشی باشد، حتی اگر این امر بر روی جمعیت غیرنظامی هم اثر بگذارد. (مقایسه کنید با قضاوت کمیسیون سازمان ملل درباره دارفور، سودان (Darfor, Sudan) که هنوز نسل‌کشی به‌حساب نمی‌آید)؛ گزارش کمیسیون بین‌المللی تحقیق درباره دارفور به دبیرکل سازمان ملل، در نتیجه قطعنامه‌های امنیتی ۱۹۵۴ به مورخ ۱۸ سپتامبر ۲۰۰۴، ژنو و ۲۵ ژانویه ۲۰۰۵ پاراگرافهای ۵۱۳ و ۵۱۴). معذالک، دادگاه معتقد است که بروز خارجی عملیات خشونت‌آمیز در عراق در زمان یاد شده در کیفرخواست، فراتر از هدفی با ماهیت نظامی محسوب می‌شود. این احتمال که حملات مزبور ـ در عین حال ـ دارای هدف نظامی هم بوده، باید به‌عنوان انگیزه ممکن حملات (مورد نظر) به‌شمار آید، که طبق حقوق جاری، اثری بر روی نیت نسل‌کشی که قبلاً محرز شده ندارد. (Barayagwize and Negeze Nahimana, ICTR)، شماره پرونده ICTR-99-52-T، حکم بدوی، ۳ دسامبر ۲۰۰۳، پاراگراف ۹۶۹).

**۸ـ۷ـ** دادگاه درباره این مسئله که آیا نیت نسل‌کشی محرز، کلاً یا جزئاً هدفش نابودی گروه جمعیتی کرد بوده است به‌شرح زیر قضاوت می‌کند: صرف‌نظر از پاسخ این سؤال که چه تعداد گروه جمعیتی کرد در شمال عراق به‌عنوان گروه قومی مستقل به‌حساب می‌آیند، دادگاه اعلام می‌دارد که هدف نابودی تنها متوجه بخشی از گروه کردها بوده، همچنانکه عملیات نسل‌کشی داخل عراق علیه کلیهٔ کردها نبوده است. درخصوص نابودی هدفمند بخشی از گروه

کردها دادگاه معتقد است این امر به‌طور فراوان صورت گرفته است، که نه تنها از شمار قربانیان، بلکه از تأثیر عناصر مشخص نسل‌کشی، همـانند عملیـات در کرکوک برای کل جمعیت کردهای عـراق آشکار است. (مقایسه کنید، ICTY,Kristic، شماره پرونده IT-98-33-A، حکم مرحله پژوهشی، ۱۹ آوریل ۲۰۰۴ ، پاراگراف ۱۲ و ۱۳).

**۹ـ۷ـ** برای احراز نیت نسل‌کشی در ارتباط با مرتکبین مذکور در کیفرخواست دادگاه به‌شرح ذیل نظر می‌دهد:

اگرچه طبق حقوق بین‌الملل به‌منظور تعقیب معاون در جرم نسل‌کشی، شناخت هویت مرتکب ضروری نیست، (Kristic, ICTY، شماره پرونده IT-98-33-A، حکم مرحله پژوهش، ۱۹ آوریل ۲۰۰۴ ، پاراگراف ۳۵، ۱۳۴ و ۱۳۷؛ Stakic, ICTY، شماره پرونده IT-97-24-T، حکم بدوی، ۳۱ ژوئیه ۲۰۰۳ ، پاراگراف ۵۳۳)، حقایق این کیفرخواست دادگاه را ملزم می‌کند تا درباره اشخاصی که به‌عنوان مرتکب از آنها نامبرده شده: «صدام حسین التکریتی و/ یا علی حسن المجید التکریتی و/ یا حسین کمال حسن المجید و/ یا (شخص) یا دیگر اشخاص (که تاکنون ناشناخته باقی‌مانده‌اند) قضاوت نماید». درباره آن دسته از افرادی که تاکنون ناشناخته مانده‌اند، دادگاه صرفاً بیان می‌دارد که با توجه به ماهیت جرم نسل‌کشی، گروه بزرگی از افراد در آن دخالت داشته‌اند.

درخصوص دخالت صدام حسین التکریتی، دادگاه بیان می‌دارد که همه می‌دانند در دوره مورد نظر در کیفرخواست، عراق تحت حاکمیت مطلق وی بوده است، در این سمت، وی مستقیماً در حملاتِ ثابت شده و در کل عملیات علیه کردها دخالت داشته است.

درباره نقش علی حسن المجید التکریتی، دادگاه بر این نظر است که در این دوره او عضو بالاترین ارگان عراق، یعنی شورای فرماندهی انقلاب بوده و عطف به ادله و مدارک فوق‌الذکر قبلی، او رهبر عملیات انفال بوده است.

در مورد حسین کمال حسن المجید هم که داماد صدام حسین بوده، دادگاه معتقد است که وی یک از معتمدین مستقیم او بوده و در دوره مذکور در کیفرخواست، وی از رهبران ارتش عمومی بوده است.

دادگاه با توجه به نقش رهبری سه نام برده در عراق به‌طور کلی، و عملیات علیه کردها به‌طور خاص، نتیجه می‌گیرد که هر سه شخص مذکور همراه با دیگران بویژه حملات ثابت شده‌ای را با نیت نابودی بخشی از گروه جمعیتی کردها مرتکب شده‌اند.

**۱۰ـ۷ـ** دادگاه از ادله و مدارک ذیل برای تکمیل مدارکی که از پیش فهرست شده بود، جهت قضاوت درخصوص موارد فوق‌الذکر استفاده نموده است.

[...]

**۸ـ تبرئه از جرم شماره یک، اتهام اصلی، شرکت در نسل‌کشی**

همانگونه که قبلاً در بند شماره ۶ بررسی شد دادگاه برای تصمیم‌گیری راجع‌به مشارکت در نسل‌کشی، علم واقعی از نیت نسل‌کشی مرتکبین جرم اصلی را فرض می‌گیرد. این امر که متهم در زمان تحویل مواد ذکر شده در کیفرخواست می‌دانست که او به حملاتی کمک می‌کند که منظور از آنها نابود کردن تمام یا بخشی از جمعیت کردها در عراق می‌باشد، از لحاظ قانونی و مستدل اثبات نشده است، بنابراین متهم از اتهام اصلی شماره ۱ تبرئه می‌گردد.

دادگاه حمله ۱۶ مارس ۱۹۸۸ به حلبچه را نقطه عطفی در انعکاس وضعیت کردها در وسایل ارتباط جمعی بین‌المللی می‌داند که قبل از آن، به‌هر دلیلی، توجه شایسته‌ای به آن نشده بود.

همچنین هیچ مدرکی دال بر اینکه متهم درباره نحوه رفتار مقامات عراقی نسبت به کردها قبل از ۱۶ مارس ۱۹۸۸ مطلع بوده باشد، وجود ندارد. نظر به اینکه تحویل مواد، قبل از تاریخ ۱۶ مارس ۱۹۸۸ بوده، او بایستی از مشارکت در جرم نسل‌کشی تبرئه شود.

**۹ـ دلایل رد مدارک**

وکلای مدافع اعتقاد دارند که گزارش فهرست مدارک را نمی‌توان به‌عنوان مدارک جداگانه مورد استفاده قرار داد و بنابراین باید از عداد دلایل حذف گردد.

دادگاه این دفاع را رد کرده و اعلام می‌دارد که چرا این گزارش نبایستی مورد استناد قرار گیرد؛ زیرا این گزارش بیانگر مدارک موجود در این پرونده بوده و دادگاه قادر است تا صحت طرح مجدد آنها را راستی آزمایی کند.

**۱۰ـ دلایل اساسی در ارتباط با ماهیت مخاصمه مسلحانه**

دادگاه بر مبنای ادله و مدارک ذیل اقدام می‌کند:

[...]

**۴ـ۱۰ـ** دادگاه با توجه به نتایج تحقیقات از منابعی که در زیر [...] و [...] آمده و بررسی شهادت شهود زیر [...] معتقد است:

الف ـ در دوره زمانی بین ۲۲ سپتامبر ۱۹۸۰ و ۲۰ اوت ۱۹۸۸ مخاصمه مسلحانه بین‌المللی بین عراق و ایران به همان معنی که در حقوق مخاصمات مسلحانه منظور می‌باشد، صورت گرفت؛

ب ـ در خاک عراق بین ارتش حکومت عراق از یک طرف و گروههای مقاومت مسلح (کُرد) از طرف دیگر درگیری مسلحانه غیربین‌المللی (در قالب معنایی حقوق مخاصمات مسلحانه) وجود داشته است، این مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی خیلی قبل‌تر از دوره زمانی مورد اتهام،

شروع و همچنین بعد از آن هم ادامه یافت.

این حقیقت که گروههای مقاومت گاهی همراه با نیروهای ایرانی عمل می‌نموده‌اند، باعث نمی‌شود که عمل آنها جزئی از درگیری مسلحانه بین‌المللی تلقی شود. به‌نظر نمی‌رسد که در آن موارد ایران کنترلی بر گروههای مقاومت مزبور داشته است. گروههای مقاومت همچنان اهداف خود را دنبال می‌کرده‌اند.

با درنظر گرفتن وسعت عملیات بین نیروهای دولتی و گروههای مقاومت و سلاح‌هایی که وارد نبرد شده بود و این حقیقت که گروههای مقاومت قادر به انجام عملیات نظامی از نواحی تحت کنترل خود بوده و شیوه سازماندهی این گروههای مقاومت، در تشکیلات مقاومتی آنها نشانی از بی‌نظمی‌های داخلی و دیگر افعال پراکنده خشونت‌آمیز به چشم نمی‌خورد؛ اما درگیری مسلحانه غیر بین‌المللی به معنایی که در حقوق مخاصمات مسلحانه آمده، وجود داشت.

### ۱۱ـ بررسی مدارک درباره نیت متهم

در رابطه با نیت متهم، دادگاه توجه دارد که متهم، به‌هرحال قبل از ارسال محموله TDG در انتهای ماه مه ۱۹۸۵ می‌دانست که:

۱ـ حکومت ژاپن در ارتباط با صادرات TDG به کشورهای خاورمیانه از جمله عراق محدودیت‌هایی را وضع کرده است، در حالی‌که متهم فرض نمود که آن محدودیتها برای صادرات TMP [تریمیتیل فسفات] هم اعمال می‌شود.

۲ـ مقصد نهایی مواد شیمیایی از جمله TDG که قرار بود با مداخله متهم ارسال شود، عراق بوده است، در حالی‌که متهم و یا به دستور او در مدارک حمل و نقل، مقصد نهایی محموله را به دروغ اروپا عنوان کرده بود و همچنین عامداً استفاده نهایی مواد مذکور را به دروغ نوشته بود.

۳ـ مواد شیمیایی که با دخالت او عرضه گردید، از جمله TDG، می‌توانست برای تولید گازهای سمی مورد استفاده قرار گیرد و با توجه به آگاهی وی از مطالب مذکور تحت عناوین ۱، ۲ و۳ و در مجموع، این مواد شیمیایی همچنین می‌توانست برای تولید گازهای سمی نیز مورد استفاده قرار گیرد.

۴ـ جمهوری عراق در جنگ ایران ـ عراق از گاز سمی استفاده کرده است. برخلاف علم [متهم] به مطالب مذکور ذیل ۱ تا ۴ که به عرضه مقادیر زیادی TDG به SEORGI کمک کرد، متهم عالماً و عامداً پذیرفت که احتمال زیادی وجود داشت که این TDG به‌عنوان یکی از عناصر گاز سمی در حملات شیمیایی به‌کار گرفته شود، (این حقیقت در بررسی قضایی آمده است).

واضح است که دادگاه معتقد است قصد مشروط متهم، از آگاهی مذکورِ ذیل عناوین ۱ و ۲ و ۳، نشأت می‌گیرد. بالاخره می‌توان چنین گفت، وقتی فردی مواد شیمیایی به کشوری عرضه می‌دارد با علم به اینکه این مواد در تولید گاز سمی، مورد استفاده کشور در حال جنگ قرار می‌گیرد، امری که از پیش آغاز شده بود، وی آگاهانه می‌پذیرد که احتمال قابل ملاحظه‌ای وجود دارد که از آن در میدان جنگ استفاده شود.

در این ارتباط، این مهم است که متهم در خلال تحقیقات اولیه صراحتاً نگفت که او بر این گمان بوده که عراق از مواد شیمیایی برای ساخت وسایل شیمیایی نظامی در جنگ استفاده می‌کند و ادعای مصونیت کرد.

احتمال اینکه TDG، به‌عنوان یکی از عناصر متشکلهٔ گاز سمی در خلال حملات شیمیایی مورد استفاده قرار گیرد، نه‌تنها چشمگیر بود، بلکه عملاً صد در صد حتمی بود. این امر از اظهارات شاهد کارشناس ولتربیک (Wolterbeek) و شاهد [...] که در مقابل قاضی تحقیق ارائه شد مشخص است. این اظهارات حاکی از آن است که مقدار TDG در این پرونده، مصرف غیرنظامی نداشته و TDG برای کارخانه اسلحه‌سازی MSE وارد شده بود که با استفاده از آن گاز خردل سفارش داده شده، تولید می‌شد که ظرف مدت قابل پیش‌بینی در میدان جنگ مورد استفاده قرار می‌گرفت.

دادگاه براساس حقایق ثابت شدهٔ مذکور در بندهای ۴ـ۱، ادله و مدارک ذیل را نتیجه می‌گیرد:

[.....]

**مرجع ۱**

از محتویات مذکور در پیام‌های تلکس ذیل [...] و [...] از طرف [...] به متهم، به‌نظر می‌رسد که [...] قبل از اولین عرضه TDG کتباً به متهم اطلاع داده بود که TMP و TDG نمی‌تواند به عراق (همچنین بعضی کشورهای دیگر) بدون اجازه حکومت ژاپن صادر شود. دلیل آن ترس از ساختن گاز سمی با استفاده از این مواد بوده است.

**مرجع ۲**

از محتویات مذکور در پیام تلکس ذیل [.....] به‌نظر می‌رسد که متهم از ابتدا می‌دانست که مواد شیمیایی به بغداد صادر می‌شوند. با این وجود، از مندرجات بارنامه ذکر شده ذیل [...] راجع‌به محموله‌های TMP و TDG به‌نظر می‌رسد که مقصد نهایی، اروپا ذکر شده است. اظهارات متهم حاکی از آن است که وی به‌عنوان تنها طرف واقعی مرتبط با Companies &

Oriac کسی است که بارنامه را یا نوشته و یا دستور به نوشتن آن داده است.

خصوصاً بنابر پیام مذکور در تلکس ذیل [...] مورخ سوم سپتامبر ۱۹۸۴ از طرف متهم که در آن متهم پیشنهاد شخصی‌اش را در ارتباط با استفاده نهایی از مواد شیمیایی بیان داشته است، برای دادگاه ثابت شده که مقصد نهایی و استفاده نهایی از آن هر دو عامداً کذب گزارش شده است. اگر موضع اتخاذ شده توسط متهم ـ به‌طور خلاصه بیان می‌دارد که از استفاده نهایی غیرنظامی از مواد شیمیایی که توسط SEORGI بیان گردیده بود، (در مورد TMP شعله خاموش‌کن) [...] مطمئن بودـ صحت داشته باشد، درک این مسئله غیرممکن است که دیگر چرا او پیشنهاد شخصی خود درباره استفاده نهایی از آن مواد را ارائه داده است. اگر متهم در حقیقت راجع‌به استفاده نهایی غیرنظامی فوق‌الذکر متقاعد شده بود، می‌توانست بدون هیچ مشکلی [این امر را] (همراه با مقصد نهایی صحیح) به حکومت ژاپن گزارش داده و بر روی بارنامه نیز بنویسد. از پیام تلکس بدون تاریخ [ ...] ذیل [...] به متهم، دادگاه همان روش حمل را برای TDG نتیجه‌گیری می‌کند. ادعای متهم مبنی بر اینکه TDG به‌عنوان « افزودنی برای منسوجات» مورد استفاده قرار می‌گیرد با اظهارات وی مندرج در ذیل [...] بی‌اثر می‌شود.

## مرجع ۳

با ملاحظه آنچه که تحت [...] و [...] آمده و با در نظر گرفتن پیامهای مذکور در تلکس راجع‌به [...] به متهم، به‌علاوه اظهارات شاهد مذکور درباره [...] احراز می‌گردد که متهم از ابتدا از این حقیقت که شش ماده شیمیایی عرضه شده از طریق وی به SEORGI می‌توانسته برای تولید گاز سمی به‌کار برده شود، و همچنین از محدودیت‌های صادرات آن [مواد] به عراق به‌دلیل احتمال استفاده از آن در تولید گاز سمی، آگاه بوده است. همچنین از این حقیقت که متهم عامداً مقصد نهایی و استفاده نهایی از آن [مواد] را نادرست گزارش کرده یا دستور به گزارش ناصحیح داده بودـ رجوع شود به مرجع ۱ و مرجع ۲ـ احراز می‌گردد که متهم درست نظیر [...] می‌دانست که مواد شیمیایی مزبور را می‌توان برای تولید گاز سمی به‌کار برد. این حکم با اظهارات مذکور ذیل [...] و [...] تأیید می‌شود چرا که ظاهراً SEORGI آماده بود تا حق‌العمل خیلی زیادی به متهم بپردازد. برای متهم نیز پرداخت چنین حق‌العملی در ازای صادرات ماده‌ای که به پارچه رنگ می‌دهد باید غیرعادی به‌نظر می‌رسید. با توجه به این حقیقت که SEORGI و متهم از حق‌العمل زیاد قابل پرداخت آگاه بوده‌اند، دادگاه چنین نتیجه‌گیری می‌کند که با توجه به اظهارات متهم مذکور ذیل [...] دال بر اطلاع‌دهی وی به SEORGI درباره قیمت ارائه شده فروشنده و از طرف عراق (به نمایندگی از SEORGI) به وی خاطرنشان شده بود که قیمت TDG در آمریکا از ژاپن ارزان‌تر است.

**مرجع ۴**

دادگاه براساس ادله و مدارک مذکور ذیل [...] و [...] و [...] نتیجه می‌گیرد که متهم قبل از ارسال اولین محموله TDG، از این واقعیت آگاه بوده است که عراق در جنگ علیه ایران از وسایل نظامی شیمیایی استفاده کرده است.

با توجه به موارد فوق‌الذکر دادگاه، قصد (مشروط) متهم را در مشارکت در جرم و همین‌طور قصد (مشروط) او را در جرایم جنگی ثابت شده، احراز نمود.

**۱۲ـ مدارک**

دادگاه محکومیت متهم را در ارتکاب به جرمهای ثابت‌شده، برپایهٔ حقایق و شرایط ذیل قرار می‌دهد؛ دادگاه در یافته‌های قضایی خود از این موارد به‌عنوان دلیل استفاده کرده است.

[.....]

**۱۳ـ زمینه‌های مربوط به وجود رابطه علیت بین تحویل TDG و حملات [با] گاز خردل**

این امر محرز است که متهم در عرضه TDG به‌کار رفته در تولید گاز خردل کمک کرده است و این مسئله هم محرز شده که در جریان حملات اثبات‌شدهٔ اظهار شده، از گاز خردل استفاده گردیده است. حالا سؤالی که مطرح است، رابطه علیت بین عرضه و حملات است.

دادگاه تنها در صورتی مشارکت متهم را در عرضه مواد مورد نظر یک مشارکت قابل مجازات می‌داند که به تسهیل یا پیشبرد حملات ثابت‌شده که بین ۱۱ آوریل ۱۹۸۷ لغایت ۲ اوت ۱۹۸۸ صورت گرفته‌اند، کمک کرده باشد، دادگاه بر این عقیده است که این اتفاق رخ داده است.

در این ارتباط گزارش شاهد کارشناس ولتربیک مورخ ۱۰ نوامبر ۲۰۰۵ و ۳ دسامبر ۲۰۰۵ مهم می‌باشد. در گزارش ۱۰ نوامبر ۲۰۰۵ ولتربیک ابتدا نتیجه می‌گیرد که حداقل ۸۰۰ تُن TDG که توسط متهم عرضه شده بود در میدانهای جنگ پیدا شد. ولتربیک همچنین نتیجه می‌گیرد که احتمالاً این TDG همراه با TDG دیگر عرضه‌کنندگان از سپتامبر ۱۹۸۵ در جبهه‌های جنگ مصرف شده باشند.

به‌علاوه ولتربیک در گزارش ۱۰ نوامبر ۲۰۰۵ سناریویی را طرح کرده بود ـ که احتمالاً کاملاً فرضی باشد ـ که در آن MSE ابتدا TDG دیگر عرضه‌کنندگان را در تولید گاز خردل استفاده کرده و بعداً از TDG عرضه شده توسط متهم استفاده نموده است.

ولتربیک نتیجه‌گیری می‌کند که در آن صورت، گاز خردلی که از دسامبر ۱۹۸۷ در جبهه جنگ به‌کار گرفته شده است باید با استفاده از TDG تأمین شده توسط متهم تولید شده باشد.

در جلسه استماع ۲۸ نوامبر ۲۰۰۵ ولتربیک به دادگاه گزارش داد که در نتیجه‌گیری خود

دو مدرکی را که بعد از ارائه گزارش ۱۰ نوامبر ۲۰۰۵ بدست آمده مورد توجه قرار نداده است. او از این مدارک نتیجه می‌گیرد که در خاتمه جنگ ایران ـ عراق در اوت ۱۹۸۸ هنوز ۴۹ تن (با حذف اعشار) TDG در انبار شماره ۱ MSE که شامل ۱۹۵۳ بشکه ۲۵ کیلوگرمی بود، وجود داشت. ولتربیک اظهار داشت که این بشکه‌های ۲۵ کیلوگرمی توسط متهم عرضه نگردیده بود و کاربرد عملی آنها برای تولید گاز خردل کمتر از بشکه‌های بزرگتری بود که توسط متهم تحویل داده شده بود. ولتربیک همچنین اظهار داشت که اگر در سناریوی فوق‌الذکر کشف این بشکه‌های ۲۵ کیلوگرمی هم در نظر گرفته شود، تاریخ تولید گاز خردلی که در میدان جنگ یافت شد و با استفاده از TDG تهیه‌شده توسط متهم تولیده شده بود، تغییر خواهد کرد. با ملاحظه آخرین بیانات، دادگاه به ولتربیک دستور داد تا کشف بشکه‌های ۲۵ کیلویی را هم در سناریوی خود در نظر بگیرد، که این امر منجربه تهیه گزارش ۳ دسامبر ۲۰۰۵ شد. در آخرین گزارش مذکور ولتربیک نتیجه‌گیری کرد چنانچه در ابتدا تمام TDG تهیه‌شده توسط سایر تأمین‌کنندگان مورد استفاده قرار گرفته باشد ـ به استثنای بشکه‌های ۲۵ کیلوگرمی مذکور ـ گاز خردل موجود در جبهه جنگ، از اول مه ۱۹۸۷، با استفاده از TDG عرضه‌شده توسط متهم تولید شده است. از نظر دادگاه حقایقی که ولتربیک بر مبنای آنها نتیجه‌گیری کرد، معتبر بوده و این نتیجه‌گیری‌ها همگی در رشته تخصصی ولتربیک بوده، لذا دادگاه نتیجه‌گیری‌های بیان شده را به همان نحو می‌پذیرد. در ارتباط با اعتبار ارقام، که شامل ارقام FFCD و UNSCOM می‌شود، دادگاه نه‌تنها اظهارات ولتربیک، بلکه اظهارات [....] و [....] را هم شنید. با ملاحظهٔ اظهارات دو شاهد ذکر شده می‌توان گفتار ولتربیک را تأیید نمود؛ مطابق این اظهارات، دولت عراق در زمینه گازهای اعصاب و خردل درصدد آشکارسازی کاملی بود تا بدان وسیله از شرّ بازرسان خلاص شود و مانع کسب اطلاع آنان از برنامه VX (محرمانه) شود.

دادگاه از سناریوی ذکر شده به این نتیجه رسید که گازهای خردل استفاده شده در صحنه جنگ از اول ماه مه ۱۹۸۷ باید با TDG عرضه شده توسط متهم تولید شده باشد. بنابراین، اگر تحویل محموله‌ها توسط متهم صورت نگرفته بود، TDG و در نتیجه گاز خردل قبل از اول ماه مه ۱۹۸۷ « به اتمام رسیده بود» (بدون لحاظ بشکه‌های ۲۵ کیلوگرمیTDG). از اینها می‌توان نتیجه گرفت که حملات گاز خردل بعد از اول ماه مه ۱۹۸۷ یا (بخشی از آن) با استفاده از TDG عرضه شده توسط متهم عملی گردید و یا آن حملات را ممکن ساخت، چون این TDG (بخشی از آن) در خلال حملات قبل از اول ماه مه ۱۹۸۷ مصرف شده بود. در شق اخیر، یقیناً بعد از اول مه ۱۹۸۷، TDG سایر تأمین‌کنندگان باقی مانده بود که در حملات بعد از این تاریخ (بخشی از آنها) می‌توانست مورد استفاده قرار بگیرد. TDG که با مداخله متهم تأمین شده بود، باعث شد که دیگر از بشکه‌های ۲۵ کیلوگرمی غیرمناسب استفاده نگردد.

از مطالب ذکر شده می‌توان نتیجه گرفت که تحویل محموله‌هایی که متهم در آن مداخله داشت، انجام حملات بعد از اول ماه مه ۱۹۸۷ را ممکن ساخته یا انجام آنها را تسهیل کرده است.

در ارتباط با حملات ثابت شده که قبل از اول ماه مه ۱۹۸۷ یعنی در خرمشهر در ۱۱ آوریل ۱۹۸۷ و در الوت (Alut) حدود ۱۶ آوریل ۱۹۸۷ اتفاق افتاده، تصمیم دادگاه به‌قرار ذیل است:

جدول ۱ ب صفحه ۱۹ از گزارش ولتربیک به تاریخ ۱۰ نوامبر ۲۰۰۵ نشانگر آن است که در دوره زمانی بین پایان ماه مه ۱۹۸۵ تا ماه مه ۱۹۸۶ مقدار عمده‌ای از ۴۴۰ و ۳۸۵ کیلوگرم TDG با دخالت متهم به‌طور پیوسته وارد عراق شد. از اظهارات ولتربیک که در جلسه استماع ۲۸ نوامبر ۲۰۰۵ ارائه شد، چنین به‌نظر می‌آید که تولید گاز خردل در MSE از ماه مارس تا دسامبر ۱۹۸۶ متوقف و [از این تاریخ] مجدداً از سر گرفته شد، همچنین بخش عمده‌ای از TDG فوق‌الذکر تنها بعد از دسامبر ۱۹۸۶ فرآوری شد. [...] در مقابل قاضی تحقیق اظهار داشت که در دهه هشتاد هرگز مقدار زیادی ذخیره TDG و گاز خردل در MSE وجود نداشت. با توجه به نتیجه‌گیری ولتربیک (wolterbeek) دایر بر اینکه TDG عرضه شده که با مداخلهٔ متهم، احتمالاً قبل از سپتامبر ۱۹۸۵ در میدان جنگ مورد استفاده قرار گرفته است، دادگاه نتیجه می‌گیرد که تهیه TDG با مداخله متهم، انجام حملات مذکور در اواسط ۱۹۸۷ را ممکن یا تسهیل نموده است.

## ۱۴ـ یافته‌های قضایی از وقایع

براساس محتویات ادله و مدارک فوق‌الذکر که ارائه گردیده‌اند ـ هر کدام از آنها، حسب محتویاتشان به قسمتهای فرعی تقسیم شده‌اند ـ شرایط و حقایق مذکور احراز گردید. برطبق آن دادگاه متقاعد گردید و اعلام داشت که قانوناً به‌اثبات رسیده است که متهم مرتکب جرایم مندرج در اصلاحیه به شمارهٔ ۱ جایگزین و ۲ شده است، مشروط بر اینکه برای دادگاه به‌نحوی این حقیقت اثبات شود ـ با توجه به تصحیح اشتباهات تایپی و زبانی که باعث زیان متهم در دفاعیاتش نگردید ـ دادگاه در یافته‌های قضایی مراتب را آنچنان که در ذیل آمده احراز می‌کند:

### ۱ـ اتهام جایگزین (ALTERNATIVE CHARGE)

صدام حسین التکریتی و / یا علی حسن المجید التکریتی و/ یا حسین کمال حسن المجید و/یا دیگر افراد (تا بحال نامعلوم) در ۵ ژوئن ۱۹۸۷ در زوا (Zewa) و در ۱۶ مارس ۱۹۸۸ در حلبچه و در ۳ مه ۱۹۸۸ در قوک تپه (Gukk Tapah) ، با یکدیگر و در همکاری با دیگر(ان)

(مکرراً) حقوق و عرف جنگ را نقض کرده که (مکرراً) باعث مرگ دیگر(ان) و/یا جرمهایی شده‌اند که (مکرراً) باعث صدمات شدید شده و/ یا جرمهایی که (مکرراً) تبلور سیاست ترور سیستماتیک یا عملی غیرقانونی بر علیه گروه مشخصی از جمعیت است که برخلاف حقوق بین‌الملل عرفی (خصوصاً منع کاربرد تسلیحات شیمیایی و/یا منع استفاده از گازهای خفه‌کننده، سمی یا دیگر گازها و/یا منع انجام حملاتی که بین افراد نظامی و غیرنظامی تمیز قایل نمی‌شود) و/یا نقض مقررات پروتکل گاز ژنو (۱۹۲۵) و مفاد ماده ۱۴۷ کنوانسیون ژنو درباره حمایت از غیرنظامیان در جنگ (کنوانسیون چهارم ژنو، ۱۹۴۹) و/ یا ماده۳ «مشترک» کنوانسیون‌های ژنو مورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹ می‌باشد، اگر اعضای حکومت جمهوری عراق، متعلق به یکی از طرفهای درگیر در یک مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی و/ یا بین‌المللی و به عمد در نقطه‌ای از خاک عراق علیه ساکنان آنجا بارها از ادوات جنگی شیمیایی (گاز خردل و/یا گاز اعصاب) استفاده کرده که باعث مرگ و/ یا صدمات جسمی جدی به آنها شده باشند؛ و/ یا به‌طور نظام‌مند بخشی از مردم (کردستان را) دچار رعب و وحشت کرده باشند، در حالی‌که ادوات جنگی شیمیایی (بخشی از آن) بر ضد مردمی استفاده شده که مستقیماً در مخاصمات دخالتی نداشتند؛ یعنی مردم عادی زوا (Zewa) و حلبچه و قوک تپه (Gukk Tapah) و استفاده از این ادوات جنگی شیمیایی باعث رفتار غیرانسانی و خشن و فلج کردن این افراد و همین‌طور به نیت بدخواهانه باعث رنجش شدید مردم شده باشد.

در هر کدام از این جرایم متهم، در دوره زمانی ۱۹ آوریل ۱۹۸۴ تا ۲۵ اوت ۱۹۸۸ در بغداد و/یا در آنتورپ و یا عقبه وسایلی را عامداً عرضه داشته است که بعداً با استفاده از تیودیگلی کُل TDG ویژه تولید ابزار جنگی شیمیایی (گاز خردل) عامداً تحویل داده شده به جمهوری عراق، ابزار جنگی شیمیایی تولید شده است.

**۲ـ** صدام حسین التکریتی و/ یا علی حسن المجید التکریتی و/ یا حسین کمال حسن المجید و/ یا دیگر فرد / یا افراد ( تا به حال هویتشان نامعلوم می‌باشد) در روز ۱۱ آوریل ۱۹۸۷ در خرمشهر و در حدود یا روز ۱۶ آوریل ۱۹۸۷ در آلوت (ALUT) و روز ۲۸ ژوئیه ۱۹۸۷ در سردشت و رأس الحرمه (Rash harameh) (مناطق همجوار سردشت) و در ۲۲ ژوئیه ۱۹۸۸ در زرده (Zardeh) و در/یا در حدود ۲ اوت ۱۹۸۸ در اشنویه، همراه و در همکاری با دیگر(ان) (مکرراً) حقوق و عرف جنگی را نقض کرده‌اند، این جرایم (مکرراً) باعث مرگ دیگری یا (دیگران) شده و یا باعث صدمات شدید جسمی و/یا دیگر جرایمی که (مکرراً) ترور سیستماتیک و اقدام غیرقانونی علیه گروه مشخصی از جمعیت بود، گردیده‌اند، با اقدام برخلاف حقوق بین‌المللی عرفی (خصوصاً منع کاربرد تسلیحات شیمیایی و/یا منع استفاده از گازهای خفه‌کننده، سمی یا دیگر گازها و/یا منع انجام حملاتی که بین افراد نظامی و غیرنظامی تمیز قایل نمی‌شود)

و/یا مقررات پروتکل گاز ژنو (۱۹۲۵) و مفاد ماده ۱۴۷ از کنوانسیون ژنو درباره حمایت از غیرنظامیان در جنگ (کنوانسیون چهارم ژنو، ۱۹۴۹). چون اعضای حکومت جمهوری عراق متعلق به یکی از طرفهای درگیر در مخاصمه مسلحانه بین‌المللی، عامداً بیشتر از یکبار از وسایل جنگی شیمیایی (گاز خردل) علیه افراد غیر نظامی در خاک ایران استفاده کرده‌اند؛ که باعث مرگ و/یا صدمات شدید جسمی به آنان شده است. در حالی‌که این وسایل شیمیایی جنگی بر ضد افرادی به‌کار برده شد که در مخاصمات هیچ نقش مستقیمی نداشتند؛ یعنی فراد غیرنظامی خرمشهر، آلوت، سردشت، رأس الحرمه، زرده و اشنویه و کاربرد این وسایل نظامی شیمیایی باعث رفتار غیرانسانی و خشن و معلول کردن این افراد و همین‌طور با نیت بدخواهانه، باعث رنج کشیدن شدید این افراد (غیرنظامیان) گردید.

در هر کدام از این جرایم متهم، در دوره زمانی ۱۹ آوریل ۱۹۸۴ تا ۲۵ اوت ۱۹۸۸ در بغداد و/ یا در آنتورپ و یا تریست و یا عقبه وسایلی را عامداً عرضه داشته است که بعداً با استفاده از تیودیگلی کُل TDG ویژه تولید ابزار جنگی شیمیایی (گاز خردل) عامداً تحویل داده شده به جمهوری عراق، ابزار جنگی شیمیایی تولید شده است.

### ۱۵ـ قابلیت مجازات جرایم ثابت شده و متهم

جرایم ثابت شده بر طبق قانون قابل مجازات هستند.

بنابراین متهم اکنون که هیچ دلیل قابل قبولی برای معافیت از مسئولیت کیفری وجود ندارد، قابل مجازات است.

### ۱۶ـ ملاحظات مربوط به تغییر قوانین

قانون جرایم زمان جنگ (“De Wet Oorlogsstrafrecht (WOS”) که در زمان اتهام حاکم بود بعداً چندین بار تغییر کرد و هنگامی‌که قانون جرایم بین‌الملل (“Wet International Misdrijven (WIM”) در اول اکتبر ۲۰۰۳ الزام‌آور شد [در نتیجه] جنایات جنگی از WOS به WIM منتقل شد. تغییرات در قوانین ۲۷ مارس ۱۹۸۶ (ص ۱۳۹) تنها در اینکه آیا مقررات بعدی در مقایسه با قانون قابل اجرا در دورهٔ اتهام برای متهم مناسب‌تر است یا خیر، مهم می‌باشد.

در قانون ۲۷ مارس ۱۹۸۶ ماده جدیدی به شمارهٔ ۱۰ الف در WOS پیش‌بینی گردید که به‌موجب آن اعمال مجازات تکمیلی ماده ۲۸، بخش ۱، بند ۳ از قانون جزا (نفی حق فعال و غیرفعال در رأی‌دهی) را ـ در میان سایر موارد ـ با صدور حکمی در رابطه با جنایات جنگی، امکان‌پذیر نمود، در حالی‌که در قانون ۱۴ ژوئن ۱۹۹۰ حکم اعدام به‌عنوان یکی از مجازاتهای

احتمالی از WOS ملغی شد.

قانون جرایم جنگی (WOS)، آنچنان‌که از اول ژانویه ۱۹۹۱ بعد از تغییرات انجام شده توسط قانون ۱۴ ژوئن ۱۹۹۰ مستفاد می‌شود، از یک جهت، از لحاظ تهدید مجازات مناسب‌تر و از طرف دیگر، از نظر امکان مجازات تکمیلی و محرومیت از حق رأی نامناسب‌تر است.

نمی‌توان از انتقال مقررات جزایی مربوط به جنایات جنگی WOS از اول اکتبر ۲۰۰۳ به Wim، چنین نتیجه گرفت که این امر به مناسب‌تر شدن مقررات برای متهم انجامیده است. پیرو بخش دوم از ماده اول قانون جزا، این امر باید براساس [قانون] WOS آنچنان‌که، از ژانویه ۱۹۹۱ بیان شده به استثنای ماده ۱۰ الف مورد رسیدگی قرار بگیرد.

### ۱۷ـ دلایل محکومیت

مجازاتی که بیان خواهد شد، مطابق شدت جرم ارتکابی، شرایطی که جرم در آن ارتکاب یافته و با انتساب به شخص و ویژگی‌های شخصی متهم همانگونه که در طول تحقیقات جلسه رسیدگی از متهم دیده شد، می‌باشد.

به‌علاوه مسائل ذیل بایستی به‌طور ویژه مد نظر قرار گیرد.

این امر محرز است که متهم آگاهانه و صرفاً به‌دنبال سود، به برنامه تسلیحات شیمیایی عراق در دهه ۸۰ قرن گذشته کمک کرده است. کمکهای او باعث گردید تا انجام تعداد زیادی از حملات صورت گرفته با گاز خردل، علیه افراد غیرنظامی بی‌دفاع ممکن یا تسهیل گردد. این حملات، جنایات جنگی بسیار جدی به‌شمار می‌آیند. معاون جرم نمی‌تواند معاونت خود را در این نوع جنایات جنگی، با این دفاع که انجام حملات شیمیایی تصمیم وی نبوده، یا اینکه این جنایات حتی بدون کمک او هم صورت می‌گرفت چون فرد دیگری حتماً این کمک را می‌کرده، توجیه کند.

این حملات باعث مرگ بسیاری از مردم شده و برای بسیاری از بازماندگان درد و رنج، از جمله از دست دادن کودکان، همسران و اعضای خانواده و همچنین ناراحتیهای بسیار جدی جسمانی که خیلی از آنها با گذشتن زمان وخیم‌تر می‌شود، به‌وجود آورده است. بازماندگان باید این درد و رنج را برای سالهای سال تحمل کرده و بقیه عمرشان همچنان آن را به‌دوش کشند.

دادگاه دریافت که جرایم ثابت‌شده به‌قدری وخیم‌اند که حتی اعمال حداکثر مجازات هم عدالت را به اندازه کافی برقرار نمی‌سازد. این قضاوت کاملاً منفک از این مسئله است که آیا متهم بعد از حمله علیه حلبچه هم وسیله‌ای در اختیار عراق گذاشته است یا نه. دادگاه یادآور می‌شود که این امر مطلقاً ثابت نشده است، ولی این حقیقت که متهم عملاً بلافاصله بعد از دیدن تصاویر قربانیان حمله در حلبچه نام تجاری کالای خود را از TDG به Fixsol تغییر داد و قصدش تداوم آن امر بوده و متهم در حدود تاریخ ۲۸ ژوئیه ۱۹۸۸ در بغداد به‌سر می‌برده و به

یکی از همکارانش در آنجا توصیه کرده بود که در مورد مکان اقامتش به هیچ‌کس چیزی نگوید، بیانگر آن است که او (دست‌کم) پشیمان نبوده و توبه هم نکرده است. در تمام طول تحقیقات متهم نه پشیمان بوده و نه توبه کرده و نه دلسوزی به‌خرج داده است.

این حقیقت که معاونت در نسل‌کشیِ به اثبات نرسیده، بدان معنی نیست که می‌توان به مجازات کمتری از ۱۵ سال تقاضا شده بسنده کرد. از حیث وخامت، ترتبی بین نسل‌کشی و جنایات جنگی وجود ندارد. این امر از این حقیقت روشن می‌شود که مجازات هر دو جنایت حبس ابد بوده و مجازات معاونت در آنها حداکثر ۱۵ سال حبس می‌باشد.

در حقوق بین‌الملل هم از حیث نحوه مجازات، تفاوتی بین نسل‌کشی و جنایات جنگی وجود ندارد. در حقوق بین‌الملل حبس ابد برای هر دو آنها قابل اعمال است. چنین به‌نظر می‌آید که رویه حقوق بین‌المللی، نسل‌کشی را بدترین شکل مسئولیت بین‌المللی در مقایسه با جنایات علیه بشریت و یا جنایات جنگی می‌داند ـ زیرا نسل‌کشی مبتنی بر نیت خاص می‌باشد ـ (kamponda, ICTR ، حکم دادگاه بدوی، پاراگراف ۱۶؛ Musema, ICTR ، شماره پرونده S -ICTR- 97-23، حکم دادگاه بدوی، ۴ سپتامبر ۱۹۹۸، پاراگراف ۹۸۱؛ Rutaganda, ICTR، شماره پرونده ICTR-96-3-T، حکم دادگاه بدوی، ۶ دسامبر ۱۹۹۹، پاراگراف ۴۵۱)، اما رویه حقوق بین‌المللی در مورد اجرای مجازات مناسب برای جنایات بین‌المللی، استدلال می‌کند که شدتِ عملِ مستوجبِ مجازات و نیز شکل و سطح همکاری صرف‌نظر از توصیف قضایی آن باید در مرکز توجه قرار گیرد. (Krnojelac, ICTY، پرونده شماره IT-97-25-T، حکم دادگاه بدوی، ۱۵ مارس ۲۰۰۲، بخش 522 ;ICTY، Celebici، شماره پرونده IT-96-21-A، حکم دادگاه پژوهش، ۲۰ فوریه ۲۰۰۱، بخش ۷۳۱؛ Blaskic،ICTY شماره پرونده IT-95-14-A، حکم دادگاه پژوهش، ۲۹ ژوئیه ۲۰۰۴ ، بخش ۶۸۳).

با در نظر گرفتن مطالب فوق‌الذکر، علی‌رغم گذشت زمان و عدم تخفیف شدت صدمات قربانیان و همین‌طور با توجه به عدم شمول مرور زمان بر حقایق ثابت‌شده، دادگاه در نظر می‌گیرد که مرور زمان و سن متهم نمی‌تواند سبب تخفیف مجازات وی گردد. همچنین هیچ نوع تعقیب و یا شرایط قابل‌قبولی که موجب تخفیف مجازات گردد، وجود ندارد.

ماههایی که متهم برای استرداد در ایتالیا بازداشت بوده از کل مدت محکومیت او کسر نمی‌گردد. بازداشت مزبور مربوط به جرایم اثباتی وی نبوده، بلکه بر پایه نقض مقررات صادراتی امریکا بوده است.

**۱۸ـ اقلام توقیف شده**

دادگاه دستور اعاده اشیای مضبوط به‌شماره‌های ۴ تا ۱۰، ۱۳ تا ۱۵ ، ۱۸ تا ۲۰، ۲۳، ۲۴، ۲۷ و ۲۸ را صادر خواهد کرد.

اکنـون که دادستان دستـور بازگرداندن اشیای شماره ۲۹ یا اشیایی که در قرار توقیف (E. 1-2) مذکور ذیل ۱ـ۶ به متهم داده است ـ یعنی مقداری دارو، کپی مقالاتِ مجلات و روزنامه‌ها درباره متهم، صدام حسین و حملات گازهای سمی و همین‌طور صورتحساب هتل وندر والک Van der Valk ـ به استثنای مجلات، دادگاه متعاقباً دستور بازگرداندن اشیای شماره ۲۹ را، تا آنجایی که مربوط به مقداری دارو و صورتحساب هتل می‌گردد، صادر خواهد کرد.

روشن نیست اشیای توقیفی ۱ تا ۳، ۱۱، ۱۲، ۱۶، ۱۷، ۲۱، ۲۲، ۲۵، ۲۶، ۳۰ تا ۳۶ متعلق به چه کسی می‌باشند. از آنجایی که هیچ‌کس را نمی‌توان به‌عنوان مالک واقعی آنها در نظر گرفت، دادگاه دستور خواهد داد تا [پیدا شدن] شخص ذی‌حق از آن اقلام نگهداری شود.

**۱۹ـ ادعای خسارت افراد صدمه‌دیده**

افراد ذیل‌الذکر، به نام‌های [۱ تا ۱۵] به‌عنوان افراد صدمه‌دیده مشترکاً در پرونده، ادعای جبران خسارت نموده‌اند، هرکدام ۱۵۰۰ فلورن (معادل) ۶۸۰/۶۷ یوروی فعلی.

درباره ادعای خسارت این افراد صدمه‌دیده اکنون که تاریخ جرایم ثابت‌شده قبل از اول آوریل ۱۹۹۵ می‌باشد، مواد ۳۲۲ و آیین بعدی دادرسی کیفری که قبل از لازم‌الاجرا شدن قانون ۲۳ دسامبر ۱۹۹۲ (۲۹، ۱۹۹۳) در منطقه لاهه مجری بوده است؛ قابل اعمال می‌باشد.

دادگاه احراز نمود که فرد صدمه دیده [...] ادعایش را پس گرفته است و بنابراین لزومی به اتخاذ تصمیم در مورد آن ادعا وجود ندارد.

ضرورتی ندارد که دادگاه قضاوتی درباره احتمال مرور زمان ادعاها نماید چراکه متهم در دفاعیات خود به آن استنادی ننموده است.

دادگاه اعلام می‌دارد که علت درد و رنجی را که افراد صدمه‌دیده متحمل شده‌اند در اثر پرتاب بمب‌های حاوی گاز سمی توسط دولت عراق بوده است. اقدامات ثابت شده در رابطه با متهم، عرضه مواد خام برای تولید گاز سمی بوده است. هدف از هنجار نقض‌شده از طریق معاونت در ارتکاب تخلف از حقوق و عرف جنگ، محافظت در برابر صدماتی است مانند آنچه که به مجروحین وارد شده است.

در ارتباط با قانون ماهوی، مواد ذیل از قانون تعارض قوانین درباره تخلفات چنین است (“Wet conflictenrecht onrechtmatige daad (Wcod”):

**ماده ۳:**

۱ـ الزامات ناشی از تخلف، تابع قانون دولتی است که در سرزمین آن فعل مزبور ارتکاب یافته است.

۲ـ برخلاف قاعده مذکور در بند اول، وقتی که فعلی به شخصی و یا شیئی (...) در مکانی غیر از سرزمین دولتی که فعل در آن ارتکاب یافته، صدمه رساند، قانون دولتی که فعل مزبور در سرزمین آن اثر گذاشته است، مجری می‌باشد، مگر آنکه مرتکب منطقاً نتوانسته باشد تأثیر عملش را در آنجا پیش‌بینی نماید.

۳ـ اگر مرتکب و شخص صدمه‌دیده در کشور واحدی زندگی‌کنند، (...) برخلاف بند اول و دوم، قانون آن دولت قابل اجراست.

**ماده ۶:**

۱ـ اگر طرفین قانونی را برگزینند تا در رابطه با الزام ناشی از تخلفِ اجرا قابل اجرا باشد، قانون مزبور برخلاف مواد ۳ (...) اجرا می‌گردد.

طرفین آن چنانکه در بند اول، ذیل ماده ۶ از قانون تعارض قوانین درباره تخلفات، بیان شده [قانونی را] انتخاب نکرده بودند.

طبق بند اول از ماده ۳ با توجه به جرم ثابت‌شده متهم، قانون ماهوی باید قانون عراق (بغداد) و/یا قانون بلژیک (آنتورپ) (Antwerp) و/یا قانون ایتالیا (Triest) و/یا قانون اردن (عقبه) باشد.

طبق بند دوم از ماده ۳ Wcod، نظام قضایی عراق (وقایع ۱) و ایران (وقایع ۲) قابل اجرا می‌باشند، زیرا لطمات به افراد صدمه‌دیده در آن کشورها، وارد شده است.

درخصوص افراد صدمه‌دیده [...]، [...] و [...] که فعلاً در هلند زندگی می‌کنند، وکیل آنها و دادستان منطقه‌ای استدلال می‌نمایند که طبق استثنای بند ۳ ماده ۳، Wcod قانون هلند درباره آنها قابل اجراست؛ زیرا فعلاً متهم نیز در هلند می‌باشد. دادگاه این استدلال را وارد نمی‌داند؛ زیرا در زمان ارتکاب جرم توسط متهم و [زمانی که] دولت عراق صدمه به طرف‌های صدمه‌دیده وارد می‌ساخت، آنها در یک کشور زندگی نمی‌کردند. متهم به ترتیب در کشورهای سویس، سنگاپور و ایتالیا زندگی می‌کرده در حالی‌که در آن زمان [...] و [...] در عراق زندگی می‌کردند و [...] در ایران زندگی می‌کرد.

درباره افراد صدمه دیده [...] و [...] قانون عراق اجرا می‌شود و در مورد دیگر مصدومان قانون ایران قابل اجراست.

مواد ۲۰۲ و ۲۰۴ قانون مدنی عراق (۱۹۵۱) مقرر می‌دارد (از نسخه ترجمه انگلیسی):

**ماده ۲۰۲:**

«هر رفتاری که باعث صدمه به شخص دیگری گردد خواه نتیجه‌اش مرگ، جراحت، کتک خوردن یا هرگونه آسیب دیگری باشد، مسئولیت خسارات به‌عهده شخص صدمه واردکننده است».

**ماده ۲۰۴:**

«هر خطایی که به دیگران (اموال یا خودشان) هر نوع صدمه دیگری وارد آورد که در مواد قبلی ذکر نشده مستوجب جبران خسارت است».

مواد ۱ و ۵ (تا آنجایی که مربوط است) قانون مسئولیت مدنی ایران مورخ ۱۳۳۹ (۱۹۶۰) مقرر می‌دارد:

ماده اول: «هر کسی بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجاری یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری گردد، مسئول جبران خسارات ناشی از عمل خود می‌باشد».

ماده ۵: « اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده، در بدن او نقصی پیدا شود یا قوه کار زیان‌دیده کم گردد و یا از بین رود یا موجب افزایش مخارج زندگی او شود، واردکننده زیان مسئول جبران خسارات مزبور است (...).»

با عنایت به جرایم به اثبات رسیده در رابطه با معاونت در تهیه وسایل مورد نیاز جهت تولید گاز خردل مورد استفاده در بمب‌هایی که واقعاً پرتاپ شده‌اند و ایجاد خسارت کرده‌اند، به قدر کفایت مشخص می‌شود که متهم مطابق قوانین مدنی عراق و ایران مرتکب تخلفی شده که می‌توان آن را به وی نسبت داد. متهم این مسئله را که افراد مجروح بر اثر جرایم ثابت‌شده صدمه دیده‌اند، نفی نکرده است. بنابراین مطالبهٔ خسارت، قانونی و موجه است.

بنابراین مبلغ ۱۵۰۰ فلورنی (یا ۶۸۰/۶۷ یورویی) که برای هر یک از دعاوی، اختصاص‌یافته برطبق قانون هلند که تا تاریخ اول آوریل ۱۹۹۵ معتبر بود، می‌باشد و این حداکثر مقداری است که می‌توان به هر یک از صدمه‌دیدگان پرداخت کرد. این مبلغ همان‌گونه که وکلای متهم نیز گفته‌اند صرفاً جنبه نمادین داشته و نمی‌تواند با صدمه واقعی که بر مصدومین وارد شده متناسب تلقی شود.

حال که ادعای افراد صدمه‌دیده ثابت گردیده، متهم باید هزینه‌های وکالت و اجرای مجازات که برای هر صدمه‌دیده تاکنون بالغ بر ۱۰۰ یورو می‌شود را پرداخت نماید.

**۲۰ ـ مواد قابل اجرا**

مجازاتی که قرار است وضع شود بر مبنای مواد [ذیل‌الذکر است]:

ـ مواد ۴۸ و ۵۷ از قانون جزا،

ـ ماده ۸ از قانون جرایم زمان جنگ.

**۲۱ـ تصمیم**

دادگاه اعلام می‌کند که کیفرخواست اصلاح شده درباره اتهام اصلی شماره یک و اتهام جایگزین اول و دوم تا آنجا که مربوط به «یک یا چند مورد در زمان ۱۹۸۶ و/یا ۱۹۸۷ و/یا ۱۹۸۸ در عراق» می‌شود، باطل و کان لم‌یکن است، که قانوناً و به‌طور قانع‌کننده به اثبات نرسیده است، که متهم آنطور، که در کیفرخواست اصلاح شده آمده مرتکب جرم اصلی شماره یک گردیده است، لذا وی از آن اتهام تبرئه می‌گردد.

دادگاه اعلام می‌دارد که به لحاظ قانونی و برپایه دلایل قانع‌کننده، ثابت شده است که متهم، مرتکب جرایم اتهامی جایگزین ۱ و ۲ مندرج در کیفرخواست اصلاحی شده است.

**درباره اولین جرم اتهام جایگزین**

مشارکت در نقض قوانین و عرف جنگ، در حالی‌که این جرم شامل رفتار غیرانسانی است و در حالی‌که این جرم موجب مرگ یا جراحت شدید جسمی شده و در حالی‌که ارتکاب این جرم با سیاست ترور سیستماتیک یا اقدام غیرقانونی ضد تمام جمعیت [کُرد] یا گروه مشخصی بوده، بیش از یکبار صورت گرفته است.

**درباره دومین جرم**

مشارکت در نقض قوانین و عرف جنگ، در حالی‌که این جرم رفتار غیرانسانی است و در حالی‌که این جرم موجب مرگ یا جراحت شدید جسمی می‌شود، بیش از یکبار ارتکاب یافته است.

دادگاه اعلام می‌کند که جرم، ثابت شده است و بنابراین متهم قابل مجازات است.

[دادگاه] متهم را به ۱۵ سال حبس محکوم می‌نماید.

[دادگاه] مقرر می‌دارد، مدت زمانی که متهم در بازداشت و در حبس قبل از محاکمه به‌سر برده، قبل از اجرای این حکم، از محکومیتی که برای وی تعیین‌شده تا آنجایی که از دیگر مجازات وی کسر نشده است، کسر گردد.

متهم از ۶ دسامبر ۲۰۰۴ در بازداشت بود.

متهم از ۹ دسامبر ۲۰۰۴ در حبس قبل از محاکمه بوده است.

دستور داده می‌شود که اقلام ضبط شده به شماره‌های ۴ تا ۱۰ ، ۱۳ تا ۱۵ ، ۱۸ تا ۲۰، ۲۳ ، ۲۴، ۲۷ و ۲۸ به متهم بازگردانده شوند؛

دستور داده می‌شود که اقلام ضبط شده شماره ۲۹ تا آنجـا که مربوط به مقداری دارو و صورتحسـاب هتل Van der valk می‌شود، به متهم بازگردانده شوند.

دستور داده می‌شود که اقلام ضبط شده به‌شماره‌های ۱ تا ۳، ۱۱، ۱۲، ۱۶، ۱۷، ۲۱، ۲۲، ۲۵، ۲۶، ۳۰ تا ۳۶ نگهداری شود تا مالک اصلی آن مشخص گردد.

[دادگاه] ادعای خسارت طرفهای صدمه‌دیده را می‌پذیرد و متهم را محکوم به پرداخت خسارت به:

[افراد مصدوم از شماره ۱ تا ۱۵] هر یک به مبلغ ۶۸۰/۶۷ یورو و جمعاً ۲۱۰/۰۵ و ۱۰ یورو می‌کند.

همچنین متهم محکوم است که هزینه‌های طرفهای صدمه‌دیده را که شامل هزینه نمایندگی حقوقی است که دادگاه برای هر صدمه‌دیده ۱۰۰ یورو تعیین کرده و کل آن ۱۵۰۰ یورو می‌باشد، و هزینه‌هایی که هنوز برای اجرای حکم لازم است را بپردازد.

دادگاه سایر اتهامات متهم را احراز نکرده است و لذا او را از آن اتهامات تبرئه می‌نماید.

این حکم توسط:

خانم R.A.C.Van Rossum به‌عنوان رئیس جلسه،

D.R. Glass and J. R. G. Jofriet به‌عنوان قضات،

در حضور خانم B.J.de Koning و M. Gest به‌عنوان ثبت‌کنندگان صادر گردید، و در جلسه علنی دادگاه در ۲۳ دسامبر ۲۰۰۵ اعلام شد.

**LJN: AX6406, Rechtbank 's-Gravenhage, 09/751003-04 English translation**

| | |
|---|---|
| Datum uitspraak: | 23-12-2005 |
| Datum publicatie: | 31-05-2006 |
| Rechtsgebied: | Straf |
| Soort procedure: | Eerste aanleg - meervoudig |
| Inhoudsindicatie: | [....]It has been established that the accused, consciously and solely acting in pursuit of gain, has made an essential contribution to the chemical warfare program of Iraq during the nineteen eighties. His contribution has enabled, or at least facilitated, a great number of attacks with mustard gas on defenseless civilians. These attacks represent very serious war crimes. [....] [....] the proven facts consist of : - complicity in being a co-perpetrator of a violation of the laws and practices of war, while that fact includes inhuman treatment and while that fact causes the death or severe bodily harm of an other person, and while that fact is the expression of a policy of systematic terror or illegal conduct against an entire population of a certain group thereof, committed several times; - complicity in being a co-perpetrator of a violation of the laws and practices of war, while that fact includes inhuman treatment and while that fact causes the death or severe bodily harm of an other person, committed several times. |

**Uitspraak**

DISTRICT COURT of THE HAGUE
CRIMINAL LAW SECTION

THREE-JUDGE DIVISION
(SENTENCE)

Public Prosecutor's Office number 09/751003-04
The Hague, 23 December 2005

The District Court of The Hague, giving judgment in criminal proceedings, has delivered the following sentence in the criminal case of the public prosecutor against the accused:

[accused],
born in [place of birth] on [date of birth],
with no permanent home or address in the Netherlands,

at present detained at the penal institution […….].

1. The court hearing.

The hearing took place during the court sessions of 18 March 2005, 10 June 2005, 02 September 2005, 21 November 2005, 22 November 2005, 23 November 2005, 24 November 2005, 25 November 2005, 28 November 2005, 30 November 2005, 01 December 2005, 02 December 2005, 05 December 2005, 07 December 2005, 09 December 2005 and 23 December 2005.

The accused, assisted by his defense counsels Mr. J.P.A. van Schaik, lawyer in Veenendaal, and Mr. R. Gijsen, lawyer in Maastricht, appeared in court and was examined at the hearing, with the exception of 10 June 2005, 02 September 2005 and 23 December 2005.

A total of 15 aggrieved parties joined the action as plaintiffs claiming damages, respectively named [injured party 1], [injured party 2], [injured party 3], [injured party 4], [injured party 5], [injured party 6], [injured party 7], [injured party 8], [injured party 9], [injured party 10], [injured party 11], [injured party 12], [injured party 13], [injured party 14] and [injured party 15].

The public prosecutors Mr. F. Teeven and Mrs. T. Polescuk have demanded that the accused be sentenced to a penalty of 15 years imprisonment, less the period spent in pre-trial detention, based on the amended charges on the writ of summons under count 1, principle charge and count 2 of the indictment.

Furthermore the public prosecutors have demanded that based on the list of seized and not returned items - to be named hereafter seizure list, a photocopy of which, marked as B, has been included in this sentence - the seized items of the accused numbered 4 through 10, 13 through 15, 18 through 20, 23, 24, 27, 28, 29 (with the exception of the magazines) will be returned to the accused and that the seized items based on the seizure list numbered 1 through 3, 11, 12, 16, 17, 21, 22, 25, 26, 30 through 36, will be kept in judicial deposit on behalf of the entitled parties.

Primarily the public prosecutors have concluded the complete allowance of all claims of the afore named aggrieved parties, being the maximum amount of € 680,67 (*f* 1.500,=) that was applicable before the Terwee Act entered into force (Bulletin of Acts and Decrees 1993, 29). Alternatively the public prosecutors have concluded the complete allowance of all claims of the afore named aggrieved parties [injured party 10], [injured party 14] and [injured party 15] and the dismissal of the remaining aggrieved parties mentioned above.

The public prosecutors have announced their intention to commence proceedings to demand for a confiscation order as referred to in Article 36e of the Penal Code.

2. The indictment

After a further description of the indictment was given at the court hearing of 10

June 2005 pursuant to Article 314a of the Code of Criminal Procedure and subsequently after the indictment was amended at the hearing of 21 November 2005 - the accused is accused of the charges as mentioned on the inserted photocopy of the writ of summons, marked A, and of the demand for further description of the indictment, marked A1, and of the demand for amendment of the indictment, marked A2.

[included: text demand amendment to the indictment]

DEMAND FOR AMENDMENT TO THE INDICTMENT

Public Prosecutor's Office number: 09/751003-04

The public prosecutor of the National Office of the Public Prosecution Service in Rotterdam, location Schiphol;

Given the writ of summons in the case against:

name : [name]
first name(s) : [first names]
born on : [date of birth]
born in : [place of birth]
living at : without permanent abode or residence in this country
address :
presently residing : P.I. [Penal Institution]

of the opinion that the charges should now be read as described below (whereby the modified text is printed in italics):

count 1, principally:

that Saddam Hussein Al-Tikriti and/or Ali Hassan Al-Majid Al-Tikriti and/or Hussein Kamal Hassan Al-Majid and/or (an)other person(s) (who so far has/have remained unknown),
on or around 5 and/or 6 June 1987 and/or August 1988 in Zewa and/or
on or around 16 March 1988 in Halabja and/or
on or around 3 May 1988 in Goktapa (Gukk Tapah) and/or
on or around 25 August 1988 in Birjinni (Bergin),
in any case at one (or more) point(s) in time in the years 1986 and/or 1987 and/or 1988 in Iraq, together and in conjunction with (an) other(s), in any case in conspiracy, (again and again) with the view to completely or partially wipe out a national or ethnic group as such, to intentionally has/have killed members of the group and/or inflicted grievous bodily and/or mental harm by then and there, together and in conjunction, in any case in conspiracy, in Iraq (in Zewa and/or Halabja and/or Goktapa (Gukk Tapah) and/or Birjinni (Bergin) and/or (an)other place(s) intentionally used chemical weapons (mustard gas and/or nerve gas(es)) against persons, belonging to (part of) the Kurdish population group (in the country side and/or in Halabja) in Northern Iraq who were present then and there, as a result of which those persons from (part of) that Kurdish population group (in the country

side and/or in Halabja) have died and/or suffered grievous bodily and/or mental harm ((among other things) existing in that those persons from (part of) that Kurdish population group (in the country side and/or in Halabja) have found themselves in a (permanent) situation of (serious) fear)

to commit said crime(s), accused and/or his co-perpetrator(s) together and in conjunction, in any case alone, at (one) (more) point(s) in time in the period between 19 April 1984, through 25 August 1988 in Den Helder and/or Zoetermeer and/or Rotterdam, in any case in The Netherlands and/or in Baghdad and/or in Samara, in any case in Iraq, and/or Lugano, in any case in Switzerland, and/or in Antwerp, or in any case in Belgium and/or in Milan and/or in Trieste, in any case in Italy and/or in Luxemburg-City, in any case in Luxemburg, and/or in Baltimore, in any case in the United States of America and/or in Tokyo and/or Osaka, in any case in Japan and/or Singapore and/or in Aqaba, in any case in Jordan, intentionally provided opportunity and/or means and/or information to do so
by then and there intentionally supplying thiodiglycol (TDG) and/or phosphoroxychloride (POCL3) and/or other precursors intended for the production of chemical weapons (mustard gas and/or nerve gas(es)) to (the Republic of) Iraq and/or by supplying materials to (the Republic of) Iraq in order to construct (a) factory(ies) for the production of chemical weapons (Al-Muthanna State Establishment) and/or by giving advise to (the Republic of) Iraq for the production of chemical weapons.
(Article 1 Genocide Convention Implementation Act in conjunction with Article 48 Penal Code)

and/or

count 1. alternatively: if and in so far as the above should or could not lead to a conviction:

that Saddam Hussein Al-Tikriti and/or Ali Hassan Al-Majid Al-Tikriti and/or Hussein Kamal Hassan Al-Majid and/or (an)other person(s) (who so far has/have remained unknown),
on or around 5 and/or 6 June 1987 and/or August 1988 in Zewa and/or
on or around 16 March 1988 in Halabja and/or
on or around 3 May 1988 in Goktapa (Gukk Tapah) and/or
on or around 25 August 1988 in Birjinni (Bergin),
in any case at one (or more) point(s) in time in the years 1986 and/or 1987 and/or 1988 in Iraq, together and in conjunction with (an) other(s), (again and again) has/have violated the laws and practices of war,
while that offense/those offenses (again and again) resulted in the death of (an)other(s) and/or that offense/those offenses (again and again) inflicted grievous bodily harm on (an)other(s) and/or that offense/those offenses (again and again) was/were (an) expression(s) of a policy of systematic terror or wrongful performance against the whole population or a specific group thereof,
by then and there intentionally using chemical weapons (mustard gas and/or nerve gas(es)) against persons who were present then and there and as a result of which those persons have died and/or suffered grievous bodily harm, contrary to international customary law (in particular the prohibition on the use of chemical

weapons and/or the prohibition on the use of poison or poison weapons and/or the prohibition on the use of asphyxiate, poison or other gases and/or the prohibition of inflicting unnecessary suffering and/or the prohibition of carrying out attacks which do not distinguish between military and civilians) and/or the stipulations of the Geneva Gas Protocol (1925) and/or the stipulations of Article 147 of the Geneva Convention on the Protection of Civilian Persons in Time of War ("Fourth Geneva Convention", 1949) and/or the stipulations of the "common" Article 3 of the Geneva Conventions of 12 August 1949, (as members of the Government (of the Republic) of Iraq) belonging to one of the fighting parties in a state of war and/or in a (non-international and/or international) armed conflict several times at places in the territory of Iraq and/or by (systematically) terrorizing (part of) that Kurdish population group (while those chemical weapons were (also) used against persons who did not directly participate in the hostilities,
to wit civilians from Zewa and/or Halabja and/or Goktapa (Gukk Tapah) and/or Birjinni (Bergin), in any case civilians in Northern Iraq and/or the use of those chemical weapons involved the cruel and/or inhuman treatment and/or mutilation of these persons and/or purposely caused serious suffering to these persons).

to commit said crime(s), accused and/or his co-perpetrator(s) together and in conjunction, in any case alone, at (one) (more) points() in time in the period between 19 April 1984, through 25 August 1988 in Den Helder and/or Zoetermeer and/or Rotterdam, in any case in The Netherlands and/or in Baghdad and/or in Samara, in any case in Iraq, and/or Lugano, in any case in Switzerland, and/or in Antwerp, or in any case in Belgium and/or in Milan and/or in Trieste, in any case in Italy and/or in Luxemburg-City, in any case in Luxemburg, and/or in Baltimore, in any case in the United States of America and/or in Tokyo and/or Osaka, in any case in Japan and/or Singapore and/or in Aqaba, in any case in Jordan, intentionally provided opportunity and/or means and/or information to do so
by then and there intentionally supplying thiodiglycol (TDG) and/or phosphoroxychloride (POCL3) and/or other precursors intended for the production of chemical weapons (mustard gas and/or nerve gas(es)) to (the Republic of) Iraq and/or by supplying materials to (the Republic of) Iraq in order to construct (a) factory(ies) for the production of chemical weapons (Al-Muthanna State Establishment) and/or by giving advise to (the Republic of) Iraq for the production of chemical weapons.
(Article 8 Criminal Law in Wartime Act in conjunction with Article 48 Penal Code)

count 2.

that Saddam Hussein Al-Tikriti and/or Ali Hassan Al-Majid Al-Tikriti and/or Hussein Kamal Hassan Al-Majid and/or (an)other person(s) (who so far has/have remained unknown),
on or around 13 and/or 14 February 1986 and/or 27 February 1986 at (approximately) 40 kilometres south of Abadan, in any case in the surroundings of Abadan, and/or
on or around 10 and/or 11 April 1987 in Khorramshar and/or
on or around 16 and/or 21 April 1987, in any case in April 1987, in Alut and/or
on or around 28 June 1987 in Sardasht and/or in Rash Harmeh (in the immediate surroundings of Sardasht) and/or

on or around 22 July 1988 in Zardeh and/or
on or around 2 August 1988 in Oshnaviyeh,

in any case at one (or more) point(s) in time in the years 1986 and/or 1987 and/or 1988 in Iran, together and in conjunction with (an) other(s), (again and again) has/have violated the laws and practices of war,
while that offense/those offenses (again and again) resulted in the death of (an)other(s) and/or that offense/those offenses (again and again) inflicted grievous bodily harm on (an)other(s),
by then and there, contrary to international customary law (in particular the prohibition on the use of chemical weapons and/or the prohibition on the use of poison or poison weapons and/or the prohibition on the use of asphyxiate, poison or other gases and/or the prohibition on inflicting unnecessary suffering and/or the prohibition on carrying out attacks which do not distinguish between military and civilians) and/or the stipulations of the Geneva Gas Protocol (1925) and/or the stipulations of Article 147 of the Geneva Convention on the Protection of Civilian Persons in Time of War ("Fourth Geneva Convention", 1949)
(as members of the Government (of the Republic) of Iraq) belonging to one of the fighting parties in a state of war and/or in an (international) armed conflict several times at places in the territory of Iran, (intentionally) using chemical weapons (mustard gas and/or nerve gas(es)) against persons (military and/or civilians) who were present then and there and as a result of which those persons (military and/or civilians) have died and/or suffered grievous bodily harm (,while those chemical weapons were (also) used against persons who did not directly participate in the hostilities, to wit civilians from Khorramshar and/or Alut and/or Sardasht and/or Rash Harmeh and/or Zardeh and/or Oshnaviyeh, in any case civilians in Iran and/or the use of those chemical weapons involved the cruel and/or inhuman treatment and/or or mutilation of these persons (military and/or civilians) and/or purposely caused serious suffering to these persons (military and/or civilians)).

to commit said crime(s), accused and/or his co-perpetrator(s) together and in conjunction, in any case alone, at (one) (more) points() in time in the period between 19 April 1984, through 25 August 1988 in Den Helder and/or Zoetermeer and/or Rotterdam, in any case in The Netherlands and/or in Baghdad and/or in Samara, in any case in Iraq, and/or Lugano, in any case in Switzerland, and/or in Antwerp, or in any case in Belgium and/or in Milan and/or in Trieste, in any case in Italy and/or in Luxemburg-City, in any case in Luxemburg, and/or in Baltimore, in any case in the United States of America and/or in Tokyo and/or Osaka, in any case in Japan and/or Singapore and/or in Aqaba, in any case in Jordan, intentionally provided opportunity and/or means and/or information to do so by then and there intentionally supplying thiodiglycol (TDG) and/or phosphoroxychloride (POCL3) and/or other precursors intended for the production of chemical weapons (mustard gas and/or nerve gas(es)) to (the Republic of) Iraq and/or by supplying materials to (the Republic of) Iraq in order to construct (a) factory(ies) for the production of chemical weapons (Al-Muthanna State Establishment) and/or by giving advise to (the Republic of) Iraq for the production of chemical weapons.
(Article 8 Criminal Law in Wartime Act in conjunction with Article 48 Penal Code)

given Article 313 of the Code of Criminal Procedure;

demands, that this amendment be admitted;

done during the court session of the three-judge division of the criminal law section of the District Court in The Hague on 21 November 2005.

The public prosecutor,

Mr. F. Teeven, LL M

3. Pleas contesting the validity of the writ of summons.

3.1. During the court hearing the defense put forward the plea of nullity against the summons concerning the period represented in counts 1 and 2 "in any case at (one) (or more) point(s) in time in the years 1986 and/or 1987 and/or 1988 in Iraq", because this is such a broad description of this period, the defense finds it not possible to understand what the writer of the indictment actually means and for that reason they are not able to defend themselves against that accusation and therefore argue that the right as set out in Article 6 paragraph 3 under a) of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) has been violated.

The court considers that this period has been represented in such general terms against the background of the case file, that it does not become sufficiently clear to the accused against what he should defend himself. For that reason the court is of the opinion that the indictment with regard to the above mentioned period in counts 1 and 2 does not satisfy the requirements of Article 261 of the Code of Criminal Procedure and will therefore invalidate the writ of summons on that point.

3.2. Furthermore the defense argued during the hearing that the indictment on count 1-principally, after the insertion of the words "in any case in conspiracy" is hard to understand and self-contradictory, because on the one hand it seems to refer to the main offense, that has been committed together and in conjunction, and on the other hand in count 1-principally the accused is charged with the preparatory offense of conspiracy.

The court does not believe the words "in any case in conspiracy" to be self-contradictory, because it is of the opinion that these words should be understood as an alternative component of the main offense charged primarily in count 1, which - briefly - consists of the (multiple) genocide committed by Saddam Hussein Al-Tikriti and/or Ali Hassan Al-Majid Al-Tikriti and/or Hussein Kamal Hassan Al-Majid and/or (an)other(s) person(s) (who so far has/have remained unknown), which component follows the "committed together and in conjunction with (an)other(s)", in other words the principal element of complicity.
Therefore this plea is rejected.

4. Plea contesting the jurisdiction of the court.

4.1. During the hearing the counsel for the defense pleaded that because of the accessory character of complicity to genocide and war crimes, the court of The Hague has no jurisdiction, if it lacks jurisdiction with regard to the main offense.

The court dismisses this plea, which if it was to be sustained, would result in a bar to the prosecution.

According to Dutch law complicity in a crime, even if it concerns genocide or war crimes, is an independent indictable offense with for instance its own time and place of committing such an offense. With respect to the accused who is staying in the Netherlands and who is a Dutch national, pursuant to Article 5 of the Penal Code the indicted offenses of complicity are considered to be criminal offenses, on account of which he can be prosecuted in the Netherlands, while pursuant to Article 2 of the Code of Criminal Procedure and according to the special regulation of competence set out in the International Crimes Act (WIM) not only the Dutch judge, but also the District Court of The Hague is authorized to take knowledge of these matters. The fact that here we are dealing with international criminal offenses does not change anything stated above. Moreover the argument of the defense does not find any support in international law. Especially within the framework of international crimes, that generally include the involvement of a large number of organizations and individuals, bringing the cases to trial in different jurisdictions is inevitable. Another opinion would result into the impunity of a large number of suspects. This does not relate in any way to the international legal obligation to prosecute international crimes. Considering the seriousness of these crimes, regarding this obligation no distinction should be made between the various participation forms.

4.2. The defense of the accused argues that in the present case the court will be asked to give a judgment on the punishability of the government of another country and that Iraq would be the most competent country for the trial of the present offenses. For those reasons the exercise of jurisdiction would be inadmissible based on international law. As for the first part of this plea the defense adopts the position arguing that the exercise of jurisdiction would be contradictory to the regulations of international law concerning national immunities.
This plea cannot be sustained, because the Netherlands do not have jurisdiction over natural or legal persons who enjoy immunity from prosecution according to international law. Although it is inevitable for the court in this case to give a judgment on the persons that have been included in the indictment as perpetrators concerning the principle offenses, this is not considered to be an exercise of jurisdiction, because this cannot lead to a conviction or the implementation of coercive measures against these persons.
Needless to say the court considers in this respect that the persons that have been mentioned in the indictment as perpetrators regarding the main offenses, at present do no hold any official position and that therefore immunities under international law do not oppose the exercise of jurisdiction on international crimes committed during the performance of their duties in those positions, irrespective of the question whether or not the exercise of jurisdiction would be impossible and/or unwanted for other reasons.
Concerning the argument that Iraq would be the most competent country for trial the court believes that, according to current international law, neither the main offenses

nor the complicity of the accused in those offenses, come within the exclusive jurisdiction of any judicial authority.

5. Pleas contesting the entitlement of the public prosecution to proceedings.

5.1. Lapse of time or violation of the principle of legitimate expectations or violation of Article 55 paragraph 2 of the Penal Code.

During the hearing counsel for the defense pleaded immunity from prosecution by reason of lapse of time, because of the limitation of the actions performed by the accused seen the fact that the action performed by the accused consists of a violation of the Import and Export Act, for which it was decided to forgo further prosecution on 5 October 2003.

The court rejects this defense according to the following considerations.

It is the choice of the public prosecutor in what way he composes the indictment regarding a complex of indictable offenses and the Economic Offenses Act cannot be considered as a lex specialis regarding the offenses the accused has been charged with. So for that reason it is not contrary to the rules of procedure to present the charges in this way on the indictment.

5.2. Violation of the Sixth Protocol to the European Convention on Human Rights (ECHR)

During the hearing counsel pleaded that the Public Prosecution Service should be dismissed from prosecution, whereas the accused, the persons mentioned by name in the indictment and others run a risk to be sentenced and brought to death, or to be killed in an extrajudicial way. According to the defense this is contrary to the Sixth Protocol ECHR.

The court also rejects this defense and argues that, apart from the question to what extent this human rights issue is valid under these circumstances, the independent exercise of jurisdiction cannot be considered to be a contribution to an international course of justice that includes allegations of human rights violations. Another conclusion is that this does not discharge the Netherlands from its autonomous international duty to bring international crimes to trial.

5.3. Violation of ECHR Articles 2 and 3

During the hearing counsel argued that ECHR Articles 2 and 3 had been violated, considering the fact that the accused, irrespective of the result of the present criminal proceedings, stills runs great risks outside the European Union which makes him liable to be prosecuted in Iraq, Iran or in any other country.

After all - this is the way the court understands the defense of the accused - the evidence submitted by the prosecution and/or the court's conclusion that the charges in this case have been proven, could be used against the accused in the event of prosecution in another country.

The court disallows this defense considering that a possible future breach of the "ne bis in idem" principle [Double Jeopardy Clause] by another country does not interfere with the present prosecution of the accused in the Netherlands.

Counsel also argued that this risk also exists with respect to persons that do not stand trial in these proceedings.

The court also rejects this defense, arguing that this does not affect the accused, but could possibly be a plea of those other persons in those others criminal cases.

5.4. Violation of equality of arms principle (Article 6-3b ECHR)

The counsel for the defense of the accused holds the view that in these proceedings the equality of arms principle was allegedly violated, as a result of which they plead the infringement of the right to a fair trial as outlined in ECHR Article 6.
In general, with respect to the "equality of arms" principle the court has the following considerations. The equality between prosecution and defense basically has a procedural character and implies that counsel for the defense should not find itself in an unreasonably unequal position as opposed to the prosecuting authorities. Equality of arms is also protected in international administration of criminal justice (ICTY, Tadic, case number IT-94-1-A, sentence of appeal proceedings, 15 July 1999, paragraph 52). Just like the Tadic case, the court recognizes the problems facing the defense in criminal cases of such complexity and international magnitude. However it should be considered that in comparison with Dutch criminal procedures, international criminal procedures are of a totally different nature.
Just like the legal practice of common law, international criminal lawsuits focus on the collection of evidence by the suit litigants, largely or exclusively in support of their own point of view. The fact that in Dutch criminal proceedings the litigants really occupy different positions in respect of each other and that this positioning by the prosecution as well as by the judicial authorities should lead to the gathering of evidence, also taking into consideration the interest of the defense, undeniably has its consequences for the contents and the meaning of the "equality of arms" principle. In as far as the defense asserts that the efforts of the prosecuting and judicial authorities have not met their own investigation requirements, the Code of Criminal Procedure allows for sufficient possibilities for additional inquiries (see Article 36a C.C.P.). Moreover the court has demonstrated the willingness, also from a practical point of view, to satisfy reasonable requests made by the defense, like the assignment of more than one lawyer and the allowance of an amount of money to the defense lawyers in order to seek specialist advice.

During the court hearing counsel pleaded a violation of the equality of arms principle, because the defense allegedly has not been able to access certain sources or source collections in the same way as the public prosecution service. The defense has not been able to exert an influence on the selection of documents obtained from Human Rights Watch and the United Nations and therefore counsel has not been able to establish whether disculpatory sources were excluded from the case file.

The court refuses this plea, arguing that is has not become evident that those documents could be of any interest to the decision to be taken by the court.

Finally the defense pleaded a violation of the equality of arms principle, because counsel was allegedly not able to carry out its own investigations abroad, including countries in the Middle East, because the defense counsel assists the accused on an assignment basis and consequently does not have sufficient financial means to order/carry out such an inquiry. Furthermore the defense asserts that it has not been able to carry out its own fact finding nor any investigation into the finding of possible disculpatory witnesses.

The court cannot see why the defense should not have been able to carry out independent investigations. After all the defense itself can make trips to that end and can also request the examining magistrate and the public prosecutor to institute a similar inquiry. Moreover the defense had the opportunity to hire its own expert. For lack of funds, the defense could have applied for an advance payment pursuant to the Tariffs in Criminal Proceedings Act. Furthermore the defense was provided with an advance payment to find its own expertise.

5.5. Violation of the right to interview witnesses for the prosecution and for the defense (ECHR) Article 6-3d

During the hearing the defense argued that the accused has the right to interview witnesses for the prosecution as well as for the defense. The defense also pleaded that the right to request the examination of witnesses also might have been violated, if the defense was not given the opportunity to further examine the witnesses for the prosecution that actually testified for the defense. In that manner the possibility to gather or to clarify exculpatory evidence, or evidence that supports the point of view of the accused was withheld from the defense and for that reason the right to a "fair trial" has been infringed. The defense is of the opinion that a similar situation produced itself with regard to the witnesses X, Y, [witness 112]
and other witnesses (being [witness 113], [witness 114] and the employees of the AIVD [General Intelligence and Security Service of the Netherlands]), while the defense observes that during the hearing the court has explicitly and extensively confronted the accused with the statements of the last-named witnesses.

The court rejects this defense regarding witnesses X and Y, because their testimonies form a written part of the criminal file. Furthermore efforts to interview these witnesses more closely or cause such interviews to be carried out were not successful.

Concerning witness [witness 112] the court dismisses this plea because this statement has not been used as evidence by the court. Likewise the court rejects this argument regarding witness [witness 113], because this person was interviewed as a witness during the court hearing.

With respect to the other witnesses this plea is also refused, because the examination of these witnesses was not possible or not relevant. The fact that their statements were read during the hearing is related to the obligation of the court to briefly inform

the parties about the contents of the case file.

5.6. Violation of innocence presumption (ECHR Article 6 - paragraph 2)

During the hearing the defense argued that by making the multimedia presentation used for the closing speech available to the press, the public prosecution service has purposefully and contrary to the principle of innocence presumption, publicly portrayed the accused as perpetrator instead of suspect.

The court rejects this argument for the following reasons.

It is not possible to understand why the performance of the public prosecutor should lead to a disallowance of the prosecution. After all the aforesaid presentation forms part of the closing speech delivered in open court, whereby the public prosecutor has the liberty to argue, based on a completed investigation, why he considers the charges against the accused to be proven. Moreover the defense received the same facilities concerning the counsel's plea. The fact that, in spite of the prohibition and previous agreements, the backside of the head of the accused was shown on television after all is to be regretted, but subsequently the court fitted the court room with the necessary facilities to avoid the possibility of repetition.

5.7. Violation of the equality principle

During the hearing the defense argued that the public prosecution service had infringed the equality principle with respect to a number of specific witnesses, as well as the ban on arbitrariness, and reasonable and fair weighing up of interests, by deciding to prosecute the accused and not to prosecute [witness 92] and [witness 36] and by releasing [witness 35] from custody after his apprehension and examination, while knowing that he would immediately leave the country and would therefore not be available for prosecution in person.

The court puts forward that this plea lacks factual basis, as the public prosecutor stated during the session of 21 November 2005 that the witness [witness 35] is still a suspect. For that reason it has not become likely that [witness 35] will not be prosecuted. So at this moment there is no question of an infringement of the equality principle. In so far as it is a matter of violation of the equality principle, the court is of the opinion that this should not
lead to a disallowance of the prosecution or to a remission of the sentence. For that matter, the basis of the argument of the defense is founded upon the international duty to prosecute international crimes. The court accepts that the effect of the principle of discretionary powers is limited by this duty, but wants to stress that this obligation also includes limitations as to contents and essence of the principles of a fair trial, in case the application of these principles would actually result in the failure to comply with the international obligation to bring international crimes to trial.
Moreover the court observes that for reasons of place of residence and nationality, [witness 92] and [witness 36] it is not possible to initiate criminal proceedings against them, while during the hearing, at the explicit request of the defense, they could only be questioned after they had been given a safe-conduct, issued by the

public prosecutor.

The defense also pleaded during the hearing that the difference in treatment between the accused and [company 1] and [company 2], and those foreign companies that still supplied substances in 1987 being precursors for the production of mustard or nerve gases, should also lead to a disallowance of the prosecution on account of violation of the equality principle and infringement of the ban on arbitrariness.

The court refuses this plea, because the two cases mentioned by counsel can not be considered as similar to the offenses that the accused has been charged with in the present trial. With regard to the foreign companies, the Netherlands do not have jurisdiction to institute legal action against these companies.

5.8. Violation of the "nemo tenetur" principle

During the hearing the counsel for the defense also pleaded that the government acted contrary to the "nemo tenetur" principle, which is protected by the right to a fair trial pursuant to ECHR Article 6, considering that the contacts, information and advice of the AIVD were false and misleading and caused the accused to expose himself to this prosecution.

The court rejects this plea, taking into consideration the fact that the public prosecutor did not make any statement on the liability to prosecution. Since the statements made by the accused during the interview that was broadcasted on 6 November 2003 were not included in the judgment of the evidence, there is no need to discuss this plea of infringement of the "nemo tenetur" principle. It has not become plausible that the public prosecutor intentionally committed a gross violation of the principles of due process.

5.9. Prosecution contrary to a proper administration of justice

The defense argued during the hearing that, although the prosecution service knew that the criminal offenses that the accused and the persons that have been pointed out by the prosecution as principal perpetrators of the main offenses are being associated with, represent the subject of a criminal investigation in different countries, the public prosecutor has omitted to get in touch with those countries in order to concentrate the criminal proceedings. Because of such an omission, the prosecution has acted contrary to the principle of proper administration of justice.

The court rejects this argument for the following reasons.

In so far as a proper administration of justice should imply that main perpetrators and other participants in the offenses charged on the indictment should be brought to trial by the same court, the assertion that proceedings would be contrary to a proper administration of justice should be dismissed, because nowhere else in the world the present charges are brought to trial as international crimes.

6. Applicable law.

6.1. In the present criminal proceedings the court is confronted with the question of the mutual relationship between the applicable provisions of international and national law. Concerning the relationship between international criminal law and our own general criminal law, the legal history of the WIM (International Crimes Act) contains a number of relevant considerations:
"For further substantiation of the components of criminal offenses (objective and subjective), and for a demarcation of the limits of liability under criminal law, the Dutch judge needs to explore international law, as it was laid down in the Statute of the International Criminal Court and the directives on "Elements of Crime" drawn up according to Article 9 of the Statute of the ICC, that serve as guidelines for the interpretation of criminal offenses."
(Explanatory Memorandum, Parliamentary Documents II, 2001-2002, 28 337, nr. 3, page 5)

"Apart from some exceptions, the general rules of national criminal law are also applicable to legal action regarding international crimes (also see Article 91 Penal Code). Special reference is made to the rules concerning the principle of legality, attempt and preparation, participation, concurrence, ne bis in idem, limitation of action, etc. The Statute of the ICC also contains rules on these subjects, mainly in part 3 <>.
Generally these rules of the Statute have a similar meaning and are intended to protect the same interests and rights as its counterparts in our Penal Code. However some parts have been phrased differently and contain slightly different criteria and limits."
(Explanatory Memorandum, Parliamentary Documents II, 2001-2002, 28 337, nr. 3, page 25)

"As indicated before (…) in order to determine the extent of the description of criminal offenses - and likewise the substantiation of the subjective components -, the Dutch judge needs to explore international law and international case law."
(Explanatory Memorandum, Parliamentary Documents II, 2001-2002, 28 337, nr. 3, page 27)

"The point of departure that the general rules of national criminal law are applicable, except when national criminal law does not provide for certain rules, or in case of rules that clearly deviate from those that apply under the Statute of the ICC."
(Explanatory Memorandum, Parliamentary Documents II, 2001-2002, 28 337, nr. 3, page 29)

6.2. From these considerations the court draws the conclusion that, if international rules on liability under criminal law concerning international crimes essentially deviate from national criminal law, the first mentioned rules should prevail. In addition to the rules provided for in legislation on this issue, the court does not restrict itself to the rules in the Statute of the ICC.
Since certain choices in the Statute of the ICC do not represent a faithful codification of current international law, but exclusively and/or mainly regard the jurisdiction of the Criminal Court. Therefore, establishing liability under international criminal law requires an extensive inquiry, also including the case law of various international criminal courts.

6.3. A proper application of important rules of international criminal law by the national criminal court judge serves two purposes. In the first place he has to meet with the requirements and expectations of international criminal law regarding the penalization and prosecution of international crimes, which entails that liability under Dutch law should not fall short as opposed to liability under international law. Apart from that however, the Dutch judge must also respect the limits of liability according to international law. The court considers both elements to be of importance.
With respect to the second element the public prosecution service holds the view that conventional-law obligations to penalization represent minimum obligations and therefore the Netherlands are always allowed to go beyond those limits and exceed the bounds of international liability. In the opinion of the court the prosecution service does not acknowledge the place of these conventions and crimes within an international system of standards of criminal law. By assuming a larger liability under national law than customary under international law, in some cases based on national law a crime could be considered as an offense pertaining to international law, whereas the international community does not consider it as such. In this respect an important argument for the court concerning international crimes to give preference to the bounds of international liability instead of national liability, refers to universal jurisdiction connected with international crimes.
Exceeding the liability limits of international criminal law, when a case is brought to trial under national law, could cancel the international basis for universal jurisdiction, while the latter can only be applied to practices that are indictable as criminal offenses under international law. In relation to this subject the prosecution argued that in the present proceedings there is no question of excessive jurisdiction from an international law point of view, seen that the accused is prosecuted based on the active nationality principle. The necessary consequence resulting from these considerations that, within the framework of starting proceedings against international crimes committed abroad, different standards of liability can be applied to Dutch nationals and foreign nationals, is considered by the court to be unacceptable, in any event when it concerns the crime of committing genocide.

6.4. Because the actions of the accused will explicitly and exclusively be prosecuted as international crimes, the court will focus on the international boundaries of liability. An important question in this respect is to what extent it is possible to clearly establish these boundaries based on international law and if these should be considered to be indicative. The court wondered if this would result in a discrepancy between international and national law concerning the requirement of intention of the accomplice and the required contribution to the main offense by the accomplice. As for the components of the descriptions of the criminal offenses a similar discrepancy is less obvious, because in this respect general criminal law hardly knows any independent rules.

6.5. Concerning the requirement of intention for complicity, the court makes a distinction between genocide and war crimes.

6.5.1. Genocide distinguishes itself from other international crimes because of its

specific intent, based on certain arguments, to partially or entirely exterminate a population group. The question to what extent the accomplice should have this intent is a substantial issue that has regularly been discussed in the case law of the international criminal tribunals for the Former Yugoslavia (ICTY) and Rwanda (ICTR). It is important to notice that early case law attached significant value to dolus specialis [specific intent] with regard to the perpetrator as well as the participants, because of the special seriousness and specific place of the genocide offense. However the most recent and authoritative case law of the appeal chamber of the ICTY and ICTR shows that a similar approach was dismissed, so now a conviction of the accomplice in/to genocide is possible if the accused knew of the genocidal intention of the perpetrator (ICTY, Krstic, case nr. IT-98-33-A, sentence on appeal, 19 April 2004, paragraph 144; ICTR, E. and G. Ntakirutimana, cases nr. ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A, sentence on appeal, 13 December 2004, paragraphs 500 and 501).
Contrary to the prosecution, the court holds that the case law was sufficiently crystallized out regarding this subject, seen that this matter was regularly discussed and the appeal chamber of the ICTY and the ICTR repeatedly explained and confirmed the state of the law. The court also wishes to stress that the requirement of actual knowledge is justified when it is regarded as the boundary for the liability of the accomplice in relation to the special intent of the perpetrator; apart from that the first case law of the tribunals rather points out in the direction of a requirement of a more far-reaching intention than in the direction of forms of conditional intention.
Finally the limitation of the liability of the accomplice in/to genocide, as indicated by the international criminal tribunals, is founded on the confirmation of genocide as being a unique crime ('crime of crimes'), as distinct from other international crimes like crimes against humanity and war crimes. The extension of the boundaries of liability under criminal law obviously impairs this unique character.
The court considers that the requirement of knowledge of the accomplice in relation to the main offense genocide is an essential component of liability under international criminal law on this subject and that Dutch law, which seems to result in a larger liability, can not be applied in this respect.

6.5.2. This is different with respect to complicity in war crimes, which do not require a special intent of the perpetrator. The required intention of the accomplice in international administration of criminal justice is not essentially different form Dutch law on this subject. In as far as any differences can be pointed out, in the opinion of the court, these lie within the "acceptable margin", as put into words by the legislator in the Explanatory Memorandum to the International Crimes Act (WIM):

"It would not be practical and cause unnecessary uncertainty, if the Dutch judge were to apply participation clauses and grounds for exemption from criminal liability in legal proceedings against international crimes, that are somewhat different from the provisions he is used to work with.
(Explanatory Memorandum, Parliamentary Documents II, 2001-2002, 28 337, nr. 3, page 29)

6.6. Regarding the question of how large the participation of the accomplice should be in relation to the main offense, the court finds no real difference between

international and national law.

Although international administration of criminal justice seems to assume a more far-reaching contribution (a substantial contribution to the committed crime; see ICTY, Blaškic, case nr. IT-95-14-A, sentence on appeal, 29 July 2004, paragraph 48; ICTY, Vašiljevic, case nr. IT-98-32-A, sentence on appeal, 25 February 2004, paragraphs 134 and 135) than the Dutch administration of justice (to facilitate the accomplishment of the main offense by the perpetrator), but the court judges that this subject is of a more factual nature, and presently does not form a substantial element of liability under international criminal law, so it is not a matter of a clear deviation from international rules and therefore the court will proceed on the application of Dutch law.

7. Considerations regarding the main charge of genocide under count 1, principally

7.1. The conclusion that it was indeed genocide is not only important for finding an answer to the question whether the principal charge under count 1 has been proven. This conclusion is also important in case of acquittal of the principal charge under count 1, because if it was indeed genocide, consequently the alternative charge under count 1 has also been established, being the circumstance that those main offenses were committed "while that offense/ those offenses (again and again) was/were (an) expression(s) of a policy of systematic terror or wrongful performance against a specific population group."

7.2. Based on the Genocide Convention Implementation Act and the applicable international law, the court assumes that the following issues need to be proven cumulatively with respect to the main offense, before addressing the issue of the complicity of the accused.

1. The persons referred to as perpetrators in the charges intentionally committed one or more of the acts as defined in Article 1 subsection 1 through 4 and 5 Implementation Act of Genocide Convention, and
2. those acts were committed intentionally against an ethnic or national group, and/or a part thereof by the persons referred to as perpetrators in the charges, and
3. those acts were committed with the intent to destroy that group as such, entirely or partially, by the persons referred to as perpetrators in the charges.

Sub. 1
The court establishes that the conduct of the persons referred to as perpetrators in the charges constitute acts as defined in Article 1 sub 1 and 2 of the Genocide Convention Implementation Act, being the killing of members of the group and inflicting grievous bodily harm to members of the group.

Sub. 2
It can only be a matter of genocide when the overt acts and the intention to entirely or partially destroy are targeted at a specific and protected group. The question remains to what extent the Kurdish population group (in rural areas and in Halabja) in Northern Iraq, referred to in the charges, can be considered as an ethnic and/or national group as defined in the Genocide Convention Implementation Act and the

Genocide Convention itself.

In the opinion of the court it has not been legally and convincingly proven that the Kurdish population group in Northern Iraq is a national group as defined in the Implementation Act and the Convention.
Regarding the qualification ethnic group as defined in the Genocide Convention the court considers the following alternative requirements:

- the members of the group share a common language and culture, or
- the members of the group consider their own group as an ethnic group, or
- others, amongst them the perpetrator(s) who committed genocide, consider the group to be an ethnic group.

(ICTR, Kayishema and Ruzindana, case nr. ICTR-95-1-T, sentence of the court of first instance, 21 May 1999, paragraph 98)

The court finds that it has been legally and convincingly proven that the Kurdish population group meets the above mentioned requirements for ethnicity as defined in the Genocide Convention. In order to come to this judgment, the court used the following evidence.

a. a written document, being an Iraqi government document, included in a writing, Report on the situation of human rights in Iraq, submitted by Mr. Max van der Stoel, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, in accordance with Commission resolution 1993/74 (UN Doc. E/CN.4/1994/58, H 74 - page 83):

In the name of God, the Merciful, the Compassionate

Directorate of Security, Dohuk Governorate/Political Department

Ref: 2241
Date: 10 February 1987

To: Directorate of Public Security / 45 Section M
Subject: Information

With reference to your letter No. 11881 dated 15 January 1987, having conducted a meticulous secret investigation concerning the person mentioned in your above letter, we have found out the following:

1. Full name: […….]
2. Previous address: […….]
3. Present address: […….], out of bounds for security reasons.
4. Place and date of birth: 1978
5. Profession: Child
6. Academic achievements: Illiterate
7. Political orientation: Independent
8. Ethnicity: Kurdish
9. Religion: Muslim
10. Name of mother: […….]

11. Elements with whom she meets: Fugitives and subversives
12. Further information: 1. On 13 March 1982, together with her father […….] she fled and joined the ranks of the subversives, the clique of "scions of treachery".

2. In accordance with Public Security letter No. M 64 Q 2/64735 dated 12 December 1982, it has been decided to confiscate her movable and immovable property.
3. In our opinion, a warrant should be issued for her arrest.

For your information. With regards.

(signed)
Director of Security, Dohuk Governorate
9 February

b. the testimony given during the court session of 30 November 2005 by the witness [witness 95] that - among other things - includes the following:

The purpose of the Kurds was to obtain the recognition of their ethnic national rights, the recognition of the language and culture. The Kurds wanted to participate in the decision-making process as first-rate citizens. The Kurds distinguished themselves as an ethnic group from the other Iraqi population by their different moral values, the landscape is different, the clothes are different, the eating habits are different. You are a Kurd when you see yourself as such. In my opinion a Kurd is someone born from Kurdish parents, who considers the Kurdish language, the requirements of the Kurdish people, the Kurdish territory and the Kurdish moral values as his own.
(…)
You put it to me that in my statement of 23 August 2005 I speak of identity cards that the Kurds received from the Iraqi authorities and you ask me what criteria were used for recording these data.
My answer is that if someone has Kurdish parents and this person considers himself to be a Kurd.

c. a document being a certified Dutch translation of a transcription in the English language concerning a witness examination before […….] examining magistrate in charge of criminal proceedings at the court in The Hague, heard in the offices of the United States public prosecutor in Baltimore, Maryland.
This document contains, among other matters - rendered in a compact way - the statement made by [witness 115] on 30 October 2005 before the aforementioned examining magistrate (RC-file - page 1797):

My ethnic background is Kurdish.

See furthermore in a similar sense the following evidence:

c.1 the witness examination of [witness 116] (7.3. under k.).

c.2 a document, being a witness examination of [witness 117] dated 29 November

2002, containing, rendered in a compact way (H90a - page 113):

I am an Iraqi citizen and belong to the Kurdish population.

c.3 a document, being a witness examination of [witness 118] dated 20 November 2002, containing, rendered in a compact way (H90a - page 134):

I am an Iraqi and belong to the Kurdish population group.

c.4 the witness examination of [witness 102] (12.66).

c.5 an official report of a witness examination on 21 September 2005, drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of criminal proceedings in this court, and [……], clerk of the court. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement of [witness 14] made on 21 September 2005 (G14.I - page 893 through 899):

I am a Kurd. In 1976 I joined the Iraqi army.

c.6 a witness examination of [witness 5] (see hereafter under e.)

c.7 an official report of the witness examinations of [witness 16], [witness 8], [witness 10] and [witness 9] in the proceedings against [accused] on 14 June 2005, 15 June 2005 and 16 June 2005, drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of criminal proceedings in this court, and [……], clerk of the court.
This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement made to the examining magistrate on 15 June 2005 by [witness 10] (G10.I - pages 786 through 789):

I am a Kurd who worked in the Iraqi army at the department of supplies and transport.

c.8 an official report of the witness examinations of [witness 16], [witness 8], [witness 10] and [witness 9] in the proceedings against [accused] on 14 June 2005, 15 June 2005 and 16 June 2005, drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of criminal proceedings in this court, and [……], clerk of the court.
This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement made to the examining magistrate on 14 and 16 June 2005 by [witness 9] (G9.I - pages 776 through 781):

I am a Kurd who was employed by the Iraqi army as commander of the medical department.

Sub. 3
The distinctive element of genocide regards the special intent to entirely or partially exterminate a protected group as such. Without direct evidence, for instance in the shape of a confession, this special intent of the perpetrator(s) can be deduced from a

number of circumstances. Based on international administration of criminal justice, the following factors play a significant role in the process of establishing that genocidal intent:

- the general framework in which the acts were committed;
- the circumstance that the protected group systematically became the victim of other wrongful acts;
- the scale on which the criminal offenses were committed;
- systematically striking victims because of their membership of a special group;
- the repetition of destructive and discriminating acts;
- the number of victims;
- the way in which the criminal offenses were committed;
- the territory where the perpetrator was operating;
- the obvious intent of the perpetrator to take the life of his victims;
- the seriousness of the committed genocidal acts;
- the frequency of the genocidal acts in a certain region;
- the general political framework in which the crimes were committed;
- comments made by the perpetrator with respect to the position and/or the fate of the protected group.

(ICTY, Jelisic, case nr. IT-95-10-A, sentence on appeal, 5 July 2001, paragraph 47; ICTY, Jelisic, case nr. IT-95-10-T, sentence of the court of first instance, 14 December 1999, paragraphs 73-77; Karadžic and Mladic, cases nr. IT-95-5-R61 and IT-95-18-R61, decision as defined in Rule 61, 11 July 1996, paragraphs 92, 94 and 95; ICTY, Krstic, case nr. IT-98-33-A, sentence on appeal, 19 April 2004, paragraphs 12-14 and 21; Miloševic, case nr. IT-02-52-T, decision as defined in Rule 98bis, 16 June 2004, paragraphs 246-248; ICTR, Kayishema and Ruzindana, case nr. ICTR-95-1-T, sentence of the court of first instance, 21 May 1999, paragraph 93); ICTR, case nr. ICTR-98-44A-T, sentence of the court of first instance, 1 December 2003, paragraph 806; ICTY, Nikolic, case nr. IT-94-R61, decision on account of Rule 61, 20 October 1995, paragraph 34, ICTR, Akayesu, case nr. ICTR-96-4-T, sentence of the court of first instance, 2 September 1998, paragraph 523; ICTR, Simba, case nr. ICTR-01-76-T, sentence of the court of first instance, 13 December 20005, paragraph 413)

For the judicial finding of genocidal intention, the court makes a difference between systematic oppression and discrimination of the Kurdish population, and the continuously intensifying campaign of violence of the Iraqi government against the Kurds in the north of Iraq which, at any time, could be viewed as proof of genocidal intention.

For the general image of oppression and discrimination of the Kurdish population in Iraq, which, in general, plays a role in determining genocidal intention in a later stage, the court takes the following evidence into account:

a. a document, being the Report on the situation of human rights in Iraq of 19 February 1993, submitted by Mr. Max van der Stoel, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, in accordance with Commission Resolution 1992/71 (UN Doc. E/CN.4/1993/45, H75 - pages 25 through 27):

A history of oppression

85. According to numerous reports, the Kurdish minority has endured severe oppression at the hands of several national administrations since at least the beginning of this century.
Under the present Government of Iraq, i.e. the administration of the Arab Baath Socialist Party which came to power in 1968, the oppression has continued and even escalated, despite the introduction of commendable legislation which portended autonomy for the Kurds. In particular, the period of the Presidency of Saddam Hussein (July 1979 to the present) has seen particularly severe oppression which culminated in Government aggressions which the Special Rapporteur has previously described as "genocidal" in nature (E/CN.4/1992/31, paras. 97 - 103).

86. In the 1970's, the Arabization of the disputed Kirkuk region and the creation of a no-mans-land along the border with Iran and Turkey resulted in the forced relocation of tens of thousands of Kurds in so-called "collective villages"; these villages were often located in barren areas easily accessible to the Iraqi Army. It was reported that only some Kurds received minimal compensation for the loss of their homes and farmland and were forbidden to return to their villages, of which many had been destroyed. Among the displaced Kurds were members of the Barzani clan, who were allegedly internally displaced to desert camps in southern Iraq without compensation for their destroyed property. A few years later, 1980, these Barzanis were reportedly relocated once again from the south to the Qustapha and Diyana camps near Arbil in the north. Their relocation is alleged to have been carried out by the Iraqi authorities in retaliation for the alliance of the Kurdish peshmerga of Massoud Barzani with the Iranian forces at the beginning of the Iran - Iraq war in September 1980. Following the Iranian occupation of Hajj Omran in July 1983 in northern Iraq, 8,000 Kurdish Barzani tribesmen (including more than 300 children) were reportedly taken from the Qustapha and Diyana camps and disappeared in Iraq custody (A/46/647, paras. 16 and 55, together with the Special Rapporteur's later comments at paras 66 - 67). In this connection, the Special Rapporteur notes the curious reference to the "Barzani Group" in Document 3 of Annex I, which seems to imply that the Government of Iraq was still in custody of such persons. However, none seem to appear among the 523 names on the 37 Execution Decrees that form part of the aforementioned document as attachments.

87. Apparently to prevent the peshmerga from hiding themselves in the mountains and villages of Iraqi Kurdistan, an increasing number of Kurdish villages were destroyed in the mid-1980's. Again many Kurds were forcibly relocated to "amalgamized villages" and government complexes. The number of relocated Kurds in this second wave of village destruction has been estimated as 500,000. This process of evacuation and detention of "subversives" and their "relatives" appears to be confirmed by the text of Document 6 of Annex I which refers to instructions, which presumably applied throughout the region, issued by the Director-General. The Special Rapporteur is in possession of other similar documents.

88. In early 1987, when the Kurdish peshmerga were reported to be in control of a great part of northern Iraq, the forces of the Kurdish leaders Massoud Barzani and Jalal Talabani apparently joined together in order to fight the Iraqi Army. According

to several informed observers of the situation, this might have been the moment when the Government of Iraq made the determination that effectively all Kurds were potential enemies of the State. This supposition is strengthened by the reference in the first sentence of the attachment in Document 8 of Annex I, dated 7 June 1987, which describes instructions "aimed at ending the long line of traitors from the Barzani and Talabani clans and the Communist Party, who have joined ranks with the Iranian invader enemy". At this point, all Kurds were put at risk by what appears to have been a non-judicially controlled policy aimed against the nebulously defined "subversives", "saboteurs", "Iran's agents", "traitors", "Barzani group", "Talabani group", together with "deserters" and "evaders". So, apparently, came into existence what the Government of Iraq labelled, and what is infamously known to the local population as, the "Anfal operations".

b. a document being a certified Dutch translation of a transcription in the English language concerning a witness examination before [……] examining magistrate in charge of criminal proceedings at the court in The Hague, heard in the offices of the United States public prosecutor in Baltimore, Maryland.
This document contains, among other matters - rendered in a compact way - the statement made by [witness 119] on 28 October 2005 before the aforementioned examining magistrate (RC-file - page 1487):

I would say that the regime engaged in severe profiling of the Kurdish population in northern Iraq. By that I mean that if you are a Kurd in Iraq, you were suspect, you are proven that you are … that the suspicion is not needed to be there.

c. a document being a certified Dutch translation of a transcription in the English language concerning a witness examination before [……] examining magistrate in charge of criminal proceedings at the court in The Hague, heard in the offices of the United States public prosecutor in Baltimore, Maryland.
This document contains, among other matters - rendered in a compact way - the statement made by [witness 41] on 29 October 2005 before the aforementioned examining magistrate (RC-file - page 1637):

I graduated in 1977. You tell me that in my statement before the police I said that this was a difficult period. The Kurds were always persecuted by the regime of Saddam Hussein and I was a student working and studying in Baghdad. In 1974 the war between the Kurds and the Iraqi Government broke out. The ones who came to college after I did had to be Baathists if they wanted to be admitted to that college. That is why it was difficult to live as a non-Baathist and as a Kurd among Baathists. I was allowed to continue my studies. I had to be very careful and keep a low profile.

d. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200518040808, dated 18 April 2005, legally drawn up by authorized investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made by [witness 41] (G41 - page 535):

You ask me about the situation in Iraq in relation to the Kurds. The Kurds were

treated as second-rate citizens by Saddam Hussein. We were discriminated against in many ways. (…) Kurds were executed without reason.

e. the official report of the witness examination on 26 September 2005 that was drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of criminal proceedings in this court, and [……], clerk of the court. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the aforementioned statement of [witness 5] (G5.I - pages 887 through 890 and RC-file - pages 218 through 221) that was made on 26 September 2005:

In the army, Kurds had fewer chances to become promoted. With the passage of time one automatically became a major. Kurds who got to the rank of colonel were sent into retirement or they were banned from sensitive positions. Also the chances of a promotion within the Baath party were slimmer.

f. the official report of the witness examination on 14, 15 and 16 June 2005 that was drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of criminal proceedings in this court, and [……], clerk of the court. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement of [witness 9] (G9.I - pages 776 through 785 and RC-file - page 128) that was made on 14, 15 and 16 June 2005:

Being a Kurd I was discriminated against in the Iraqi Army compared to non-Kurds. I had finished my studies with distinction, but was not allowed to continue my studies abroad. Non-Kurds who had lesser study results were allowed to do so.

7.3. With respect to the intensifying and ongoing campaign of violence and oppression, including the Arabization of the living area of the Kurds, large scale disappearances, arbitrary executions, the attacks on the Kurdish villages and their destruction, and the use of chemical weapons, which campaign culminated in the Anfal operation, the court takes the following evidence into account:

a. a document, being the Report on the situation of human rights in Iraq of 25 February 1994, submitted by Mr. Max van der Stoel, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, in accordance with Commission Resolution 1993/74 (UN Doc. E/CN.4/1994/58, H74 - pages 36 through 43):

The Anfal campaign

109. In the context of the present situation of the Kurdish population of Iraq, the Special Rapporteur believes that the events of the Anfal campaign require further consideration because: (a) hundreds of thousands of persons remain personally affected by the continuing violations of disappearance, destruction of property, etc.; (b) there appear significant similarities between events of the Anfal campaign against the Kurds and reports of present events in the southern marsh area of the country; and (c) the same Government remains in power directing policies having current effects and giving rise to considerable concern for policies which may affect the Kurdish population in the future. In addition, the unprecedented volume and wealth of evidentiary material at the disposal of the Special Rapporteur, comprising

some 18 metric tons of official Iraqi documents, testimonies, analytical reports, forensic and other scientific reports, etc., equally call out for study in the interest of establishing the facts and responsibilities of human rights violations allegedly committed against the Kurdish population. Moreover, since the events of the Anfal campaign left virtually no Iraqi Kurd untouched, the Special Rapporteur takes note of the argument made to him by Kurdish leaders that genuine national reconciliation will be difficult as long as the issues and effects of the Anfal campaign remain unresolved.

110. The allegations of genocidal practices constituted by the Anfal campaign were described by the Special Rapporteur in his previous reports to the Commission on Human Rights (E/CN.4/1992/31, paras. 97 - 103 and E/CN.4/1993/45, paras. 89-99). The continuing study of evidentiary materials now affords a closer examination of the campaign: in particular, the Special Rapporteur takes note of the work done by the international non-governmental organization Middle East Watch in having now examined approximately 40 percent of the over 4 million official Iraqi documents taken from Government offices (principally security offices) by Kurdish groups in northern Iraq subsequent to the March 1991 uprisings. The Special Rapporteur has described these materials in detail in his last report to the Commission (E/CN.4/1993/45, paras. 89-90).

111. While conflicts between the Kurdish population, or parts thereof, and the central authorities of Iraq have long historical antecedents, the Anfal campaign should be viewed in the specific context of events between 1985 and the present as elaborated below. However, while the general policy against the Kurdish groups appears to date from 1985, the specific operations forming the Anfal campaign may be more clearly delimited as having occurred between 23 February 1988 and 6 September 1988. According to the official Iraqi documents reviewed by the Special Rapporteur, and in agreement with the analysis conducted by Middle East Watch, the Special Rapporteur observes that the Anfal campaign appears to have been composed of eight distinct operations: Tables 1 of 3 of Annex II summarize, respectively, the essential features of each operation, the known uses of chemical weapons, and the main effects of the operations on the civilian population. The map appended to Annex II also exhibits the geographic location of the various operations. Read together with the Tables and map, the eight Anfal operations are described in the following paragraphs according to information obtained in the documents and corroborated by testimony and scientific studies of physical evidence.

112. The first operation of the Anfal campaign appears to have begun on 23 February 1988 with a series of chemical and conventional attacks by both air and ground forces against the Patriotic Union of Kurdistan (PUK) peshmerga strongholds in the Jafati valley in the Governorate of Suleimaniyeh. Particularly fierce attacks were directed against the villages of Sergalu, Bergalu and Yakhsamar where the main headquarters of the PUK were located. The largest chemical attack was launched on 16 March 1988 against the Kurdish town of Halabja killing between 3,200 and 5,000 of its residents. After almost eight years of war with Iran, these mass killings constituted part of the Government’s clearly established practice of indiscriminate attacks against civilian targets. During the first Anfal operation, it

appears that very few civilians were captured or deported by Government forces; most were able to flee to Iran. Based on an assessment of the operations and the declarations made throughout the documents relating to this period, the main objective of the First Anfal was apparently to eliminate the PUK strongholds and to destroy the civilian settlements in the Jafati valley. This aim was achieved on 19 March 1988 with the defeat of the last peshmerga base in the village of Bergalu; most of the remaining PUK peshmerga units fled across the border to Iran.

113. The second stage of the Anfal campaign appears to have begun on 22 March 1988 when Government forces launched chemical attacks against the village of Sayw Senan in the Qara Dagh subdistrict of the Governorate of Suleimaniyeh. Estimates of the number of civilians killed in this attack vary between 70 and 90. This offensive was followed over the next days by similar chemical attacks on the nearby villages of Dukan, Balakajar, Masoyi and Ja'faran. Following the characteristic pattern of the Anfal operations, several hundred young men from the villages in Qara Dagh reportedly disappeared after their arrest and detention in the Suleimaniyeh emergency force base. The chemical attacks also resulted in a mass flight of civilians: the majority headed north and found temporary safety in the housing complexes near Suleimaniyeh, while those who went south and crossed into southern Germian, heading towards Kalar, were captured by advancing Government troops. A large number of these families subsequently disappeared, while others were taken to the camp of Dibs or transported to the prison of Nugrat Salman. From the perspective of military operations, the Second Anfal was accomplished very easily since a large part of the peshmerga units had fled to Iran after their defeat in Sergalu-Bergalu. The Second Anfal operation seems to have come to an end around 1 April 1988.

114. The Third Anfal was concentrated on the Germian plain. On 7 April 1988, the Government forces launched a massive offensive involving assaults of infantry supported by artillery, armored units and the air force. The troops appear to have advanced in a pincer-like movement converging from several different points around the Germian plain. Since only a few peshmerga units appear to have been present in this region, the Government forces record that they met virtually no resistance. In this phase of the campaign, Government forces seem to have employed mainly conventional means: chemical weapons appear to have been used only on a few targets, such as the small village of Tazashar where the peshmerga managed to put up some resistance. Fleeing villagers are recorded as having been channeled to specific collection points and were subsequently sent to prison camps in Dibs, Nugrat Salman and Topzawa. Consistent with all phases of the Anfal campaign, the captured adult men disappeared en masse. However, reports indicate that a large number of women and children also disappeared in the course of the Third Anfal, especially in certain specific areas such as the southern parts of the Daoudi and Jaff-Roghzayi regions: some estimates put the number of disappeared at around 10,000 in this limited area alone. According to several corroborating eye-witness testimonies reported by Middle East Watch, thousands of men, women, children and elderly were transported en masse from the above noted camps to execution sites located at Hadar, Ramadi and Samawah in, respectively, northern, central and southern Iraq. By 20 April 1988, the last pockets of peshmerga resistance together with all civilian settlements are recorded as having been wiped out in the region of

the Third Anfal.

115. The fourth stage of the Anfal campaign appears to have begun on 3 May 1988 with a heavy chemical attack by the Iraqi air force on the villages of Askar and Goktapa in the valley of the Lesser Zab river. According to eye-witness accounts reported by Middle East Watch, hundreds of civilians were killed as a result of this offensive while many of the survivors were captured by the advancing Government forces; some fifty families from the village of Askar were reportedly arrested and sent to the complex of Suseh. As during the previous stage of the campaign, Government forces attacked the villages in the area of the Fourth Anfal from several different directions. Upon military occupation of the villages, the buildings were demolished and the villagers were said to have been rounded up and trucked away to camps such as those at Topzawa, Dibs and Nugrat Salman. The adult men, along with a large number of women, children and elderly, disappeared in this process. Specifically, as many as 1,600 people are reported to have disappeared from the villages of Bogird, Kanibi, Kleisa, Qizlou, Gomashin and Kani Hanjir alone. Many of them are believed to have been subsequently killed in mass executions. By 8 May 1988, all villages in the area had been razed to the ground and their residents captured, detained or disappeared.

116. The fifth, sixth and seventh stages of the Anfal campaign appear to have lasted from 15 May to 28 August 1988 and concentrated on the villages situated in the valleys of Shaqlawa and Rawanduz, north of Dukan Lake. In this area, the remaining peshmerga units had gathered in an attempt to offer resistance to the advancing Government forces. On 15 May 1988, the Iraqi air force attacked the village of Wara with chemical weapons, killing many civilians. More chemical attacks followed on 23 May 1988 when the villages of the Balisan, Seran, Hiran and Smaquli valleys were bombed. Since many of the villages had already been abandoned as a result of actions taken against them in 1987, the casualties of May 1988 were said to be relatively few. However, the remaining families were treated according to the established pattern: the men were captured and disappeared, the women and children were trucked away to collection centers with some disappearing. Heavy fighting continued for several months before Government forces finally managed to defeat the PUK; the remaining peshmerga fled across the border to Iran.

117. The Eighth Anfal operation, which is also referred to in official Iraqi documents as the “Final Anfal”, appears to have been carried out between 25 August and 6 September 1988 in the Badinan region in northern Iraq., i.e. after the end of the Iran-Iraq War and far from the war-zone, but the stronghold of the Kurdistan Democratic Party’s peshmerga forces. On 25 August 1988, chemical attacks were launched against Birjinni, Tuka and several other villages. Following these heavy bombardments, the villagers fled from their homes to the surrounding mountains where hundreds of them reportedly died from the cold weather, hunger or the after-effects of the chemical attacks. Many of the fleeing villagers were later captured by Government troops and sent to collection centers. All the men who were arrested are reported to have disappeared; hundreds of them are believed to have been killed in mass executions. The women, children and elderly were later released and abandoned in the plains north of Arbil. The Final Anfal operation resulted in the

defeat of the KDP peshmerga.

118. The Anfal campaign appears to have ended on 6 September 1988 with a general amnesty (promulgated by Revolution Command Council Decree No. 736) which pardoned all Iraqi Kurds who had had "legal" proceedings started against them or who were otherwise being "pursued" for acts committed prior to the amnesty. However, despite the amnesty, official Iraqi documents record that Kurds captured inside vast tracks of land which land had been declared "prohibited areas" before 6 September 1988 continued to be executed. Those Kurdish families who were released from the prison camps under the amnesty were transported to housing complexes or simply abandoned in the open air. Nobody was allowed to return to the demolished villages in the areas which were still defined as "prohibited".
Importantly, the amnesty decree (which was applicable for only one month) was not accompanied by abrogation of the laws which threatened the Kurdish population. For example, according to a letter dated 22 November 1988 from Arbil Security, the shoot-to-kill instruction contained in order 24/4008 (see paragraph 121 below) was still being applied "with no exception". Another document, dated 11 April 1989, affirms that the directives contained in order 28/4008 remained in force at that late date. Indeed, it was only being proposed to abrogate order 28/4008 on 22 June 1990 (see Document No. 14 in Annex I).

119. Having described the basic content of the eight operations constituting the Anfal campaign, the Special Rapporteur observes that the evidence to establish more clearly his initial findings, i.e. that the Anfal campaign was, like most actions of the Government of Iraq, very well planned, implemented and documented. The immediate effects of the Anfal campaign were to cause: (a) the death of thousands of men, women and children by arbitrary execution or indiscriminate killing; (b) the disappearance of tens of thousands more men, women and children; (c) the arbitrary arrest, detention and forced relocation of hundreds of thousands of men, women and children; (e) the destruction of thousands of villages including essential economic resources and important cultural properties; and (f) the essential destruction of the rurally based Kurdish way of life. These effects were accomplished in a clearly systematic fashion through the intentional use of obviously excessive force.

120. Evidence relating to the organization and implementation of the Anfal campaign is revealed both explicitly by reference to, and examination of, the official Iraqi documents in the possession of the Special Rapporteur. As noted above, the year 1985 appears to have marked a turning point in the history of oppressive measures affecting the Kurds. While many important elements of what later constituted the Anfal campaign pre-date 1985, e.g. the policy against the Barzani clan and the general policy of extending punishments to members of families, tribes and villages, the ground for a comprehensive policy against the Kurds appears to have been laid in May 1985 when military orders were issued instructing the use of "all types of weapons available" against "subversives" in the northern Kurdish territory. This instruction is seen to be linked with subsequent orders and acts including, notably, the June 1985 instructions from the Office of the President that the "elderly, women and children among subversives' relatives should be deported to the regions where the subversives are" and "that detention remains enforceable against subversives' relatives able to bear arms". Such instructions were

implemented with meticulous attention as those deported were stripped of their Iraqi nationality and thrown to their fate (with regard to the care and precision with which the Government administered this program, see E/CN.4/1993/45, Document 6 of Annex I). Under the administration of the then Secretary-General of the Northern Bureau of the Baath Party, Mohammed Hamza al-Zubeidi, an increasingly severe and complex policy of oppression evolved: according to a June 1990 comprehensive proposal to abrogate 13 instructions which, read together, appear to constitute the elements of a single policy, the matrix of decrees, directives and instructions forming that policy date from 4 September 1985 (see Document No. 14 of Annex I).

121. When either Mohammed Hamza al-Zubeidi proved not to be up to the appointed task or, in any event, someone stronger and more reliable seemed to be required, Ali Hassan Al-Majid was appointed Secretary-General of the Northern Bureau of the Baath Party on 18 March 1988 with enormous and exceptional powers over "all civil, military and security organs of the State" (See Document No. 15 of Annex I). Upon taking up this post as the virtual dictator of the region, Ali Hassan Al-Majid issued a series of strict and harsh instructions clearly establishing his personal control over affairs in the north and demonstrating no sympathy for even the slightest of humanitarian principles. Al-Majid defined the scope, strategy and bureaucratic structure of the Anfal campaign through two standing orders he issued in June 1987. The orders included a total prohibition of life (human and animal) in defined areas inhabited almost exclusively by Kurds and including thousands of villages in the Kurdish countryside. The first order, numbered 28/3650 and dated 3 June 1987, is a personal directive signed by Ali Hassan Al-Majid according to which the armed forces in the region were to kill any human being or animal present in the areas which had been designated "prohibited" (See Document No. 16 of Annex I). The order also implemented a strict economic blockade of the area permitting no foodstuffs, persons, cattle or machinery to reach the villages that had been prohibited. The second significant order, numbered 28/4008 and dated 20 June 1987, was issued by the "Command of the Northern Bureau" under the signature of al-Majid (See Document No. 10 of Annex I). Order 28/4008 expanded the directives contained in 28/3650 and specified the strategies to be employed: it repeated the total prohibition of the designated areas and confirmed the policy to intentionally "kill the largest number of persons" using artillery, helicopters and aircraft at any time of the day or night. Furthermore, and more importantly, the directives included an explicit order to the Security services to detain and interrogate all persons captured in the designated villages with those between the ages of 15 and 70 to be executed after any useful information had been obtained from them. These sweeping directives granted license to kill and guaranteed impunity thereafter to the Government forces and officials operating in the prohibited areas. By the end of 1987, official documents indicate that the morgues were under heavy pressure to keep up with the inflow of corpses from the mounting executions.

122. While the ostensible object of taking evidently excessive steps against large parts of the Kurdish population was said to be to rid the area of "saboteurs", "subversives", "traitors", "criminals" and a variety of other undesirables, it is clear from the declarations of Ali Hassan Al-Majid that the instructions were aimed against all Kurds with the object of eliminating real or presumed opposition. As a result, the policy was to suppress those who could be controlled in amalgamized

villages, destroy the rural life-style of these mountain people and liquidate those of apparent oppositional sentiments together with their extended families, tribes and communities. The fact that Ali Hassan Al-Majid viewed the situation in such terms is revealed in several of his recorded statements. For example, on 15 April 1988, al-Majid is recorded as having told members of the Baath Party's Northern Bureau and Governors of the Autonomous Region the following:

"By next summer there will be no more villages remaining spread out here and there, but only complexes. … I will prohibit large areas; I will prohibit any presence in them. What if we prohibit the whole basin from Qara Dagh to Kifri to Diyala to Darbandikhan to Suleiymaniyah? What good is this basin? What did we ever get from them? … All of this basin, from Koysinjaq to here … I'm going to evacuate it. … No human being except on the main roads. For five years I won't allow any existence there … In the summer nothing will be left."

It is to be stressed that the locations mentioned by al-Majid are exclusively Kurdish. Another example came after completion of the Anfal operations of 1988 when al-Majid is recorded on 21 January 1989 as relating to his Northern Bureau colleagues the following:

"So we started to show these senior commanders on TV that (the saboteurs) had surrendered. Am I supposed to keep them in good shape? What am I supposed to do with them, these goats … No, I will bury them with bulldozers. Then they ask me for the names of all the prisoners in order to publish them. I said, "Weren't you satisfied by what you saw on television and read in the newspaper?" Where am I supposed to put this enormous number of people? I started to distribute them among the governorates. I had to send bulldozers hither and thither…"

Some months later, in a sort of valedictory address upon completion of his term as Secretary-General of the Northern Bureau of the Baath Party, al-Majid was recorded on 15 April 1989 as saying the following:

"I said probably we would find some good ones among them, since they are our people too. But, we didn't find any. Never. … Apart from those two, there are no loyal or good ones. … I would like to speak about two points: one, Arabization, and two, the shared lands between the Arab lands and the Autonomous Region. The point that I am talking about is Kirkuk. When I came, the Arabs and Turkomans were not more than fifty-one percent of the total population of Kirkuk. … Then we issued directives. I prohibited the Kurds from working in Kirkuk, the neighbourhoods and the villages around it, outside the Autonomous Region."

123. It is clear from the very words of the all-powerful Secretary-General of the Command of the Northern Bureau that the Kurdish people ("them", "they", "these goats", "the Kurds") were intentionally targeted as a group. As al-Majid took power in the north and implemented his policy against the Kurds, it seems equally clear that the historically splintered Kurds also saw themselves more and more as a group: in May of 1988, the "Kurdistan Front" was formed of the eight main Kurdish groups then facing the common enemy of severe Government of Iraq policies.

124. As described above in paragraphs 112 to 117, the Anfal campaign was carried out under the direction of Ali Hassan Al-Majid in the spring and summer of 1988. By that time, documents in the possession of the Special Rapporteur clearly indicate that the Government had equated extended family relations with the terms "subversives" and "saboteurs", as had been done long before in the case of "the Barzanis". The strategy employed by the Government forces during the Anfal campaign followed roughly the same pattern throughout the various stages of the operations: chemical attacks from air directed both against civilians and peshmerga strongholds, combined with assaults by ground forces against the areas; pillaging of all villages left to the mercy of advancing Government forces; mass arrest, detention and internal deportation of civilians; and transport of many detained civilians in convoys of army trucks to holding centers where, as a general rule, the adult men were separated from the women and disappeared. The women, children and elderly were normally sent to prison camps and contained in conditions of extreme deprivation. Others disappeared together with the men. Persons who managed to evade the advancing forces were often tracked down in nearby towns and cities by the Security. Consistent with al-Majid's recorded statement of 21 January 1989, documents further indicate that the number of persons being executed had reached unmanageable proportions by the end of 1988 when, on 15 November 1988, the Revolution Command Council issued Decision No. 840 foregoing the Constitutional need for ratification of death sentences by the President (See Document No. 17 of Annex I); on 14 December 1988, the President's Office instructed relevant Ministries to expedite the execution process (See Document No. 18 of Annex I). At the time of these decisions, followed by al-Majid's recorded statement, it is to be noted that the Iran-Iraq war had long before ended. Survivors and other eye-witnesses (including some who took part in the executions) report that many of those who had "disappeared" during the Anfal operations were executed and, as Ali Hassan Al-Majid almost boasts, were buried in mass graves throughout the country.

125. According to the documents in the possession of the Special Rapporteur, many of the individual decrees, directives and instructions referred to above were in force at the time of the March 1991 uprisings and some may well still be in force. The existence of such powers, orders and personalities in the present Government of Iraq, where Ali Hassan Al-Majid holds the rank of Minister of Defense, portends a precarious future for the Kurds.

b. a written document, being an Iraqi Government document, included in a writing, Reports of the situation of human rights in Iraq, submitted by Mr. Max van der Stoel, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, in accordance with Commission resolution 1993/74 (UN doc. E/CN.4/1994/58, H74 - pages 79 through 80):

BUREAU FOR THE ORGANIZATION OF THE NORTH – HEADQUARTERS

Reference: 28/4008 Date: 20 June 1987

From: Bureau for the organization of the North – Headquarters
To: The Commanders of the First, Second and Fifth Army Corps

Subject: Procedure to deal with the villages that are out of bounds for security reasons

In view of the fact that the officially announced deadline for the amalgamation of these villages expires on 21 June 1987, we have decided that the following action should be taken with effect from 22 June 1987: (i) All the villages in which subversives, agents of Iran and similar traitors to Iraq are still to be found shall be regarded as out of bounds for security reasons; (ii) They shall be regarded as operational zones that are strictly out of bounds to all persons and animals and in which the troops can open fire at will, without any restrictions, unless otherwise instructed by our Bureau; (iii) Travel to and from those zones, as well as all agricultural, animal husbandry and industrial activities, shall be prohibited and carefully monitored by all the competent agencies within their respective fields of jurisdiction; (iv) The corps commanders shall carry out sporadic bombardments using artillery, helicopters and aircraft, at all times of the day or night in order to kill the largest number of persons present in those prohibited zones, keeping us informed of the results; (v) All persons captured in those villages shall be detained and interrogated by the security services and those between the ages of 15 and 70 shall be executed after any useful information has been obtained from them, of which we should be duly notified; (vi) Those who surrender to the governmental or Party authorities shall be interrogated by the competent agencies for a maximum period of 3 days, which may be extended to 10 days, if necessary, provided that we are notified in such cases. If the interrogation requires a longer period of time, approval must be obtained from us by telephone or telegraph or through comrade Tahir al-Ani; (vii) Everything seized by the advisers and troops of the National Defense Brigades shall be retained by them, with the exception of heavy, mounted and medium weapons. They can keep the light weapons, notifying us only of the number of those weapons. The corps commanders shall promptly bring this to the attention of all the advisers, company commanders and platoon leaders and shall provide us with detailed information concerning their activities in the National Defense Brigades.
(signed) Comrade Ali Hassan Al-Majeed

Member of the Regional Command and Secretary of the Bureau for the Organization of the North.
[Stamp of the Revolution Command Council, Northern Affairs Committee]

cc: Chairman of the Legislative Council;
Chairman of the Executive Council;
Party Intelligence;
Chief of the Army General Staff;
Governors (Chairmen of the Security Committees) of Nineveh, Ta'mim, Diyala,

Salahuddin, Sulaimaniya, Arbil and Dohuk;
Branch secretaries of the above mentioned governorates;
General Directorate of Military Intelligence;
General Directorate of Security;
Director of Security of the Autonomous Region;
Security Services of the Northern Region;
Security Services of the Eastern Region;
Security Directors of the governorates of Nineveh, Ta'mim, Diyala, Salahuddin, Sulaimaniya, Arbil and Dohuk;

For information and action within your respective fields of jurisdiction. Keep us informed.

c. a document, being an Iraqi Government document, included in the Report on the situation of human rights in Iraq of 19 February 1993, submitted by Mr. Max van der Stoel, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, in accordance with Commission Resolution 1992/71 of 19 February 1993 (UN Doc. E/CN.4/1993/45, H75 - pages 82 through 83):

A Single Arab Nation With An Eternal Message

Arab Baath Socialist Party

Iraqi Region

Headquarters of the Bureau for the Organization of the North Office of the Secretariat

(Confidential express cable)

Ref: 4350
Date: 7 September 1987

To: All security committees in the governorates of the northern region, Diyala, Salahuddin

Re: Listing and expulsion of the families of subversives

Comradely greetings:

In the light of the meeting held on 6 September 1987, chaired by Comrade Ali Hassan Al-Majeed, Secretary of the Bureau for the Organization of the North, and attended by the heads and senior officials of the Party branches in the northern region, the following instructions have been issued:

1. The security committees in the northern governorates should submit lists of the families of subversives, to be completed between 6 and 15 September 1987. As soon as the lists are complete, the families in question should be expelled to the regions where their subversive relatives are, with the exception of males aged between 12

and 50 inclusive, who should be detained.
Families which comprise martyrs, missing persons, captives, soldiers or fighters in the National Defence Brigades shall be excluded from such measures.

2. Steps should be taken to hold public seminars and administrative meetings to discuss the importance of the general population census, due to take place on 17 October 1987, and to stress clearly that anyone who fails to take part in the process without a valid excuse shall lose his Iraqi nationality.

3. Subversives who repent shall be permitted to return, having first surrendered their weapons, between 6 September and 17 October 1987, after which they shall not be permitted to do so, even if they surrender their weapons.

Please take note and inform us of whatever necessary action is taken.
Kind regards.

(Signed) […….]
Secretary Northern Affairs Committee

cc:

All Party branch commands in the northern region, Diyala and salahuddin
First Corps Command
Fifth Corps Command
General Directorate of Military Intelligence
General Directorate of Security
Second Corps Command

Please take note. Regards.

d. a document, being an Iraqi Government document, included in the Report on the situation of human rights in Iraq of 19 February 1993, submitted by Mr. Max van der Stoel, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, in accordance with Commission Resolution 1992/71 of 19 February 1993 (UN Doc. E/CN.4/1993/45, H75 - page 84):

In the Name of God the Merciful the Compassionate

Eastern Region Intelligence Organization

Confidential and Personal

Ref: Section 3 / Division 3 / 2127
Date: 28 September 1987

To: All centers other than branch committees

Re: Demolition of Villages

Letter no. 5866 dated 17 September 1987, which was transmitted to us by way of confidential and personal letter no. 5 / 1493 dated 23 September 1987 from the Security Committee in the governorate of Ta'mim, gave instructions that villages which pose no security threat should be demolished only with the consent of valiant Comrade Ali Hassan al-Majeed, Secretary of the Bureau for the Organization of the North. Exceptions are villages from which shots are fired at military convoys or which are used by subversives to attack government installations and defy the State.

Please take note and carry out the instructions with precision.
(signed) Lieutenant Colonel
p.p. The Director
General Directorate of Military Intelligence
Eastern Region Intelligence Organization

e. a document, being an Iraqi Government document, included in the Report on the situation of human rights in Iraq of 19 February 1993, submitted by Mr. Max van der Stoel, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, in accordance with Commission Resolution 1992/71 of 19 February 1993 (UN Doc. E/CN.4/1993/45, H75 - page 88):

In the Name of God the Merciful the Compassionate

Bureau of the President of the Republic
The Secretary General
General Directorate of Military Intelligence
Eastern Region Intelligence Organization

Seal: I come to you from Sheba with good tidings
General Directorate of Military Intelligence

Please quote the full reference number
(The martyrs will continue to be the noblest of us all)

Very Confidential and Personal

No.: Section 3 / Division 3 / Saddam's Quadisiya / 522

Date: 18 March 1988

To: Sulaimaniya Security Directorate - Chamchamal - Sayyid Sadiq - Darbandkhan

Re: Detention of families and subversives

Confidential express letter no. 297 dated 15 March 1988 from the Headquarters of the Bureau for the Organization of the North gave instructions that the families of subversives who take refuge with our units should be detained in special guarded camps set up for that purpose under the supervision of intelligence officers from the First and Fifth Corps.

Please take note and inform us of any necessary action taken.

(signed) Lieutenant Colonel

p.p. The Director
Eastern Region Intelligence Organization

f. an official report of a witness examination by the National Police Agency, official report number 200501061400, dated 6 January 2005, legally drawn up by authorized investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made by [witness 25] (G25 - pages 280 through 285):

I know that many Kurds have been taken to the south of Iraq in order to change the composition of the population. This happened while Arabs received money to go and live in cities that had a predominantly Kurdish population. This was commonly known under the population. You ask me how these Kurds were taken to the Arab cities. This didn't happen voluntarily. They were just put onto trucks and taken away under the responsibility of the Baath Party. I also saw this myself; for example I saw Kurdish people walking with all kinds of household goods. They had obviously been expelled from their homes. You ask me whether I was under the impression that these Kurds were being deported. Yes, that is what happened. The government made up the story that the Kurds were going to be used as employees. This story was released to the news papers and television. You ask me when was the first time that I heard about this deportation; that was towards the end of the eighties. I think from 1987 more or less. You ask me whether this deportation was common knowledge. I am certain that everybody knew about it. That was because the media communicated extensively about the Kurds being taken away to the Arab south in view of employment plans. Nobody believed that, the media were in the hands of the Baath Party and every Iraqi was aware of that.

g. a document, being a witness statement [witness 120] dated 28 January 2001, drawn up by Belgian investigating officers. This document includes, among other matters (H46a - pages 1 through 4):

On the morning of the attack on Halabja (16 March 1988) I was asked to assist in the command room. Upon arrival I heard that one hour earlier Saddam Hussein had personally given the order for the counter attack with chemical weapons. It is my opinion that the object of the chemical attack was to punish and frighten the Kurdish population, which was regarded by Saddam Hussein as allies of Iran. We knew right away that the bombardments had resulted in the death of thousands of Kurds.

h. a document, being a witness statement [witness 121] dated 2 May 2001, drawn up by Belgian investigating officers. This document includes, among other matters (H46a - pages 1 through 11):

As commander at the frontlines near Halabja I had total control over the PUK troops that were involved in the operation.

I have counted a total of 14 air raids on the city (…). At the time of the chemical bombings I informed the PUK head quarters that an estimated 5000 victims had been killed.

i. an official report of a witness examination on 17 November 2005, drawn up and signed by […….], examining magistrate in charge of criminal proceedings in the court of The Hague, and […….], clerk of the court. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement made to the examining magistrate by [witness 122] (RC-file - pages 2113 through 2119):

In 1991 a Kurdish delegation entered into negotiations with the Iraqi authorities. The Kurdish delegation was headed by Barzani. I was a member of that delegation on behalf of the Socialist Party of Kurdistan. The delegation of the Iraqi government consisted of ten members under the direction of Izzat Duri, the deputy of Saddam Hussein.
You ask me about the meetings that I attended whereby Saddam Hussein was also present. There were several; in 1970, 1979 and also during the negotiations in 1991.
At the time of the Anfal, when chemical weapons were also deployed, Ali Hassan Majid was the director for the northern provinces. I told him personally that Iraq had deployed chemical weapons and that he had done away with 180,000 people. In our delegation I had been charged with this discussion. I also discussed the chemical weapons. After all, the deployment of chemical weapons and the disappearances during the Anfal are connected with each other. Ali Hassan Majid became angry. He shouted that we wanted to accuse him and that we called him Chemical Ali. He said that all he had done was carry out orders. Furthermore he literally said: "the people we collected did not even amount to 100,000".
You ask me what Saddam Hussein has said in my presence about the Anfal. He did not speak about details. He spoke in general terms. He said that many things had happened, that many people had been killed and many people had disappeared. We were told to forget about it and turn the page. The message that was given by the regime was 'let bygones be bygones', those were acts of war. We did not agree on that and said: "what you did was directed towards the civilian population".

j. a document being a certified Dutch translation of a transcription in the English language concerning a witness examination before […….], examining magistrate in charge of criminal proceedings at the court in The Hague, heard in the offices of the United States public prosecutor in Baltimore, Maryland.
This document contains, among other matters - rendered in a compact way - the statement made by [witness 41] on 29 October 2005 before the aforementioned examining magistrate (RC-file - pages 1628 through 1703):
In 1980 I worked in the Iraqi Army. I deserted in 1982. On 23 May 1987 an Iraqi regiment deserted and came to us, the PUK forces. They were all Kurds.
Two weeks after Ali Hassan Al-Majid started his job, he bombed us with gas. The first attack by chemicals had taken place on 13 or 14 April 1987, three or four days prior to the attack on us.
You ask me if I have any knowledge of the new settlements, the new cities, as they were being mentioned by the Iraqi regime, where the Kurds were taken to. That is correct. Jeznikam was one of the collective towns built around the city of Erbil and

it was built for the people from Halabja, the final Anfal. People from Birjinni and Koreme were taken to Jeznikam. In 1991 I was in Jeznikam myself.
All collective towns were horrible places to live in, without electricity, without water, without any facilities at all. I saw the collective towns after Kurdistan was raided. But the life, after I saw them, three years after the people had been deported, was different from the day they were built, so I cannot describe what these people have been through.

k. a document being a certified Dutch translation of a transcription in the English language concerning a witness examination before [……], examining magistrate in charge of criminal proceedings at the court in The Hague, heard in the offices of the United States public prosecutor in Baltimore, Maryland. This document contains, among other matters - rendered in a compact way - the statement made by [witness 116] on 1 November 2005 before the afore mentioned examining magistrate (RC-file - pages 2022 through 2112):

My ethnic origin is Kurdish.
You put it to me that a human rights report has been produced called: 'Genocide in Iraq' (H76). I have it. You tell me that one of the authors of the report, Mr. [witness 111], stated to the Dutch Police that he interviewed me as one of the survivors of a mass execution. That is correct.
In the beginning of the eighties the attacks started, but after the year '84 those attacks were intensified. '85, '86, '87 were years in which we were attacked intensively. You ask me what sort of attacks they were and by whom those villages were attacked. Saddam's army with tanks and aircraft, helicopters and hunters. A hunter is some sort of aircraft that would fly very fast and had 80 rockets on board. You ask me how I knew these were Iraqi airplanes and helicopters. They came with the army and there was an Iraqi flag on the planes.
Of the 12 villages of our area, three villages were totally destroyed by the army quite early, because they were at the frontlines.
They considered everyone a saboteur, an opponent of the government, and they had plans to extinguish all those people. You ask me if I also heard about those plans on the radio; yes. They made no secret of that because they sent planes to those areas as well. It was bombarded. They said openly that those people were saboteurs and had to be destroyed. You ask me if they said on the radio that the Kurds had to be destroyed or that the saboteurs had to be destroyed. Yes, and finally they published on the radio that all these people were saboteurs, agents of Iran. The inhabitants of Kurdistan. You ask me if they literally said that on the radio, that all inhabitants of Kurdistan were saboteurs and that they had to be destroyed. All of them, yes. We were a lot of people and we were arrested. An attack was launched at our area.
The Iraqi Military did not say anything to us. Cars started to drive. We got to Topez Awa. It was a large space, some sort of patio. Adjacent were large rooms. We saw members of the Military Intelligence Service on the patio. They were armed, ready to shoot. They shouted while we were taken out of the cars. The cars drove off.
You can recognize the Military Intelligence Service by the clothing. The military wear khaki suits. The Intelligence Service wear dark green uniforms. I also saw women and children there. We were all in one room and the room opposite of ours was filled with women and children. We were able to see that. All the rooms were full with between 400 and 500 people.

We were taken there at night and taken away the next morning. I did not get any water or food at Topez Awa. Many people fainted of hunger, thirst, heat. I saw that a soldier threw two loaves of bread to another room, but you cannot consider that as giving food.
There was no such thing as giving food. They tried to bring groups of ten people to the toilet at a time. Twice or three times they tried that, and then they stopped because it was not possible. The people who fainted in the rooms did not get any medical care. Early in the morning, at 07:00 - 08:00 they were taken away. The next day they brought white closed cars. Only men were taken away in those cars. They read out names aloud. There was room for 34 people in such a car. There was a small window towards the driver, and there was a guard seated beside the driver.
The men that were taken away in this manner were 20 or 25, 30 years old, of all ages. There were also elderly men, older than 55 or 60 in the rooms, but they were not taken away with us. Our group consisted of approximately 500 men. They were not told where they were taken to. There was someone in the car with me, he knew the way, he told us: "We are going towards Mosul" and later: "Now we've left Mosul, we are going southwards."
The name of the place where we were shot dead was Rumandi.
Once we got to the place where it all happened, we heard sounds of shootings, shovels. There were 15 or 17 cars.
The guard seated beside the driver wore a green suit and had a Kalashnikov in his hands. At some stage they opened the side door. A big man in a green suit took a young boy. He was not armed. They blind-folded him and handed him over to a few men who were armed.
We grabbed the hand of the man in the green suit and gave him a few blows. The armed people outside started to shoot at us while we were all in the car, without unloading us. I was hit by a bullet in my back and in one of my eyes. The shooting had ended. I noticed there were still some people in the car who were alive. A few of them had fled as well. I started to run as well.
I heard shots in that area. When I started to run, I still heard shots and shovel sounds from a distance.

l. an official report of a witness examination on 26 September 2005, drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of criminal proceedings in the court of The Hague, and [……], clerk of the court. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement made to the examining magistrate by [witness 5] (G5.I - pages 887 through 978 and RC-file - pages 218 through 221):

I only heard of Anfal when Saddam Hussein announced the ending of that campaign. In official messages we heard that the opponents of the Iraqi government had been expelled from the country to Iran and Turkey. They also announced that adversaries had been killed. On account of the Anfal Saddam said that there was no room for those who were against us. He also explicitly mentioned the Kurds. It was said that the villagers offered help to the Kurdish resistance that had been expelled abroad. Through this support, the resistance had been able to carry out attacks on Iraqi territory. It was clear that Saddam was against the Kurds, but not all of them. Some Kurds stood at his side. I do not know if the Anfal was only directed towards

the North or also towards other areas. Saddam has always opposed the Kurdish movement, that was started by Mullah Mustafa Barzani.
The term "Jash" (small donkey): an insulting first name for the Kurds that supported Saddam.

m. an official report of the witness examinations of [witness 16], [witness 8], [witness 10] and [witness 9] in the proceedings against [accused] on 14 June 2005, 15 June 2005 and 16 June 2005, drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of criminal proceedings in this court, and [……], clerk of the court.
This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement made to the examining magistrate on 14 June 2005 by [witness 16] (G16.I - pages 791 through 797 and RC-file pages 109 through 115):

I worked as regular soldier at the chemical department of the Iraqi Army.
I dealt with high ranked military officers and therefore I was aware that only a select group around Saddam Hussein and his family, among them Chemical Ali (Ali Hassan Al-Majid), knew about the attacks.
The objective of the attacks was to destroy people and not to conquer the town. Furthermore the Iraqi did not only have the intention to hit Iranians, but also the Kurds in Halabja / the Kurdish Pershmerga fighters. How do I know that? That is a matter of military strategy. I know there were Iranian soldiers in Halabja. I heard this on the Iraqi radio and later on through interviews.
I believe it was not Iran that carried out the attacks, because Iranian soldiers were still in that area (and Iraqi military were no longer there) and I understood that Chemical Ali on TV more or less confirmed that Iraq was behind those attacks.

n. a document being a certified Dutch translation of a transcription in the English language concerning a witness examination before [……], examining magistrate in charge of criminal proceedings at the court in The Hague, heard in the offices of the United States public prosecutor in Baltimore, Maryland.
This document contains, among other matters - rendered in a compact way - the statement made by [witness 115] on 30 October 2005 before the aforementioned examining magistrate (RC-file - pages 1790 through 1858):

You ask me if I am one of the survivors of mass executions which took place in the north of Iraq by the end of the eighties of the last century. Yes. (…) Before I was arrested I lived in a village by the name of Karahasan. That was in '87, but in '87 the village was destroyed by the Iraqi authorities.
In the year 1987 the Iraqi Government told us that they were about to declare that area as a prohibited area. There were approximately 150 villages. We were ordered to leave the area within 15 days. Otherwise, the houses would be destroyed while the people were still in the houses. That is indeed what happened. Some people got killed underneath bricks. (…) Within two weeks, bulldozers arrived and destroyed the village; approximately 150 other villages in the surroundings of Kirkuk as well. The communication of the authorities was such that this area was to be kept a prohibited area, because it was close to Kirkuk.
I have seen it with my own eyes. I was in Karahasan at that certain moment that the army moved in with battalions of the People's Militia. Later they told me that we

were given 15 days to leave the village, so that was the order. We left immediately, even at night, because during the day there were all sorts of helicopters in the air shooting at people. After a week's time I returned to the village. I saw that all our houses had been destroyed. You ask me if you understood it correctly from my story that I was handed over to the Iraqi authorities by the Jash and that I was apprehended there and then. What you say is correct. The next morning at 10:00 o'clock we reported ourselves to Sheikh [……]. By car we were driven to a valley behind the village by the name of Aliawa, and when we arrived there we saw a group of 3000 to 4000 people, and they were surrounded by the army and the Jash militia. We were added to that group.

The 3000 to 4000 other people were all Kurds. We stayed there for three nights. In the buses were only men, and inside the barracks I also saw women and children. We were taken to Kirkuk, to Topez Awa, a barracks on the edge of the city.

We got there by the end of the day. I saw so many people, women, children, elderly, everyone. They kept questioning people until midnight. After that we went into a huge room where there were between 500 and 600 people present. In this room there were purely men, but in front of us we were able to see another room from where shouts of women and children were audible.

At approximately 02:00 or 03:00 in the morning they entered with lists, and they read out all sorts of names. They never gave any water nor food to anyone. My name was read aloud, together with that of a cousin of mine. We were taken to another room. In the next room I was taken to, I saw other people there. They were hit. There was blood all around on the floor. They had been tortured, assaulted. At 10:00 in the morning that same day, we were taken away.

The car did not stop on the way. When the car was stopped, doors were opened, the two guards that stood in the back took two of us from the car. They blindfolded them with their own head scarf, tied their hands and executed them. They did this every time, two by two. I could hear the shots when again they took two people. There was some sort of grave below us, we were not able to see that.

I think between eight and ten people were shot in such a way before I was due. After I got out of the car I did see a shovel from a distance that was being operated. The soldier caught me and my nephew, we had to lay down somewhere and we were shot at. I realized I was not hit by bullets. At a certain moment we were pulled by our legs to the big hole, to dump us in. I didn't move at all. I heard it again, they took two people out, I heard the shots, these were killed and later dragged to somewhere near myself.

I pulled the blind-fold down. I did see the hole, and it was full of corpses. Then a military came. He shot each person that moved for a moment. He sweared at the Kurds. He said: "You belong to the Talibani people".

You ask me if that officer was an Iraqi. Yes. He was wearing a green military uniform. The other soldiers that were conducting executions were Iraqi military. I heard them talking and they were clearly recognizable as members of the Iraqi Intelligence Service. Those suits they wear you can recognize. The one who executed people was wearing a uniform of the Military Intelligence Service. The people that were executed on that day together with me, were just Kurds.

The people that were taken with me, all the people I saw in Topez Awa, were all Kurds.

At the time the soldiers left for two new people, I jumped upwards and started to walk for a long time.

o. an official report of a witness examination by the National Police Agency (KLPD), official report number 20051010, dated 10 October 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement of [witness 111] (G111.I - pages 1487 through 1500):

At the end of June 1992 I visited Kurdistan concerning the Anfal investigation. During this trip I interviewed many Kurds.
One question I asked them was when the Anfal arrived at their village and what happened. The Anfal campaign had a pattern. The fact that the Anfal had taken place in a number of stages kept returning. An other clear pattern was the role of the Kurdish defectors to the Iraqi army, the Jash. A third pattern was that on the first day of each stage chemical weapons were used. That is a pattern that appeared from all interviews.
A fourth pattern is that the Kurds fled from their villages to the ongoing road. There they were loaded into a vehicle and taken to a transit camp. In the camp, based on the area where you came from, age and sex, it was determined what would happen to you. A last pattern is that in certain areas only the men would disappear, but in certain other areas also women and children disappeared. Later we heard from [name] that the regime did not want any Kurds in the area around Kirkuk, while Kurds were allowed to live in the remaining parts of Kurdistan, albeit not in the villages, but in housing complexes, outside the villages.
Another distinctive pattern was that certain groups were taken to specific places. There was a transit camp for women and children in Dibbs, elderly men and women were deported to Nugrat Slaman. The men were taken away to the execution sites. From Topzawa they were taken directly to the execution site. The killing of women and children was carried out in Kirkuk as part of the Arabisation in Kirkuk. I still have more information that make the conclusions even stronger. For instance, a mass grave of women and children was discovered at Al-Hatra. Mass graves were found that contained corpses in Kurdish clothing. Colleagues of Human Rights Watch studied those. I also spoke to Kurdish officials that told me these things during my travels in Kurdistan. They said these were mass graves of Kurdish people, which appeared from their clothing, identity documents and from the fact that a bullet had been shot into the back of their heads. Also in Samara a mass grave was discovered that contained women and children.
I found out that chemical weapons were used to convince people to surrender themselves to the army. Therefore it was a tactical weapon to facilitate the mass executions that followed afterwards. That is the reason why the chemical weapons were used on the first day of each stage, to chase people away from their villages, after which they were deported and executed. The attack on Halabja had contributed to the fear for chemical weapons. [Name] told me in 1997 that Halabja had been attacked by Iraq and that Iran never used chemical weapons during the war. Myself I have never seen documents or witness testimonies that say that Iran used chemical weapons.
Question: The report "Genocide in Iraq" concludes that during the Anfal campaign in the period from February to September 1988, between 50,000 and 100,000 persons, many of them women and children, were killed. Could you tell us how you arrived at that estimate?

We never carried out an official count. Kurdish human rights organizations are good at counting. One of those organizations from Sulamanya purely counted people that had disappeared, which came down to approximately 80,000 people that had disappeared in the area where the Kurdish dialect Surani is spoken, roughly the part of Kurdistan around Sulamanya and Arbil and Kirkuk. We talked extensively with the man that had made this count, his name is [name]. The conclusion of this report, which implies that a hundred thousand village people were expelled in the years 1987 - 1989, is mainly based on the number of villages that were destroyed. I cannot say how many died exactly within a year.

p. an official report of an examination of a witness for the defense/prosecution carried out by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 20051011, dated 11 October 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement of [witness 111] (G111.2 - page 1503):

From 21 February 1988 to 6 September 1988 I am only aware of one attack that was not part of the Anfal and that is the attack on Halabja. Because Halabja was a city. The people in the rural areas were treated differently from the people that lived in the cities.
During the Anfal, Iraq tried once and for all to end the Kurdish problem. In order to make sure that the Kurds could never separate themselves from Iraq, they did their utmost to destroy the Kurdish national movement, and to expel the Kurds living in and around Kirkuk, so the Kurds would never be able to use the oil fields to become independent.

q. an official report of a witness examination by the National Police Agency (KLPD), official report number G95.1, dated 22 August 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement of [witness 95] (G95.1 - pages 987 through 1003):

One of the first meetings after the appointment of Ali Hassan Al-Majid took place in Kirkuk, in which he explained what his plans were for the Northern Iraq region. After that meeting, each of the persons present organized a meeting in their own areas, in which they explained what Ali Hassan Al-Majid had told them. Through persons that were present at those meetings I received my information.
They discussed the Kurds and the areas that were out of bounds. According to the regime, everyone that lived outside the cities were considered to be adversaries. That is why those areas needed to be attacked. Except for the Kurds, Assyrian Christians were also living in the forbidden areas. Each area where Kurds lived, was declared out of bounds. The Kurds were treated differently than the Christians, which became obvious in Harmota and in Shilla, two villages that I visited. Shilla, a Kurdish village, was constantly bombarded, but in Harmota, where only Assyrian Christian lived, nothing happened at all.
I hold the opinion that the Baath regime wanted to destroy the Kurds because of their origin. You ask me in what way this genocide was carried out. Ali Hassan Al-Majid prohibited the participation of rural Kurds in the national census. Before that,

Saddam Hussein had already ordered that anyone who was not recorded in the national census would be sentenced to death, because those people would not posses the Iraqi nationality. Saddam Hussein authorized Ali Hassan Al-Majid to designate the rural areas of Kurdistan as forbidden areas. Therefore anyone in those areas could be killed. According to Iraqi legislation the death of those people is justified, for they had lost their Iraqi citizenship because they had not been included in the national census.

7.4. According to the court, the aforesaid evidence does not allow for any other conclusion than that the attacks referred to in the charges were executed with the intention to destroy the Kurdish population group in Iraq. This conclusion is especially based on the following factors:

- a general framework of systematic suppression of the Kurdish population group;
- the large number of deadly victims among the Kurdish population group, which according to the judgment of the court certainly amounts up to tens of thousands, as a result of attacks and mass executions;
- the extensive deployment of chemical weapons against the Kurdish population which, because of their nature and when used against villages, cannot discriminate between civilians and combatants, and not only cause grievous suffering among the population, but also arouse considerable fear and subsequently cause the villages and cities to become uninhabitable for a long time;
- the large-scale destruction of Kurdish villages in Northern Iraq and the subsequent forcible transfer of the civilian population;
- statements made by representatives of the regime, especially Ali Hassan Al-Majid, expressing contempt of the Kurdish population group.

7.5. According to the court's opinion, all proven attacks were committed with a genocidal intent regarding the Kurdish population group. In this respect the court needs to pronounce its judgment concerning the period of the genocidal campaign. In order to pronounce this
judgment the court assumes the afore named findings of the UN Rapporteur Van der Stoel, that apparently the foundation for a total policy against the Kurds was laid in May 1985, when military orders were issued that instructed the use of "all kinds of weapons" against "subversive elements" in the Northern Kurdish area and that the Anfal campaign seems to have ended on 6 September 1988, when total amnesty was granted.
Against this background the court finds that all attacks within this period (May 1985 - 6 September 1988) explicitly directed against the Kurdish population group, being one of the wrongful actions as defined in Article 1 sub 1 through 5 Genocide Convention Implementation Act, form part of a genocidal campaign, whether or not these attacks formally occurred within the Anfal campaign.

7.6. In the light of these findings, the court is also of the opinion that a policy of systematic terror was carried out against the Kurdish population group in Northern Iraq during the period referred to in the charges.

7.7. Regarding the intention of destruction, the question arises as to how far this affects the Kurdish population group, or part of that population, as such. The

intention of destruction of the group as such implies that the perpetrator targets at individual victims because of their membership of a protected group and that the killing or maltreatment of individuals in fact expresses the intention to destroy the group. (ICTR, Niyitegeka, case nr. ICTR-96-14-A, sentence on appeal, 9 July 2004, paragraph 53; ICTY, Jelisic, case nr. IT-95-10-T, sentence of the court of first instance, 14 December 1999, paragraph 79).
Likewise the court tends to understand the plea of the defense that the attacks mentioned in the charges did not target at the Kurdish population group as such, but had a strategic military purpose, being the fight against rebellious groupings.
For this reason, from the point of view of the defense the genocidal intention cannot be proven. The court puts first that fighting rebellious groupings, also if this would have consequences for the civilian population, could point out the lack of the special genocidal intent (compare the judgment of the UN Commission that in Darfur, Sudan, one cannot speak of genocide (as yet); Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, following the Security resolution 1564 of 18 September 2004, Geneva, 25 January 2005, paragraphs 513 and 514). However the court holds the conviction that the campaign of violence in Iraq, during the period mentioned in the charges, goes far beyond the purpose of military nature when looking at its external manifestation. The eventual circumstance that the attacks -partly- served a military purpose should therefore be considered as a possible motive for (certain) attacks, which according to current law does not alter the already established genocidal intent (ICTR, Nahimana, Barayagwisa and Ngeze, case nr. ICTR-99-52-T, sentence of the court of first instance, 3 December 2003, paragraph 969).

7.8. Regarding the question whether the established genocidal intent targeted at the destruction of the Kurdish population group as a whole or a part thereof, the court considers the following.
Regardless of the answer to the question to what extent the Kurdish population group in Northern Iraq can be considered as an independent ethnic group, the court judges that the intention of destruction was targeted at a part of the Kurdish group, seen that the genocidal campaign within Iraq was not directed towards all Kurds. Regarding the intention to partially destroy the Kurdish population group, the court judges that this requirement has been met more than satisfactorily, which has not only been concluded from the number of victims, but also from the impact of certain elements from the genocidal campaign, like those in and around Kirkuk, for the Kurdish population group in Iraq as a whole; (compare: ICTY, Krstic, case nr. IT-98-33-A, sentence on appeal, 19 April 2004, paragraphs 12 and 13).

7.9. As for the conclusion of the genocidal intention regarding the persons mentioned as perpetrators in the indictment, the court considers the following.
Although under international law the identity of the perpetrators does not need to be established in order to be able to sentence someone for complicity in relation to genocide (ICTY, Krstic, case nr. IT-98-33-A, sentence on appeal, 19 April 2004, paragraphs 35, 134 and 137); Stakic, case nr. IT-97-24-T sentence of the court of first instance, 31 July 2003, paragraph 533), the facts of the charge require the court to state an opinion on the persons mentioned as perpetrators in the indictment: " Saddam Hussein Al-Tikriti and/or Ali Hassan Al-Majid Al-Tikriti and/or Hussein Kamal Hassan Al-Majid and/or (an)other person(s) (who so far has/have remained

unknown)".
Regarding the category "persons who so far has/have remained unknown", the court considers that only the conclusion needs to be stated that the nature of the genocide offense itself implies the involvement of a large group of persons.
Regarding the involvement of Saddam Hussein Al-Tikriti, the court takes the view that it is common knowledge that during the period mentioned in the charges, he exercised absolute power in Iraq. In that capacity he was directly involved with the attacks that are considered proven and the general campaign against the Kurds.
As to the role of Ali Hassan Al-Majid Al-Tikriti the court concludes that he was a member of the highest authority in Iraq during the indicted period, being the Revolutionary Command Council, and -with reference to evidence mentioned before- he was in charge of the Anfal campaign. Regarding Hussein Kamal Hassan Al-Majid the court is of the opinion that, as son-in-law of Saddam Hussein, he belonged to the direct confidants and that he formed part of the general army leadership during points in time in the period mentioned in the indictment. The court concludes that all three afore mentioned persons, because of their leading position in Iraq in general and in the Anfal campaign in particular, have carried out the proven attacks together and in conjunction with others with the intention to destroy part of the Kurdish population group.

7.10. The above named conclusion is based on the following evidence, in addition to evidence included in the above.

a. a document, being a witness examination [witness 123], drawn up by Belgian investigating officers. This document includes among other matters (H46a, pages 1 through 3):

Between 1977 and 1984 I was State Secretary of Foreign Affairs. Subsequently I withdrew myself for two years from the government, before becoming the ambassador for Iraq in Switzerland (1986-1989). I have also had the position of Secretary-General of the Revolutionary Command Council (RCC) and in that capacity I was in charge of taking minutes during its meetings. The RCC is the highest authority in Iraq.
Saddam Hussein has full power in the RCC. I can confirm that Saddam Hussein, Tariq Aziz, Mohammed Hamza Al-Zubaydi, Ali Hassan Al-Majid, Ibrahim Izzat Al-Douri and Taha Yasin Ramadan were members of the RCC from March 1987 until April 1988.

b. a document, being a witness examination [witness 120], drawn up by Belgian investigating officers on 28 January 2001. This document includes among other matters (H46a, pages 1 through 5):
In the morning of the attack on Halabja (16 March 1988) I was summoned to assist in the command room. When I arrived in that room I heard that an hour before Saddam Hussein had personally given the order for a counter attack with chemical weapons.
In general the order to use chemical weapons came directly from Saddam Hussein or in some cases from the Defense Minister, Adnan Khairallah Tulfah (who died in the meantime).

Saddam Hussein had transferred the command for the Northern Region to Ali Hassan Al-Majid. He had total control over that region, from a political as well as a military point of view. He had the authority over all military commanders and although the existing chain of command up to Saddam Hussein remained in force, it is inconceivable that a request to deploy chemical weapons would have reached the President, without Ali Hassan Al-Majid knowing about it or giving his permission to carry out such a request. His authority in the Northern Region of Iraq was almost equal to that of Saddam Hussein himself.

c. a document, being a witness examination [witness 124], drawn up by Belgian investigating officers. This document includes among other matters (H46a, pages 1 through 3):

In 1991 I became commander of the Military Intelligence Service for all Iraq. Formally the Revolutionary Command Council is the head of the chain of command of the Iraqi government structure.
In the period from March 1987 until April 1988, the Revolutionary Command Council (RCC) consisted of the following persons: Saddam Hussein (President and Chairman); Ibrahim Izzat Al-Douri (Vice-Chairman); Tariq Aziz; Taha Yasin Ramadan; Mohammed Hamza Al-Zubaydi and Ali Hassan Al-Majid. There is no doubt in my mind that the members of the Revolutionary Command Council had been informed about the large-scale chemical attacks in the North of Iraq in 1987 and 1988 and that within half an hour after these attacks they were informed about the execution of the individual attacks, like the one on Halabja, in March 1988. I am convinced that the members of the Revolutionary Command Council approved of this policy and were able to foresee its consequences, and that they could not have stayed on as members of the RCC if they had not actively shown their approval. The members of the Revolutionary Command Council were aware of the policy carried out by Ali Hassan Al-Majid in Northern Iraq, especially his actions with respect to the intentional killing of civilians in order to press the power of the Revolutionary Command Council in that area.
Ali Hassan Al-Majid reported his activities during the meetings of the Revolutionary Command Council and its members had a clear view what these activities consisted of.

d. a document, being a witness examination [witness 125], drawn up by Belgian investigating officers. This document includes among other matters (H46a, pages 1 through 4):

Between 1985 and 1988 I was head of the military engineering of the Third Army, that was based in Basra. In 1988 I was promoted to sergeant in the Third Army.
The orders to use chemical weapons would come from the Presidential Palace. It was very common to use gas. In reality, artillery grenades filled with chemical substances were supplied to the commanding officers without our knowledge or consent. Actually our plans for attack did not include chemical weapons. The agents of the Presidential Palace would arrive, present the weapons to the commanding officers and give instructions how they could be used safely.
If the commanding officer did not use the chemical weapon that had been distributed to him, he was punished. The power structure in Iraq depends on Saddam Hussein

and the inner circle consisting of his most dedicated confidants. For 30 years, Ali Hassan Al-Majid and the others in the Revolutionary Command Council have proven their personal loyalty to Saddam Hussein. Based on many years of experience with the power structure in Iraq there is no doubt in my mind that Ali Hassan Al-Majid was personally responsible for the supervision over the attack with chemical weapons on Halabja in March of 1988. Ali Hassan Al-Majid is one of the people who were closest to Saddam Hussein personally. I believe that Ali Hassan al-Majid was present in the mobile headquarters during the attack on Halabja on 16 March 1988 and that he had total control over the attack, as well as full authority from the Revolutionary Command Council (RCC).
I am convinced that the following persons knew beforehand about the attack on Halabja and that they supported it actively: Saddam Hussein, Izzat Ibrahim Al-Douri, Ali Hassan Al-Majid, Hussein Khamel, Saddam Kahmel and Taha Yasin Ramadan.

e. an official report of the examination of witnesses on 19 July 2005, drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of criminal proceedings in the court of The Hague, and [……], clerk of the court. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement made to the examining magistrate on 19 July 2005 by [witness 39 (G 39.I - pages 804 through 812 and RC-file pages 137 through 146):

At the end of 1985 I became Director of the Research and Development Department at Al-Muthanna. If the frontline commander expected that he would not succeed by using conventional weapons, he would report this to the leader of his army unit. Subsequently the request for chemical weapons was discussed in the general army command. They would decide on the deployment. The general army command among others consisted of Saddam Hussein Al-Tikriti, Ali Hassan Al-Majid Al-Tikriti and Hussein Kamal Hassan Al-Majid.

8. Acquittal of complicity to genocide, principal charge under count 1.

Like it was explained before under item 6, in case of complicity to genocide, the point of departure of the court is the actual knowledge of the genocidal intention of the perpetrators of the main offence. The court is not convinced that it has been legally and convincingly proven that, at the time of delivery of the substances mentioned in the charges, the accused knew that by doing so he was making a contribution to attacks that were aimed at the total or partial destruction of the Kurdish population in Iraq, and therefore decides that the accused should be acquitted of count 1, principal charge. In this respect the court considers that only after the attack on Halabja on 16 March 1988 the fate of the Kurds in Iraq received extensive coverage in the international media and that before that date - for what ever reason - it did not get the attention it deserved.
Furthermore the case file does not show any evidence of knowledge of the accused regarding the treatment of the Kurds by the Iraqi authorities before 16 March 1988. Seen the fact that the deliveries by the accused to Iraq all took place before 16 March 1988, he should be acquitted of the charge of complicity to genocide.

9. Defense plea regarding evidence.

The defense has taken the point of view that the general survey of official records of evidence cannot be used as individual evidence and therefore should be excluded from the evidence.

This plea is rejected, because the court does not see why the so-called general survey of official records could not be used as evidence, for these are representations of documents that have been included in the case file and for that reason the court is able to check the accurateness of these representations.

10. Considerations concerning the evidence in view of the nature of the armed conflict.

Regarding the nature of the armed conflict, the conclusion of the court is founded on the following evidence:

10.1. an official report legally drawn up by a competent investigation officer on 19 May 2005, being an account of a source study carried out by the afore mentioned officer. This official report contains among other matters - rendered in a compact way - as an account of that source study (F58):

[page 6 and following]
Mainly the following sources were used:
- 'A modern history of the Kurds', third revised edition, 2004, by David McDowell (F58 sub 1);
- 'Report on the situation on human rights in Iraq', 19-2-1993, Mr. Max van der Stoel, E/CN.4/1993/45 (H74);
- 'Report on the situation on human rights in Iraq', 25-2-1994, Mr. Max van der Stoel, E/CN.4/1994/58 (H75);
- 'Genocide in Iraq, The Anfal Campaign against the Kurds', New York, 1993, Middle East Watch/Human Rights Watch (H76);
- 'Bureaucracy of Repression; the Iraqi Government in it's own words', New York, 1994, Middle East Watch/Human Rights Watch (H77);
- the decrees, orders, reports, etc. confiscated by the Kurds in 1991 in Northern Iraq and
  and H75);
- 'Chemical weapons use in Kurdistan', Washington 1988 (H83);
- a written testimony in a Belgian file (H46).

[page 12]
On 22 September 1980 Iraq invades Iran and the Iran-Iraqi war breaks out.
The hostilities between Iran and Iraq end on 20 August 1988.
The armed conflict between the organized Kurdish resistance and the Iraqi government forces starts again in November 1980. Various Iraqi-Kurdish groupings start operating together in order to overthrow the Baath-regime.
In 1986 the Kurdish parties KDP, PUK, KSP and ICP join forces to form an opposition against the Baath-regime of Saddam Hussein.
In Amy 1987 another four parties join the KDP/PUK/KSP/ICP-front and together

constitute the 'Kurdish Front' which is directed by joint command. The war in Iraqi Kurdistan, where Kurds were fighting against the Iraqi government forces, is a guerilla-type war. From time to time Kurdish troops fight together with Iran against the Iraqi government forces.

[page 23 and following]
The Anfal-offensive in 1988
According to estimates made by Human Rights Watch / Middle East Watch, during the final-Anfal the Iraqi regime deployed approximately 200,000 soldiers against Kurdish troops of KDP and PUK, that each had a maximum10,000 men.

10.2. a document, being a report drawn up by [……] and [……]. This report contains among other matters - rendered in a compact way - as a result of a source study (F61):

[page 1]
Mainly the following sources were used:
- general review of the Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI) and the Harvard Sussex Program, that includes all kinds of resolutions and newspaper articles;
- 'Genocide in Iraq: The Anfal Campaign against the Kurds', New York, 1993, Middle East Watch/Human Rights Watch;
- a report by the American Department of Navy, 10 December 1990, Stephen Pelletière and Douglas Johnson;
- several historical-political studies, especially:
- 'The longest war: The Iran-Iraq war', Westview Press Boulder Co 1990;
- 'The lessons of modern war vol II, The Iran-Iraq war', Westview Press Boulder Co 1990;
- 'A modern history of the Kurds', third revised edition, IB Taurus & Co, New York 2004;
- 'The Kurds between Iran and Iraq' in Middle East report, Vol 16, no. 4 July-August 1986.

[page 3]
The start of the armed conflict can be placed on 22 September 1980, with the actual large-scale invasion of Iranian territory by Iraqi army units and airplanes. The end of the hostilities within the framework of the armed conflict can formally be placed on 20 August 1988, when an armistice comes into force.
The armistice was agreed by adopting Resolution 598 of the Security Council on 20 July 1987. Iraq agreed on that Resolution that very same date, while Iran followed almost a year later on 18 July 1988.

[page 11 and following]
Iran tried to raise the effectiveness of its own performance by making use of the national (armed) opposition present in Iraq. This mainly involved Iraqi Kurds, but also Arabic (Shiite) fellow believers of the Islamic regime in Iraq, who wanted to fight against the Baath-regime that was dominated by Sunnites. So there were several forms of cooperation by Iran and Kurdish resistance groups in Iraq. [……..] [witness 121], military liaison officer between the leadership of the

PUK and the Iranian Army, gives a description of this cooperation, which included logistic support from Iran to Kurdish resistance groups and joint military operations. KDP as well as PUK operated in association with the Iranian armed forces, and coordinated operations with Iranian operational headquarters.
The Kurdish resistance groups acted together with regular Iranian troops to combat against Iraqi posts and positions in Northern Iraq. They also gave instructions for the use of weapon systems distributed by Iran and moreover Iranian headquarters coordinated military operations. Since the sixties the Peshmerga already had experience regarding the execution of relatively large actions, by using light and heavy types of weapons.

10.3. the testimony of a witness [witness 95] given during the court hearing on 30 November 2005, that contains - among other matters - :

I participated in the report drawn up by Human Rights Watch. In that capacity I contributed and studied a lot of material. I myself used to be involved in the conflict in Iraq in the past. In 1979 I became Peshmerga. Peshmerga is a Kurd word, that literally means: 'those who face death'. Those were people who also fought with the Kurds against the Iraqi authorities.
I joined that organization in October 1979. At that time I was not able to join the armed conflict outside of the city immediately. Therefore I first joined the armed conflict inside the city until October 1990, which was between the Peshmerga movement and the armed government, apart from an interruption from December 1983 until February 1985. In this period the PUK did not engage in a war. The other parties, the KDP, Socialist Party and the Communist Party did continue the battle in that period, which consisted of a fight between troops and both sides carried heavy arms. The most heavy arms of the PUK fighters were mortar grenades of 60 mm, 82 mm and 120 mm, 'Katushka' missiles, 'Doshika's', those are middle-range machine-guns, a machine-gun on a stand with cartridges in a belt, to use as defense against helicopters and other airplanes and RPG, the so-called 'Rocket Propelled Grenades'. At the Iraqi side they had tanks, aircraft, cannons of 130 mm, 155 mm and 175 mm and large, so-called 'ground-to-ground' missiles. The other parties had arms that could be compared to those of the PUK, but less in quantity and variety. The Socialist Party did not have 'Katushka'' missiles and no 120 mm mortar grenades.
The Peshmerga were an organized militia-movement with a chain of command. The highest authority was the Politburo, followed by a military bureau. Underneath them the regional divisions, followed by the units and finally the subdivisions of the units. The other movements had a similar command structure, but used other names.
You ask me what the control situation was concerning certain areas by the government and those groupings. Did the Iraqi government have total control in Iraq or did one of the groups have control over certain areas. At the time I joined the Peshmerga until the Anfal campaign this was different according to each period. In the period between February 1985 and the end of August 1988, the areas outside the large cities and the areas where the main road ran through had been declared 'out of bounds'. The fighters were in those areas. Sometimes Iraq would carry out attacks on those areas that would last one day. Two areas were excluded, being the Jafayati-valley and the Zewa-region in Duhok province. The headquarters of the PUK were located in Jafayati-valley, which had been secured in such a way that it could not be conquered by Iraq in one day. The KDP had control over the Zewa-region. The areas

that had been declared out of bounds by the Iraqi government all formed part of Kurdistan. No other areas of Iraq had been declared prohibited areas.
There was a conflict between Iran and Iraq as well. This war started on 22 September 1980. The conflict was twofold, namely the conflict between the resistance groups and the Iraqi government, and apart from that the conflict between Iran and Iraq. It sometimes occurred that the resistance groups joined Iran in their struggle against the Iraqi government. It also happened that one of the resistance groups together with the Iranian Kurds fought against Iran.
The various armed groups and Iran all had their own objectives, which they wanted to reach in relation to Iraq. The afore named groups were exclusively active in Kurdistan. At that time the Iraqi government consisted of members of the Baath party. They all held the opinion that the Kurds were guests on the territory of the Arabs. The Kurds however were of the opinion that this country belonged to them and therefore they engaged into a battle. They were constantly suppressed by Iraq.
The objective of the Kurds was to obtain a recognition of their national ethnic rights, a recognition of their language and culture. The Kurds wanted to participate in the decision-taking process as first-rate citizens. After the armistice between Iran and Iraq, the Kurdish resistance continued their battle against Iraq. The attacks were indicated by 'Anfal', a campaign that consisted of a total of eight operations. During the 'Anfal' period from 23 February 1988 to 6 September 1988, those areas were only attacked by the army. Other areas were only attacked by helicopters or missiles in that period and not by troops.

10.4. In view of the results from the source study as under 10.1. and 10.2. and the witness testimony under 10.3. the court is of the opinion:

a. that in the period from 22 September 1980 to 20 August 1988, an international armed conflict took place between Iran and Iraq as defined in armed conflict law;
b. that a non-international armed conflict took place as defined in armed conflict law on the territory of Iraq between Iraqi government troops on one side and armed (Kurdish) resistance groups on the other side. This non-international armed conflict had already started long before the period mentioned in the charges and lasted even thereafter.
The fact that the resistance groups sometimes acted together with the Iranian troops, does not yet imply their participation in an international armed conflict. It has not been demonstrated that in those circumstances Iran had control over those resistance groups, and the resistance groups kept pursuing their own objectives.
Seen the extent of the operations between Iraqi government troops and resistance groups, the weapons that were deployed, the fact that the resistance groups were capable of executing military operations from the areas controlled by them, as well as the way in which these groups were organized, it is no longer a matter of internal irregularities, riots or other acts of sporadic violence, but actually a non-international armed conflict as defined in armed conflict law.

11. Considerations regarding the evidence with respect to the intent of the accused.

Regarding the intent of the accused, the court considers the following.
The court considers it proven that the accused, in any case before the first TDC shipment, at the end of May 1985, was aware of the fact that:

1. the Japanese government had ordered restrictions concerning the export of TDG to countries in the Middle-East, among them Iraq, while the accused was on the supposition that such restrictions also applied to the export of TMP;
2. the final destination of the chemicals that were to be supplied through his intervention, among them TDG, was Iraq while apart from entering an incorrect final destination the accused or someone on his behalf had intentionally written a false end use on the transport documents;
3. all chemicals to be supplied through his intervention, among them TDG, could be used for the production of poison gas, and seen the mutual relationship of the knowledge as stated under 1., 2. and 3., these chemicals would indeed be used for the production of poison gas;
4. the Republic of Iraq deployed poison gas during the Iran-Iraq war.

By supplying large quantities of TDG to SEORGI, in spite of the knowledge as stated under 1. through 4., the accused has knowingly and willfully accepted the reasonable chance that this TDG, as a component of poison gas, would be used for chemical attacks (mentioned in the judicial finding of fact). Needless to say, the court considers that the conditional intent of the accused already results from his knowledge stated under 1., 2. and 3. After all, a person who supplies chemicals of which he knows that they will be used for the production of poison gas by a country that is engaged in a long lasting war that was also started by that same country, justifies the conclusion that he consciously accepted the chance that the poison gas to be produced would also end up on the battle field. In that respect it is important to point out that during the preliminary judicial investigation the accused held the view that he was under the impression that Iraq would only use those chemicals for the development, production and storage of chemical weapons, and that he appealed to his right to remain silent during the hearing.

The chance that TDG, as a component of poison gas, would indeed be used for chemical attacks was not only considerable, but almost a hundred percent. This fact results from the statements made by expert-witness [expert-witness] and witness [witness 18] before the examining magistrate. These statements show that TDG, especially in the quantities that were supplied in this case, did not know any civil application in Iraq, and that the substance TDG was imported for use by the (weapon) factory MSE, which received orders to produce mustard gas that was actually deployed on the battle field shortly after.

The court concludes these established facts (as stated under 1. through 4.) from the following evidence:

a) On 1 September 1984 [witness 92] sends a telex message to the accused - opening lines: "subj.: TMP. Letter of Credit issuing"- (H10 8586) among other matters: "We also have a duty to report to our Ministry of Industry and Trade Institute [MITI] (Central Government) where the Tri-phosphate will be shipped to. And its end use, like DDT. At least tell me the destination, because the Japanese Government fears that this substance might be used for the production of poison gas or gun powder. Therefore I would like to suggest to you that these materials are going to be used for the production of insecticides, like DDT. Please telex me the name of the end user and the unloading port (I am ok that you tell us a necessary lie).";

b) On 3 September 1984 the accused sends a telex message from the telex machine of "[company 4]SING"- opening lines: "subj.: TPM. shipment" - (H10 8549) among others to [witness 112], President of Seorgi: "important: Japanese authorities want to know final destination and end use of TMP, therefore manufacturer suggests we indicate that TMP is used as an insecticidal substance like DDT and tell a necessary lie regarding the end user. My personal advice is to indicate "fuel additive" like we discussed before, and final destination Trieste, Italy";
c) On 11 September 1984 the accused receives on the telex machine of "[company 4] SING" the following telex message -opening lines: "subj. / TMP shipment" - (H10 8585, on top of the page) sent from the same telex number that the accused used on 3 September 1984 to reach [witness 112]. This telex reads among other matters: "Since you suggest final destination Italy, the Letter of Credit will be opened as follows: From Japan to Italy over sea […] and from Italy to Baghdad […] per truck via Turkey";
d) On 26 September 1984 the accused sends a telex message from his "[company 4] SING" telex to [witness 92] - opening lines: "subj.: TMP" - (H10 8551), which among other matters includes: "End user is not my client, name client is [company 22] in Switzerland. They seem to have good connections with French/Italian consortium that supplies HF as a substitute for catalytic converters for straight-line Alkyl-benzene factories that they constructed all over the world. So honestly do not exactly know where it goes to, but there appear to be two possibilities (1) Yugoslavia (2) Egypt";
e) Furthermore the case file contains a telex message from [witness 92] to the accused that is not dated and was seized from the accused - opening lines: "subj.: Thiodiglycol (H10 8585, at the bottom of the page) that includes among other matters: "We have found four manufacturers in Japan. But only the mill can make you an offer, the others are too small. However it is necessary to obtain an export license from our government. It is very easy to change this material to make poison gas from it. You should disclose the name of the end user (you can tell me and if it is necessary you can lie to me) and the final destination […]. The official offer will be drawn up after you have given the name and the country of the end user. Middle East is not available".
From the statement made to the Police in Osaka by that witness [witness 92], which says that this telex was sent during the negotiations about TMP, as well as the contents of this telex, the court concludes that [witness 92] sent this telex in the middle of 1984 to the accused. The statement made by the witness [witness 92] during the hearing, that this telex would have been sent in 1986 or 1987, must rest on a mistake. After all, in those years [witness 92] and the accused were looking for American suppliers instead of Japanese, because of the unfavorable exchange rate of the Yen;
f) The Letters of Credit mentioned in the "official report concerning the used barrels", attached to this judgment, all state a final destination in Europe, and furthermore that TMP is used as a "fuel additive" and TDG as a "textile additive";
g) Among other matters, the accused stated to the criminal investigators, (C1B1, pages 10 and 11): "[…] I needed an off-shore company […] [witness 31] gave me a list of companies that I could choose from. […] The company then became [company 5]. […] The profit from [company 5] was exclusively for me. […] The consignment note, by which I mean the Bill of Lading, was drawn up by order of

[company 5]", (C1B3, page 15): "In 1986/1987 [company 5] became [company 6] […] The working method of [company 5] was now taken over by [company 6]. The profits I made from [company 6] ended up on an account that had been opened in my name";
h) About the end use of TDG the accused stated to the criminal investigators (C1B5, page 33): "According to [witness 112] [the TDG was intended] for the textile industry. It is an adhesive agent to fix colors onto fabric. I have to tell you honestly that I don't know if at that time I knew it was an adhesive agent." The accused also stated to the criminal investigators, after having indicated that he never went to visit a (civil) client / user of TDG (C1B7, page 46): "I don't think they would appreciate it if I would come and have a look';
i) At the court hearing on 2 December 2005, witness [witness 92] testified - just like he stated to the Osaka Police - that during the negotiations regarding TMP, in the middle of 1984, Japanese business partners told the accused that TMP, TDG, PCL3, POCL3 and HF could also be used for the production of poison gas;
j) To the question of the criminal investigators whether, apart from the chemicals mentioned under i), the accused also supplied other chemicals to Seorgi, he answered that once he also delivered "DMP" to them (C1B7, page 47);
k) On 15 November 1984 [witness 92] sent a telex, which was seized from the accused, to [initials accused] - Singapore (H10 8606) which, among other matters, [literally] reads as follows: "Otherwise, DMMP is concerned. It is very difficult to find out mill in Japan. But now there is only one producer in north east Japan. However, this producer said, the buyer should be inform the final usages of DMMC, because they are worry about use a row material as to make a poison gas. As soos as you can let me know the usages of DMMP, I will be able to obtain offer from producer";
l) Among other matters, the accused stated to the criminal investigators (C1B2, page 10): "I then received a telex in my apartment in Singapore with an offer […] I showed the offer to [witness 112], he thought it was much too high", and (C1B3, page 15): " I was then told by a certain [name], who was the director of [company 7] from Iraq [and of MSE, court], that it would be better to try and get the products from the United States. It had […] to do with the price" and finally (C1B6, page 37): "So furthermore an offer was made. […] I added 15% to 20% to that amount";
m) Among other matters, witness [witness 92] testified to the Osaka Police (G92.1, page 841): "The condition set by the accused, a commission of 15% to 20% of the freight rate, was very nice compared to the commission of 3% for the export of iron and steel";
n) According to his own statement (C1B1, pages 4 and 5) accused started living in Baghdad in 1978. In 1980 he left Baghdad because of the Iran-Iraq war. In 1984 and 1985 he lived in Italy, Switzerland, as well as in Singapore. At the beginning of 1984, when he worked for [company 4] Rome, he went to Singapore for [company 4]. At the end of 1985 the accused returned from Singapore. The telex correspondence stated under b), c) and d), shows that in any case in 1984 the accused was in Singapore and that he stayed in Singapore in any case until the end of May 1985, which results from a visa (H10 4715) issued in Singapore and included in his passport;
o) The ex-wife of the accused, who among other times lived together with the accused in 1984/1985, testified to the examining magistrate that in that period the accused had an interest in events that took place in the world, followed what was

going on in the world and regularly read newspapers and magazines. During their stay in Italy and Switzerland the accused would read mainly Italian newspapers like the Corriere della Sera. Abroad he would read foreign newspapers. Furthermore she testified that she frequently discussed the events in Iraq with the accused, because Iraq had become part of their lives. Finally she stated that the accused, among others languages, speaks good English and Italian;
p) It results from the case file (H103) that the Corriere della Sera reported on the use of poison gas by Iraq on 6 March 1984, 11 March 1984, 13 March 1984, 14 March 1984, 19 March 1984, 31 March 1984 and 31 July 1984 (as well as on 23 March 1986). The case file (H131 and F96) also shows that English newspapers, that appeared in Singapore and Malaysia, reported on the use of poison gas by Iraq on 5 March 1984, 9 March 1984, 28 March 1984, 1 April 1984, 9 April 1984, 31 July 1984, 4 November 1984, 17 January 1985, 27 March 1985, 12 April 1985, 25 April 1985 and 27 April 1985 (as well as on 19 June 1985).

Sub. 1
The contents of the above mentioned telex messages under a) and e) from [witness 92] to the accused show that [witness 92] informed the accused in writing before the first shipment of TDG that TMP as well as TDG could not be exported (among other countries) to Iraq without the authorization of the Japanese government and that this was related to the fear that these substances would be used for the production of poison gas.

Sub. 2
Form the contents of the telex message mentioned under c) it appears that from the very beginning the accused knew that the chemicals would be transported to Baghdad. Nevertheless, the contents of the Bills of Lading regarding the shipments of TMP and TDG mentioned under f) show that Europe was filled out as final destination. From the statements made by the accused quoted under g) it can be concluded that being the only one who was actually involved in [company 5] and [company 6], he must have been the one to fill out the Bills of Lading, at any rate the one who gave instructions to fill them out.
Especially because of the telex message drawn up by the accused and dated 3 September 1984, as referred to under b), where the accused makes a personal suggestion concerning the end use of the chemicals, the court considers it proven that, apart from an incorrect destination, he intentionally indicated an incorrect end use. If the standpoint of the accused - which in brief came down to the fact that he was convinced about the civil end use of the chemicals reported by Seorgi (in relation to TMP "flame retardant" (C1B4, page 20) - would be correct, it cannot be understood why he had to make a personal suggestion concerning the end use. If the accused was indeed convinced about the intended civil end use, then it should not have been any difficulty to inform the Japanese government about that application (be it or not in combination with an incorrect final destination) and to write that down on the Bills of Lading. The court draws the conclusion from the undated telex message from [witness 92] to the accused, as quoted under e), that the same procedure was followed for the TDG shipments. Moreover, the alleged conviction of the accused that the TDG would be used as "textile additive", is subsequently enfeebled by his own statements quoted under h).

Sub. 3
Seen the quoted telex messages under a), e) and k) from [witness 92] to the accused, as well as the testimony of [witness 92] quoted under i), it has been established that from the very beginning the accused knew that all six chemicals which he supplied to SEORGI could be used for the production of poison gas. In combination with the fact that he knew that export restrictions had been issued against Iraq with respect to this possible use, as well as the fact that the accused intentionally stated incorrect final destinations and incorrect end usage, in any case gave instructions to present those incorrect data - sub. 1 and sub. 2 - it has been established that the accused, just like [witness 92], knew that the chemicals would be used for the production of poison gas. This judgment is confirmed by the circumstance that the statements quoted under l) and m) show among other matters that SEORGI seemed to be prepared to pay a very high commission to the accused. Moreover, it must have been completely implausible for the accused to realize that such a high commission would be paid for the import of an adhesive agent to fix colors onto fabric. The fact that SEORGI was aware of the high commission that was paid and that the accused knew that SEORGI was aware of that fact, is concluded by the court from the statements made by the accused and quoted under l), which show that he informed SEORGI about the price that was charged by the supplier and that (on behalf of SEORGI) he was told by Iraq that the prices of TDG in the United States were lower than in Japan.

Sub. 4
From the evidence reproduced under n), o) and p) the court draws the conclusion that the accused must have been aware of the fact that Iraq was using chemical warfare in the war against Iran before the first TDG shipment.

Seen the above, the court considers the (conditional) intent in relation to complicity, as well as the (conditional) intent in relation to the facts found on war crimes, to be legally and convincingly proven.

12. The evidence.

The court's conviction that the accused committed the proven facts is based on the facts and circumstances that are included in the evidence below and which give reason to believe that the charges have been proven.

Concerning the charges under count 1., alternatively and count 2.

12.1. an official report of an interrogation of the accused by the National Police Agency (KLPD), National Criminal Investigation Department, dated 6 December 2004, legally drawn up by the competent investigating officers. This report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement made by [accused] to the afore named investigating officers (C1B1 - pages 4 through 7):

Around 1978 I left for Iraq, where I lived in Baghdad. The office of [company 3] was established in Baghdad. In 1980 the Iran-Iraq war broke out.
The location of the office was a risk and we received permission from the Ministry of Oil to leave with the entire staff to Amman, and to travel on from there to Zurich. At the beginning of 1984 I joined a company where some ex-employees of [company 3] were working. The name of this company was [company 4], which was established in Rome. These people asked me to go to Singapore, because [company 4] had an office there. They asked me to become Director of their Singapore office. At that time I also lived in Singapore. In 1985 I went back to my house in Bissone.
I speak and write Dutch, French, German, English and Italian. All contacts ran via SEORGI.

12.2. an official report of an interrogation of the accused by the National Police Agency (KLPD), National Criminal Investigation Department, dated 7 December 2004, legally drawn up by the competent investigating officers. This report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement made by [accused] to the afore named investigating officers on 7 December 2004 (C1B2 - pages 10 through 12):

I needed an off-shore company. [Witness 31] gave me a list of companies that I could choose from. The company then became [company 5]. The profit from [company 5] was exclusively for me. The consignment note, by which I mean the Bill of Lading, was drawn up by order of [company 5]. The itinerary of the shipment was from Japan to Trieste, Italy. That was approximately until 1986 / 1987. I know the containers were shipped from Trieste to Aqaba in Jordan. Later on I understood that they had arrived after all. Even though I was not responsible for the final destination, by asking the people at SEORGI if the products had arrived, I did get their confirmation that they had arrived indeed.

12.3. an official report of an interrogation of the accused by the National Police Agency (KLPD), National Criminal Investigation Department, dated 7 December 2004, legally drawn up by the competent investigating officers. This report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement made by [accused] to the afore named investigating officers on 7 December 2004 (C1B3 - page 15):

[Company 5] became [company 6]. The working method of [company 5] was now taken over by [company 6]. The profits I made from [company 6] ended up on an account that had been opened in my name. [Name], who was director of [company 7] from Iraq, told me that it would be better to try and get the products from the United States. It had to do with the price. Then I asked [witness 92], in 1986 / 1987, if he had contacts in the United States.

12.4. an official report of an interrogation of the accused by the National Police Agency (KLPD), National Criminal Investigation Department, dated 8 December 2004, legally drawn up by the competent investigating officers. This report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement made by [accused] to the afore named investigating officers on 8 December 2004 (C1B4 - page 21):

I also experienced bombardments in the beginning of the eighties. At that time I followed the news on TV, there were two state channels then, and we had short-wave receivers ourselves.

12.5. an official report of an interrogation of the accused by the National Police Agency (KLPD), National Criminal Investigation Department, dated 8 December 2004, legally drawn up by the competent investigating officers. This report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement made by [accused] to the afore named investigating officers on 8 December 2004 (C1B5 - pages 31 through 33):

[Company 8] collected the goods and materials and transported them to Iraq. According to [witness 112] the TDG, that I was supplying to Iraq, was intended for the textile industry. It is an adhesive agent to fix colors onto fabric. I have to tell you honestly that I don't know if at that time I knew it was an adhesive agent.

12.6. an official report of an interrogation of the accused by the National Police Agency (KLPD), National Criminal Investigation Department, dated 14 December 2004, legally drawn up by the competent investigating officers. This report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement made by [accused] to the afore named investigating officers on 14 December 2004 (C1B6 - page 36):

At the end of 1980 the war broke out. You did not have entire freedom, but a reasonable freedom to do business. Furthermore, when the import of goods were intended for a state company, I never interfered with the handling procedure. The first contact took place in 1984 when [witness 112] telephoned me. He asked me to supply four products. It was clear to me that they were intended for SEORGI.

12.7. an official report of an interrogation of the accused by the National Police Agency (KLPD), National Criminal Investigation Department, dated 7 January 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement made by [accused] to the afore named investigating officers on 7 January 2005 (C1B7 - pages 42 through 47):

You ask me in what language the newspapers were published in Baghdad. In the beginning of the eighties there was an English newspaper for some time, like The Observer. I would follow the news like anyone else. You ask me what I can tell you about the war in Iraq. The story of the Kurds would always be part of it. You ask me if I can mention a client/user of Thiodiglycol (TDG) in Iraq. The client was SEORGI. I don't think they would be very happy if I came over and had a look. You ask me if I also supplied other substances, apart from those mentioned above. I believe there was one time that I supplied DMP.

12.8. an official report of a witness examination on 04 May 2005, drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of criminal proceedings in the court of The Hague, and [……], clerk of the court. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement

made to the examining magistrate on 04 May 2005 by [witness 90] (G90.I - pages 822 through 830 and RC-file - pages 40 through 48):

[Accused] was used to follow current world events. [Accused] and I would regularly discuss the events that took place in Iraq, because Iraq had become part of our lives. [Accused] frequently read newspapers and magazines like for example National Geographic. When we lived in Italy and Switzerland he mainly read Italian newspapers, like the Corriere della Sera, and also outside those countries he would read foreign newspapers. We also used to watch the news on TV. [Accused] speaks good English, Dutch, Italian and according to me he also speaks German and French. In Singapore [accused] also used to watch the news on TV. He was interested in what took place in the world.

12.9. eight documents, being articles from the Corriere della Sera, titled as follows:
1) "Gli Stati Uniti accusano l'Irak di usare armi chimiche e l'Iran di non volere pace. Gas: soldato iraniano morto a Stoccolma, due gravi a Vienna", published on 6 March 1984 (H103/23);
2) "Si chiama <> ed è stato in combinazione con l'Iprite, Un tossicologo belga ha isolato il gas che ha ferito e ucciso i soldati iraniani" published on 11 March 1984 (H103/22);
3) "I militari ustionati da gas tossici sono deceduti tra la notte di sabato en lunedi mattina, Morti a Vienna altri due soldati iraniani intossicati accuse anche ad un'industria chimica italo-francese" published on 13 March 1984 (H103/21);
4) "Mentre Bagdad smentice le accuse, Teheran: <>, published on 19 March 1984 (H103/19);
5) "Washington ha le prove sull'uso dei gas tossici dap arte irachena" published on 31 March 1984 (H103/18);
6) <> scrive che tecnici tedeschi lavorano sui due fronti, Gas per l'Irak e maschere per l'Iran sarebbero prodoti entrambira Bonn", published on 31 July 1984 (H103/17);
7) L'Onu condanna l'Irak per l'uso di gas tossici", published on 23 March 1986 (H103/15);
8) "Per fronteggiare le ondate umane iraniane Bagdad produce a pieno ritmo micidiali gas tossici, Dove nasce la morte invisibile irachena", published on 9 August 1987 (H103/14),
copies of which have been included hereafter, as well as the corresponding Dutch translations thereof (H103a - respectively: 1) pages 857 through 858; 2) pages 855 through 856; 3) pages 852 through 854; 4) pages 850 through 851; 5) pages 848 through 849; 6) pages 846 through 847; 7) page 843; 8) page 842).

[Illustrations 12.9
These copies and translations have not been included here, but will be placed (soon) on the page: Current Affairs at the Court of The Hague, under the headline: 'Illustrations sentence criminal proceedings Van A'.]

12.10. an official report concerning newspapers clippings of Singapore Press Holdings of the National Police Agency (KLPD), dated 8 November 2005, legally drawn up by the competent investigating officer. This report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the findings of the afore named investigating

officer (F96 - pages 775 through 778):

On 19 October 2005 I visited the library of Singapore Holdings Ltd.Co (SPH) to check how much was published about the use of poison gas in the Iran-Iraq war and the Iraqi battle against the Kurds in Singapore and Malaysia. The largest newspaper in the English language of SPH is the Straits Times. Furthermore SPH is the editor of the following newspapers in English in Singapore: The Sunday Times (the Sunday edition of the Straits Times) and Business Times. In Malaysia SPH is the editor of among others the New Straits Times and the New Sunday Times (the Sunday edition of the New Straits Times).
In the above mentioned library I was allowed to look at microfilms consisting of newspaper clippings in English with respect to the Iran-Iraq war and individual newspaper clippings regarding this subject. The following articles investigated by me are among others:
Straits Times
- "Poison gas hurt 10 Iranians's claim", 5-3-1984;
- "UN team says poison gas was used; No specific reference to Iraq in report", 28-3-1984;
- "Pesticides for Iraq: Kohl demands inquiry", 31-7-1984;
- "UN slams use of chemical weapons; Security Council appalled at latest incident Iran-Iraq war", 27-4-1985;
- "Iraqi's used chemicals against Iran", 19-6-1985;

Sunday Times
- "The human horror of chemical warfare", 1-4-1984;
- "Iraqi nerve gas stocks up", 4-11-1984;

Business Times
- "Iran accused UK of supplying Iraq with chemical arms", 5-3-1984;
- "More than one culprit", 9-3-1984;
- "Assembly deplores use of chemical weapons", 9-4-1984;

New Straits Times
- "UN Chief: Iraq won't renounce chemical arms use", 17-1-1985;
- "US confirms Iraqi use of mustard gas", 27-3-1985;
- "Iraqi threat to unleash new weapons", 12-4-1985;
- "Better chance to end Gulf war now", 25-4-1985;

New Sunday Times
- "Iraq has big supply of chemical weapons", 4-11-1984.

12.11. 16 documents, being newspaper articles from Singapore published on 5 March 1984, 9 March 1984, 28 March 1984, 1 April 1984, 9 April 1984, 31 July 1984, 4 November 1984, 17 January 1985, 27 March 1985, 12 April 1985, 25 April 1985, 27 April 1985 and on 19 June 1985. These documents have been included in a letter from the public prosecutor Mr. F. Teeven to the president of the Criminal Division of the Court in The Hague, Mr. R.A.C. van Rossum, copies of which have been included, as well as the corresponding Dutch translations.

[Illustrations 12.11
These copies and translations have not been included here, but will be placed (soon) on the page: Current Affairs at the Court of The Hague, under the headline: 'Illustrations sentence criminal proceedings Van A'.]

12.12. a document, being a copy of a Visa issued to the accused in Singapore on 22 May 1985 (H10 - page 4715), a copy of which is included hereafter.

12.13. the statement of the accused, inserted in the record of the court session of 18 March 2005, which relates that the accused himself, or by means of one or more of the companies that belonged to him or in which he had actual control, supplied the substance TDG to the former government of the Iraqi Republic, in the period referred to in the charges, being a substance that partly originated from the United States, but had been delivered to Aqaba.

12.14. a document, being the Dutch translation of an official report of a witness examination, drawn up by the Japanese Police authorities on 22 June 2005 in Osaka (Japan), which includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement of [witness 92] (G92 - pages 839 through 856):

Between 1984 and 1988 [accused] was my business partner in chemicals. Concerning the chemicals business with [accused] I knew that those chemicals would be transported to Iraq. When I started negotiations with [accused] in 1984, he told me that their final destination would be Baghdad, Iraq. [Accused] had also asked me to keep it a secret that the chemicals would be transported to Iraq.
From the negotiations it resulted clearly that the chemicals would be used as precursor for the production of chemical weapons. And I knew these were deployed when in 1988 Kurds were killed in Iraq. Because the business conditions set by [accused] were favorable, I considered this would be beneficial work and therefore I participated actively in this business. For business in the United States, apart from my own name, I would use the nicknames Charles and Charlie.
When I was staying in Portland, Oregon, for negotiations regarding non-ferrous metals for [company 9], [name] advised me to do business with [accused], the general manager of chemical company [company 4], Singapore office. [Accused] wanted to import chemicals from Japan. [Name] gave me [accused] 's telephone and telex numbers at [company 4] in Singapore. As I was involved in the import and export business, I knew that [company 4] was a world famous chemical company and thought this was my chance to expand my business. After my return to Japan I immediately contacted [accused] by phone and telex. He appeared to know me and approached me directly and said that he wanted to import the chemical substance TMP. This was around May or June 1984.
During the first negotiations [accused] told me: "The chemical will first be shipped to Trieste, Italy. From there on they will be transported by road to Baghdad, Iraq. Observe secrecy about the fact that the chemicals will be exported to Iraq." When I heard this I thought these chemicals would be converted into chemical weapons. As I was involved in exports I was aware that there were stringent restrictions concerning goods that were exported to the Middle East and to Eastern Europe.
Because I thought that the chemicals would be used for the production of chemical weapons, I asked [accused] about their end use. He explained to me that the

chemicals would be used for consumer goods like textile and leather. I believed his explanation was a lie. If these are used for consumer goods like textile, as [accused] explained to me, then there was no need to keep secret that Iraq was the final destination. The condition set by [accused], a commission of 15 to 20% of the freight charges, was very nice compared to the commission of 3% for the export of iron and steel.
I believed a dangerous business was behind these conditions that were far too good. I thought it included a reward for the fact that I would observe secrecy regarding the final destination being Iraq and the fact that these chemicals would be used for the production of chemical weapons. The contract I had with [accused] was to export the goods from Japan to Italy. [Accused] would organize the export from Italy to Iraq. I just had to pretend that I had not heard that the chemicals were to be transported to Iraq. So it was not my concern that the chemicals would be transported to Iraq and how they would be used.
After that I did not ask [accused] again, what the chemicals would be used for. Even if [accused] had told me the truth, being that the chemicals would be used for the production of chemical weapons, I would have continued my negotiations with him.
Because I was a layman in the field of chemicals, I submitted a request to [company 10], the company I worked with for the export of steel, to introduce me to a TMP trader. Subsequently I was introduced to [company 11], a chemical company set up in Tokyo. During the negotiations both [company 10] and [company 11] explained that TMP is a precursor for poison gas and that one needed to be alert in case of export.
When I heard this I was certain that the production of poison gas in Iraq was the objective of [accused]. The contact persons at [company 10] and [company 11] asked me for an explanation about the final destination of "TMP" and its end use. The answer that was given was that the final destination was Trieste, Italy, and that it would be used for consumer goods such as textile. In my contract with [accused] it just said that the chemicals were to be shipped to Italy and that I only heard that they would be used for consumer goods. The first time I met [accused] was around July 1984.
I met [accused] at [company 4] in Singapore. Apart from [accused], a female employee worked at the office of [company 4] , by the name of [name].
The negotiations about TMP with [accused] that had started in May or June 1984, reached an agreement and in October 1984, 80 metric tons of TMP from [company 11] were exported from the port of Yokohama. This was the first business deal with [accused]. In the first place the chemicals were sold to [company 10] by [company 11] and subsequently these were sold to [company 9] that exported them. For export procedures, the English name of [company 9], […….. Corporation] was used.
The L/C was issued by the Banca del Gottardo Lugano Branch in Switzerland and was made out in the name of [accused] of [company 12]. The L/C listed the details regarding the export goods. I had the impression that [company 12] was a company that had been established by [accused] for dealing in chemicals. I thought this was a fake company. As General Manager of [company 4], [accused] was able to do business in this name. The address of this company was the home address of [accused] in Milan. After July 1984, when I had visited the offices of [company 4] in Singapore, [accused] changed his place of business to Milan, Italy. During the first negotiations with [company 11], [accused] also mentioned other chemicals, among them TDG. TDG was bought from [company 13]. During the negotiations

this company explained that these chemicals could be converted into chemical weapons like poison gas.
You show me a telex in English dated 11 September 1984 sent to [accused]. You ask me what is meant by "Transport by truck from Italy to Baghdad via Turkey". In May or June 1984 [accused] told me that TMP would be transported over land to Baghdad in Iraq. [Accused] had a lot of experience in the export field. He asked me about the re-export procedures to Iraq, after the goods had been exported to Italy.
When [accused] told me that the chemicals would be transported to Iraq, I knew these would be used for the production of chemical weapons. So I asked him. He was not very clear about it. He only said these were used for consumer goods like textile, but did not specify any details and therefore he did not sound convincing to me. It was easy to guess that the chemicals were not shipped to Iraq for reasonable reasons. The commission that was too high for this business also confirmed my reasoning. I did not want [accused] to get upset and end my contract by asking questions about the final use.
You tell me that underneath the same telex there is one from me sent to [accused] titled: Thiodiglycol and you ask me what that is. This is a telex about the chemical substance Thiodiglycol. During the negotiations about TMP he also approached me about Thiodiglycol. This is a telex that I sent to [accused]. You tell me that it reads: "For Thiodiglycol you need authorization from the government". At the time I had been told by chemical companies or by [company 10] that MITI had to give an authorization to be able to export Thiodiglycol from Japan to the Middle East, to countries like Iraq.
You ask me what "easy to use for the production of poison gas" means. I had received explanations from [company 10] and other chemical companies that Thiodiglycol is a precursor for poison gas. You ask me what " for the end users a 'Necessary lie' may be used" means. That means tell a necessary lie. I had heard that the government needed to give their authorization for exports to countries in the Middle East. Therefore we needed a country and an end user for which we did not need government authorization. I had told the chemical companies and [company 10] that the final destination of the chemicals was Trieste, Italy, and that they would be used for consumer goods like textile, but the Japanese companies asked me for a more detailed explanation. I had heard that the chemicals would go to Iraq, but I believed that I did not need to take the responsibility, if [accused] would tell a "Necessary lie". For that reason I had sent a telex to [accused] telling him that, even if it would be a lie, he needed to come up with a country and an end user to convince the Japanese companies and to make export procedures easier. Afterwards the chemical companies and [company 10] requested me to specify the end use and the final destination, but I exported the chemicals without further specifications, stating Italy as final destination. As far as I know, [accused] visited Japan two times. The first time was in October 1984. I accompanied him together with [witness 105] of [company 10]. From the side of [company 11] [accused] got the question: "These chemicals can easily be converted into poison gas, but can we trust the end user?". He answered: "It is impossible that they are converted into poison gas because they will be used for textile and leather in Italy." After [accused] had given his explanation [company 10] seemed to be reasonably convinced and no further questions were asked about the end user in Italy. The second time he visited Japan was one year later, around March 1985. This time he was accompanied by his wife [name].

Together with [accused] I visited [company 14], [company 13] and [company 15] in Osaka. They also asked what the chemicals would be used for, but [accused] answered just like he did to [company 11], that these would be used for the textile industry and that they would definitely not be used for the production of poison gas. These three companies also seemed to be satisfied with the explanation given by [accused] and did not ask any further questions.
During the negotiations the chemical companies and [company 10] told us that, depending on the countries of destination, export restrictions had been established, because some chemicals could easily be converted into chemical weapons. In 1984 I was told by [company 10] and [company 13] restrictions had been established for the export of TDG to the Middle East. You ask me if I told [accused] about these restrictions. I informed [accused] about them by phone or by telex.
He kept telling me that the chemicals would be used for consumer goods and that the final destination would be Italy. You ask me if I believed him. I was told the chemicals would eventually go to Iraq. I was sure the chemicals would be used for the production of poison gas. You ask me if [accused] knew that the chemicals could be converted into chemical weapons like poison gas. From the start of the negotiations the Japanese companies and myself told him so. And from his words it appeared that he was already aware of this. [Accused] had a lot of knowledge in the chemical field. Between October 1984 and May 1986, [accused] and I exported chemicals from Japan, as indicated on the summary: Delivery Details, number 1 through 28. [Accused] kept asking for the export of chemicals, but because of the increase of the Japanese yen we could not agree on a sales price of the chemicals and for that reason it became difficult to realize exports. That is why the last chemicals were exported from Japan in May 1986. But [accused] seemed to want to import the chemicals after all. During the negotiations [accused] asked me if it would be possible to export from the United States. [Accused] asked me if I could look for American chemical companies to export chemicals. [Accused] told me that American chemicals were less expensive to export.
The conditions for trading with [accused] were attractive. That is why I wanted to continue to do business with him. Seen the fact that I did not have any contacts with American chemical companies, in the summer of 1987 I asked [witness 34], President of [company 16], established in New York, with whom I was dealing in steel and iron, if he could introduce me to a chemical company. The contents was the following: There is a business man who wants to import chemicals to Europe. If the negotiations are successful, both you and I will receive an export fee of 3 cents a pound. [Witness 34] was convinced of this story. At the same time I told this story to [name], President of [company 17], export company in non-ferrous metals, established in San Francisco, with whom I also did business. I soon received an answer from both companies. [Witness 34] suggested [company 18] located in Baltimore, Maryland and [name] suggested [company 19], located in Columbia, North Carolina. In August 1987 I went to the United States for negotiations with chemical companies. And in New York I met [accused] who came from Italy. We went to [company 19] in North Carolina. [Name] president of [company 17] also came along. The three of us, the president [name] and a person who was in charge of the sales department entered into negotiations. [Company 19] was very interested in these negotiations, that were even concluded the same day. It was about the chemical substance Thiodiglycol and the export destination was Belgium. [Company 19] discussed the details with [accused] in a separate room.

In October 1987 I traveled to the United States for negotiations with [company 18]. Accompanied by vice-president [name] of [company 16] and [accused] I visited [company 18]. We talked to three representatives of the sales department. Just like when we visited [company 19], [accused] told them that he wanted to import Thiodiglycol into Belgium and the negotiations were quickly over.
You show me pictures that I handed over voluntarily a few days ago. Photograph 1 was taken at the Royal Hotel in Osaka when [accused] visited Japan for the first time in October 1984. On the right is [accused] and next to him, wearing a tie, that's me. Photograph 2 was taken in August 1987 when I visited Columbia, North Carolina, for negotiations with [company 19]. On the right that's me, beside [accused], president [name] of [company 19] and [name] of [company 17]. Photograph 3 dates back to October 1987 when I traveled to New York to conclude a contract with [company 18]. On the right is [name], financial assistant of [company 16], next to him [accused] and on the far left is [witness 34].
You ask me if the final destination of export from the United States was also Iraq. I never received explanations about this subject from [accused], but I suspect the chemicals were sent to Iraq. For during the first negotiations with [accused] he told me that the chemicals would be sent to Iraq.
You show me a summary: Delivery Details and you ask me to explain the numbers 29 through 36. Number 29 represents the export of Thiodiglycol from [company 19] in September 1987. This was the first export deal from the United States. From Charleston, USA, chemicals were exported via Rotterdam and Antwerp to Aqaba (Jordan). I know [accused] had told the chemical companies at the time that he wanted to import into Belgium. I suspected that the Thiodiglycol would eventually go to Iraq, but I did not know through which countries it would be transported. The export details were discussed between [accused] and the chemical companies.
Number 30 is also the export of Thiodiglycol by [company 19]. The final destination and the transit countries are the same as for number 29. Numbers 31 through 34 refer to Thiodiglycol that was exported by [company 18] and that was eventually exported to Aqaba, Jordan, as well. I received commission for these 6 exports from [accused]. At each occasion [company 12] would electronically transfer money into my account at Ikeda Bank Dojima Branch. In total I must have received between US $ 30,000.- and US $ 35,000.- You show me a telex to [first name] dated 21 July 1987. [First name] is [name] of [company 17]. When I requested [him] to suggest a chemical company, he feared that the chemicals would be used for the production of chemical weapons.
You show me a telex with subject Re: [first name accused] dated 22 March. [First name] is the first name of [accused]. This is a telex about [accused] which I sent to [witness 34]. You ask me the 22 March of what year. Probably 1989.You ask me what "the entry of 1988" means, mentioned at the end of the telex. With regard to the use of chemical weapons against the Kurds in 1988, [witness 34] had pointed out to [accused] that the chemicals that were exported from the US, were linked to chemical weapons. I meant by this that a person that was involved in this export should have had a suspicion and wrote that his suspicion was correct. In January or February 1989 I was informed about the arrest of [accused].
I was informed that the reason for his arrest was the illegal export of chemicals to Iraq. I visited [accused] in Italy in 1988. His house was a luxury apartment in Milan.
You show me the invoice of [company 9] dated 31 March 1985. On this invoice it reads:

"non-returnable 20 feet containers". I wrote that down because [accused] had requested me to do so during the negotiations. [Company 12] is [accused]'s company established in Milan. The office was located at his home address.
In 1986 the export of chemicals from Japan became difficult because of the high exchange rate policy of the Yen. That is why I introduced chemical companies to [accused] through the intermediary of my contacts in the United States.

12.15. the testimony given on 02 December 2005 by [witness 92] that - among other matters - includes:

You ask me if it is correct that initially raw materials were exported from Japan and that later on raw materials were exported from the US. That is correct. It was indeed among others about the substances TMP and TDG. You ask me if, apart from Trieste, TDG was also shipped to Antwerp. From Japan TDG was only transported to Trieste. From the US, TDG was shipped to Antwerp. The first contract concluded with Mr. [accused] related to TMP.
Mr. [accused] asked me if he could transport the material from Italy via Turkey to Iraq, so then I told him that he would need a second Letter of Credit and that the goods would have to be reloaded. You ask me if I knew that TMP and TDG could be used for the production of poison gas. That's correct. Japanese manufacturers had explained to me that these chemicals could be used for the production of poison gas. For that reason the Japanese manufacturers wondered if Mr. [accused] was planning to use these chemicals to produce poison gas. I know the Japanese manufacturers told Mr. [accused] that these chemicals could be converted into poison gas. I was aware of this because [accused] himself visited these manufacturers and they told them about it themselves. I myself was present then.
You read to me a telex dated 1 September 1984, in the case file: H10 - page 8586, that I allegedly sent to Mr. [accused] in which I wrote, among other matters: [Literally] "Also, we have a duty to make report to our ministry of industry and trade institute (central government) that where the tri-phosphate is going to be shipped out and the final usages as like as DDT. At least you can tell me the destination. Because Japanese government is worry about these material will be consumed by insect-killing medicine like as DDT and please telex to me the end user's name and unloading port (I am ok that you can tell us a necessary lie)." Yes indeed, I sent this telex to [accused].
You show me page 8585 of H10, which consists of 2 telexes, the telex at the top is dated 11 September 1984, sent by [name] to Mr. [accused/company 4] Singapore. I saw this telex for the first time at the police station in Osaka. You tell me that the telex at the bottom is not dated. Yes, I sent this telex. My nickname is Charlie, indeed. You tell me that this telex ends with "Mid-east in not available" and you ask me if by "available" I mean "acceptable". That's correct. You show me a telex dated 24 September 1984 from Mr. [accused] to [company 9], in file: H10 - page 8551. Yes, I received that telex.
You show me a "technical bulletin" of [company 13], in file: X - page 341, which says that Thiodiglycol sdhould not be stored close to hydro-chloride acid, because consequently mustard gas will be formed. This document is indeed from the head office of [company 13] in Osaka. This document was handed to Mr. [accused] during his visit to the factory of [company 13]. This was before the first shipment took place.

You ask me if, in relation to the shipment from Japan to Trieste, I myself acted as an intermediary in the sale/purchase between Mr. [accused] and the Japanese manufacturers. Yes, I received a commission from [accused] at that occasion. For the chemicals from the US I only received a "finding fee".
My business partner [witness 34] also received commission. [Witness 34] told me that companies in Philadelphia would ship from the East coast of the United States. The chemicals were shipped from two factories, being [company 18] and [company 19].
From the Dutch translation of my testimony of 22 June 2005, you read to me the following paragraph: (11) "All companies had explained during the negotiations that these chemicals could be converted into chemical weapons like poison gas. And they repeatedly asked where the chemicals would be exported to and what they would be used for." I stated that indeed. It was explained to me and [accused] during our joint visit to the factory. That was probably in October 1984. You ask me if it was explained to Mr. [accused] and myself that TDG, PCL3, POCL3 and HF all could be used for the production of poison gas. That's correct.
The negotiations with the factories took place in the Japanese language. You ask me how it was possible for the [accused] to understand what the negotiations were about. Japanese manufacturers often speak English as well. At that time the manufacturer spoke English to Mr. [accused]. I remember that [accused] was handed the technical bulletin of [company 13] during his visit to the factory. However you tell me that I stated to the police: "Probably yes. I did not see that he received it, but [company 13] or [company 10] would undoubtedly have given that to him. For [accused] must have seen this list before he purchased the goods." I am sure it was handed to [accused]. I saw it, of course.
You ask me as of what time I was aware that the goods that had been ordered by [accused] would go to Iraq. I believe that was the moment I got the telex. By that I refer to the telex that is dated 01 September 1984 (H10, page 8586). That is indeed a telex sent by me to [accused]. You ask me if at the time I myself heard from [accused] that the chemicals would be taken to Iraq. Yes, I heard this directly from him, probably in Tokyo, Osaka and Singapore. Mr. [accused] told me this in Singapore, and/or in Tokyo or Osaka, when he was in Japan. You ask me if it is correct, like [witness 105] testified to the police in Osaka, that I visited [company 13] one time with Mr. [accused]. Yes, that is correct. That was not just a courtesy visit, at that occasion we also discussed the raw materials and they handed out guidelines about the production of poison gas. Communications with Mr. [accused] ran by telex. The contracts were written down on paper.

12.16. a document, being a certified Dutch translation of a transcription in the Japanese language drawn up by Japanese police officers on 16, 22 and 27 June 2005 in Tokyo (Japan) concerning a witness examination that contains, among other matters - rendered in a compact way - the statements made by [witness 105] on 16, 22 and 27 June 2005 before the aforementioned officers (G 105 - pages 1379 through 1399):

In the period between 1984 and 1986 [company 10] traded with [company 9] among other materials in Tri-methyl phosphate (TMP) and in Thiodiglycol (TDG) to be shipped abroad. We used to order the chemical products at the following manufacturers: [company 11] for TMP and [company 13] for TDG. I would contact

the chemical manufacturers, took care of business negotiations and I placed the order for the chemicals that [company 9] had ordered from us. [Company 10] delivered the chemicals to [company 9] as a domestic sale. After that [company 9] had these shipments handled and loaded by a customs forwarding agent, and [company 9] exported the shipments abroad.
I met [accused] in April or May 1985, when I visited [company 13] in Osaka. As of 11 October 1986 I was summoned several times by the Ministry of International Trade and Industry. This Ministry's task was to make inquiries regarding the export of TDG and TMP, because the export of TDG and TMP was related to the export of weapons. I have a list that states all information on written orders made by Mr. [witness 92], as well as the order confirmations made by the manufacturers. TDG was traded 13 times. The first time [witness 92] placed two orders, being 32,120 metric tons and 18,160 m/t on 5 April 1985. [Company 13] confirmed these two orders on 12 April 1985 and 24 April respectively. The TDG of these orders was shipped on 31 May 1985, after which it was exported. The second and third time [company 13] supplied 16,060 m/t of TDG and 32,120 m/t of TDG, that were shipped on 3 July 1985 and 6 August 1985. The 4th up to and including the 7th time a total of 96,360 m/t of TDG were exported. The 8th, 9th and 19th time they supplied three shipments of 32.120 m/t each, that were shipped respectively on 25 December 1985, 23 January 1986 and 25 February 1986. The 11th, 12th and 13th time regarded shipments of 32,120 m/t each that had been ordered by [witness 92] on 3 March 1986.
In July or August 1984, Mr. [name] a colleague of mine, told me that a company, that had already been trading with the Steel department for some time, was interested in exporting chemicals. Mr. [name] introduced me to the man of that company. It was Mr. [witness 92]. At first he asked us if we could buy TMP from a manufacturer and if he could export that material. When it appeared that [company 11] was prepared to accept the order, I telephoned [witness 92], after which he presented us with the exact trading conditions: - the TMP will be used for tanning leather; - the destination is Italy where there is an active tanning industry; - quantity: 80 metric tons. With those conditions I went to [company 11]. During the negotiations [witness 92] made the following comments concerning the TMP business: Mr. [accused] is an employee of [company 4]; the end user is a company related to [company 4]; they will use the chemicals for tanning leather.
The TDG business started in February or March 1985. The question that was put to us was whether we were able to supply TDG. I knew that for exporting TDG to Iran or Iraq, an authorization was required from the Ministry of International Trade and Industry. [Witness 92] had told me that the chemicals would be used by a company related to [company 4] in Italy. Therefore I always thought these chemicals were going to Italy. The manufacturer of the TDG also asked me who was the end user. [Witness 92] never gave a clear answer with regard to the end user until the conclusion of the business relationship. That is also one of the reasons why we terminated the business with Mr. [witness 92]. We reached an agreement with [company 13] that produced TDG. At the time [accused] was an employee of [company 4] in Italy and was responsible for their Singapore office. [Witness 92] had informed me about the reason why [accused] had come to Japan. That regarded an explanation about the end user. The manufacturers as well as ourselves had asked him about this issue many times and [accused] never gave us a clear answer. Around June or July 1985 I met [accused] in Osaka. [Accused] introduced himself to me: I

am an employee of [company 4] and I am responsible for the Sales Promotion and Collection of Information Department (Singapore and the Far East) of their Singapore office. [Company 4] is a chemical plant in Italy.

12.17. an official report of a witness examination by the National Police Agency (KLPD), National Criminal Investigation Department, official report number 200509031833, dated 9 March 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement made on 9 March 2005 by [witness 33] to the afore named investigating officers (G33, pages 417 through 422):

As of 1983 I was Export Manager of [company 18]. [Company 18] was a company that produced chemicals. I believe the use and export of TDG started in 1986 or 1987. The first consignment was shipped in drums and the second one was shipped in containers. I know the shipments went via Antwerp to Aqaba. I remember they once held a meeting with respect to the large quantities. I believe [accused], [witness 45], [witness 92] and [witness 34] were present in this meeting, which according to me was on the subject of prices and shipments. The people that assisted that meeting for [company 18] were [witness 42], [witness 44] and [witness 43]. According to me [witness 42] also stated at some point that it could be used for the production of mustard gas.
The telex conversations I had with [accused] were about TDG. I know [accused] was involved in [company 20]. I can still remember receiving orders from [witness 45], whom I believe received his instructions from [accused]. After all, the goods were shipped on his behalf. You ask me about the shipments of Thiodiglycol. They said the goods would be transported by their own containers. I believe the idea of using their own containers came from [accused].
The Thiodiglycol that was supplied by [company 18] was referred to by the trade name [……..] or was simply called Thiodiglycol, but they were also referred to as "textile additives". We normally hand out the brochure "[……Technical Data]" regarding the product [ ……. Thiodiglycol] to customers, when they request product information. As far as I remember, we also handed out this brochure to [witness 45] and to [accused]. I did not know it contained a warning that it could become a blister agent in combination with hydrochloride. [Witness 34] was [witness 45] 's boss. [Witness 45] was my contact person regarding the Thiodiglycol shipments. I spoke to [witness 92] several times. According to me [company 5] was [accused] 's company and like I testified before, [company 20] was the client. I believe [company 21] was the forwarding company of [accused] to declare the goods to the customs authorities on his side.

12.18. an official report in relation to the deliveries of various chemicals to Iraq, official report number 20051010.0900 of the National Police Agency (KLPD) legally drawn up by the competent investigating officers on 14 October 2005. This official report includes, among other matters, the statements reproduced in the following copy of this report (F90 - pages 762 through 763):

[Illustrations 12.18
These copies have not been included here, but will be placed (soon) on the page: Current Affairs (at the Court of The Hague), under the headline: 'Illustrations

sentence criminal proceedings Van A'.]

12.19. an official report in relation to the barrels used of the National Police Agency (KLPD) legally drawn up by the competent investigating officers on 5 December 2005. This official report includes, among other matters, the statements reproduced in the following copy of this report (pages 1 through 18):
[Illustrations 12.19
These copies have not been included here, but will be placed (soon) on the page: Current Affairs (at the Court of The Hague), under the headline: 'Illustrations sentence criminal proceedings Van A'.]

12.20. a general report, document code B4, of the National Police Agency, dated 14 October 2005, drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, the statements reproduced in the following copy of this general report (A/B, supplement dated 20 October 2005 - pages 227 through 237 and pages 249 through 252):

[Illustrations 12.20
These copies have not been included here, but will be placed (soon) on the page: Current Affairs (at the Court of The Hague), under the headline: 'Illustrations sentence criminal proceedings Van A'.]

12.21. a document, being a certified Dutch translation of a report in the Japanese language drawn up by a Japanese police officer on 10 June 2005 in Tokyo (Japan) concerning the export restrictions regarding the precursors of the chemicals. This report, among other matters, - rendered in a compact way - includes the following statements (H 106b - pages 609 through 612):

I hereby report to you the results of the inquiry into the amendments made in the Japanese national legislation concerning the export restrictions as to the precursors for the production of chemicals: "Partial amendment of the Administrative Policy on Export Trade", issued on 27 July 1984, commencement date 3 August 1984. Our country is against the use of chemical weapons in conflicts between Iran and Iraq. In order to discourage the deployment of chemical weapons various countries have been consulted. Based on the reports drawn up by the United Nations investigation team, the national law has been amended to ban the export of 6 substances that can be used as precursors for the production of chemical weapons, that are allegedly deployed in the armed conflict between Iran and Iraq.
The national law of 1984 provided that in case of export of restricted goods an authorization should be requested from the MITI. The government regulation (Administrative Policy on Export Trade) determined the goods to be restricted. Therefore the person who wanted to export those 6 substances that had been restricted to Iran or Iraq was obliged to request an export license from the Minister of the MITI. Apart from that, by means of a explanatory memorandum to the implementation of the Act relating to the Administrative Policy on Export Trade, they notified that the issuance of such an export license "would be stopped", which actually prohibited the export to those countries.

12.22. a document, being a Dutch translation of a Technical Bulletin written in the English language (H10 - page 8598) issued by [company 13], that - rendered in a compact way - states the following:

Technical Bulletin No. 23 [company 13]
Thiodiglycol (Thiodiethylene Glycol)

Handling precautions
Thiodiglycol must be handled with the usual precaution for chemical products (same as Ethyleneglycol). Never place Thiodiglycol close to Hydrochloric Acid. (Chloroethylsulfid is formed: mustard gas).

Examples of applications:
Wool: Thiodiglycol 20 - 50 gr.
Nylon: Thiodiglycol 20 - 50 gr.
Acrylic cloth: Thiodiglycol 20 - 50 gr.
Silk: Thiodiglycol 20 gr.

12.23. a document, being a Dutch translation of a telex message written in the English language (H10 - page 8586) from [witness 92] to [accused] on 1 September 1984, that - rendered in a compact way - states the following:

Attn: Mr. [accused]
01/09/84
from: [witness 92]

Dear [accused],

subj.: TMP Letter of Credit issuing

[Literally] "Also, we have a duty to make report to our Ministry of Industry and Trade Institute (Central Government) that where the Tri-Phosphite is going to be shipped out. And the final usages as like as DDT. At least you can tell me the destination. Because Japanese government is worry about these material can make a poison gas or gunpowder. So, I like to suggest you that these material will be consumed by insect-killing medicine like as DDT and pls telex to me the end user's name and unloading port (I am ok that you can tell us a necessary lie)".

Best regards,
[witness 92]

12.24. a document, being a Dutch translation of a telex message written in the English language (H10 - page 8549) from [accused] to Mr. [witness 112], President of SEORGI, with a copy to Mr. [witness 36], dated 3 September 1984, that - rendered in a compact way - states the following:

[…] 3 Sep 84
Attn: Mr. [witness 112], President of SEORGI
Copy: Mr. [witness 36]

IMPORTANT: Japanese government needs to know destination and usage of TMP. Therefore the mill suggests that we declare that TMP will be used as insect-killing medicine like DDT and make a necessary lie for the end user. My personal suggestion is to declare "fuel additive" as discussed before and final destination Trieste, Italy.

Pls. advise.

Best rgds.
[accused]
[company 4] SING

12.25. a document, being a Dutch translation of a telex message written in the English language (H10 - page 8585 top of page) from [name] to [accused], dated 11 September 1984, that - rendered in a compact way - states the following:

2229 […]

No. 3806 11.9.84

Tlx no. 24884 [company 4] Singapore

Yr ref.: Telex […] 024 DTD 3.9.84
attn. Mr. [accused]

Subj.: TMP shipment

Re your telephone conversation on 11.9.84 we contacted our bank to open Letter of Credit as required and they suggest the following:
Because your suggestion is final destination to be Italy, the L/C will be opened as follows:

From Japan to Italy by sea. In this case the following is needed: invoice and bill of lading.
And from Italy to Baghdad (as new L/C but related directly to the first one) by truck via Turkey. In this case invoice and FCR are needed.
The second L/C is just to cover the transport charges. Your immediate reply is urgently needed before action is taken by Central Bank.

12.26. a document, being a Dutch translation of a telex message written in the English language (H10 - page 8551) from [accused] to [witness 92], dated 26 September 1984, that - rendered in a compact way - states the following:

From: [initials accused] Singapore
To: [company 9]
Subj: TMP

End user is not my client. Client's name is [company 22] in Switzerland. It seems

that they have very good connection with French/Italian consortium who are supplying HF for replacement of catalysts for linear Alkyl Benzene plants they have built all over the world. So honestly do not know exactly where it will go, but it seems there are two likely possibilities: (1) Yugoslavia and (2) Egypt.

12.27. a document, being a Dutch translation of a telex message written in the English language (H10 - page 8585 bottom of page) from [witness 92] to [accused], not dated, that - rendered in a compact way - states the following:

[company 4] SING
attn. Mr. [accused]
[witness 92] in Houston
Subj.: Thiodiglycol

We found 4 manufacturers in Japan. But only one mill can offer to you, the others are too small. However it is necessary to get an export license from our government. This material is very easy to change for the production of poison gas. You have to disclose the name of the end user (you can tell me a necessary lie) and final destination.
Price indication as follows:
Quantity 16 M/T monthly, 220 kg per drum - 73 pieces - 16.060 FOB Kobe/Osaka
Price USD 1,450.00 per M/T

The official offer will be done after you disclose the end user's name and country. Mid-East is not available.

Best regards, [witness 92]

12.28. a document, being a Dutch translation of a telex message written in the English language (H10 - page 8606) from [witness 92] to [company 12] - Singapore, dated 15 November 1984, that - rendered in a compact way - states the following:

Attn: Miss [name]
Nov. 15, 1984
[company 12] - Singapore

Dear [name], [literally]

Please kindly tell your boss my great appreciation and also I am awaiting for his comments next items (caustic soda and PCL3, POCL3). Otherwise DMMP is concerned, it is very difficult to find out mill in Japan. But now there is only one producer in North East Japan.
However, this producer said the buyer should be inform the final usages of DMMC, because they are worry about to use a raw material as to make poison gas. As soos as you can let me know the usages of DMMP, I will be able to obtain offer from producer.

Best regards, [witness 92]

12.29. a document, being a Dutch translation of a telex message written in the English language (H10 - page 8668) from [accused] to [company 4] - Rome, dated 3 May, that - rendered in a compact way - states the following:

03/05 (the court understands: 3 May 1987)

from: [initials accused] Switzerland
to [company 4] Rome
attn: Mr. [name]

Dear sirs,

In answer to your telex dated 29/4/1987, it is our pleasure to herewith inform you as follows:

[Literally] < We can assure you our efforts are continuous and [company 4] 's name is with regular insistence circulating within the oil-ministry's related companies. It is also clear that any business generated or contacts for or on behalf of foreign companies are very much personalized in Iraq and therefore any real opportunity coming up under the present circumstances will let our prospective client immediately think about [company 4]. Mostly because of the fact that notwithstanding Iraq's enormous difficulty, [company 4] has in that period continuously demonstrated to be interested to do business and did not, as many others obviously did, disappeared from the scene. I would like to comment that [initials accused] contacts are at the highest level you can ever reach.>>

12.30. an official report of a witness examination on 30 May 2005, drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of criminal proceedings in the court of The Hague, and [……], clerk of the court. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement made to the examining magistrate by [expert-witness] (GI.I - pages 753 through 768, RC-file - pages 61 through 76):

(2) I now work for NATO in Brussels. My department is in charge of the defense against mass destruction weapons and gives advice about how to combat the proliferation of those weapons; (3) You ask me about my work at UNSCOM. In 1990 the Gulf war broke out. After that UNSCOM was constituted. In 1992 I worked in Iraq for six months, where I was involved in the destruction of arms in Iraq itself. In 1993 I worked for eight months in Iraq as leader of the team that destroyed weapons. After that I became one of three 'chemical advisors' of the UNSCOM management established in New York. (4) You ask me about the FFCD. Checking the data from the FFCD was done by using various methods. In the first place we received information from intelligence services of NATO countries. In the second place local inspections were carried out, for instance with respect to the accounts.
You ask me how that information was checked, for example regarding the ammunition that had been shot off. That can be checked based on the imported quantities. It is possible to establish quite accurately how much has been delivered. Furthermore we knew how much ammunition was left and then you can subtract that

number. Moreover, in 1998 the 'Air Force document' was discovered at the headquarters of the Iraqi Air Force, which contained the total of aircraft bombs that had been deployed per year. With those figures we were able to compare the Iraqi figures. Furthermore the members of the Security Council provided a lot of information as well.

(5) You ask me about the reliability of the figures from the FFCD. During eight year a total of 2000 inspectors pursued these data. Soon it appeared that Iraq did not disclose all information and that they obstructed the inspections. In their first report they only provided information that we had known already for a long time. They soon admitted the existence of their sarin and mustard gas program, because it was known that these had been used during the Iran-Iraq war. This information had been established on account of soil samples. Iraq tried to hide other programs, like the VX program, the biological weapon program, the nuclear program and parts of the missile program. The tabun program became known rather soon. Iraq did not succeed in producing this chemical in the right way, and subsequently switched over to using sarin. This first report only contained six or seven pages; the final FFCD is a complete book.

(6) UNSCOM especially wanted to know the history of the weapon program. Such a history is a logical story. Once you have that, you are able to discover the gaps. At first Iraq did not want to disclose it. For that reason there are approximately seven versions of the FFCD. The FFCD of 1995 gives a clear picture of their weapon program in relation to mustard gas and tabun. Most doubt remained regarding the VX program.

(7) I am convinced that regarding mustard gas, sarin and tabun, Iraq has tried their best to report in an honest way. Iraq no longer had a reason to remain silent about this program. Iraq wanted to get rid of the UN inspectors as soon as possible, in order to protect other programs, like the VX program.

(9) We made a complete study of the entire chemical industry of Iraq. The inspectors visited literally every factory. You must know that practically all chemical plants in Iraq were imported and assembled by the suppliers. They were not designed independently in Iraq. The factories for the textile industry had been completely imported and assembled by the suppliers as well. This implies that the raw materials for those factories, like printing ink for the textile industry, were purchased at a high level. When I say at a high level, I mean close to the end product. Iraq did produce materials, by which I refer to combining raw materials. Iraq did not carry out synthesis, by which I refer to the production of chemicals. At that time Iraq itself was technically not capable of producing ink by using TDG. I must add that this would not have been useful from an economical point of view. Iraq had a small textile industry. So it was much cheaper to import this product completely. By the way, with 200 liters of TDG you can produce a warehouse full of textile. You ask me if it is completely inconceivable that in the eighties TDG would be used in Iraq as 'textile additive'. Yes, that is completely inconceivable.

(17) You ask me about the applications of TDG on the world market. I made an inquiry on that subject on behalf of the OPCW. In 1988 three to five thousand metric tons were traded in the world on a yearly basis, in relation to a total production of four to six thousand m/t. Approximately 70% of the production is used directly by the manufacturers to produce an end product like printing ink. There are also some other minor application possibilities. TDG is exported, but in quantities less than a hundred metric tons a year.

(18) In 1988 there were an estimated 10 TDG producers in the United States, three in Japan and two in Germany. In those times there were respectively 40, 30 and 25 companies that used TDG. Approximately 100 companies depleted a maximum of one metric ton per year. About 30 companies a total of one up to ten metric tons a year. Only a few companies would use more than 10 m/t a year. Among other applications, TDG is used for the textile industry,
ink, copy machines and some other small applications. Some 10% is used for coatings, lubricants, stabilizers, metal plating and elastomers. (19) You ask about the benefit margins for TDG. TDG is an organic specialty chemical. It is a rather exotic product. The TDG production is relatively small. This kind of product has a large benefit margin. (22) We did not encounter one factory in Iraq that was equipped for the production of textile dye or printing ink. These substances would always be imported. (23) I can confirm that all factories have been visited. You must understand there was no private initiative in Iraq; everything was arranged at government level. We carried out inspections for eight years. I dare say that we inspected 99% of all factories.
(25) You read to me item 35 of the statement made by [witness 18] on 11 April 2005. You tell me that from this answer you could conclude that there was some industry in Iraq that used TDG. I don't think that is possible. Iraq had a substantial textile industry, but no dye-houses. The public prosecutor asks me whether I think it is not possible that there were industries using TDG, or that I know this for sure. It is impossible that there were industries using TDG. The counsel for the defense asks me how I can be so sure, since not all 100% of the factories were visited. We did not find any indications for the use of TDG in all factories and workshops that we visited, nor in the administrative documents that we inspected.
You ask me about the production process of mustard gas. In Iraq mustard gas was produced in two ways. They started by making a combination of TDG and SOCL2 (Thionylchloride). Later on SOCL2 was also used for the production of sarin and VX. This chemical was saved for that purpose and then they switched to PCL3 (phosphoroxychloride). Then it showed that they had better production results with PCL3. For some time they used the two chemicals together. When they transferred to sarin, only PCL3 was used.
(27) The mustard gas had a high quality, especially when they started using PCL3.
(30) The production of mustard gas with PCL3 started around 1984/1985. The production of mustard gas caused many technical problems. For that reason double production lines had been built at MSE. In this manner, malfunctions in one line could be taken care of by using the other. The other method to avoid deterioration of the precursors was to use them as soon as possible. This appeared not only from the configuration of the factories, but also from the numerous interviews I had with production workers during those eight years. Especially PCL3 was used as soon as possible. The production of mustard gas with PCL3 started around 1984/1985. It appeared that the use of TDG in combination with PCL3 in the production process applied by Iraq, had great results in fighting contamination. (32) You ask me where they produced mustard gas. From the beginning of the eighties Al-Muthanna State Establishment was the only production plant for mustard gas. MSE was north of Baghdad. When you drive from Baghdad to Faluja, there is a lake north east of Faluja. MSE is located right underneath. It was also close to Samarra; at first it was also referred to as Samarra.

(35) You ask me about the difference in sound between the explosion of a conventional and a chemical grenade. The chemical grenade has 50% less explosives, since it only contains explosives in the buster tube. So therefore the sound of the explosion is much less than the sound of a conventional grenade. This is even more so in the case of aircraft bombs, where the difference between explosives is maybe a factor 500. The aircraft bombs were intended for the use of napalm or white phosphor, and also liquids. For that reason the aircraft bombs were fitted with a refill plug; MSE had what they called the graveyard, where they stored failed poison gas or supplies of poison gas that did not quite meet quality standards. If the supplies of good quality poison gas had run out, they would draw from these stocks. They would sometimes mix up bad quality poison gas with a better quality. The afore mentioned graveyard contained far less mustard gas. (37) You put it to me that witnesses testified about a white/grey smoke or mist. The explosion of the buster tube causes enormous pressure inside the bomb. This pressures makes the skin of the grenade burst open and at the same time it makes the liquid spread like some sort of mist. If a relatively large quantity of explosive material blows up, a green cloud will appear. The better the combination between explosive
material and combat gas, the lighter the color of the cloud. Mustard gas has a dark color, the cloud that appears is grey. The better the quality of mustard gas, the lighter the cloud. (38) You ask me what mustard gas smells like. Mustard gas had a very sharp scent. It is often associated with mustard, garlic or onions. I can confirm that from my own experience. The smell of sweet apples or fruit is more associated with nerve gas, like tabun. This is not from my own experience. Perception of nerve gas immediately causes harm. (44) You ask me about the ammunition that was used for mustard gas. It was used above all in 155 mm artillery grenades. They also used 122 mm katousjka-like ballistic missiles, but very few. These were used more often for nerve gas. The aircraft bombs were mainly of the AB250 and AB500 types. We also found some 750 gauge bombs.
(49) You put it to me that some say that Iraq also used cyanide for its attacks. That is highly unlikely. Since it is almost impossible to achieve such a high concentration of cyanide in open air for it to be lethal. Moreover cyanide is lighter than air, so it is very hard to bring it to the ground. Cyanide operates super-fast, but only in isolated spaces. It is useless to put it into bombs. The victim of cyanide poisoning will suffer immediate and massive lack of oxygen, will turn blue and drop down dead. The defense counsel asks me about the term 'blood gasses'. I don't know that term. The Dutch term 'bloedgassen' is an old fashioned term to indicate cyanide. I do know the term blood agents. That is also an old term for cyanide. The right term is TIC, Toxic Industrial Chemical. The chemical designation for cyanide is HCN gas.
(50) You tell me that two expert-witnesses, brought before the court by the defense, have stated that victims died in Halabja from cyanide. I'm telling you that, based on the symptoms on the victims, it is also possible that they died from tabun of poor quality, because Iraq produced tabun with a high salt percentage. The salt had to be centrifuged from the chemical, but often this centrifuge was out of order; 30% of the bomb would be filled with salt that contained cyanide.
Tabun is a nerve gas, of which the active group is the cyanide group. For sarin this is the fluorine group and for mustard it is chloride or sulphur. After using tabun, salt containing cyanide remained on the ground in the shape of a white powder. If that salt gets into contact with liquid, subsequently hydrogen cyanide will be formed. Therefore, a detector that is held above this salt will register hydrogen cyanide,

which will not be the result of the use of cyanide, but of the use of tabun. The symptoms on victims of tabun are red eyes, constriction of the pupils, respiratory problems, convulsions, spasms, foam around the mouth, secretion of saliva, having problems keeping one's bowels closed, running nose, but also cyanide-related problems like turning blue. The similarity with cyanide poisoning is that in case of a high dosage, death will occur in a few seconds. However, tabun is less volatile than cyanide and can therefore be used in open air. Based on literature research, I only know of a few deadly victims in relation to the use of cyanide in open air during the First World War

(51) People who touch or ingest the remaining salt, will show symptoms of cyanide poisoning, but the difference between cyanide and tabun poisoning is hardly noticeable for a layman. If the victim suffered from convulsions, this indicates tabun. A sudden death without foam around the mouth or something like that would indicate cyanide, but not necessarily. When a victim of a nerve gas attack survives the first ten minutes, then he will survive anyway. So when a victim is injected antibodies against cyanide and shows a positive reaction to them, this does not mean anything. He would not die anyway. The immune body atropine itself also causes side effects.

(56) You ask me about the effect of mustard gas on people. Mustard gas affects the tissue, by alkalization. That is a reaction with nucleophile spots in the proteins, DNA and RNA, in other words the spots that are susceptible for this effect. It produces an irreversible change in all tissue types, an irreparable damage. A second effect is that mustard gas destroys the substances that protect the body against free radicals. Visible symptoms are blisters and

burnt skin. In the worst cases this looks like third degree burns. At first the humid parts

are affected, like eyes, arm pits and genital areas. Not only tissue is damaged beyond repair, but also the cell nucleuses are affected. This leads to mutations, that potentially can cause cancer. Therefore there are also long-term effects, sometimes even after ten years. In the long rum the bone marrow might be affected for example.

(57) Immediately after exposure to mustard gas, the skin can still be disinfected. However mustard gas has a retardant effect, the first effects only show after hours or days. At first there will be eye problems. Also the lungs are affected. Especially in a warm climate, mustard gas can build up fluid in the lungs, as if you were drowning in your own lungs. Because of the heat, not only drops of mustard gas are formed but also mist, which makes its effect even stronger. In the long run lung problems might still rise, even after twenty years. Alveoli constitute very delicate tissue that are also affected in the nucleus. Through the process of alkalization the alveoli have been permanently damaged and consequently their regenerative capability has deteriorated. The external manifestation is therefore similar to asthma. It is also referred to as broncholitis. I do not know whether the consequences of exposure to mustard gas are also transferred onto the next generation.

(58) You ask me about the effect of the air temperature on the formation of mist from mustard gas. This depends partly on the additives in the mustard gas. Globally speaking, above 20 degrees Centigrade the risk of inhaling mist increases exponentially.

12.31. the statement made by expert-witness [name] during the court session of 28 November 2005 that - among other matters - reads as follows:

FFCD means Full Final and Complete Disclosure and contains a declaration made by Iraq to the United Nations. The first version consisted of one page, the last version of tens of thousands of pages. In the course of time these reports became more refined.
You put it to me that the case file holds a copy of the FFCD of 1995, but that other copies were published in 1996 and 2002. That is correct. The 1995 copy is reliable, because the versions that were published later on did not include any new information. Some documents were inserted to sustain other information. Some data were added regarding VX gas, but those data are not relevant for this case. You tell me that it was always assumed that they used the 'blister agent' mustard gas. You ask me if there are any indications of the use of the 'blister agent' lewisite, that is composed of other precursors. I have not found such indications. I did come across lewisite in an other form. As opposed to mustard gas, lewisite has a direct effect. There is no evidence at all that lewisite was available in Iraq.
You ask me what is known about the involvement of the Iraqi government with respect to the delivery orders and the usage. These operations took place at two levels. The first, lower, level was in charge of the preparation and made use of typed documents. Subsequently these documents would be passed on to the second level, where they would only use handwritten documents, of which only 2 or 3 were discovered. Furthermore at this level a lot of communications were passed on by telephone. So the documents found often are only related to the preparations, but they do show the control of the government over the entire procedure. You tell me that a certain percentage of the chemicals were not converted into mustard gas. Well, either they were wasted or destroyed. In my report I indicated that approximately 5% was wasted through leaking, 10 to 15% remains in the tanks after draining, and the same percentage stays behind in storage. This applies mainly to TDG, resulting in the fact that TDG is mixed with new raw materials.
You ask me if the mustard gas that was stored in 20 to 45 ton tanks was used as basis for the filling of ammunition. That is correct. You ask me to what extent the tanks were empty. It is hard to give an estimate. The annual reports only mention the totals and the stock at the end of that year and they show that in December 1988, 50 metric tons were still in stock. You ask me the same question, but now in relation to annual reports for the years 1985, 1986 and 1987. You tell me that the chemicals supplied by [accused] were used to produce at least 800 tons of mustard gas, which actually ended up on the battle field and you ask me if it is correct that this mustard gas was either supplied to be deployed or has been detonated, but in any case was not returned to MSE. Indeed, that is was happened. If the ammunition filled with mustard gas was not deployed, then it would be returned to MSE. Then the numbers were adjusted. When it had been delivered, then it ended up on the battle field and would not be returned to MSE. You tell me that my conclusions lead to estimates and ask me if the most logical estimate is that half way 1985, the mustard gas that was used on the battle field, had been produced from raw materials supplied by [accused], and that from 1985 TDG was only supplied by [accused]. As far as we know this can indeed be concluded from reliable documents.
Subsequently you put it to me that in my report I presented the most extreme scenario, which refers to the circumstance that all other precursors were depleted. In

this scenario ammunition was used on the battle field, in any case as of December 1987, that was exclusively filled with mustard gas produced with TDG supplied by [accused]. You ask me why I did not state a percentage. When we made this report we were pressed for time. I wish to add right away that this does not impair its conclusions. After this report had been published, I still found two relevant documents. These documents, that are not included in the report, show that the stock of TDG that was found after the Iran-Iraq war is not the TDG that had been supplied by [accused], for there are strong indications that stockpiling was common use.
On 20 December 1988 an inventory was made of all warehouses. Special committees were appointed to inspect these warehouses. Because of those documents states the names of the persons that were part of those special committees, I cannot simply hand them over to you. The other document is a stock-taking list. This list shows that all precursors were stored in warehouse 1. The only substance found was TDG, a total of 1900 barrels of 25 kg. each, which implies that after the war approximately 48 m/t of TDG were still available. So now the question is, where did these 25 kg. barrels come from. I think these date back to the time that free trade was still possible. Subsequently I assume that the large barrels were used before the small barrels, and that they were stored in the warehouse. This also argues in favor of the mixed scenario. From this it can be concluded that the TDG that was left had been supplied by others and that the TDG that had been supplied by [accused] had been completely used up. You ask me to give an estimate as to when it is most likely that they started to use ammunition on the battle field, filled with mustard gas produced with chemicals supplied by [accused]. In all probability that must have been mid 1985. They had many precursors, soccer fields full of them and that is why they were stored in containers. In the case of an air-raid alarm for example, these containers were taken from MSE and were parked somewhere in the dessert. If the threat was no longer present, the containers would be returned again. During this operation the order of the containers must have been changed. When it was deployed, they would use the first at hand. Therefore it is safe to conclude that they applied the 'first in first out' principle. You ask me if the fact that it occurred in some other way is to be excluded. I believe so.
You tell me that the first consignment amounted to 380 m/t. You ask me as well how much TDG supplied by others was still available in Iraq. This can only be calculated by using the most extreme scenario. When you look at chart 5B on page 35, I think not more than 1000 metric tons had been supplied by others up to 1986.
The senior judge tells me that in my sixth main conclusion I outlined a scenario that implies that in any case as of December 1987 ammunition exclusively filled with mustard gas produced with TDG supplied by [accused] would have been used on the battle field, and subsequently asks me whether if the time lapse between July 1987 and December 1987 could have been a period of production and transport. The conclusions stated on page 6 of the report have been calculated based on figures. Next a statistician made his calculations keeping in mind an error margin. The conclusions on page 6 are based on the starting point
that the same quantity of mustard gas was produced each month. We are not sure though, that is a statistical approach. To the question put to me by the presiding judge, at what time, according to the most probable scenario, the precursors supplied by [accused] must have formed a real contribution to the mustard gas that was used on the battle field, I answer that it is not possible to answer that question. In that case you should proceed on the assumption that the quantity that was supplied, 1100

metric tons, was depleted before the war. Subsequently you should start calculating backwards, which will take you to the extreme scenario. The only thing you know is that everything had been finished. Than you end up in May 1987.
In August 1988 all stocks were exhausted. I myself tend to believe the most likely scenario. To the question of the senior judge as to the difference between the scenario that assumes December 1987 and the scenario that assumes May 1987, I answer that in the first case the TDG of others was finished first and in the second case the TDG supplied by [accused] is finished at the end of the war. That is based on the snapshots.
The senior judge tells me that this was the situation in December 1988 shortly after the war, and that the charges still mention an attack that was carried out after the war had ended, and subsequently asks me if that can be of importance. After August 1988 the P8 factory was no longer operative, but they still had a stock of 50 m/t of mustard gas. So they drew from the stock that was still available. The junior judge puts it to me that the situation in December 1988 was similar to that in August 1988, unless mustard gas was destroyed, and asks me if it is possible that it was used up. I answer this question in the affirmative. To the question of the junior judge if UNSCOM actively looked for other industries that used those raw materials, I answer that they did so indeed, and that this inquiry showed that Iraq was not capable of producing anything else industrially.
You tell me that this chart also shows that in the period between 10 and 16 March 1988 approximately 54 metric tons of mustard gas were used up. This is around the time of the attack on Halabja. You ask me if it is most probable that this ammunition ended up in Halabja. Yes, that is most probable indeed. To the question if the sixth main conclusion changes, which means that the period is shifted forward when you start from the scenario that all TDG that was encountered after the war came from others, I answer that by definition this must be the case. The difference is not very significant, approximately four months.
You show me Chart III on page 6 of the attachments and ask me if it is correct that up to and including the first months of 1986, until the moment that they stopped the production, TDG was mixed with SOCL2. That's correct. The factory was brought to a halt, because they wanted to convert the production process; the mixture of TDG and SOCL2 was changed into TDG with PCL3. The production of mustard gas by mixing TDG and PCL3 started in the fall of 1986, approximately in December. The public prosecutor points out Chart 3 on page 25 and asks if it is possible to conclude from this chart that the produced mustard gas could be used fairly quickly for filling ammunition in the period between 11 February 1988 and 3 August 1988. Yes, that conclusion can indeed be drawn from that chart.
The public prosecutor asks me if at the time of calculating the production losses,
they kept in mind the FFCD information that they had problems when emptying the 220 liter tanks. They used a factor 2,5. There are two sorts of losses, being the loss because Iraq used mechanical pumps in the production process and the loss caused by polymerization as a consequence of the production method. It is even a fact that the plant was closed periodically, in order to be able to substitute polymerized barrels. They calculated a factor 5 concerning this loss. They made a separate calculation for the losses that were suffered at one time, such as the loss of 30 tons in 1988. To the question posed by the public prosecutor as to why they sometimes represent the contents as 153 kg of mustard gas and sometimes 174 in relation to a 500 gauge bomb, I answer that this represents the difference in kilograms and liters.

You tell me that it is said that at a certain moment TDG was used for the production process, that they had stocks and that they did not operate according to the system 'first in first out'. You also tell me that MSE had a buffer stock of 190 tons, and that this stock was mostly stored in 1 ton containers. You ask me if in the case of 1 ton containers, they did not use a 'first in first out' system after all. That depended on several things. During the production process they often carried out quality controls. They would first check the purity of the products, to which they applied an 88% standard. If it was a good batch, with a purity of more than 88%, and there was a need for it at that moment, in my view, these containers would immediately be used for filling up ammunition. If the batch did not meet the standard, then they would add other substances to mix. In case of good quality mustard, they would immediately put it in a bulk container, the mustard that had been mixed was put in another container and the mustard that did not meet the standards in a third container. These were either 1 ton containers or they mixed them directly. At some point when the need was high it also occurred that they used inferior mustard. The bombs had to be deployed at once, because otherwise they would polymerize. The defense counsel points out to me that there was no strict 'first in first out' system, and that in the report they looked for a point in time when you could say that the mustard gas was produced with precursors that had exclusively been supplied by [accused]. In the most unfavorable scenario that would be at the beginning of August 1985. The report mentions several storage tanks that were appropriate for bulk storage and counsel asks me if I can preclude the fact that in August 1985 there were tanks that were not available at all for the production of mustard gas. No, I cannot. I cannot preclude either that some tanks were left behind. It is also possible that mustard gas was stored in tanks that were partly or completely empty. It is also possible that there were tanks that did not contain mustard gas produced with precursors from [accused] and even bombs without this mustard gas.
Counsel refers to page 6 of Attachment F and asks me to look at the PCL3 column in the year 1986, which shows that it was not 'processed' and by looking at this information he wonders if my conclusion that PCL3 was used in 1986 is correct. The time span in the FFCD, referring to the use and production of precursors, was handled less precisely than the consumption figures. After reasoning backwards it was concluded that PCL3 was processed in 1986. The defense counsel points out the chart on page 35, which should lead to the conclusion that 800 tons of TDG supplied by [accused] allegedly ended up on the battle field and asks me what this conclusion is based on. These figures are based on the orders placed by the army and have not been drawn from the FFCD. The figures that are mentioned in the chart regarding the use of the products, also originate from the army. There were 1825 tons of TDG from other suppliers; 1550 tons of usable mustard gas is produced, which corresponds to 1550 tons of TDG. Each year a minimum of 40 tons were used. If you make a calculation and go back to the 2364 tons of mustard in 1988, than it comes down to approximately 700 (metric) tons. That is the extreme scenario. Counsel refers to F40 and points out that if 2032 tons of mustard were deployed, minus the 1825 tons from other suppliers, which should actually be 1550 tons, then the difference between the mustard that was deployed and the TDG supplied by others should be 425. F40 and the 1995-FFCD start from a theoretical approach and calculation, without being aware of the exact figures. My report weighs all figures and applies corrections by using payloads and UNSCOM data. All data and figures have been weighed and studied all over again. F40 only looked at the question

whether there was still TDG from [accused] left before the war ended. My report takes a better look at this issue, and instead of looking at the theoretical losses, it looks at the actual losses suffered by the Iraqi. The defense counsel points out the second main conclusion on page 6 of the report, which says 'in the most favorable scenario for the accused" and states that this implies an opinion and asks me why these words were used. As a starting point we used the moment that TDG supplied by [accused] ended up in mustard gas production and stocks for the first time. The later this took place, the less attacks could have been executed by using these chemicals. So the reasoning was, the sooner it took place, the less favorable for him, the later it took place, the more favorable for him. Counsel points out page 8, subsection 3.1, second paragraph, which states that 'the great majority of the mustard gas production took place in the P8 and asks me where the rest was produced. The start of the production was in the seventies up to 1982 in Baghdad. That's where the first 35 tons came from that were used during the war. This was produced with TDG from other suppliers. The P8 plant was not yet operational at that time.

Counsel points out the list on page 14 of the report, which is more detailed and it also congruent with the FFCD of 1995. Furthermore counsel points out page 21, subsection 4.4., second full sentence, and asks me what this is based upon. For the sake of completeness I would like to explain that here it says 1116 tons, while witnesses testified that 1400 tons had been supplied. These 1116 tons are based on 'shipping documents'. In 1990 an additional 700 tons were produced. They discovered more mustard than the FFCD had reported, so therefore additional shipments must have been brought in. This can not be precluded, otherwise the total numbers are not correct. I don't know if these extra 700 tons were supplied before or after 1988. We are only aware of 50 tons, which were still delivered after the war.

Counsel points out to me that the L/C's described in the report originated from a list that was copied by hand and, when L/C's do not appear on this so-called Faisal-list, wonders if that does not undermine the conclusions of the report. The Faisal-list was used, but we also used data from the microchips of the Iraqi Bank. However this was not made public. I assume that in any case those microchips were complete. Of course it cannot be excluded, but it would be highly unlikely that payments were carried out in a different manner. So the conclusions are not only based on the Faisal-list. Assuming that the Iraqi Bank possesses all information, the data in the FFCD report are complete. Counsel asks if within the framework of the investigation, they also studied the possibility of Iraq having factories abroad to produce warfare. There were two rumors in relation to this option, one of which was investigated. This concerned the rumor about a country in Central Africa that had recently been bombed by the US. This inquiry did not have any results. No concrete information was found, nothing about combat gasses, nor the payment thereof. UNSCOM did not investigate the second rumor, for it had to do with other types of ammunition.

The defense counsel tells me that [witness 39] stated under item 7 of his testimony before the examining magistrate that there were other production facilities where mustard gas was manufactured. Yes, but not at the same time.

Counsel also points out what I stated before the examining magistrate with respect to tabun and the powder, salt, that was released and asks if this could be touched without getting injured. Indeed, this salt would remain behind after an attack with tabun, because Iraq produced very bad quality tabun. It consisted of 30% salt, which is cyanide salt. When this is put into contact with humidity, cyanide will be formed,

which is a very toxic substance. So it depends on the humidity level. The salt is harmful, you can become affected by cyanide poisoning. The afore said supports my conclusion that no cyanide was used during the chemical attack on Halabja.
12.32. the statement made by expert-witness [expert-witness] during the session of 05 December 2005, which - among other matters - reads as follows:

From the first L/C of 1985 it appears that 386 metric tons of TDG were delivered, but we are now talking about the second delivery of 163 metric tons of TDG in 1986. You point out to me that during the last interview we spoke about the fact that the production of mustard was interrupted in 1986, and that I stated that this was in the period between March and December 1986. Others speak of the period between March 1986 and January 1987. You ask me if therefore it can be concluded that the afore mentioned 163 metric tons of TDG, that were delivered in the first half of 1986, could only have been used after restarting the production after 1986. Yes, that conclusion can be drawn indeed.
12.33. an expert-report, being the report produced on 10 November 2005 by [expert-witness] on the amount of TDG supplied by [accused] which, among other matters, - rendered in a compact way - includes the following (RC-file - pages 1215 through 1387):
On 14 September the examining magistrate [……] presented the expert-witness [name] with the following questions:

"Based on the case-file ("File"), can you establish a date as of which the mustard gas that was later on deployed by Iraq, must have been produced (completely) with TDG that had been supplied to Iraq by the companies [company 5] and [company 6].
If so:
1. Could you give a motivated indication of this date and tell us what extent of certainty is applicable;
2. Could you tell us which factors could still be of influence, causing that date to be placed backwards or forwards in time?"
After a first inventory was made of the "File", it appeared that in the documentation and witness statements that were included, different information sources mentioned different delivery periods for TDG supplied by [accused] to Iraq. The periods mentioned are between 1985 up to 1988.
After further analysis it also appeared that the question like it was put to me cannot be answered for a 100 percent. However according to a realistic scenario, a time table could be given according to the law of logics, as to from what moment in time mustard gas produced with TDG supplied by [accused] ended up on the battle field via ammunition, and from what moment this happened for certain. On both sides of this time table, the extreme but not realistic limits can be indicated that represent the ultimate points in time, when on the one hand ammunition deployed on the battle field that could not have been filled with mustard gas produced with TDG from [accused] and on the other hand when ammunition deployed on the battle field must have been filled with mustard gas produced with TDG from [accused]. These extremes have been pointed out in the summary.

According to the calculations in the file, 207 tons of TDG is theoretically the smallest possible quantity of TDG of the total quantity of 1400 tons of TDG supplied by [accused], which under the most favorable circumstances for the

accused must have ended up in chemical ammunition, after this TDG had been processed into mustard gas (H). As working method it was decided to reconsider and judge all information available.

Main conclusions:
- As of September 1985 it is possible and, in a realistic scenario, probable that mustard gas produced with TDG supplied by [accused] was present in ammunition that was used on the battle field. In 1987 and in the first half of 1988, ammunition was filled and practically immediately deployed.
- In the most favorable scenario for the accused, which is also the most extreme scenario, in any case as of mid December 1987 ammunition exclusively filled with mustard gas produced with TDG supplied by [accused] was used on the battle field.
- TDG from [accused] that was produced in Japan, as well as in the USA, end up on the battle field, at least 800 tons of TDG.

The annual production figures for mustard gas, stated in the 1995-FFCD, sometimes (in 1986 - 1988) deviate from the annual production figures approved by UNSCOM and Iraq at a later date. The reason is a fine-tuning of the production time schedules, by which mustard gas appears to have been produced in a slightly different period than assumed earlier. The total mustard gas production in Iraq, as it was mentioned in the 1995-FFCD, largely corresponds to the figures of later dates.
The first method used one ton of TDG and two tons of Thionylchloride to produce one ton of mustard gas. The second method used one ton of TDG and one ton of Phosphortrichloride to produce one ton of mustard gas.
From 1981 until mid-1986 Thionylchloride was used as the chloride component, and from the second half of 1986 they used Phosphortrichloride instead. The main reason for this change is that Thionylchloride became short in supply in 1986, partly because this precursor was also needed for the production of sarin and there was no alternative available. At the end of 1986, 2860 tons of Thionylchloride had been used up (including 508 tons for the production of sarin).

Pure mustard gas was often stored in 1 ton chloride gas containers. For mustard gas storage they also disposed of 5 units of 20 tons and 2 units of 45 tons underground storage tanks, that were used to protect mustard gas from bombardments. The tanks of 45 tons were part of the P8 factory. These were also used for bulk storage and for mixing batches of 2 tons, the purity of which had to be improved by adding other mixtures. For that reason they had a bulk storage capacity for mustard gas of a total of 190 tons. As opposed to the chloride tanks of 1 ton, these tanks were equipped with a ventilation system, by which the pressure of eventual polymerization could be reduced. Based on a realistic scenario it is possible that in this bulk storage mustard gas produced with TDG supplied by [accused] was mixed with mustard gas produced with TDG from other suppliers.

The usual procedure implied that the chemical ammunition ordered would be taken to the consuming unit on location a day before it was to be deployed and that the part of the ammunition that had not been deployed or shot was taken back to MSE.

Chart 1A. TDG supplies to Iraq according to the 1995-FFCD
[……..]
[……..]
[For technical reasons this chart has not been included here, but will be placed (soon) on the page: Current Affairs (at the Court of The Hague) under the headline: 'Illustrations sentence criminal proceedings Van A'.]

Chart 1B. Partial supplies by [accused] to Iraq under L/C 85/31579 according to ref.F90
[……..]
[……..]
[For technical reasons this chart has not been included here, but will be placed (soon) on the page: Current Affairs (at the Court of The Hague) under the headline: 'Illustrations sentence criminal proceedings Van A'.]

According to reference F90, based on the 2 Letters of Credit, from June 1985 until May 1988 the total quantity of TDG supplied in partial shipments by [accused] to Iraq amounted to a minimum of 1116 tons. The annual quantities have been divided as follows: 193 tons of TDG in 1985; 193 tons of TDG in 1986; 267 tons in 1987 and 364 tons in 1988.

In the chart below a comparison is made between the information made available by different sources in relation to the quantities of TDG that were supplied on a yearly basis. The figures printed in bold in the chart relate to possible deliveries made by [accused].
[……..]
[……..]
[For technical reasons this chart has not been included here, but will be placed (soon) on the page: Current Affairs (at the Court of The Hague) under the headline: 'Illustrations sentence criminal proceedings Van A'.]

The conclusion is that of the total of 1400 tons of TDG mentioned in the 1995-FFCD as being TDG that had been supplied in or after 1989 by [accused], it has been established in any case that a minimum of 1116 tons of TDG were supplied by [accused] to Iraq between June 1985 and March 1988.

Chart 5B. Presented by year and by annual totals: the numbers and type H ammunition produced, the total of the joint ammunition payloads, the quantities of used up H ammunition with the help of the FFCD / UNSCOM / MSE 88 and F90 figures.
[……..]
[……..]
[For technical reasons this chart has not been included here, but will be placed (soon) on the page: Current Affairs (at the Court of The Hague) under the headline: 'Illustrations sentence criminal proceedings Van A'.]
From these charts it can be concluded that in the extreme model the 1550 tons of usable mustard gas produced with TDG from other suppliers, and filled with usable ammunition, had been depleted at the latest around July 1987 and that after that date only mustard gas is used that was produced with TDG supplied by [accused]. The

moment that they started to only use ammunition on the battle field filled with mustard gas produced with TDG supplied by [accused], must have been at the latest somewhere in the first half of December 1987. The other conclusion is that both the TDG produced in Japan as well as part of the TDG produced in the United States, that both formed part of the supplies made by [accused], ended up on the battle field, because a minimum of 800 tons of TDG supplied by [accused] finally ended up on the battle field.

12.34. an expert-report, produced on 03 December 2005 by [expert-witness], being an addition to the report regarding the amount of TDG supplied by [accused] dated 1 November 2005 which, among other matters, - rendered in a compact way - includes the following (RC-file - pages 1 and 2):
Based on two documents, which probably both formed part of an inventory report dated 20 December 1988, the conclusion can be drawn that on that date 1953 barrels containing 25 kg of TDG each were stored in "Warehouse 1" (warehouse no.1), rounded off a total of approximately 49 tons. From the documents it can also be concluded that the location "Warehouse Number 1" was the only place where TDG was stored in Al-Muthanna State Establishment (MSE).
From all this information it can be concluded that the TDG that was left after the war cannot have been supplied by [accused], because [accused] never made deliveries in 25 kg barrels. Then that leads to the conclusion that the TDG supplied by [accused] must have been used up in the mustard gas production, as far as it concerned the TDG that had arrived before the end of the hostilities in Iraq. In relation to [accused] this means 1117 tons of TDG. An additional conclusion seems to be as well that the "mixture-scenario" is most likely. The "third" scenario assumes that, because of the fact that the TDG supplied by [accused] was depleted at the end of the hostilities, it is possible to calculate when the TDG of [accused] was used at the latest in the production of mustard gas, which is based on the TDG usage calculated by UNSCOM; 506 tons of TDG were processed in 1988. Starting from 1117 tons of [accused] it appears that in 1987 still 611 tons of TDG of [accused] were left based on a total use of 922 tons of TDG. Assuming that an average of 77 tons were used each month in 1987, this implies that TDG supplied by [accused] was processed as of 01 May 1987.

12.35. an official report of a witness examination on 17 November 2004, drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of criminal proceedings in the court of Arnhem, and [……], clerk of the court. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement made to the examining magistrate on 17 November 2004 by [witness 18] (G18.I - pages 231 through 241):
As a professional service man in 1981, I was in charge of the quality control of, amongst other matters, mustard gas.

12.36. the official report of the witness examinations on 11, 12 and 13 April 2005, that were drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of the proceedings in this court, and [……], clerk of the court. These official reports include, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statements of [ witness 18] (G18.II, III and IV - page 391 through 404) there were made on 11, 12 and 13 April 2005:

(5) I was head of the team that set up the Full Final and Complete Disclosure (FFCD). I studied chemistry in England from 1985 through August of 1985. During this period I did not get in contact with employees of MSE. You ask me why I still know so much about what happened in Iraq during that period with regard to the chemical weapon program. I tell you that this is because in 1991 I was appointed as head of the Iraqi team that participated in the UNSCOM inspections. I was there from the beginning when the first commissions and inspectors started their work. (31) When I returned in 1988 I became director of quality control. [Name] was general director of MSE at the time. He succeeded [predecessor general director] in 1987. I worked with [predecessor general director] until 1985.
(6) You ask me about the trustworthiness of the figures in the FFCD. I tell you that the information in the FFCD has been examined by the inspection teams. They have also contacted the suppliers of the raw materials. They were especially interested in the amounts of the substances that had been delivered and not particularly the period in which they had been delivered. For the investigation it was not important who had delivered them. The figures of the FFCD are true for at least 80%. You ask me whether they are partly untrue. In my opinion the FFCD is based for 80% on documents and for the rest on people's memories. So the FFCD figures are for at least 80% true. I can add that the FFCD figures have been examined and approved by the ISG headed by [name].
(7) You ask me whether all suppliers cooperated. I was the director of a group of 20 people who set up the FFCD. When we knew that someone was involved with supplies in Iraq, we summoned him. [Accused] has been summoned this way as well.
(8) You ask me whether it was difficult to acquire TDG. That was very difficult. Companies are always alerted. It was very clear that TDG was used for military purposes in 90% of the cases and in 10% at the most for civilian purposes. That became known around the middle of 1984, because the Australians had warned about the 'double use' of TDG.
(13) 1 ton of mustard gas can be produced from 1 ton of TDG and 1 ton of PCI3.
(20) You ask me whether I make a guess of how many persons in total have been heard by the plenary UNSCOM commission in the same way as [accused]. There must have been hundreds. First the executives were heard, after that the people under them. At one point I got a list of 40 people of whom I did not know the names. Those appeared to be drivers. Two of the suppliers were heard, [name] and [accused].
(2) You suggest that I stated yesterday (paragraph 10) that I received a handwritten document from [accused]. You ask me whether I still have that document. No. You ask me whether this is the only handwritten document that I got from [accused]. Yes. You show me p. 116 of the FFCD. You ask me which part [accused] has written. He has written points 1 and 2, from "this information" has been written by me. You ask me whether the handwritten note of [accused] has been added as an attachment to the FFCD. It was not an attachment but it has become a part of the FFCD.
(14) You show me the chart on p. 262 of the FFCD. It shows that in 1990, 280 tons of TDG were used for the production (processed). You ask me if it can be determined from the FFCD when the raw materials were purchased and who supplied them. These 280 tons of mustard gas had been produced with the most

recently purchased consignments of TDG.
They were purchased in 1987. All bulk shipments further on in the 80's were supplied via a Letter of Credit. So more than 95% of the shipments can be traced back to a Letter of Credit. You ask me again whether TDG was supplied without a Letter of Credit. What I told you before about the small amounts of TDG that had been paid for in cash, that is an example of how it may have happened. I don't know that for sure. Now that I look again at the summary of the Letters of Credit on page 119 of the FFCD, I say to you that it looks like all shipments of TDG took place via a Letter of Credit. This is 'to the best of my knowledge'.
(14) You ask me whether it is correct that they never kept large stocks of TDG during the 80's. That is correct. The amounts of TDG were processed very quickly in the 80's. The TDG that was supplied after '88, on a Letter of Credit of 1987, was kept longer because after the war ended in August 1988 the production was ceased. You ask me for how long TDG can be kept. That is at least ten years. You show me my statement at the examining magistrate's office, page 8 at the bottom and page 9 at the top. What is written there is correct in itself. After delivery at Al-Muthanna the TDG was processed in between some weeks and some months, not in between some days and some weeks. The processing took place based on orders.
(17) You ask about the minimum shelf life of mustard gas. We did not just produce mustard gas. It was only made to order. You ask me whether this means that the mustard gas that was produced also was used quickly. That is correct. The production of mustard gas does not take more than 1 day. Filling the ammunition takes a bit longer because it has to be done by hand. The production of mustard gas for let's say 1000 artillery grenades, which means three and a half tons, takes 2 days at the most. Filling the grenades takes about a week. Filling the aerial bombs is quicker because they take larger quantities. Mustard gas can be kept longer in bulk containers than in ammunition. You ask me whether all mustard gas that was produced was used to fill up the ammunition or if a part was also kept in bulk. I say to you that mustard gas was also kept in containers of generally 1 ton. We showed these containers to the inspectors. You ask me whether filling the ammunition also happened to order. Yes, that is correct.
(22) You ask me whether all the mustard gas that was produced with SOCL2 was used to fill the ammunition. I say to you that one can deduce this from the chart on p. 262 and the chart on p. 263 of the FFCD. All mustard gas that was produced with SOCL2 had been used for filling in 1986 at the latest. As I said earlier, the old stock was used first. This means, with respect to the artillery grenades, that these stocks were finished in the course of 1987. This is an example with regard to artillery grenades. This same calculation can be made with respect to aerial bombs. You say that the artillery grenades that were used in 1988 must have been filled with the mustard gas that had been produced with PCL3. That is correct. Mustard gas that had been produced with PCL3 was finished in 1987.
(23) You ask me whether the filled ammunition only went to the special units if they were actually deployed. That is correct. You ask me if in the case of the chemical weapons also the oldest ammunition was used first. I tell you that filling the ammunition happened to order. The ammunition that was not used did not remain with the special units, but it was returned to MSE. For example, if 50 grenades had been returned and the next time there was an order for 200 grenades, then the remaining 50 were used for that order, in as far as they were still suitable to be used. You tell me that I stated that in general a system of 'first in, first out' was used for

that. You ask me whether there was a fixed system, or rules. No, there were no rules for that purpose.
(30) You show me page 229 at the bottom and page 230 at the top of my second statement. This is referred to on page 238 of my statement before the examining magistrate in November of 2004. You ask me what is meant by 'bottleneck'. From 1986 onwards there was no more demand for POCL3. So that was not a bottleneck. This was different for TDG. As soon as TDG arrived it was taken in production within a few months.
(3) You tell me that on page 217 (G 18.1) I stated that if there was an order to deploy chemical weapons, the order came first and after that the chemical weapons were taken from the storage places to the units. I have stated before that the chemical weapons were never taken to the units if they were not meant to be deployed. You ask me how I acquired this knowledge, also in view of my function as director of quality control in those days. I tell you that it wasn't me who gave the order for the deployment of chemical weapons. It was the regime that gave the order. Most of the time there were no documents because the orders were mostly given by telephone. (32) The State Organization for Refinery and Gas Industry (SORGI) resorted under the Ministry of Oil. [Accused] already had a business relationship with SORGI since 1982. During the 80's SEPP got the tip from SORGI that if they needed material that wasn't easy to come by, the best they could do was to engage [accused]. You ask me how I know this. I heard this in 1995 from [witness 112], who was head of SORGI at the time. He told me about his contacts with Al-Muthanna. He said that goods would come in as if they were for SORGI. (33) You ask me whether it is correct that I met [accused] in 1991 for the first time. That is correct. Because of the hierarchy he had to go to [general director of MSE] directly. Moreover, Iraqis were not allowed to contact foreigners.
(34) You explain to me why it is important for you to know to what extent [accused] had knowledge about the use of the raw materials that were supplied by him. You ask me whether I have ever discussed this with him. I tell you that this question was of no importance to me. You tell me that I stated earlier that from conversations with [accused] it appeared to me that he was aware of the fact that SORGI was a code-name. Yes, that is correct. From 1987 we even used the code-name SORGI at MSE. It was us who contacted [accused] and who made the payments. You ask me whether [accused] first contacted [predecessor general director of MSE] directly and after that [general director of MSE]. That is correct. You ask me how I know this. [Accused] often visited them. [Accused] had a good business relationship with [general director of MSE]. You ask me how I know this. I conclude this from the fact that in wartime he once asked for 50 liters of gasoline and then he got 100 liters. He must be an important person for that. You tell me that on page 9 at the bottom and page 10 at the top in my statement before the examining magistrate I have stated that [accused] knew [predecessor general director of MSE] personally and that I heard that from [predecessor] himself in 1994 or 1995 in Baghdad. That is correct. During the conversations that I had with [predecessor general director of MSE] concerning the FFCD he also mentioned a few things about [accused].
(35) You ask me about the applications for TDG. TDG can also be used for civil purposes but only in negligible quantities. When you speak about tons of TDG, then only one application is possible, i.e. mustard gas. The textile industry uses 1 barrel per year at the most, that is 200 kilograms. You mention that Iraq nevertheless used the textile industry as an excuse to the outside world for the importation of TDG.

That is correct. You say that you can fool nobody with that. You are right. During the first period we only used small quantities of TDG, but later on so much that this couldn't be for the textile industry. In Iraq there were also many textile companies that did not use TDG.
(8) You tell me that [accused] stated (page 32) that he only supplied to SORGI. [Accused] also stated that in 1986 he knew that TDG could be used for the production of chemical weapons, but that SORGI had always denied that it would be used for that purpose. According to [accused] [witness 112] would have told him that the TDG was to be used for the textile industry. You ask me for a reaction. I say that [witness 112] is absolutely right when he says this. After all he is the director of SORGI, a civil organization. If he would have mentioned the smallest thing about military purposes he would have been hung right away. People like a general director are afraid for their lives of course, and for their function. [Witness 112] was not a chemical expert. He heard from us - by order of our superiors - that he had to say that it was for the textile industry. [Accused] also knew that he could ask much more for the goods because they were hard to come by. It was a profitable business. He could ask threefold the usual price. He didn't pay attention to the purpose for which it was used and when he was asked about it he said that it was for the textile industry.
(10) You read for me page 10, second paragraph, of my statement before the examining magistrate. You tell me that [accused] has stated that he was very surprised about this and that he wouldn't know how and when he told this to me. You ask me for my reaction. I have spoken to [accused] about five or six times. This was about deliveries, contracts, all kinds of things. These were no 15 minute conversations. We had very long discussions, also about live issues, but then we would return to business matters. I cannot exclude that he explained to me then what SORGI actually was. I showed him the lists. It could very well be that he explained it to me then. I had to justify everything to UNSCOM. If they would ask about SORGI I had to know and justify everything. I asked him precise questions. I could not leave questions unanswered. Of course we discussed the double function of SORGI. I point out to you again that the first half of page 116 of the FFCD was written by him.
(13) You tell me that I stated earlier that [accused] was an intermediary between MSE and the supplier. You ask me whether [accused] was in direct contact with MSE up to and during the armistice in 1988. Yes, the activities of [accused] did not stop after 1988. At one point the name SEPP was exposed. After that the name became suspect and subsequently the name SORGI was used. Between 1982 and the end of 1984 the name SEPP was used. From 1985 till the beginning of 1987 the name SORGI was used. Of course we are talking about raw materials for 'double use' here, for chemical weapons. After 1984 the name SEPP was used for other materials like automobile tires. Materials for 'double use' such as TDG were supplied under the name SORGI from 1985 through 1987.
You say that this means that the contact of [accused] was with SORGI and not directly with MSE. That is correct.
(16) You tell me that yesterday I mentioned, in paragraph 33, the incident in which [accused] asked [general director of MSE] for gasoline. You tell me that this afternoon, under point 6, I also mentioned the incident in which he asked for gasoline. You ask me whether this is about the same incident. Yes, in my presence [accused] only asked once for gasoline. I happened to be in the room of [general

director of MSE] when [accused] entered the room. That is why [general director of MSE] didn't send me away so that I could hear that [accused] asked for gasoline. I know that he got gasoline in his car that very same day.
(19) I have stated earlier that MSE got a tip from SORGI that [accused] was able to supply materials that were difficult to come by. You ask me whether MSE asked for that or that SORGI mentioned this spontaneously. It was SEPP that took the initiative.
(20) You tell me that I stated earlier that during the years 1982 through 1985 [accused] had a business relationship with SORGI. You ask me how I know this. During the preparations for the FFCD I heard that from members of my team, who earlier worked at MSE.
(22) Because of the second paragraph on page 10 of my statement before the examining magistrate in November of 2004, you ask me whether [accused] confirmed to me that he knew that SORGI was a code-name for MSE. I think so. The examining magistrate tells me that I stated yesterday (paragraph 11): of course we spoke about that 'double function'. That is correct. You ask me whether [accused] told me that also during the period through 1988 he knew that SORGI was a code-name for MSE. There is no doubt that we discussed this. However, for me it was important to know whether these consignments came from him. All the rest was not important to me. Until 1987 SORGI acted as an intermediary, but from 1987 onwards MSE also used that name themselves. I point out page 19 of the FFCD to you where it is mentioned that the companies [company 6] and [company 5] delivered TDG with an L/C from 1987. Once again, there is no doubt that we discussed this, but the only thing that mattered to me was whether he had supplied the products. We discussed the fact that these were his companies. We also discussed his arrest in Italy and how he managed to come to Iraq and about how the Italian police burst into his office.
(23) You ask me once more whether [accused] confirmed to me that he knew in the period through 1988 that SORGI was a code-name for MSE and/or SEPP, or not. I say to you once again that we did discuss this.
(25) You show me page 219, first paragraph, of my first statement. You ask me how I got to that knowledge. I have been told by an officer of the intelligence agency. This officer brought [accused] to us.
(26) You show me the last paragraph on page 219 of my first statement. You ask me if I can give an example of a misleading answer, or of withholding information. That is not so easy. Still I can give you a small example. Before the commission, [accused] repeated what he had told me in earlier discussions, and what is also mentioned in the FFCD. However, when they asked about the routes that the goods followed, I noticed that he kept on evading the questions. This resulted in a tense atmosphere at the commission session. From this tense atmosphere I concluded that the commission did not believe everything he said.

12.37. a document, being a witness statement [witness 120] drawn up by Belgian investigating officers. This document includes, among other matters (H46a - pages 1 through 5):

On the morning of the attack on Halabja (16 March 1988) I was called to assist in the command room. Upon arrival I heard that one hour before Saddam Hussein had personally given the order for a counter attack with chemical weapons.

In general the order to use chemical weapons came from Saddam Hussein himself, or in some cases from the Minister of Defense, Adnan Khairallah Tulfah (deceased in the meantime). During the entire war the Iraqis used chemical weapons on a large scale. Because of the specific kind of 'special ammunition' as it was called, the decision came from the Directorate Chemical Warfare.
The High Military Command and Saddam Hussein knew that the use of chemical weapons would not be very useful against the Iranian troops. In this later stage of the war the Iranian army had become better prepared and there were less casualties during chemical attacks by the Iraqis. The Iraqi Army knew this and they used it mostly to break the morale of Iran. In my opinion the purpose of the chemical attack was to punish the Kurdish population, who was viewed by Saddam Hussein as the ally of Iran, and to frighten the people. We knew immediately that the bombings had resulted in the death of thousands of Kurds.
Saddam Hussein had passed on the command over the Northern region to Ali Hassan Al-Majid. He had total control over the region, politically as well as military. All military commanders resorted under him and although the existing command chain up to Saddam Hussein remained in force, it is unthinkable that a request for the use of chemical weapons would have reached the President without Ali Hassan Al-Majid knowing about it and having given his permission for it. His power in the Northern region was comparable to Saddam Hussein's.

12.38. a document, being a witness statement [witness 125] drawn up by Belgian investigating officers. This document includes, among other matters (H46a - pages 1 through 4):

Orders to use chemical weapons came from the Presidential Palace. It was very common to use gas. In practice artillery grenades were filled with chemical substances and they were delivered to the commanding officers without us knowing about it or agreeing to it. Our plans for an attack did not include the use of chemical weapons. The agents of the Presidential Palace arrived, presented the weapons to the commanding officers and gave directions how to use them safely.
If the commanding officer did not use the chemical weapon that had been distributed to him, he was punished. The power structure in Iraq depends on Saddam Hussein and the inner circle existing of his most dedicated confidants. For 30 years, Ali Hassan Al-Majid and the others in the Revolutionary Command Council have proven their personal loyalty to Saddam Hussein. Based on many years of experience with the power structure in Iraq there is no doubt in my mind that Ali Hassan Al-Majid was personally responsible for the supervision over the attack with chemical weapons on Halabja in March of 1988. Ali Hassan Al-Majid is one of the people who were closest to Saddam Hussein personally. I believe that Ali Hassan Al-Majid was present in the mobile headquarters during the attack on Halabja on 16 March 1988 and that he had total control of the attack and got full authority from the Revolutionary Command Council (RCC).
I am convinced that the following persons knew beforehand about the attack on Halabja and that they supported it actively: Saddam Hussein, Izzat Ibrahim Al-Douri, Ali Hassan Al-Majid, Hussein Khamel, Saddam Khamel and Taha Yasin Ramadan.

12.39. an official report of the witness examination on 19 July 2005, drawn up and signed by […….], examining magistrate in charge of the proceedings in this court, and […….], clerk of the court. These official reports include, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statements of [ witness 39] (G39.I - page 804 through 812):

(22) The Iraqi government indicated that we had to be very open about some parts of the chemical weapon program, such as the production of mustard gas and sarin, about which everything was known already, as long as we didn't mention anything about biological weapons and VX-gas.
(32) I used to be a lieutenant-colonel in the Iraqi army and a member of the Baath party. If the front commander expected that he couldn't fight appropriately using conventional weapons he would mention this to the head of his military unit. Subsequently the request for chemical weapons was discussed by the general army command. There the decision was made about the deployment. The general army command existed of, amongst others, Saddam Hussein Al-Tikrit, Ali Hassan Al-Majid Al-Tikrit and Hussein Kamal Hassan Al-Majid. I know this from my army education and from my experience as an officer in the army.

With respect to count 1 alternatively:

12.40. a document, being the witness statement of [witness 126] dated 22 September 2003, containing - rendered in a compact way - (H90a - pages 44 through 45):

On 5 June 1987 the witness, together with 200 other persons, was in Zewa. Around 19.00 hours he was outside and he wanted to go and have dinner when about 15 airplanes flew over the area in different waves of attack. They threw bombs. The bombs detonated differently from other bombs and grenades, which the witness knew from other attacks.
The bombs developed a yellow-blue smoke and a strange odor. After the attack the witness, together with others, found shells that were much larger that those of other bombs and grenades. The shells contained a yellowish powder. The witness himself felt an irritation in his eyes and his stomach behaved differently than normal. A representative of the PUK came to the site and told them they had been exposed to an attack with poison gas.

12.41. a document, being the witness statement of [witness 127] dated 19 September 2003, containing - rendered in a compact way - (H90a - pages 46 through 59):

The attack with poison gas on Zewa took place on 5 June 1987. At 18.00 hours I participated in a football match. Shortly before the end of the match airplanes arrived and attacked us. The attack lasted for about 10 minutes and around 40 bombs were dropped. The manner of the attack, I mean the way the bombs exploded, was different from preceding attacks. The explosions and the power of the bombs were not very strong. Also the attack lasted much shorter than the usual air raids. When we left our hiding places we saw a cloud hanging over the valley. The cloud was grey and one could see how it slowly dropped into the valley. Apparently the planes had dropped several bombs in some sort of half circle over the army base on the mountain slope. I thought the stench was terrible. I think it smelled like phosphor.

All persons who were present at the attack were diagnosed with the same symptoms; they had to throw up and suffered from breathing problems. Also my wife and I had these problems. I think about 40 people were involved at first. Many of these people started to have burning eyes and they suffered from dizziness. We were blind. My wife had severe problems with her bronchi. We got black spots all over our bodies. Moreover, at humid parts of the body, such as the armpits, around the genitals and between the toes, we got burns and this involved excruciating pains. I am still coughing without a particular cause. My wife has never stopped coughing.

12.42. a document, being the witness statement of [witness 128] dated 19 June 2004, containing - rendered in a compact way - (H90a - pages 78 through 95):

Us Kurds decided to go to Iraq and we moved to the Lolan region. In the course of the next three to four years we moved further West in Iraq, to the Badinan region. There is also the city of Zewa, not too far from Emadia, where we arrived in 1985. In the years to follow the attacks of the Iraqi army against the Kurds in Northern Iraq became more and more severe and in 1987 the attack with poison gas on Zewa took place. At this attack my wife was severely wounded. The attack with poison gas on Zewa took place on 15 Khorad. That is the name of the third month on the Iraqi calendar.
At this point the interpreter explains that 15 Khorad equals 4 or 5 June, depending on when that particular year begins, on 20 May or 21 May. That day there was a football match between Iranian and Iraqi youngsters. It was at about 17.00 or 18.00 hours, I believe shortly before dinner. I remember seeing 5 airplanes flying in a V-formation. One airplane flew low over the valley and dropped two or three bombs. The other planes dropped their bombs at higher regions around Zewa. To your question whether these bombs were different from other bombs I can answer that they had less destructive power. Also, from the bomb craters a white-grey smoke arose right away. I also saw this at the other spots in Zewa that had been hit. This smoke remained for quite a long time and it moved, like a cloud, slowly towards the valley. I think it must have been around midnight when I woke up. My wife had to throw up, and I had to as well. People complained of burning eyes and then someone said that probably some sort of chemical substance had been used at the attack. Our complaints became more and more intense. Soon I could barely see and my wife was doing very badly as well.

12.43. a document, being the witness statement of [witness 129] dated 18 June 2004, containing - rendered in a compact way - (H90a - pages 96 through 110):

You ask me whether I can indicate how many people were staying in the city of Zewa during the summer of 1987. My guess would be around 150 to 200 men and women. As far as I can remember one or two bombs were dropped directly near the houses. The other bombs, I think there were more than 40, were dropped around in the mountains. About those bombs I can tell you that they were not normal bombs. A strange odor emerged from these bombs, like from a gas stove when you turn on the gas but you don't light it.
Furthermore I can remember that the smoke that arose from the area in question had a yellow-grey color. I had the impression that the smoke in the surrounding trees remained in the mountains as some sort of mist and that it moved slowly towards the

valley. That is why I thought right away that chemical bombs had been used. Soon my skin began to itch and my eyes and neck became very irritated. I had to throw up. My blindness lasted for almost three weeks. My skin had burst open at several places and large blisters remained for another couple of weeks. My husband also was blind temporarily. I still suffer from the consequences of the attack with poison gas. I have to cough a lot and my voice becomes horse easily.

12.44. a document, being the witness statement of [witness 130] dated 16 July 2003, containing - rendered in a compact way - (H90a - pages 125 through 128):

The witness was in Zewa during the attack on the area on 5 June 1987. He stated that the attack took place in the evening between 18.00 and 19.00 hours. They were about 150 partisans, men, women and children. The witness established that there were no deaths immediately after the attack, but later in the evening two people died. It was only later that evening that the witness realized that they were dealing with an attack with poison gas, because a number of people started to vomit. Other people said it was poison gas. The witness also vomited. The witness suffered from several wounds on his upper body and under his armpits. The wounds looked like burns, the skin had gone. He was blind for about 10 days.

12.45. a document, being the witness statement of [witness 131] dated 6 August 2003, containing - rendered in a compact way - (H90a - pages 129 through 132):

The witness went to Kurdistan together with his wife. They went to Zewa, in the Northern part of Iraq, in Kurdish territory. The witness remembered a certain attack during which chemical bombs were used. This took place on 5 June 1987 between 18.00 and 19.00 hours. He saw 8 airplanes and the impact of the bombs. At impact a strong smoke materialized. Some people said those were chemical bombs. Later that evening the witness noticed that his body began to glow, his eyes were irritated and red. He couldn't see. He estimated that around 50 people were wounded at the attack. [Name] died during the course of that night. The witness remained blind for about one month. His diaphragm was covered with blisters that were filled with a liquid. He still suffered; on his right shoulder one could see a brownish spot of about 20 to 25 cm. long. He had similar spots in the groin. He continuously had breathing problems. Doctors concluded that he had lost about 60% of his lung capacity. The lung and breathing problems were a direct consequence of the chemical influence. [Name] died 5 to 7 days after the attack.

12.46. a document, being the witness statement of [witness 118] dated 20 November 2002, containing - rendered in a compact way - (H90a - pages 133 through 151):

On 5 June 1987 I was in Zewa. I was up in the mountains and if I looked down I could see the city of Zewa. It was around 18.00 hours in the afternoon when I first saw 4 Russian type "Sichoy"(Sukhoy) fighter planes that dropped bombs on Zewa. Four other fighter planes, flying a bit higher up, dropped their bombs immediately after that. In total 16 to 20 bombs were dropped.
The attack lasted about 7 minutes. In my opinion the explosion of the bombs was less impressive than is the case with other bombs. There was the smell of garlic. We arrived in Zewa and there I saw two burnt bodies. I think they were hit directly by

the bombs. After a couple of hours I got this burning feeling in my eyes and I still smelled that strong garlic odor.
Some people couldn't see anything after about three hours. Many people had a dry neck and mouth and swollen testicles. Those who didn't wash themselves ended up being blind.
A chemical expert who was with us said that we probably had been attacked with poison gas bombs. I guess the number of victims was 200 in total, of whom many remained blind. After June of 1988 flyers were distributed by planes which mentioned, in Kurdish and Arabic, that the Kurds were going to be destroyed within a few days. The truce between Iraq and Iran was signed on 8 August 1988. After that a large offensive by Iraq against the Kurds would take place. I couldn't flee to bases in Kurdistan because there were soldiers everywhere. The army went north at that time. After that the offensive in Northern Iraq started and I heard planes and explosions continuously. It seemed like the whole of Kurdistan was on fire.

12.47. a document, being the witness statement of [witness 132] dated 15 June 2004, containing - rendered in a compact way - (H90a - pages 152 through 169):

I especially remember a certain place called Zewa because it was there that the Iraqi army had launched an attack on the Kurdish refugees, in which gas was used. The river that borders on the city of Zewa is called Zab. In was 5 June 1987, the day of the attack on Zewa in which poison gas was used by the Iraqi army. I didn't actually witness the attack myself. The attack took place late in the afternoon. We received the news by radio transmitter. We had to return to our base and we passed Zewa.
We saw bomb craters around Zewa. That is why one can say that the attack didn't hit the center of Zewa directly, but that the bombs had been dropped in a half circle of 100 to 150 meters around Zewa. In total there were about 150 wounded. Most of them suffered from breathing problems and severely burning eyes. Especially those who had walked towards the bombs craters to establish what had happened also had skin burns because they had been in direct contact with the bombs and gas that was released. Two Iraqi Kurdish men had so much difficulty breathing in the course of the next two hours that in the end they suffocated.

12.48. a document, being the witness statement of [witness 133] dated 17 June 2004, containing - rendered in a compact way - (H90a - pages 170 through 187):

I personally was in Zewa when the attack with poison gas took place in June 1987 and I witnessed this attack. The attack on 5 June 1987 was completely different. I was in base 1 (Asnad) and it was exactly 18.35 hours when the attack took place. During normal attacks it was my duty to operate an anti-aircraft gun in base 1. I am pretty sure 15 bombs were dropped. The number of planes was somewhere between 14 and 18. Those were Russian MIG planes that I had known for years. The entire attack lasted for two or three minutes. The attackers dropped two bombs on base 3 (Hamayeh). The other bombs were divided over a circle at the bottom of the mountains, somewhat over the base. After approximately four minutes the planes flew over once more and after that they disappeared. Usually there are loud explosions. These explosions were much softer, almost without a boom.
I saw a crater and almost immediately a yellow-orange smoke appeared on that spot. I believe this attack was very carefully planned and executed. You ask me why it

was support base 3 that was actually attacked and not the other support bases. Support base 3 was situated right in the middle of the valley and was therefore the easiest to be hit. It was where the women and children usually were. Fortunately at the time of the attack there was a football match going on near support base 2 and most people happened to be there. The smoke that arose from the bombs remained there for quite a while. Around 19.30 hours I felt this severely burning sensation in my throat. That is why I suspected that we had been attacked with chemical substances.

12.49. a document, being the witness statement of [witness 134] dated 5 May 2003, containing - rendered in a compact way - (H90a - pages 203 through 209):

The first attack with chemical weapons took place in Zewa. Zewa is right on the border with Turkey, near the river Zab, in an area between two mountain chains and two valleys. Here was the communist base where a party conference had been planned. Before the conference could take place the area was bombed at 19.00 hours with chemical weapons and artillery. At the time of the bombings the witness was at the base. There were 6 planes. Two planes dropped their bombs simultaneously while the other planes flew around. Those were Iraqi planes, MIG's and Sukhoy. The Turks used American planes: Phantom. Those couldn't be Iranian planes. They knew these were Iraqi planes. Those were Russian planes and the Iraqi pilots were very skillful in the mountains, better than the Turks and the Iranians. Besides, people from the Iraqi Security Service in Mosul and Dohuk have declared that they had erased the main base of the communists. The witness knew chemical weapons were involved because of the garlic and sulphur stench. A combatant was hurt at his leg and turned completely black. The witness wanted to help him but he turned black himself. The bomb did explode, but there was no strong detonation. Yellow-red powder emerged from it, which got stuck to the trees and the grass. The witness couldn't see anything anymore and had to throw up. When he breathed he got a burning feeling in the armpits and in the groin.
The witness was blind for three weeks.

12.50. a document, being the witness statement of [witness 8] dated 17 December 2002, containing - rendered in a compact way - (H90a - pages 210 through 213):

On 5 June 1987 the witness and his wife and their 50 day old child were in Zewa. On that day they were hit by an attack with chemical weapons. The witness stated that the attack started at 19.00 hours. He saw several airplanes. Other people told him these were planes built in Russia and they were called "Sukhoy". He thought 4 or 5 planes were involved. Soon the planes arrived in the area and threw a number of bombs. The planes flew round and dropped bombs again. After the first attack the witness heard people talk about a yellowish smoke after impact and immediately after that, when the witness went inside, he smelled an odor which the witness described as the smell of garlic. Around 200 people were there. In the course of the night the witness suffered from pain in his eyes and he got breathing problems.
In the morning the witness saw that the trees were covered with a brownish layer. He also saw many dead birds and there was a strange smell in the air. The witness had to close his eyes in daylight and 15 days later he still suffered when he opened his eyes. The witness stated that his child is handicapped because of the poison gas.

The child suffered brain damage. Since the attack his wife often has trouble breathing.

12.51. an official report of the witness examinations of [witness 16], [witness 8], [witness 10] and [witness 9] in the proceedings against [accused] on 14 June 2005, 15 June 2005 and 16 June 2005, drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of the proceedings in this court, and [……], clerk of the court. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statements of [ witness 8] (G8.I - pages 769 through 775):

On 5 June 1987 I was in Zewa. I saw Iraqi airplanes drop bombs in four-airplane formations. I had followed lessons to learn to recognize (Iraqi) airplanes and I recognized Russian Sukhoy 9's. I saw a round-shaped Iraqi flag on the tails of the airplanes. Those were khaki colored planes with black camouflage spots. (24) They flew at low height. (4) I smelled burnt garlic and I saw yellow smoke. (23) The booms that I heard on 5 June 1987 were different from other explosions. These were cracks at which you felt the ground tremble beneath your feet and it seemed like you couldn't hear anymore for a while. (5) I noted that about seven hours after the bombings, people started to have health problems. I saw victims suffer from white vomit, blisters, running/closed eyes, inflamed feet and change of skin color.
I know that two people died as a result of the attack.
(3) In the end we counted 37 bomb craters and we saw discolored trees. (20) On the remaining bombs shells I saw an Arabian J (according to him the symbol of the Iraqi army). (3) A day after the attack I heard from local farmers that the officers of the (local) security service had said: "yesterday we dealt a blow to the communists which makes that from now on they have to walk hand in hand because they are getting blind". This made me believe that the main target of the attack were the communists. (6) Every day my family and I suffer from the physical consequences of the attacks. Sometimes my wife loses her voice for several days. I can't sleep well and regularly suffer from swollen eyes. My 18 year old son is severely handicapped. He functions at the level of a 4 year old.

12.52. the official report of the witness examination on 2 October 2005, that was drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of the proceedings in this court, and [……], clerk of the court. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement of [ witness 81] (G81.I - pages 975 through 978) that was made on 2 October 2005:

(6) Several days after the attack the position of our unit was shot at with gas grenades. Several days after the attack I went to the city. Most dead people had been taken away already. I saw some 20 to 30 wounded people myself. They had blisters on their faces and they had running eyes. They also had large blisters on their arms and the skin came loose. Their faces were dark because of lack of oxygen. (8) There was no more smell of poison gas. During the attack on our unit I did smell garlic.

12.53. the official report of the witness examination on 22 September 2005, that was drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of the proceedings in this court, and [……], clerk of the court. This official report

includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statement of [ witness 2] (G2.I - pages 883 through 886) that was made on 22 September 2005:

I still remember the day of the attack on Halabja and the preceding day very well. I was a good four years old then. After the attack we and our family fled Halabja by car. (4) My eyes hurt and were watering and I kept falling asleep and waking up. My skin was burnt. I only woke up on a stretcher in the airplane to Belgium. (6) Over the area just outside of Halabja I had seen one white-grey mushroom-shaped nuclear cloud. One part of the cloud was very dense, another part had probably been blown away by the wind.
(5) In 1988 I was treated by doctor [name] from Belgium. The tissue that was examined in America was said to contain traces of a cocktail of chemical substances. Furthermore, from 1993 onwards I was treated by a pediatrician/lung specialist [name] from Maastricht. He told me we were dealing with mustard gas. (7) The medical prospects are not good. My lung capacity is only 33%. At this moment I do not work or study because as a result of my injuries I often cannot be (physically) present. I will have to take medication for the rest of my life.

12.54. an official report of the witness examinations of [witness 16], [witness 8], [witness 10] and [witness 9] in the proceedings against [accused] on 14 June 2005, 15 June 2005 and 16 June 2005, drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of the proceedings in this court, and [……], clerk of the court. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statements of [ witness 16] on 14 June 2005 (G16.I - pages 791 through 797 and RC (examining magistrate)-file pages 108 through 134):
(3) I was working as a professional soldier in the chemical department of the Iraqi army. (4) I knew that if word got out that the Iranians were preparing for an attack with chemical weapons for which they had to prepare themselves, this really meant that the Iraqi regime was going to do that. (4) I associated with high ranking service men and therefore I know that only a select group of people around Saddam Hussein and his family, amongst whom Chemical Ali (Ali Hassan Al-Majid), knew about the attacks. (6) During the attack on Halabja in March of 1988, I was at a 20 kilometers distance from Halabja, in a city called Sayyid Sadiq.
(10) I was able to see one or two things very well with binoculars.
I saw Iraqi Sukhoy and MIG planes that flew in formations of four and also Russian and Allouette helicopters with Iraqi signs. (14) I saw planes coming from the direction of Darbandi Khan so that they could have taken off from Jalawla, Kirkuk or Baghdad. The attacks were meant to destroy people, not to capture the city. Furthermore it was not only the Iraqi's intention to hit Iranians, but also the Kurds in Halabja / the Kurdish Peshmerga-combatants. (15) How I know this? That is just a matter of military strategy.

12.55. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number G1, dated 17 June 2004, legally drawn up by competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made by [witness 1] before these investigating officers on 17 June 2004 (G1 - pages 001 through 007):

In the morning of 16 March 1988 I was at home with my family. My house was in Halabja. Around 16.00 hours I saw 8 airplanes flying towards us. I saw and I heard them coming. The brand of these airplanes was Hunter. Their color was between khaki and grey. I saw these were propeller airplanes and they came from the direction of Darbandi Khan. I supposed that the airplanes came from Kirkuk. The Air Force base of the Iraqi Northern Air Force was established in Kirkuk. I saw that these planes dropped balloons. I realized they did this in order to determine the wind direction. After the first two planes had dropped the balloons I saw bombs being dropped by the airplanes.
I saw that all six airplanes dropped bombs. From one bomber I counted the number of bombs it dropped. I counted that the plane dropped eight bombs. After the bombs had been dropped by the planes and they continued their flight towards Anab, I saw a second formation of eight planes coming and from this formation also bombs were dropped on the city. I saw a thick layer of smoke rising up from the city of Halabja. The smoke developed at the moment the bombs hit the ground. I saw the bombs falling down, hit the ground and subsequently I saw a fire ball and the smoke. I also heard explosions taking place. I saw that in this second formation the airplanes were Iraqi planes, because I saw the Iraqi flag on the side of the body of the airplanes.
I also saw these were propeller planes, similar to the first formation. From the sound of the explosions I could deduct that these were not 'normal' bombs. The next day, my wife and I returned to Halabja. After I entered the city of Halabja I saw a lot of dead bodies. For example, the trunk of a van or a tractor was full of dead people piled up on top of each other. Then I went to my parents' house. The first thing I saw was my mother holding my daughter in her arms. I saw my daughter's face was full of blisters. Also her skin was discolored. I also saw foam and blood coming out of her mouth. After that I saw that my father held my son in his arms. My father, my mother and my two children had all died. I saw no external wounds.
I have seen hundreds of corpses in air-raid shelters that didn't have external wounds either. I have seen other corpses of which the skin was full of blisters and with foam coming out of their mouths. I smelled the odor of fruit. I smelled like the scent of apples or oranges. Actually there were only civilian victims. I have not seen any military victims in Halabja. I have retained injuries from my stay in Halabja. My lungs are affected and I have headaches. Also my eyes deteriorated severely. My own children and father and mother had red skins and red blisters, but a little farther up in the street the corpses had severe burns and sometimes the corpses were charred.

12.56. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number G2, dated 15 June 2004, legally drawn up by competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 15 June 2004 [witness 2] (G2 - pages 008 through 010):

I can still remember the attack with poison gas on Halabja. I was 5 years old then. I remember that the following day I heard the sound of airplanes flying over. I also heard cracking sounds. I remember our whole family went into the air-raid shelter. Someone came in and said that poison gas had been used. We went out. After we

had walked for a while we all started to suffer from breathing problems and we had to vomit. At one point I fainted. I came to my senses and saw that I was on a stretcher in an airplane.
I remember that I smelled a strange odor at the time of the explosions. I didn't see any explosions but I did see the smoke. The smoke was everywhere. It was a white/grey smoke and it smelled bad. I felt I had trouble breathing. I was very much injured. Today I only have 33% lung capacity left. My body was also burnt from tip to toe. I had bandages all over on my body. In time these burns healed. After I stayed in the Belgian hospital for a month I returned to Iran. In Iran I spent several days in the hospital. After a while my internal wounds worsened. My lungs were on fire. I ended up in several hospitals in Iran. A doctor in the Netherlands, doctor [name] treated me here. They took some lung tissue which was sent to America for research. There they came to the conclusion that my lungs were affected by a cocktail of chemical substances.

12.57. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number G3.1, dated 15 June 2004, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 15 June 2004 [witness 3] (G3.1 - pages 011 through 013):

On 16 March 1988 I went to Halabja in Iran. My brother was a peshmerga, a fighter for the PUK. My brother told me what had happened in Halabja. I went to Halabja with him to search for family members who lived there. We only found dead people. Of my family we found my mother, a brother and a sister in the hospital. They had already died. As a result of the attack with poison gas on Halabja I lost my mother, two brothers, a sister and two cousins and my aunt. I arrived in Halabja about ten days after the attack had occurred. I was not an eye witness of the attack myself.
12.58. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number G3.2, dated 23 August 2004, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 23 August 2004 [witness 3] (G3.2 - pages 014 through 015):

I am in possession of a video tape that I got in the early nineties from doctor [name] from Ghent, Belgium. Doctor [name] is a prominent toxicologist from Belgium. I received this tape because my nephew [name] was treated in Belgium after the attack on Halabja of 16 March 1988. [Nephew] was treated for his injuries in the hospital in Belgium. [Nephew] was treated by [doctor] name, among others.

12.59. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 20040804900, dated 4 August 2004, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 4 August 2004 [witness 7] (G7.1 - pages 108 through 111):

I was a fighter pilot from 1986 until halfway through 1988. The bombings were executed with Mirage airplanes in four squadrons. It was easy to execute a bombardment with chemical weapons. We had the MIG-23 and a 'Sukhoy'. Every squadron had the capacity to execute a bombardment with chemical weapons. The bombs came from a central depot.
The orders to the command for a bombardment with chemical weapons came directly from Saddam Hussein. Ali Hassan al-Majid (Chemical Ali) had some sort of carte blanche to use chemical weapons at will. At one point I got the briefing for the mission. I was one of the replacement pilots. Within the air force the term 'chemical weapons' was never used. They always said that special ammunition was involved and then we knew we were dealing with chemical weapons. The briefing was done by the commander of the air force base and the commander of the squadron. We received the coordinates of the site that was to be bombed. A man form the intelligence service told us about the location of the mosque in Halabja and some other matters.

12.60. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200410151000, dated 15 October 2004, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 15 October 2004 [witness 11] (G11.1 - pages 139 through 146):

On the day of the attack with poison gas in 1988 I was in the center of Halabja. On the day of the attack we were in the air-raid shelter of my grandmother. Towards the evening we got out of the shelter. I can remember that there was a white layer of dust over the things in the kitchen. I remember I was very thirsty and that I had a cup of water from the bucket. I had to throw up immediately. We were taken to Teheran to a women's hospital. My eyes and lungs were treated there. I had trouble breathing. I also had to cough a lot. When I coughed I also coughed up black mucus. The doctors told me that this was as a result of the chemical attack.
When I arrived at the hospital I had a brown spot around my nose and mouth because of the piece of cloth I had kept against my face. This spot slowly turned black. Over time new skin replaced the old one at this spot and so it was healed. In the Netherlands the doctors concluded that part of my right lung had turned black and that it didn't function anymore.
It was decided to remove that part of the lung. The doctor here has told me the same thing as the doctor in Iran. He has told me that the air pipe has been stretched. I was treated in Deventer by doctor [name], the lung specialist. I was operated on in 1999. One of the reason I had this operation was because I coughed up mucus and blood. Doctor [name] has told me that my lung looks like the lung of someone who has smoked very much.

12.61. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 2005, dated 5 May 2005, drawn up in the judicial manner by an authorized investigating officer. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before this investigating officer as well as before [expert-witness] (expert witness) by [witness 78] on 5 May 2005 (G78.1 - pages 682

through 689):

You ask me how I know that the victims died as a result of mustard gas and not from any other cause. Many of them died several days or weeks after the attack and they had distinct symptoms of mustard gas, i.e. decreased white blood cells, blisters. You could still smell the mustard gas from the patients who were severely contaminated. Mustard gas is absorbed by the skin and hair. After the patient had died the dependants wanted to claim the body for burial. With respect to the serious cases we tested the body by using detection paper in order to avoid the dependants being contaminated. Often the patients who died were still contaminated with the mustard gas. The chronic effects of mustard gas are continuous. Still every year people die from the results of mustard gas.
In the first few days hundreds of victims came to our medical aid station. These were clearly mustard gas victims. I would like to add that it was clear that nerve gas had been used because many of the victims reacted positively on atropine. My conclusion is that there are only two ways for people to die so suddenly: nerve gas and cyanide. Because there were so many corpses spread over a large area, I concluded that this couldn't be caused by cyanide. Cyanide is too volatile for that. Moreover I had already treated many patients from Halabja with nerve gas syndromes and none with cyanide poisoning symptoms.

12.62. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200505061340, dated 6 May 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 6 May 2005 [witness 78] (G78.2 - pages 690 through 696):

I went to Halabja twice. The first time was two days after the people arrived at my hospital. I stayed in Halabja for two to three hours and saw hundreds of corpses there. In the first instance I saw victims of nerve gas in Halabja because I thought I was in an area where nerve gas had been used. Before that, in the hospital where I worked in Iran, I saw many victims from Halabja who had symptoms of exposure to mustard gas.
A few days later, I think two, I returned to Halabja with an ambulance. I stayed there for three or four hours. On my way to Halabja I saw heavy air raids. The planes were white or silver colored. I didn't hear the explosions from the bombs. During my second visit to Halabja I didn't see any victims with symptoms of exposure to mustard gas. Patients from Halabja didn't always go to our medical aid post but also to other posts in Iran. I know they were also taken to Sarvabad. I heard from doctors there that they had many victims from Halabja with symptoms of exposure to mustard gas.

12.63. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200529041000, dated 29 April 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 29 April 2005 [witness 80] (G80 - pages 697 through 700):

My base was 10 to 20 kilometers from Halabja. You ask me whether I experienced chemical attacks. Yes, I can remember that day very well. It was the last day of Ramadan. It was about 08.00 hours in the morning. 10 Minutes later we saw an airplane arriving. It flew very high over our base. After that it returned and flew back in the direction of Iraq. That's all it did. 15 Minutes after that plane the first wave of airplanes out of the direction of Iraq flew in at great height. The second wave, two or three planes, followed over very low. After that the planes started to fly very quietly. All of a sudden I heard a strange sound. I thought I was hit by a flying object.
It appeared that a bomb had been dropped very close to me and I saw a strange substance which I had never seen before. The substance had a white color. I waited till the substance would drop but it only spread out. The substance came out of that bomb. I smelled a very bad odor, like rotten garlic. I put on my gas mask. After a few hours the substance had more or less disappeared. I put off my mask. One of my friends was startled and told me I had very red eyes. He gave me a mirror and I saw that the white part of my eyes had completely turned red.
Later we went to the field hospital where they put two drops in my eyes. I didn't feel anything wrong. Just as I wanted to stand up I saw many red spots on my hands. I started to walk but I felt nauseous. I walked towards the river to drink water. I started to feel very nauseous and had to throw up all the time. A van of which all the seats had been taken out stopped. I saw many people in the van. I saw they (Kurdish women, men and children) were all victims of the chemical attack. I entered the van. I kept on vomiting, also blood. The other victims in the bus had the same symptoms as I did. I was taken to a hospital in Sari. All the time I kept loosing my consciousness. It was then that I realized that I couldn't see anything. I was completely blind for a week. I could see again after 13 days. This was in March 1987.
The planes came from the direction of Iraq and later returned in that same direction. The planes bombed us with I don't know what. The bomb hit the ground and I didn't hear an explosion but a soft boom. I smelled an odor of rotten fish, rotten garlic. When I woke up the first time in the Sari hospital the doctors told me I had been exposed to mustard gas. I saw blisters all over my body. Now, after eighteen years, my health is deteriorating. When the weather changes, I suffer from lung problems. My eyes hurt more and more and I get tired very quickly.

12.64. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 20052104, dated 28 April 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 28 April 2005 [witness 81] (G81 - pages 701 through 705):

I experienced chemical attacks several times. The first time was near to Khoramshahr, the town of Shalamchec in Iran. It was an air raid and an artillery attack. That was around 1986. These were Iraqi planes, MIG's 23. I know that because I had learned this as a soldier. We didn't have MIG's and Mirages in Iran. Iran only had American Phantoms and F14.

During that attack a number of Iraqi planes were shot down. I saw for myself that the planes had the Iraqi flag on them. You ask me what kind of ammunition was used. Bombs and grenades, different kinds of ammunition were used. The explosions I heard sounded like some kind of a plop, no heavy explosions. I smelled a strong garlic odor.
I have been exposed to many chemical attacks but the largest quantity was in Halabja. The great attack was on 16 March 1988. I can remember that because it was just a few days before the Iranian new year. I was stationed north of Halabja close to a lake that is called Darbandi which is in the mountains called Shakh-e-Shamran. The distance to Halabja was about 5 to 10 kilometers. The Iranian army was stationed outside of the city of Halabja. There was no army base in Halabja.
During the great attack on 16 March 1988 I saw a number of airplanes that arrived in numbers of two to three. They came in different waves of attack. Those were Iraqi type MIG and Mirage 23 planes. The city of Halabja was bombed and also attacked with grenades. The city of Halabja was bombed by airplanes. After the bombs had been dropped I saw a large white cloud. The sound wasn't as loud as is the case with normal bombs, it was some sort of plop. My position was attacked with grenades. They came from the direction where the Iraqi army was stationed.
You ask me how I know that the grenades had a chemical load. They expelled clouds of white smoke and I smelled a strong garlic odor. I saw that a number of my fellow soldiers got foam around their mouths and they dropped dead almost immediately. At least three of them. I went to help the wounded. My gas mask was in the way so I took it off. After a few minutes I started to suffer from burning eyes, teary eyes and I felt nauseous. I recognized the gas as being mustard gas. In every army unit there was someone who was a chemical weapons specialist. He could recognize the gas right away. During both attacks they yelled that it concerned Khardal. Later, in the hospital, the doctors confirmed that it concerned mustard gas.

12.65. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number G102.1, dated 17 August 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 17 August 2005 [witness 102] (G102.1 - pages 1077 through 1083):

I am a Kurd. I have lived in Halabja since 1980 with my family, parents, three brothers and two sisters.
You ask me how the attack on Halabja took place. On 16 March 1988, my family and I left Halabja around 11.20 hours or 12.20 hours, because the first bombardment by the Iraqis had already taken place. When we left I saw that more civilians left the city. When I was outside of the city I saw four airplanes arriving. The planes were flying very low; one could see the marks, like the Iraqi flag, very well. After the first bombardment I saw that black and white smoke was released after the bombs hit the ground. At first the bombs were dropped in the northern part of the city, with the government buildings like the court of justice, the town hall and an army barrack. The number of planes increased from different directions. They came in waves of eight, dropped their bombs and were followed by eight other planes that dropped bombs all over the city. When the attack on Halabja occurred I was in several caves near the villages of Ababayale and Jalila, about a half hour walk from where I lived

in Halabja.
At around 17.00 hours the bombardments changed, the explosions were different, the sound was muffled. A lot of smoke was released, white and sometimes yellow and pink. A smell of apple, garlic and flowers was released. I smelled this myself. We had been warned that when a chemical attack would occur, we should press wet cloths against our faces. That is what I did.
The bombardments lasted until 18.00 or 19.00 hours. When I returned to Halabja with my brother [name] it had become somewhat darker. I saw people leaving Halabja, they were crying, vomiting and laughing. They were mainly civilians. It was a terrible sight; the people who were laughing had lost their minds, I think.
Because of my eye problems I was taken to a hospital in Kermanshah in an ambulance. After four days we were taken, by helicopter, to the Iman Khomeini hospital in Teheran, where I stayed for 45 days and where my eyes were treated. The doctors said that my eye problems were the result of the poison gas attack that I had been exposed to. Other patients that had been exposed to the attack on Halabja were burnt. Many died. I saw that they had severe burns, the skin detached and they had severe scars on their faces. There were many people with eye problems. People also became blind. Many patients also had breathing problems.

12.66. a document, being a witness statement [witness 135] dated 9 February 2000, drawn up by Belgian investigating officers. This document includes, among other matters (H46a - pages 1 through 5):

On 16 March 1988 at 12.20 hours the Iraqi planes started to bomb the area. At around 16.00 hours the Iraqi planes returned, they came from the direction of Kirkuk and Sulaimaniya. I clearly saw the Iraqi flag on the planes when they flew over at low height. We knew these weren't ordinary bombs. When they exploded the sound was more like a plop than a loud bang. Some released white smoke, some dark smoke. Also there didn't seem to be any grenade shells. Every time the planes returned after about fifteen minutes and then they first bombed the suburbs and then the city center. My eyes started to itch, we smelled of garlic.

12.67. a document, being a witness statement [witness 120] dated 28 January 2001, drawn up by Belgian investigating officers. This document includes, among other matters (H46a - pages 1 through 5):

On the morning of the attack on Halabja (16 March 1988) I was called to assist in the command room. Upon arrival I heard that one hour before Saddam Hussein had personally given the order for a counter attack with chemical weapons.
In general the order to use chemical weapons came directly from Saddam Hussein. Five times I have witnessed that orders for chemical attacks were given, among those the attack on Halabja. In the case of the chemical attack on Halabja on 16 March 1988, planes were sent out from four different air bases. About 16 Sukhoy, 22 fighter bombers left from Kirkuk; about 16 Mirage fighter bombers from the air base in Al-Bakr and finally one heavy bomber, a TU-22, from the Habaniye base.
Most planes were covered with orange, beige and green camouflage. During the first raid regular bombs were used. After that the city was invaded from the Iranian sections, which was followed by an attack with chemical bombs. We knew of the effects that chemical bombs had on people, on civilians, but there were no warnings.

The order was given to lay a carpet of bombs on the city. We all knew that the city was full of civilians.

12.68. a document, being a witness statement [witness 125] drawn up by Belgian investigating officers. This document includes, among other matters (H46a - pages 1 through 4):

Orders to use chemical weapons came from the Presidential Palace. It was very common to use gas. In practice artillery grenades were filled with chemical substances and they were delivered to the commanding officers without us knowing about it or agreeing to it. Our plans for an attack did not include the use of chemical weapons. The agents of the Presidential Palace arrived, presented the weapons to the commanding officers and gave directions how to use them safely. The power structure in Iraq depended on Saddam Hussein and the inner circle existing of his most dedicated confidants. For 30 years, Ali Hassan Al-Majid and the others in the Revolutionary Command Council have proven their personal loyalty to Saddam Hussein. Based on many years of experience with the power structure in Iraq there is no doubt in my mind that Ali Hassan Al-Majid was personally responsible for the supervision over the attack with chemical weapons on Halabja in March of 1988. Ali Hassan Al-Majid is one of the people who were closest to Saddam Hussein personally. I believe that Ali Hassan Al-Majid was present in the mobile headquarters during the attack on Halabja on 16 March 1988 and that he had total control of the attack and got full authority from the Revolutionary Command Council (RCC). The government and the military command were of the opinion that the Kurdish groups which cooperated with the Iranian armed forces at the time of the Halabja bombardment on 16 March 1988, could be considered as collaborators of Iran and actually as part of the enemy forces during the war between Iran and Iraq.
They also called other opposition groups “agents of Iran”. I am convinced that the following persons knew beforehand about the attack on Halabja and actively supported it: Saddam Hussein, Izzat Ibrahim Al-Douri, Ali Hassan Al-Majid, Hussein Khamel, Saddam Khamel and Taha Yasin Ramadan.

12.69. a document, being a witness statement [witness 120] dated 2 May 2001, drawn up by Belgian investigating officers. This document includes, among other matters (H46a - pages 1 through 11):

At this moment I am a member of the Leadership Committee of the Patriotic Union of Kurdistan (PUK) in Sulaimaniya in Northern Iraq. As a commander at the front lines in Halabja I was in charge of the PUK troops which were involved in the operation. During the night of 13 to 14 March 1988, the Iranian and SCIRI troops occupied the hills along the border. On 14 March 1988, various Kurdish troops took up their positions. The PUK troops started by occupying a number of outside posts around the city of Halabja and the surrounding hills. On 15 March 1988 the Iraqis withdrew and at 15.30 hours I entered the city of Halabja with the PUK troops; at around the same time we joined the troops of the KDP and the KSP.
In the morning of 16 March 1988 we organized a meeting between the members of the Kurdistan Front and the Iranian liaison officer. While I was briefing the group we heard the airplanes flying over. The guards outside reported that seven Iraqi

airplanes flew over at very high altitude. At around 11.20 the planes returned, flew at low altitude over the city and started bombing. The planes were predominantly Mirages and Sukhoys. Some were painted in camouflage colors, light brown, grey and white. The bombs fell on the Sara city district. The bombs contained conventional explosives. Seven citizens and 2 peshmerga died. At around 17.15 hours I was standing, with other peshmerga, on the roof of the Istikhabarat headquarters. Through my binoculars I saw eight planes coming from the direction of Seyed Sadiq towards the city. They flew around the city once and then they started a series of bombardments. The bombs fell within the city. I knew right away that these bombs contained chemical substances. The sound of the explosions was different and they released a type of smoke that was different from conventional bombs. The smoke was partly white and it seemed to lift in a mushroom like cloud before it settled on the ground. The smoke was partly black and some bombs released a yellow smoke. The citizens started to suffer immediately.
There were dead and dying people everywhere. Many of the bodies turned black. People had foam around their mouths and many bled from their noses, eyes and ears. My eyes hurt, my armpits turned red and painful and I had to throw up.
At the time of the chemical bombings I reported to the PUK headquarters that there were approximately 5000 deaths. This estimate was communicated to Iran and there it was released to the media. Since then this is the number that is used by everybody with respect to the number of people that fell victim to the bombardments in Halabja.

12.70. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 20050824, dated 25 August 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 25 August 2005 [witness 99] (G99.1 - pages 1045 through 1047):

I lived in Guktappa from 1986 till the end of 1988. I lived there with seven brothers and sisters and with my mother. Guktappa is the Kirkuk province. In 1988 I was 16 years old. On 3 May 1988, our village was attacked by the Iraqi regime with chemical weapons. At the end of the day, around half past five, I heard bombs exploding. The booms of the explosions were very much softer than the explosions that I had heard during earlier attacks. Our village happened to have been attacked before with conventional bombs. Right after I heard the explosions, I saw planes flying from the direction of the Garmain area, from the direction of Kirkuk.
I saw they were fighter planes. I saw four of those planes. The planes flew back in the direction of Kirkuk immediately after the explosions. After I heard the soft explosions I saw white smoke coming towards us. My mother gave me a wet piece of cloth that I had to press against my face. Never before we had seen smoke with such a white color. From peshmergas my mother had heard stories about chemical attacks and she recognized this attack as being a chemical attack.
Then we went to our neighbors. On the way I heard my brother complaining about his eyes. I smelled an odor of rotten apples and garlic. We ran to a nearby river, but when we arrived it appeared the river was poisoned. We saw dead fish floating. My sister went back to the house to fetch some eye drops for my brother and she never returned.

After that we were taken away from Guktappa on tractors. My brother and I jumped off the tractor because we wanted to find our sister back. My mother also went off the tractor. All the others left on those tractors. Later we found out that all the people who left on the tractors got rounded up by the Iraqi army. We went in hiding in the neighboring villages during the weeks after the attack.
After the chemical attack I got breathing problems. When I climbed a hill I saw many people who were wounded. I saw that their bodies were completely swollen. I saw many people who had foam around their mouths and I saw and heard many who had sore eyes. During and after the attack about 100 people died as a result of the chemicals. Our village Guktappa has been attacked with the gas that was called Khardal. I heard this from different people from Guktappa. I fled to Iran and there I was treated for a long time with injections and pills to clean my body. I frequently have breathing trouble, I guess my lungs have been affected.
My mother has more health problems than I do. Her nerve system has been affected. However, it has not been established that this is a result of the exposure to chemicals. Since the attack, my mother is easily irritated. Before the attack she had a very quiet character. At this moment, my brother suffers a lot from sore eyes and breathing problems.

12.71. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200508241550, dated 30 August 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 30 August 2005 [witness 98] (G98.1 - pages 1031 through 1035):

I lived in Guktappa from 1963 till 1988. I lived there with my 8 children. The attack on 3 May 1988 on Guktappa went as follows. At around 4 o'clock in the afternoon, I saw helicopters that dropped balloons. These were Iraqi helicopters since they came from the direction of the Iraqi army. I recognized the helicopters because they have a long nose. At 18.00 hours airplanes arrived that had a dark color. I saw four of them. They flew around the village three times and the fourth time they dropped their bombs. My family and I were outside of the village in our summer cabin. My daughter [name] had an FM-radio on which one could hear the communications between the pilots in Arabic. It was said they had to shoot. I heard one of the pilots saying that they were shooting women and children, another pilot then said that they had to continue.
The bombs fell, with soft cracks. I saw a light blue, light grey cloud. I smelled the scent of burnt plastic and burnt garlic and onions. I saw many wounded and dead people lying down on the ground. I saw their skin was swollen and had turned black, some had foam around their mouths and blood came out of their noses. I saw these people on the escape route from the village. My eyes hurt, they burned severely and were full of tears, I saw through a sort of mist. My son [name] had swollen eyes and his sight was bad. When we came to Iran I got medication, my son [name] still has eye problems and I do too, they turn red easily and since that time I get nervous quickly and I also suffer from kidney problems.
I heard that Khardal was used. Most victims were civilians, mainly women and children. My neighbors, the [name] family consisted of a man, woman and children, all died in the attack. An acquaintance named [name] and his six children also died.

I never found my daughter [name] back, I don't know what has happened to her.

With respect to count 2:

12.72. an official report of the witness examination on 5 October 2005 drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of the proceedings in this court, and [……], clerk of the court. These official reports include, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statements of [witness 110] made before the examining magistrate on 5 October 2005 (G110.I - pages 1480 through 1486):

(2) I was an eye-witness of the chemical attack on Khoramshahr on 11 April 1987. Together with three others I was a guard at a water treatment company. We heard the sound of artillery coming from the Iraqi side. A bit farther away we heard the sound of an explosion. The sound was more muffled than usual. After that I heard a hissing noise, as if water was released.

12.73. an official report of the witness examination on 4 October 2005 drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of the proceedings in this court, and [……], clerk of the court. These official reports include, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statements of [ witness 109] made before the examining magistrate on 4 October 2005 (G109.I - pages 1474 through 1479):

(2) I was an eye-witness of the chemical attack on Khoramshahr. (4) In the afternoon we had seen Iraqi planes flying over; grey planes which were kept under fire by the Iranian anti aircraft guns. Around midnight we heard three to four explosions, the sound of which was softer than usual. (4) When we understood we were dealing with a chemical attack, we went
upstairs to take a shower up on the roof. However, the water there had been turned off. (5) We went downstairs. After five minutes my sight started to deteriorate. When I was under the shower downstairs I noticed I couldn't see anymore. Shortly after that I lost consciousness. (6) I saw several dead people. (7) I suffer from nerve problems and shortness of breath. I have become slow of comprehension and suffer from trembling hands and feet. I haven't been able to work for six months while I was treated for lung trouble.

12.74. the statement of witness [witness 67], made during the court session of 23 November 2005, consisting of the following:

You say to me that, before the examining magistrate, I made a statement with respect to the date on which the attack on Alut occurred and you ask me whether I still remember that date. I have always said that it was at the beginning of spring. I never mentioned a day. Maybe the interpreter made a miscalculation. I only said that it was the beginning of spring. I have always said that.
You say to me that, before the examining magistrate and in answer to his question whether I knew by heart when the attack on Talut had occurred, I have answered that this was on the 27th day of the 2nd month of 1366. I don't remember that very well. After all, Farsi is not my native language. I have only said that it was at the

beginning of spring.
You say to me that I first mentioned the date 16 May 1987, then the second month and that I then said that my head was not functioning properly. Indeed, my memory isn't functioning well. I am sure it occurred at the beginning of spring. I have always wanted to say that. By the beginning of spring I mean the first month of spring, named Farwardin.

12.75. an official report of the witness examination on 2 October 2005 drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of the proceedings in this court, and [……], clerk of the court. These official reports include, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statements of [ witness 67] made before the examining magistrate on 2 October 2005 (G67.I - pages 926 through 929):

(2) The attack on Alut occurred on 16 May 1988. The date that I mentioned at the police station is not correct. (3) On that day I was working on the land of my father. Around 12.00 hours I saw three planes coming from the Iraqi direction. They dropped their bombs and turned towards Sardasht and then they flew back towards the direction of Iraq.
The bottom of the planes had a beige or white color, but this could also have seemed to be so because of the reflection of the sun. People from the village told me they were MIG's. (9) They told me this that same day. I don't know how they knew. (4) They didn't fly very high. (3) Around me and [witness 68] four bombs fell. A bit farther away three more bombs fell. The explosions were not very loud. I saw black smoke that turned more and more white. The smoke didn't rise but stayed low. I smelled the strong scent of garlic. My eyes started to run, I got trouble breathing and I had to cough. (8) I buried bomb remains. They were rubbery remains, not metal. (5) I helped the wounded. I saw burns and black spots in the faces. They had blisters on their skins. I personally saw six wounded people, among whom two wounded from [witness 68]'s family.
Others told me that there were a lot more wounded people. I know that a little boy named [name], son of [name], died from his wounds in Baneh. After the attack, the village had become uninhabitable. (6) After the attack my skin was itching a lot. Years later I began to have breathing problems. My nose doesn't function well anymore, my eyes are bad and my memory has been affected. I am capable of a lot less than I used to. I still work at a bazaar though. (17) My wife, my son and my daughter have the same problems as I do. My son, who is 18 years old now, is limited in his social functioning because of his injuries.

12.76. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200530041830, dated 30 April 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 30 April 2005 [witness 66] (G66 - pages 651 through 653):

I have been living in Sardasht for six years now, in 1987 I lived in Alut. Alut is a village right at the border between Iran and Iraq. The chemical attack occurred at 11.30 hours. On 16 April 1987 at 11.30 hours in the morning, I saw three airplanes. I

was at home, high up in the mountains. I saw that one plane flew very high and two others lower. These two planes were bombing the town opposite of our village. Alut is a very small and sparsely populated village. The houses are widely spread out. I saw two planes diving down and a bit later I saw them climbing up again. I heard the sound of exploding bombs. No loud explosions, but soft booms. When I looked at the far side I saw black smoke in the valley. When the smoke dissipated I saw it turning to a lighter color. After half an hour my skin started to itch. I also had terribly burning eyes.
When I was home again, I felt I couldn't breathe anymore. I know there were several wounded. I know of 7 or 8 people who suffered from injured eyes, skin and lungs. After the bombardment I smelled a strong scent of garlic. After the attack my skin itched a lot and I had several small blisters. Because of the attack I suffer from eye problems and my lungs are glued together. During the attack I was at home with my wife, who was born in 1944, and my children. Two days after the attack I took my wife to the hospital in Sardasht. She had severe breathing problems. Only civilians lived in my village, no soldiers.

12.77. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200504301430, dated 30 April 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 30 April 2005 [witness 67] (G67 - pages 654 through 656):

You tell me that you understand that I have been a witness/victim of an attack in which chemical weapons were used. You ask me when this attack took place. This was in Alut, on 27-1-1366 Persian, which is on or around 18 April 1987. I saw three airplanes. There were about 20 to 25 people working on the nearby farm and most of them said these were MIG's. I don't know this myself but I saw that the undersides of the planes had a light color. They came from Iraq, dropped the bombs, turned towards Sardasht and flew back to Iraq. It was 12.00 hours noon. In the area where I was working four bombs were dropped. They all came from the same plane. This caused the death of the [name] family. I heard light explosions. For a short time the smoke was black and then it turned white or beige. I smelled a strong garlic odor. However, I couldn't see very well so I washed my face first. Two persons at my farm died instantly, they had a black skin and white foam around their mouths, they were very near to the point of impact. There were six wounded persons. In the meantime my eyes and skin began to bother me and I had to cough. I washed my face. The bomb remains were different from usual, some parts were plastic/fiber. About four years after the attack I received treatment in Teheran and the doctor there told me that I had been exposed to mustard gas.
There was no army base in Alut, just a police station with a couple of officers. Where I worked, there were only civil houses and farms. Nowadays I still have breathing problems and my eyes are bad. When it gets warm I have trouble breathing. All my children have health problems. My daughter, who was 4 to 5 months old at the time of the attack, has bad eyesight and a dry cough. My 17 year old son has heart problems and bad eyesight. During the attack my wife was at about a hundred meters away from me. The first year and a half to two years after the attack she had little complaints, but then she began to develop the same symptoms

as I have. She also has nervous breakdowns.

12.78. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 2005042301745, dated 30 April 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 30 April 2005 [witness 68] (G68 - pages 657 through 659):

I was not at home when on 16 April 1987 the village of Alut was bombed. I heard bomb explosions coming from the direction of Alut. I could see the smoke as a result of the explosion. It must have been around 11.30 hours or twelve o'clock. I saw planes in the sky. I recognized the planes as being MIG's. I knew that the MIG's were Iraqi planes since Iran doesn't have MIG's. I saw the planes flying away to Iraq. When I got home, I saw that one of my children, my daughter [name], was choking. She died later. She was six years old at the time. My other daughter, six months old, was vomiting. Their eyes were completely red. When I saw this I took my entire family to Banaj, by car. The family consists of my wife, my two daughters, my brother and my sister.
From Banaj we were taken to a hospital in Teheran. I also went to Teheran but I wasn't admitted to the hospital. I did have blisters myself and I had also had to throw up, but I didn't want to leave my family alone. I suffered less than they did. After two days, my daughter [name] became unconscious. Then I was asked by the UN-mission to accompany them to the location of the bombed sites, so we returned to Alut together. After the UN-mission examined my house they advised me to have the house and everything in it decontaminated and destroyed. Seven bombs appeared to have been dropped around my house, at different distances. Some had been dropped at distances varying from 25 to 100 meters. I noticed rubber or polyester bomb fragments. I also smelled a strong garlic odor. The UN-mission told me that mustard gas had been used. When I returned, I heard that my wife and my daughter had died in the meantime. I would like to add that my wife was 7 months pregnant at the time. My other daughter, who was six months old then, was unconscious in a hospital in Teheran. She has been declared 70% disabled.
The consequences of the chemical attack that I still suffer nowadays are: first of all I am nervous, I have trouble breathing, I have a heart condition, my eyes, my skin and my stomach have been affected. Every week I get blisters in my mouth. I can't eat normally. A year ago my daughter underwent an eye operation. She is almost 18 now. She has bad eyesight. Even wearing glasses she can't recognize a person at a 15 meters distance. She has been declared 70% disabled. My sister was also declared 70% disabled and my brother 45%.

12.79. an official report of the witness examination on of witnesses [witness 20], [witness 58], [witness 64], [witness 65] and [witness 71], in the case against [accused], on 25 September 2005, 27 September 2005 and 28 September 2005, drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of the proceedings in this court, and [……], clerk of the court. These official reports include, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statements of [ witness 20] made before the examining magistrate on 24 September 2005 (G20.I - pages 900 through 905):

(7) Prior to the attack on 28 June 1987, there already was a war situation in Sardasht, which is located near the border between Iran and Iraq. In the days before we had already been bombed by Iraq. (9) Iranian troops were stationed in the surroundings of Sardasht, not in Sardasht itself. (10) Neither in Sardasht, nor in its surroundings were any peshmerga troops present. (11) At the time of the attack I didn't see any airplanes, but I did hear them. (14) I cannot distinguish the sounds of the different airplanes. (23) The interpreter (23) - who, by the way, interpreted in Kurdish, not in Arabic - apparently did not understand me very well, since it is not correct that I can recognize Mirages and Sukhoys by their sounds.
(16) I cannot indicate how many bombs had fallen when I fled into the house on Pirozi street. In my opinion the attack lasted for one minute. Later, the planes returned and bombed the inner city. I have seen the victims in the streets; only civilians, no soldiers. (17) I have heard anti-aircraft guns; I cannot say anything about the direction of these guns. (21) Before the attack I did see Iranian soldiers in Sardasht, but there was no military activity in Sardasht. The soldiers were passing through, for example. There was no military base in Sardasht, or anti aircraft weapons. (26) There are still traces of the attack in my body. Now and then I have trouble breathing. I have psychic complaints. I am treated by a dermatologist, a lung specialist and an eye specialist. I don't harbor the illusion that I will ever recover.

12.80. an official report of the witness examination on of witnesses [witness 20], witness 58], [witness 64], [witness 65] and [witness 71], in the case against [accused], on24 September 2005, 27 September 2005 and 28 September 2005, drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of the proceedings in this court, and [……], clerk of the court. These official reports include, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statements of [ witness 58] made before the examining magistrate on 25 September 2005 (G58.I - pages 910 through 915):

(4) I remember the time of the attack very well, it was the moment of the noon prayer. I heard airplanes flying over and I smelled the scent or garlic. (5) I didn't see the planes dropping their bombs. I saw a cloud of smoke hanging over the city. After that I saw two airplanes flying in the direction of Iraq. I didn't see any distinguishing marks on those planes. (10) I did hear anti-aircraft guns.
(8) Shortly after the attack I saw six bomb craters. I indicated four of those to the police on a map. The locations of two other craters were not marked on the map: the craters in Rash Harmeh. (18) In that town, which is located two kilometers from Sardasht, and where I only came back for the first time two months after the attack, I didn't see any victims. (22) I did hear there were victims there. (8) I didn't see any bomb debris. I saw a lot of white powder in my own house, after the attack. (9) In the period prior to the attack, there was no military activity in or around Sardasht. There was no army base in Sardasht, only one or two kilometers outside the town, but that was not a base from which war activities originated. (21) I have breathing trouble and my eyes bother me. I have an itching groin. I am still treated by doctors. I have been declared 30% disabled.

12.81. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number G13.1, dated 19

October 2004, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 19 October 2004 [witness 13] (G13.1 - pages 161 through 165):

During the eighties I lived in Sardasht in Iran. When did the first chemical attack occur? That was on 28 June 1987. I was working in the hospital of Sardasht. Just before the attack I was walking through the hospital. I walked outside. I looked up and I saw four airplanes. I heard muffled booms. This was not the usual sound of a bombardment.
I think these planes were Mirages. I knew Mirages were from Iraq since Iran didn't have them. Three bombs landed in the inner city of Sardasht. The first thing that struck me was the strange smell and the crying of the people. I also saw a cloud of smoke. I smelled a strong scent of garlic. Then I knew it had been a chemical attack. The army doctors had told us that mustard gas smells like garlic.
The smoke had a white color. I quickly went to my car and got inside. I closed the windows and quickly drove to my house. I saw many people coughing and throwing up mucus. I saw they had wounds and blisters on their bodies. I drove to my house and I took my family to a safe place. I drove back to the hospital right away and I arrived there a bit later. I saw very many injured people in the corridors. I saw and heard that the injured had trouble breathing and I saw they had large blisters on their bodies. The injured were women, children and men. All civilians. I think that 530 people died in total as a result of this attack.

12.82. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200504301120, dated 30 April 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 29 April 2005 [witness 46] (G46 - pages 565 through 568):

On 28 June 1987 I was in Sardasht. The attack took place at around 16.15 hours. When I heard the planes, I quickly returned to my house. There I grabbed my two sons by their arms and jumped into a ditch. After we had jumped into the ditch I heard the sound of an explosion. However, the sound was not as loud as the sound of a conventional bomb, which made me think that the bomb had fallen far away from where I was. But then I noticed that the bomb had fallen at approximately 25 meters from where we were. I also saw a grey cloud of dust hanging over the street. I smelled a strong garlic odor. It was an attractive odor, one that invited you to inhale it more and more.
Later, I understood that this had been a chemical attack, when my brother told me this. My brother had been trained with respect to chemical weapons. I took everybody out of the city and stopped at a brook. There I saw a black airplane flying over at low altitude. I only remember that it was a black plane and that it was flying in the direction of Iraq. After that, my brother [witness 52] said to me that he was feeling very bad. My brother had red eyes, he trembled and he indicated that he had to throw up. Then we went back to Sardasht, to a place that I thought wouldn't be contaminated by chemical substances. There I left my children and my wife at the care of my family and I took my brother to the stadium, which harbored a military

medical center. My brother's eyes were cleaned and treated there with medication. After that I returned to my wife and children and I saw that they suffered from the same symptoms as my brother. They also trembled vigorously and vomited, so I took them to the military center as well. My eyes felt very bad, as if someone had thrown sand in them. That same day I, as well as my brother [ witness 52], my wife, my two children and my mother were taken to a hospital in Baneh, about 50 kilometers from Sardasht. On the way, our eyes closed completely, we couldn't see a thing anymore and we started to throw up.
We went to different hospitals. We all went blind. Ten days after I arrived in Tabriz, I heard that my father had died. After 20 days, I heard that my mother had died as well and I also heard that 10 members of my family had been injured and contaminated. When I was in Tabriz I was told to have myself treated by a dermatologist.
At that moment, my whole family had been admitted to various hospitals in Teheran and I was taken to a hospital in Teheran as well. Everybody was in a hospital in Teheran except my brother, he was in Madrid. We were all out of the hospital within a month. Nowadays, 17 years later, my health is still deteriorating and the same goes for my family. My current health condition is as follows: I suffer from burning eyes and I cannot sleep anymore because I have trouble breathing. Sometimes my skin itches to the point that I cannot stop scratching. This also has consequences for my mental health. I get more nervous all the time and sometimes I am aggressive.
At this moment ten of my family members suffer from the consequences of the chemical attack. I frequently have to go to hospital for treatment. Sometimes I need to stay for three days to get a treatment with cortisones. On average, I have been admitted one month per year in hospital in Teheran. I know that I have been exposed to mustard gas. I am not an expert myself, but I have been told it was mustard gas and nerve gas. According to the doctors it was a mix of mustard gas and nerve gas. In total I have seen 4 locations in Sardasht where bombs had been dropped.

12.83. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200504292000, dated 29 April 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers and Public Prosecutor F. Teeven, on 29 April 2005 [witness 47] (G47 - pages 569 through 575):

On 28 June 1987, at around 16.15 hours, the city of Sardasht was attacked. I was at home and I heard explosions. One bomb exploded near my house. After several minutes I smelled the odor of decay, a garlic odor. Subsequently my family and I fled into the air-raid shelter in my house and we stayed there for about 15 minutes. When we got out of the shelter I noticed that my two year old daughter suffered from breathing and lung trouble. I had to throw up myself and we all suffered from red eyes and a burning feeling in our lungs.
We went to the hospital where my eyes were cleaned. We returned home and when I had to throw up again after two hours, I returned to the hospital. This is the normal hospital in Sardasht. The second time, I was sent to the stadium which harbors a military field hospital. From this field hospital I was sent to a hospital in Tabriz. When we were examined there, our injuries proved to be so serious that we, i.e. my whole family, were sent immediately to a hospital in Teheran for further treatment.

That includes my husband, me and my three daughters who were 6, 3 ½ and 2 years old at the time. In Teheran we were admitted to a hospital named 'Baghiyatollah'. After two weeks of treatments in Teheran we were sent to Madrid, Spain, on 10 July 1987. There we were treated during 40 days. The name of the hospital in Spain was Gomez Ocha, it was a large military hospital. We arrived back in Iran on 20 August 1987. When I returned on 20 August 1987 I couldn't be operated on right away. I had to wait or else I would become blind. I did have my operation after two months. My left eye functions properly again but the sight in my right eye is still bad. My lungs appeared to be damaged very much as well. It felt like I was suffocating. Now I use three different sprays, syrup and antibiotics. My lungs still do not function properly because the lung tissue is stuck together which makes that I cannot use my entire lung capacity. I also suffered from many blisters. Right from the start I was itching all over. After two or three days I got blisters.
All these disorders of my eyes, skin and lungs have resulted in my being very nervous now. My entire family suffers from the same symptoms. That is because our nerve system has been damaged. My husband had blisters all over his body. Some blisters come up and go again all the time. My 3 ½ year old daughter had large blisters on her chest. My youngest, a two year old daughter, died five days after the attack. She died on 3 July 1987.
My daughters and I are under treatment in the hospital. We have to be treated at least twice a week. The doctors have told us that our lungs are damaged by the mustard gas to the point that they will never heal again. My husband has many health complaints. He suffers a lot from infections.

12.84. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200504291800, dated 29 April 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 29 April 2005 [witness 49] (G49 - pages 581 through 584):

In 1987, because of the Iranian victories, the Iraqis started to attack civilian targets with chemical weapons. The first city to be hit by chemical weapons was Sardasht. Sardasht is inhabited by Sunnite Kurds. Different expert opinions indicate the number of victims as being between 5000 and 7000. When the attack started, around 16.30 hours, I heard airplanes, the alarm went off and I went for cover in a trench. It was only when I left the trench that I discovered it had been a chemical attack. I also saw people panicking and falling down. I smelled an odor of rotten fish, garlic and cucumber. In preparation of conventional bombardments and prior to the attack, we had set up a stadium for the treatment of large numbers of victims. Most victims suffered eye, skin and lung injuries. They became short of breath, suffered tightness of the chest and/or chest pains and felt like they were suffocating. They coughed heavily. I still have eye, lung and breathing problems. I also suffer from skin problems like acne. I use sprays to facilitate my breathing. After I got contaminated in Sardasht I got a daughter. This daughter has a lot of health problems like epileptic attacks. The doctors don't know what the reason can be. I think it is because of the contamination, but that is not a fact. It is also the doctors' guess, but it is not a medical fact.

12.85. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200504301430, dated 30 April 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 30 April 2005 [witness 50] (G50 - pages 585 through 589):

The attack took place on 28 June 1987. At the time of the attack I was in Teheran. The day after I returned to Sardasht. You ask me at what time the attack took place; it was at 16.16 hours in the afternoon. I heard this from my brother. My brother [name] told me that he heard some sort of plop, after the planes has passed by. Different from normal bombs. My brother heard that sound of the explosions came from the direction of our house and he ran towards it. The family and the neighbors went to the shelters for cover. In total there were 40 people in those shelters. Nobody survived. My brother, who told me this, died 4 months later. Nobody is alive anymore. The following day I saw what had happened in the city. I arrived in Sardasht at 17.00 hours. I was a soldier then and I was based in Kirman. I was on leave in Teheran. I called home at 17.00 hours to tell them that I would be coming home that night. His (the court reads: my) father then said that the attack had occurred and that the bomb had fallen right next to their house. My father said that he was told it concerned a chemical bomb. You ask me for the location of the house in the city of Sardasht, the quarter. I will indicate it on the map. There was no military base around it. When I was exposed to the chemicals I got burning eyes and an itching skin. That is probably because I slept in our house. In the hospital in Terbriz I heard from a lung specialist that Khardal (mustard gas) had been used. You ask me what kind of effects I saw of the chemical attack on other people, like my deceased and injured family members. I saw some of them had pieces of black skin, but most of all I saw large blisters on their skins.
You ask me about my injuries. As already described, large blisters under my right arm pit and under my left arm I became completely black. I got a cream to treat this and eye drops to wash my eyes with. I still suffer from skin irritations and shortness of breath and I am still under treatment in the clinic for chemical victims in Sardasht. I have contracted these injuries indirectly since I was not present during the attack, but afterwards.

12.86. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200504301520, dated 30 April 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 30 April 2005 [witness 51] (G51 - pages 590 through 593):

On 28 June 1987 I lived on the hospital compound. It was around 16.00 in the afternoon. I heard the air-raid alarm on the military base. I ran to the garden of the hospital and I heard the explosion of a bomb. The sound of the explosion was different from usual. The sound was not loud. Then I saw two airplanes flying over. During earlier bombardments the planes returned directly to Iraq after having dropped their bombs. This time was different because the planes kept on circling around the village. Five minutes after the explosion I smelled the odor of garlic. I

went to my mother's house, which was right next to one of the bomb craters. This location is called 'Char Rah Farmandari'. I entered the houses in that area. I saw white dust in the house and on the people.
The other people around there were also covered with white dust. On that day three or four people in Sardasht died. I know this because I worked in the hospital. However, the numbered of dead people increased over time. From talking to people in other hospitals I know that after the attack an average ten people a day lost their lives. I got blisters on my back after four days myself.
Already during the first night after the attack I had to throw up, but I thought this was because I was so tired. It was only after I got blisters that I realized that I had been exposed to chemical weapons. Three days after I got the blisters my eyesight was affected and I remained blind for almost 20 days. At the time I was six months pregnant. I know that all women who were pregnant at the time bore children who have health problems nowadays. My son was also accepted by the commission as a victim of chemical weapons and he now gets medication. About my health condition I can say that victims of chemical weapons do not have a social life. A chemical victim will never recover completely. In winter I have breathing problems and in summer the places on my body where I first had blisters itch a lot. I often need to see a doctor. For extensive treatment I have to go to Teheran. My mother became completely blind after the attack on 28 June and she still is. Besides the victims that I mentioned, being my brother, my mother and my son, my uncle also died as a result of the chemical attack. In addition the following family members have been contaminated: my three sisters, my husband, a brother, my sister-in-law and my four nephews.

12.87. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200530041525, dated 30 April 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 30 April 2005 [witness 52] (G52 - pages 594 through 595):

On 28 June 1987 I was in Sardasht and I heard the sound of airplanes. The sound of explosions I heard was not normal. Shortly after, I heard that the first bombs had hit three surrounding villages and the second series of bombs had hit the town center. When the bombs had hit the ground I saw white/grey smoke. It was around 16.25 or 16.20 hours in the afternoon. After the bombardment there was smoke everywhere over the city. I remember I smelled garlic; 3 hours after the attack my eyes turned red and 4 hours after the attack I saw people in their cars who had running eyes, some had to throw up and some had trouble breathing right after the attack and painful lungs. Some people were in a very bad condition 7 hours after the attack. At 20.30 we went to Baneh by car. There was a field hospital in Baneh. When I got eye drops there I lost my eyesight.
We were sent to Tabriz by bus, but before that, we passed by the hospital in Saghez. I suffered from burnt skin under my armpits, but the pain in my eyes was the worst. The next day I arrived in the Bobac hospital in Tabriz; 29 June 1987 at 13.00 hours. In Tabriz I was sent to the Iman Khomeini Hospital. All that time I was unconscious. I had blisters that were caused by the poison in my genital area and under my armpits. Because of my serious injuries I was sent from Tabriz to Teheran. My

throat was treated with syrup.
In Teheran I wanted to take a shower because I felt so hot. I also suffered from hallucinations. If I look at the period between June 1987 and April 2005, I see no improvements. After one week in Teheran I was able to see a little bit better, but I had become short-sighted. Compared to the past, my situation has improved however, although I still am short of breath. I am still under treatment of ophthalmologists and lung specialists for injuries to my eyes and throat. I still have to use creams for damage to my skin.

12.88. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200530041950, dated 30 April 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 30 April 2005 [witness 53] (G53 - pages 596 through 598):

I still remember that chemical attack on Sardasht on 28 June 1987 at 16.15 hours. Sardasht was attacked by airplanes. I saw four planes myself. When the bomb landed, I heard a very soft boom, nothing like the normal sound of an explosion. I walked over to the spot where the first bomb had landed. I clearly smelled the odor of rotten garlic. From the moment I returned home till the moment that we were to have dinner, many family members wanted to throw up, so we didn't fancy eating. Also our eyes hurt very much, we all had tears in our eyes. Our skins gave us a lot of trouble all over our bodies; arms, armpits and genital area. At that time 5 persons were living in our house: my father and mother, my wife and my eldest daughter. My daughter was 4 years old. The skin on her ankles gave her a lot of trouble. Especially my father and I had eye trouble. In the evening the pain increased. I had two problems myself: first my skin itched terribly and secondly, I had to throw up all the time but I couldn't. My wife's skin itched a lot, my mother had to throw up, my father slowly became blind, my daughter had blisters on her feet which contained a lot of fluid.
My wife was nine months pregnant and four days after the bombardment, my son was born. One of my family members died of his injuries, he had large blisters all over his body.
I took my family to the 250Bet Hospital in Mahabad, where they were taken care of. With my father I went on to Tabriz. We received treatment with creams and eye drops. In Tabriz I heard from an acquaintance that my wife wasn't doing very well, so I returned to Mahabad.
For the past 18 years I have had a lot of eye problems. I still suffer from burning skin, especially in my genital area. My nerve system also deteriorates. When it is getting colder outside, I become ill. I have to belch then and when I spit my saliva is black. My wife suffers from breathing problems and her nerve system is also deteriorating. Her skin itches around her ankles. The same goes for my daughter. Her nerve system is giving her trouble too. So my wife gave birth to a child 4 days after the attack and when she breast-fed him, it appeared to be very bad for the baby. When the little boy got ill, it would sometimes take a year for him to recover. His immune system doesn't work very well anymore. My son is 18 years old now and he has to cough a lot. He also has eye problems. My father and mother have died in the meantime, that was 3 years after the attack.

12.89. the statement of witness [witness 54], made during the court session of 23 November 2005, consisting of the following:

On the day of the attack on Sardasht, 28 June 1987, I returned home from my work at a quarter past three. I heard the sound of airplanes over the city. I went outside. I must have been around 16.00 hours. I looked up and I saw four airplanes. They didn't fly very high, nor did they fly very low. With the naked eye I could see something yellow falling down. At that moment I heard the sound of anti-aircraft guns coming out of the direction of Iran.
When I saw the planes for the first time, they came from the left side and later from the other side. The Iraqi border is located on the left side of Sardasht, so the planes came from the Iraqi side. I have only seen the yellow things that came from the airplanes in the sky, they didn't come near me.
The things didn't make much noise, a soft explosion when they hit the ground. I don't know exactly what came down, whether it was some sort of bomb or some sort of parachute. I only know something came down. The explosion took place when I was still in the street, not far from my house. I heard the explosion when I was still lying in the ditch with my brother. The explosion came from the thing that had been thrown down. I have heard this sound much more often, since it was not the first time that I had heard airplanes. I have experienced other bombardments at other locations before.
I smelled an odor of garlic as well as of rotten apples. I also saw a cloud of white smoke over Sardasht. I have visited the locations of the bomb craters, four in total. I smelled the same odors at all these sites. The sites of impact were near to each other. There was also something on the ground, it seemed like flour and the color was broken white, whitish, I touched it with my foot. Shortly after my foot started to itch. After four to five hours I got a blister on my foot.
I went to the hospital in Sardasht. When I arrived there I saw many people lying on beds. Some were coughing, some were crying. The people suffered from vomiting, they were very hot, they had red skins and after a while they got small blisters on their bodies. The color of their skins turned black. People became short of breath. They breathed very fast but this required a great effort. The people I saw there didn't recover, most of them have died. Towards midnight I became so weak that I could barely do anything. I was taken home by car. At around three o'clock in the night I became blind and my skin was itching terribly. My brother and my other family members had also become ill. My main complaints were: pain, blisters and blindness. The worst was the pain in my eyes and lungs.
I did not see the injuries of my brother because of my blindness. I just recognized his voice. My brother even gave up blood. Later I heard about his injuries. He recovered the same way I did. He still suffers from problems with his eyes, skin and breathing. My main complaints concern my eyes, skin, lungs and psychic condition. My eyes give me a lot of trouble when it gets warm or cold outside. I cannot read two pages without getting problems. I cannot see very well. I do have glasses, but they are not sufficient. My skin itches everywhere. I use pills and an ointment for that. As a result of my lung trouble I cannot walk very far. Climbing the stairs is also a nuisance, and washing clothes too. We do not have electric appliances for that. Even cooking is a problem for me. Before the attack I didn't have those complaints, I was as strong as a man then. The future holds no improvements for me. My

husband also has health complaints. He has lung problems as a result of the attacks. He was in Sardasht too. Among the victims I only saw people from my own city. They were all Kurds. All inhabitants of Sardasht are Kurdish. I think that in Sardasht and the surrounding villages approximately 170 people died in total.
Before the attack on Sardasht in 1987, there were no soldiers at all in the inner city. The locations that have been bombed during the attack were living areas. The Iranian soldiers only were outside the city. The anti-aircraft guns were also there.
You say to me that I just stated that I think that my health situation will not improve anymore, and you ask me whether my condition is stable or deteriorating.
My condition only deteriorates. Sometimes I used to refuse to take my medication, but nowadays that is no option, I cannot do without them. I take medication for my lungs, stomach and mental state. I don't know how many. I have bags full of medication for my complaints. I will show them to you.

12.90. the statement of witness [witness 55], made during the court session of 23 November 2005, consisting of the following:

You ask me whether I can say something about the attacks on Sardasht or Rash Harmeh, I haven't written down the date of the attack since I am illiterate. I only know at what time the attack occurred. There was one big attack in the summer. The weather was nice and I was in the village Maragany, near Sardasht. At around 16.00 hour I heard the sirens in Rash Harmeh. Later I heard that my children got injured during the chemical attack in Sardasht. Since Maragany is located higher one could see Sardasht from there.
I saw two planes flying back to Iraq. Later I was told what had happened. I didn't see the planes dropping bombs, but I heard booms, which were considerably softer than other explosions that I heard before. Four bombs fell on Rash Harmeh. I only saw the craters, which must have been caused by the very same planes that I had seen, since this was at the same time and Maragany is only one kilometer away from Rash Harmeh. Before the children came towards me I vaguely smelled something, but after they were brought to me and I held them, I smelled the unpleasant scent of garlic. I held my children for a long time. Immediately afterwards the skin on my hands started to trouble me. At the moment of the explosion I was working in Maragany and my family was in Rash Harmeh. When I got to the hospital in Baneh they told me that I had to wash my children first and go to the hospital afterwards. My children were very ill already and I had blisters on my hands myself. The blisters started to come up when I washed my children in the bathhouse. After I washed them, my children started to tremble.
I had two sons, [name] and [name], they were twins, a daughter named [name] and my wife was heavily pregnant at that moment. They all suffered from eye problems and burning skin. After we got the advice to wash the children, we returned to the hospital. There we were sent to the hospital in Tabriz. The doctor there took a look at our children and told me that there was nothing he could do and that we had to go to Teheran at once.
In Baneh I got blisters but I didn't pay attention to that since I was worried about my children. About two hours after I had been in contact with my children's clothes, I got blisters. While I was busy bringing my children to the ambulance that was to take us to Teheran - I had to do that myself because nobody wanted to touch them - my wife gave birth. The ambulance was in a hurry and didn't want to wait, so I took

my children out of the ambulance again. In the meantime, my wife had given birth to a daughter. Shortly after, we were taken to the airport. I don't remember what happened after that. I do remember that I was with my wife and children at the airport. We had to leave our newborn baby behind and I have never seen her again. While we were at the airport, my son asked for water. I went to fetch it, but when I returned he had died.
I am not doing very well at this moment. I am short of breath, I am itching all over and I have blisters on my hands. I cannot really work, but I have to, since I have 6 more children. I use medication. My health condition is deteriorating. My shortness of breath and the itching are getting worse. You ask me whether there also were soldiers in Rash Harmeh. There were no soldiers in Rash Harmeh. There are 22 houses in Rash Harmeh and all inhabitants are Kurds. I am a Kurd as well.

12.91. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200530041115, dated 30 April 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 30 April 2005 [witness 56] (G56 - pages 604 through 608):

The attack took place on 28 June 1987. The bomb was dropped near the city center. There was no military base near the city center. There were some soldiers there, but not many. It was 16.15 hours in the afternoon. I heard the sound of an airplane and shortly after, the sound of bombs falling down. The sound of the bombs falling down was different from the usual sound. The sound seemed like some sort of plop. I heard 3 to 4 explosions around me. Normal bombs make a lot more noise. I saw white smoke rising up from the craters. The bomb that came down nearest to me, fell down at a distance of approximately 50 meters.
I smelled a strong garlic odor, or onion. At first, I felt nothing. Then my eyes started to bother me, I got nauseous to the point that I vomited blood, I got large blisters on my skin. My skin burnt all over and my genital area was completely burnt. I couldn't see at all then, so I don't know what my skin looked like. I was not able to see at all for thirty days. After thirty days my eyesight slowly returned. The blisters only started to heal after three months of hospital treatment. As a result of the attack I lost 18 family members. From the start I have had lung problems and over the years this situation has been getting worse. I can't handle weather changes very well. I need to take medication on a daily basis and I always carry oxygen with me. I also need an Imukin-injection. I have scars of the blisters all over my body. I still have skin, lung and eye problems.

12.92. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200530041115, dated 30 April 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 30 April 2005 [witness 57] (G57 - pages 609 through 61):

The attack took place on 28 June 1987. At the time I was living in the city center of Sardasht. There was no military base around there. At was around 16.15 hours in the

afternoon. I heard airplanes. We had been bombed before. The sound was different from earlier bombings, a low sound. Small fragments fell into our front garden, the bomb came down at about 50 meters from our house. Small flames came out of those fragments and then a strange grey mist emerged which covered our entire front garden. There also was a strange odor, like rotting garlic. I told my mother to leave the city and I ran towards the CMR, which was a center for victims of chemical weapons. When I got there, I saw three people lying on beds, one of them being my brother [name] who was still conscious. I asked him what was the matter with him and he answered that he had a small head injury and that his body was burning all over.
My brother was very restless and all of a sudden he started to vomit. A bus came and my brother, with many others, left on that bus towards the hospital in Baneh. With my other brother and my mother, I left the city and we went to a village named Nalas. It was only in the hospital in Mahabad that I heard that my brother had died the first night. When evening came, my eyes started to burn and my skin started to itch, especially the arm on which my brother had leaned. I was in pain and at around midnight I couldn't see very well anymore. When we arrived at the CMR, my mother couldn't see very well either. I started to vomit. In the hospital I got large blisters on my hands. I didn't see a thing anymore.
After one week I was able to open my eyes again. I still have skin problems and I am itching at various spots. My eyes often burn and my eyesight has deteriorated, but my biggest problem concerns my breathing. My mother has similar complaints. My wife also has complaints, lung problems, skin problems and female related complaints. At least once a month I have to see a doctor, but many people are in a far worse condition than I am.

12.93. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200505061340, dated 6 May 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 6 May 2005 [witness 78] (G78/2/G79 - pages 690 through 696):

You ask me about the victims whom I have treated after the attack on Sardasht. Almost all victims I saw suffered from blisters. The group of patients from Sardasht included many people who suffered from bad eyesight, in various degrees. The victims from Sardasht also had lung problems; after two days the epithelium (the outer layer) of the wind pipe was affected as if it was burnt. When they had to cough, the sputum they produced included some of that epithelium.

12.94. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 2005, dated 5 May 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 5 May 2005 [witness 78] (G78/1/G78 - pages 682 through 689):

In Teheran I have treated approximately 600 victims from Sardasht who had been taken there. It was a mustard gas attack, nothing else. Everybody had the symptoms

of the use of mustard gas. It is quite clear to me that it was mustard gas which was used during the big attack on 28 June 1987 in Sardasht.

12.95. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200505031200, dated 4 May 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 4 May 2005 [witness 64] (G64 - pages 641 through 643):

I have been a victim of a chemical attack in Zardeh, Iran. The attacked occurred at 06.00 hours in the morning of 31 Tier 1367 (Persian), which is 22 July 1988. At one point in time I saw two airplanes arriving, I saw they were flying at low altitude from the direction of Iraq, towards Zardeh. I heard a small explosion. Right after that, I saw the planes returning to Iraq, from Zardeh. The explosion I had heard was quite softer than the explosions I had heard before. After the planes had flown away I got up and looked at the city of Zardeh.
I saw light colored smoke hanging over the entire city of Zardeh. At that moment I was on a high mountain, about 2 to 3 kilometers from Zardeh, so I looked down on Zardeh. I went to Zardeh right away. When I arrived, I heard that the water was contaminated. Many people who had used it to wash themselves became unconscious right after. I found 22 dead members of my family, among them my father and my brother. The corpses I saw there had blisters all over them. The injured also had blisters and I saw red eyes. I saw that several injured people got a black skin in a matter of hours. I felt I was injured myself as well.
During the burying of the dead I began to have problems. I held some handkerchiefs against my mouth, but still I needed to throw up. Soon my hands started itching, my eyes were bothering me and I got blisters. These were small blisters on my hands about half a centimeter. As a result of the attack 27 members of my family have died. Although my mother survived, she has serious breathing problems. I also have serious breathing problems at this moment. I need to take medication continuously or else my skin starts itching. The doctors have told me that my lungs are burnt. My lungs lost their elasticity and lost quite some capacity. My son also has breathing problems. After the attack I had two more children and both these children suffer from asthmatic attacks. When the weather gets cold, they suffer from skin problems.

12.96. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200505031100, dated 4 May 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 4 May 2005 [witness 65] (G65 - pages 644 through 650):

We received the call to go to Zardeh on the day of the attack. It took us 1 to 1 ½ hour to reach Zardeh. It was on 31 Tier 1367 (Persian), which was on a Friday. When I approached the city I smelled a clear scent of herbs. Other people have told me that 9 bombs had been dropped on three different locations. I saw the corpses had a black skin. I saw that the injured had many blisters on their skins and I saw they had red eyes. During the transport to Islamabad I saw many victims vomiting. I

think there were more than 1000 injured people, some of them died. I know that there were no soldiers in the city at the moment of the attack on Zardeh. On that day a ceremonial offering was going on and there were only civilians. Since that day I suffer from breathing problems and I also had some small blisters. I also suffered from red eyes.

12.97. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200505041105, dated 4 May 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 4 May 2005 [witness 61] (G61 - pages 627 through 631):

At the moment of the bombardments on 22 July 1988, I was in Zardeh. I was twelve years old then. It was 06.00 hours in the morning when the bombardment started. I heard the sound of airplanes. Then I heard the sound of explosions. When I got outside, I saw two airplanes. I also saw a multi-colored smoke. I went drinking water from a spring and when I drank the water, I felt my eyes burning. I smelled a strange odor that I didn't recognize. It smelled a bit like rotten onions. My throat started burning and I spat blood. At the time of the attack more people got killed. Some people died immediately after they had drunk the water and some got eye, skin and lung problems, just as I did. I got blisters on my skin and my eyes were running seriously.
At this moment I have blisters on my face again. I am blind now. I only see the difference between light and dark, I don't see any forms. My eyesight gradually deteriorated. The doctors gave me antibiotics, penicillin and anti-irritation medication. In 1992, my lungs were full of dirt. At that moment I started to suspect that I had been a victim of a chemical attack. I went to a doctor in Kermanshah on my own and he told me that I was a victim of a chemical attack. The symptoms, burning and running eyes, continued for a year. I slowly lost my eyesight. I am allergic and my body is itching all over. I cannot walk without the help of somebody else.
My father is bothered by itching blisters on his hands, his throat and his bronchi, my mother is very nervous. After the attack, my father and his eldest daughter were taken to hospital. They both had blisters. The son who was born in 1976 has a medical file concerning the same symptoms. Now they are itching at spots where the blisters used to be and they are very nervous. Besides, they have enormous breathing problems and they cough a lot.

12.98. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200505041150, dated 4 May 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 4 May 2005 [witness 62] (G62 - pages 632 through 637):

I think Zardeh had 1400 inhabitants at the time of the attack in 1988. If I remember well the attack occurred on 31 Tier 1367, which is 22 July 1988, at around 06.00 hours in the morning. I was in my house and I had already woken up. I saw two

airplanes flying over. Nothing happened as yet. In any way, these were very fast planes. The first time they flew over, they came from the western direction, from Iraq. It is about 30 kilometers to the border with Iraq. I saw the two planes returning and diving down they dropped their bombs. I saw them flying away in a western direction, to Iraq. At that moment, I heard several explosions. Later, I understood that 9 bombs had been dropped. The sound of the explosions was not like the usual sound of normal bombs, it was not as loud. I saw a cloud of smoke with different colors, but not so dark. I smelled the odor of cooked vegetables, like the Iranian dish Ghormeh. I had trouble breathing and I had burning and running eyes and couldn't see a thing after a while. I became unconscious and caretakers took me to the aforementioned hospital. The bombs had been dropped in a parallel line on our village, from the tomb towards the end of the village. After I regained consciousness, my eyes hurt. I could see again, but only within a short distance, and my skin itched, especially on my breast. I had large and small blisters on my body, especially on my hands and spots which were uncovered at the moment of the attack, and I had breathing problems. When I received treatment at the hospital, my eyesight improved, but it has never recovered fully to the eyesight I had before the attack. I still suffer from breathing problems, headaches, dizziness, running and burning eyes. I see and I heard that people from my village are still dying as a result of the chemical attack.
At the time of the attack I was in the company of my father, mother, 2 brothers and a sister. My brother [name] died the same day of the consequences of the attack, he was 18 years old then. My sister [name] died of lung cancer in the Taleghani Hospital in Kermanshah in 2002, she was 45 years old then. My father [name] also died of lung cancer in 1994, he was 63 years old. My mother [name] died of lung cancer in 2000. The doctors said that the lung cancer had probably been caused by the chemical attack. My other brother is still alive, but he has the same problems as I do. At the time of the attack I was a soldier, but I was on leave and therefore I was at home. I was a soldier from 13 April 1987 until 16 November 1989.

12.99. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200505041215, dated 4 May 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 4 May 2005 [witness 63] (G63 - pages 638 through 640):

At the time of the bombardment on Zardeh on 22 July 1988, I was 20 years old. When the bombardment took place I was in Zardeh. It took place at 06.00 hours. I heard the sound of airplanes. I saw two planes and after that I heard the sound of explosions. I heard about 9 bomb explosions. Then I saw a multi-colored smoke (yellow, violet, white and green). They bombed three different locations in our village. After the explosions, the smoke rose and then it came down again, covering the entire village in smoke. This smoke had various scents. It smelled like vegetables and chewing gum and burning tires and rotten garlic. Since I was a member of the Basiji (people's militia), I had followed a basic chemical training, so I realized that a chemical attack had occurred.
One bomb fell into the well from which people drew their drinking water. Most people didn't know that it was a chemical attack, so everybody was just drinking

that water. People who had drunk from the water started throwing up. Their vomit had a yellow color, like cheese. Their eyes turned red and they got blisters on their skins that itched terribly. Some of them turned blind. Some died.
The victims developed breathing problems and threw up, they became nervous. I also saw they had blisters. They also had burning eyes which reduced their eyesight. My present wife and I were both injured. My wife has limited lung capacity and she coughs all the time. After the attack I had to throw up and I got blisters all over my body. These blisters have become scars now. I show you the scars. When I returned to the village after a week, I heard that 150 people had died as a result of the chemical attack. Nowadays, many people have leukemia and they throw up blood. Many people also turned blind and many of their children were born with a deformation. My father, who also lives in the village, has eye problems. My oldest brother is nervous and my sister has limited lung capacity. We all suffered one way or another from the bombardment and we are all under doctor's treatment.

12.100. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200505011310, dated 1 May 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 1 May 2005 [witness 70] (G70 - pages 663 through 664):

You say to me that you have understood that I witnessed the consequences of an attack in which chemical weapons have been used. You ask me when this attack occurred and at what location. That was in Oshnaviyeh. I think it was in the year 1367 (Persian), that is 1988. It was summer.
I had worked as a Behyak, that is sort of a relief worker, in Oshnaviyeh since 1979. It was around 16.00 hours. I know this because I was watching the clock. Many people started coming in with injuries. They were in groups of 5 or 6. The people suffered from problems with their skin, breathing and eyes. Their skins and eyes were red and many had blisters and they were itching a lot. They looked as if they were burnt. I also saw people vomiting, even blood. Many couldn't see very well anymore. We relocated them to other hospitals, in particular to Urumyeh. That day, I didn't see any dead people myself, but I remember that I saw Mr. [name] later. He had gone to Tabriz. When I saw him, he had lung problems, he threw up blood and he had black spots on his skin as well as blisters. He died about a week after the attack.

12.101. an official report of the witness examination on 1 October 2005, drawn up and signed by [……], examining magistrate in charge of the proceedings in this court, and [……], clerk of the court. These official reports include, among other matters, - rendered in a compact way - the afore mentioned statements made before the examining magistrate on 1 October 2005, of [ witness 70] (G70.I - page 949 through 970):

(2) I remember the attack on Oshnaviyeh in 1988 very well. I was living in the center of Oshnaviyeh. At 08.00 hours I went to the Red Cross post where I was working as a emergency nurse. When I arrived, there were already many injured people. They had injuries in their eyes and their skins. (3) The injured all came from

Oshnaviyeh. (5) They were about 300 to 350. (22) There also were small children; they had burnt hands and breathing problems. They also had injuries in their noses and skins. (26) There are still many people who suffer from their injuries, they come to our post. They suffer from head problems and their skin is affected.
(5) I treated injured people all day long. Most of them had lung problems, burns on their skins, nose and eye problems, they were itching all over and they had nervous break downs. (6) That day, no people died in our post, although some people have died who had been relocated to other hospitals, like [name], of whom I carry the hospital data with me. (7) I have spoken to injured people. They told me about a boom around 02.00 hours in the night, that there was a smell of burnt plastic and that they got blisters on their hands. Supposedly the attack took place within the city. Some people had seen Iraqi airplanes coming from the direction of Iraq (11) which afterwards flew back to Iraq again.

12.102. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200505011310, dated 1 May 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 1 May 2005 [witness 69] (G69 - pages 660 through 662):

You ask me when the attack took place and where. It was in Oshnaviyeh during the night of 2 to 3 August 1988. I was working at the farm. I didn't see any airplanes. It was 01.00 hours in the night. I heard a loud noise in the sky, a sound that increased gradually, it seemed like the sound of a propeller, it could have been a propeller plane or a helicopter. I heard two explosions, one near the river and one in the back of my garden, about 100 meters away from me. I tried to remove the bomb debris, but I smelled a disgusting odor. It was around 03.00 hours and I went to warn the police about this bomb being in my garden. At 12.00 hours, a friend of mine told me that my hands and legs were covered with blisters. I got running and burning eyes and breathing problems. I was taken away with an ambulance to Urmieh and there I was admitted to a hospital. I stayed there for four days. They gave me a cream for my blisters and drops for my eyes. My eyes hurt terribly but I retained my eyesight. There was no military post near Oshnaviyeh; a few outer posts with 4 or 5 soldiers, not a main base or something like that.
When I looked later, I saw that the bomb debris was white from the inside and khaki colored from the outside. It was the sound of an explosion, but not of a normal explosion. A 17 to 18 year old boy, named [name] (family name), who was admitted to hospital at the same time as I was and who had been injured at the attack as well, died two years later. He had small blisters on his skin and he also had terrible eye problems as well as breathing problems.
I am still under medical treatment because of the attack. I have eye problems and breathing problems. I see a doctor several times a year for these complaints. I think there were about 25 injured people.

12.103. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200505011300, dated 1 May 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the

statement that was made before these investigating officers on 1 May 2005 [witness 71] (G71 - pages 665 through 666):

The chemical attack took place at 01.00 or 02.00 hours in the night of 2 August 1988, or shortly after, I think. I was outside and heard the sound of airplanes. My house is in the suburbs of Oshnaviyeh. I did hear the bombs that were dropped. It was not like earlier bombings, the sound was very different from the earlier bombings that I witnessed. Immediately after the bombs hit the ground, 300 meters from my house, I smelled a disgusting odor, like rotten vegetables or garlic. 10 Minutes later I suffered from burning eyes and burning lips. I also felt my nose and tongue burning. Right away my skin started to itch, I am still bothered by that.
It was one big massacre. Many people were hurt. At the time of the attack, the following people were in my house: my 63 year old mother, my 23 year old sister and someone who was staying with us. This guest died a year and a half after the attack. From a week after the attack I seriously suffer from burning eyes, vomiting, pain in my lungs and itching skin, in particular my arms and back. My chest also hurt a lot. My kidneys were affected because the water in our town was contaminated. I had some spots on my feet that itched terribly. I didn't turn blind although I really suffered from burning eyes. During the week after the attack, my mother suffered from breathing problems and she had pain on the chest. My sister only suffered from burning eyes. But my neighbors did suffer from blisters on their feet and arms. The guest who was staying with us also suffered serious breathing problems. I was treated in the Sheikh Sarmasht Hospital, which is near the airport of Oruniyeh. We had a small medical facility, but soon 2000 victims started to arrive. So we were quickly sent to Orumiyeh. These past years I have suffered a lot from burning eyes and my left breast hurts. Also my back and my arms are still itching. Sometimes I cannot stop vomiting and I don't feel like eating at all.

12.104. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 200505011420, dated 1 May 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 1 May 2005 [witness 72] (G72 - pages 667 through 668):

I think the bombardments occurred during the first days in August 1988. It was around 02.00 hours in the night. My house was located in a suburb of Oshnaviyeh. Shortly after the bombs had fallen, I smelled an odor of decay. It smelled urine. I washed my face. After one hour, I got blisters all over my face. A loit of fluid came out of those blisters. Everybody who used the water was contaminated. I also got brown spots on my body. I will show you that I still suffer from those brown spots. They are still on my skin.

12.105. an official report of a witness examination by the National Police Agency, National Criminal Investigation Department, official report number 2005042302010, dated 1 May 2005, legally drawn up by the competent investigating officers. This official report includes, among other matters, - rendered in a compact way - the statement that was made before these investigating officers on 1 May 2005 [witness 73] (G73 - pages 669 through 671):

During the first days of August 1988, the village of Oshnaviyeh was attacked by Iraqi airplanes with chemical weapons. This took place at 01.00 or 02.00 hours in the night. I was a soldier then and I was on guard in Oshnaviyeh, at a small military base. This base is called Seidabad. Sixteen or seventeen soldiers worked there, guarding the village. I heard a noise which seemed like the sound of an airplane or a helicopter. From a hill in the village, we heard the sound of an explosion. This explosion took place at about 3 kilometers distance. Then we saw a great light. After the light, I saw a large cloud coming from the location of the explosion.
The wind blew the cloud away from me. This is why our base was only slightly contaminated. The cloud was mainly blown towards the mountain. I was taken to hospital four hours later. I had stomach problems. My stomach burned. My eyes were a bit red. Later it appeared that about 2500 people in the village had been exposed to chemical weapons. I know that the Iraqi army was responsible for the chemical attack. I happen to know that Iraq is very near. I still suffer the consequences of the chemical attack. According to the doctors I have a lung problem. Besides that, I suffer from skin problems.

13. Considerations with respect to the causality between the TDG supplies and the mustard gas attacks.

Now that it has been determined that the accused has contributed to the supplies of TDG which has been used for the production of mustard gas, and it also has been established that mustard gas has been used at the proven attacks, the question arises whether there is a causality between these supplies and these attacks.

The court assumes that complicity in this court case can only be proven if it can be determined that the deliveries, to which the accused has contributed, have furthered or facilitated the execution of the proven attacks, during the period from 11 April 1987 through 2 August 1988.
The court is of the opinion that this has been the case.

In this context, the reports of the expert witness [expert witness] of 10 November 2005 and 3 December 2005, are of importance. In his report of 10 November 2005, [expert witness] concludes in the first place that a minimum of 800 metric tons of the TDG that were supplied through the intermediary of the accused, ended up on the battle field. Furthermore, [expert witness] has concluded that it is presumable that this TDG, besides the TDG from other suppliers, has ended up on the battle field since 1985.

In addition, [expert witness] has drawn a situation in his report of 10 November 2005, in which it is assumed - most likely highly hypothetical - that for the production of mustard gas at MSE, all the TDG which had been supplied by the other suppliers was used up first, before changing to the TDG which had been supplied through the intermediary of the accused. [Expert witness] concludes that in that situation, the mustard gas that ended up on the battlefield since December 1987, had been produced with the TDG which had been supplied through the intermediary of the accused.

During the court session of 28 November 2005, [expert witness] indicated to the court that in the calculations that had led to the just mentioned conclusion, he did not include two documents which had only been found (back) after the release of his report of 10 November 2005. From these two documents, [expert witness] deduces that at the end of the Iran-Iraq war in August 1988, Warehouse number 1 of MSE still contained (rounded up) 49 metric tons of TDG in 1953 barrels of 25 kilograms each. Wolterbeek has stated that the 25-kilogram barrels had not been supplied through the intermediary of the accused and that these smaller barrels were a lot less practical for the production of mustard gas than the barrels in which the TDG was transported and supplied, which had been supplied through the intermediary of the accused. In addition [expert witness] has stated that if the above mentioned scenario would include the discovered 25-kilogram barrels, the date from which the mustard gas had been produced that ended up on the battlefield and which had been supplied through the intermediary of the accused, would change.
Following the latter mentioned statement, the court ordered [expert witness] to include the discovered 25-kilogram barrels in the scenario, which resulted in the 3 December 2005 report.
In the latter report, [expert witness] concludes that if all the TDG of the other suppliers would have been used first - with the exception of the mentioned 25-kilogram barrels - the mustard gas that ended up on the battlefield as of 1 May 1987, must have been produced with the TDG that had been supplied through the intermediary of the accused.

In view of the fact that the court deems the factual material on which [expert witness] bases his conclusions to be reliable, and all these conclusions lie within the specific field of expertise of [expert witness], the court takes up and adopts the above mentioned conclusions. With respect to the reliability of the figures, among which the figures of the FFCD and the figures of UNSCOM, the court not only took note of the statements of [expert witness] in that regard, but also of those of [witness 18] and [witness 19].The statement of the latter two witnesses includes a confirmation of the statement of [expert witness], being that Iraq has exercised full cooperation with regard to the mustard gas and nerve gas programs, with the aim to get the inspectors out of the country as soon as possible so they would not find out anything about the (secret) VX-program.

From the conclusion that in the above mentioned scenario the mustard gas that ended up on the battlefield since 1 May 1987, has been produced with the TDG that had been supplied by the accused, the court deduces the following:

if the deliveries in which the accused was involved, would not have taken place, the TDG, and therefore the mustard gas, would have been depleted after 1 May 1987 (the 25-kilogram barrels not taken into consideration). From this it can be concluded that the mustard gas attacks after 1 May 1987, have (partly) been executed with the TDG that had been supplied through the intermediary of the accused, or have been made possible with the TDG which has been supplied through the intermediary of the accused for attacks prior to 1 May 1987. In the latter case, TDG from other suppliers would have been left over after 1 May 1987, with which the attacks after this date could (partly) have been executed. After all, obviously the TDG which has

been supplied through the intermediary of the accused, has made it possible to leave the - for the production of TDG - impractical 25-kilogram barrels unused. This leads to the conclusion that the supplies in which the accused was involved, made, or at least facilitated, the attacks that occurred after 1 May 1987.

With respect to the proven attacks which occurred right before 1 May 1987, being the attack on Khoramshahr of 11 April 1987 and the attack on Alut around 16 April 1987, the court considers as follows:

from table 1B on page 19 of the report of [expert witness] dated 10 November 2005, it appears that during the period from the end of May 1985 through May 1986, a substantial amount of 385,440 kilograms of TDG which has been supplied through the intermediary of the accused, has arrived in a continuous stream, in Iraq. It appears from the statement of [expert witness] which he made during the court session of 28 November 2005, that the production of mustard gas in MSE was halted in March 1985 and only started again in December 1986, and that a considerable part of the just mentioned amount of TDG can only have been processed after December 1986. Before the examining magistrate, [witness 18] has stated that in the eighties there were never large stocks of TDG or mustard gas at MSE.
Considering the conclusion of [expert witness] that the TDG that was supplied through the intermediary of the accused probably reached the battlefield as early as September 1985, leads to the conclusion that the afore mentioned attacks which were executed in April 1987, were made possible, or at least were facilitated, by means of the of the TDG which has been supplied through the intermediary of the accused.

14. The judicial finding of fact.

With reference to the contents of afore mentioned evidence - each of those, also partly, which have been used as evidence for the related facts and circumstances mentioned therein have been established undisputedly. Based on this, the court has come to the firm conviction that it has been legally proven that the accused has committed the offenses set out in the charges, documented in the modified writ of summons as 1 alternatively and 2, on the understanding that the court deems proven the facts as they are represented in the finding of fact stated below, including the corrections of eventual typing or spelling errors which may appear in the document and which corrections do not hamper the defense of the accused.

count 1. alternatively:

that Saddam Hussein Al-Tikriti and/or Ali Hassan Al-Majid Al-Tikriti and/or Hussein Kamal Hassan Al-Majid and/or (an)other person(s) (who so far has/have remained unknown),
on 5 June 1987 in Zewa and
on 16 March 1988 in Halabja and
on 3 May 1988 in Goktapa (Gukk Tapah),
together and in conjunction with (an) other(s), (again and again) has/have violated the laws and practices of war,
while that offense/those offenses (again and again) resulted in the death of

(an)other(s) and/or that offense/those offenses (again and again) inflicted grievous bodily harm on (an)other(s) and/or that offense/those offenses (again and again) was/were (an) expression(s) of a policy of systematic terror or wrongful performance against the whole population or a specific group thereof,
by then and there intentionally using chemical weapons (mustard gas and/or nerve gas(es)) against persons who were present then and there and as a result of which those persons have died and/or suffered grievous bodily harm, contrary to international customary law (in particular the prohibition on the use of chemical weapons and/or the prohibition on the use of poison or poison weapons and/or the prohibition on the use of asphyxiate, poison or other gases and/or the prohibition of inflicting unnecessary suffering and/or the prohibition of carrying out attacks which do not distinguish between military and civilians) and/or the stipulations of the Geneva Gas Protocol (1925) and/or the stipulations of Article 147 of the Geneva Convention on the Protection of Civilian Persons in Time of War ("Fourth Geneva Convention", 1949) and/or the stipulations of the "common" Article 3 of the Geneva Conventions of 12 August 1949, (as members of the Government (of the Republic) of Iraq) belonging to one of the fighting parties in a state of war and/or in a (non-international and/or international) armed conflict several times at places in the territory of Iraq and/or by (systematically) terrorizing (part of) that Kurdish population group while those chemical weapons were (also) used against persons who did not directly participate in the hostilities, to wit civilians from Zewa and/or Halabja and/or Goktapa (Gukk Tapah) and/or the use of those chemical weapons involved the cruel and/or inhuman treatment and/or mutilation of these persons and/or purposely causing serious suffering to these persons to commit said crime(s), accused and/or his co-perpetrator(s) at points in time in the period between 19 April 1984, through 25 August 1988 in Baghdad and/or in Antwerp, or in Trieste, and/or in Aqaba, has/have intentionally supplied thiodiglycol (TDG) intended for the production of chemical substances (mustard gas) to the Republic of Iraq, for the production of chemical warfare.

count 2:

that Saddam Hussein Al-Tikriti and/or Ali Hassan Al-Majid Al-Tikriti and/or Hussein Kamal Hassan Al-Majid and/or (an)other person(s) (who so far has/have remained unknown),
on 11 April 1987 in Khoramshahr and
on or around 16 April 1987 in Alut and
on 28 June in Sardasht and in Rash Harmeh (in the immediate surroundings of Sardasht) and on 22 July 1988 in Zardeh and
on or around 2 August 1988 in Oshnaviyeh,
together and in conjunction with (an) other(s), (again and again) has/have violated the laws and practices of war,
by then and there intentionally using chemical weapons (mustard gas and/or nerve gas(es)) against persons who were present then and there and as a result of which those persons have died and/or suffered grievous bodily harm, contrary to international customary law (in particular the prohibition on the use of chemical weapons and/or the prohibition on the use of poison or poison weapons and/or the prohibition on the use of asphyxiate, poison or other gases and/or the prohibition of inflicting unnecessary suffering and/or the prohibition of carrying out attacks which

do not distinguish between military and civilians) and/or the stipulations of the Geneva Gas Protocol (1925) and/or the stipulations of Article 147 of the Geneva Convention on the Protection of Civilian Persons in Time of War ("Fourth Geneva Convention", 1949) and/or the stipulations of the "common" Article 3 of the Geneva Conventions of 12 August 1949, (as members of the Government (of the Republic) of Iraq) belonging to one of the fighting parties in a state of war and/or in a (non-international and/or international) armed conflict several times at places in the territory of Iraq and/or by (systematically) terrorizing (part of) that Kurdish population group while those chemical weapons were (also) used against persons who did not directly participate in the hostilities, to wit civilians from Zewa and/or Halabja and/or Goktapa (Gukk Tapah) and/or the use of those chemical weapons involved the cruel and/or inhuman treatment and/or mutilation of these persons and/or purposely causing serious suffering to these persons (civilians)

to commit said crime(s), accused and/or his co-perpetrator(s), at points in time in the period between 19 April 1984, through 25 August 1988, in Baghdad and/or in Antwerp, or in Trieste, and/or in Aqaba, has/have intentionally supplied thiodiglycol (TDG) intended for the production of chemical substances (mustard gas) to the Republic of Iraq, for the production of chemical warfare.

15. Punishability of the proven facts and of the accused.

According to the law, the proven facts are punishable.
Therefore, the accused is punishable since no grounds for exemption from criminal liability have been made plausible.

16. Considerations with respect to amendments in legislation.

The Criminal Law in Wartime Act (WOS) as it was valid at the time of the period of the indictment, has been amended several times and at the implementation of the International Crimes Act (WIM) on 1 October 2003, the war crimes in the WOS have been transferred to the so-called WIM.
In order to establish whether the later provisions are more favorable to the accused than the provisions set out by the law which was valid at the time of the period of the indictment, only the amendments in the laws of 27 March 1986 (Bulletin of Acts and Decrees 1986, 139) and of 14 June 1990 (Bulletin of Acts and Decrees 1990, 369) are of importance.
A new Article 10a in the law of 27 March 1986 has been inserted in the WOS, in which the additional punishment that is mentioned in Article 28, first paragraph, under 3°, of the Penal Code being disfranchisement (the right to vote and to stand for election) is made possible in case - among other matters - of a conviction for committing war crimes, whereas in the law of 14 June 1990 the death penalty as a possible punishment has been deleted from the WOS.
In the WOS which entered into force on 1 January 1991, after the amendment of the law of 14 June 1990, on the one hand the penalty resulted more favorable for the accused, but on the other hand, in view of the disfranchisement, less favorable.
It cannot be said that the transfer on 1 October 2003 of the penalties with respect to the war crimes from the WOS to the WIM, will result in more favorable provisions for the accused.

Pursuant to the provisions of Article 1, second paragraph, Penal Code, the WOS as it read as of 1 January 1991, with the exclusion of Article 10a, will be used as a basis.

17. Grounds for the penalty.

The penalty mentioned below is in accordance with the seriousness of the committed offenses, the circumstances under which they have been committed, and is based on the person and the personal circumstances of the accused, as they have appeared during the investigation and the court hearing.

Furthermore, the following is particularly taken into account.

It has been established that the accused, consciously and solely acting in pursuit of gain, has made an essential contribution to the chemical warfare program of Iraq during the nineteen eighties. His contribution has enabled, or at least facilitated, a great number of attacks with mustard gas on defenseless civilians. These attacks represent very serious war crimes. Of course the accused cannot get away from his complicity to these kinds of war crimes neither by relying on the fact that it was not his decision to have these chemical attacks executed, nor by relying on the fact that these crimes would also have occurred without his contribution, because someone else would certainly have made the contribution.

The attacks have caused the death of many people and have inflicted much harm on those who survived, including the loss of dead children, husbands, wives and family members, as well as causing serious health problems, in many cases worsening as time passes by. The survivors have had to suffer this grief continuously for many years and will have to do so for the rest of their lives.

It is the opinion of the court that the proven facts and the consequences thereof are serious to the extent that even imposing the maximum penalty will not do sufficient justice to the victims. The question whether the accused has supplied or has wanted to supply the Iraqi regime with substances for the production of poison gases after the attack on Halabja, is not relevant herein. The court considers unnecessarily that this has not been proven conclusively, but the fact that the accused, almost immediately after seeing the images of the victims of the attack on Halabja, wanted to continue his trade in TDG (renamed Fixsol) and the fact that he was already back in Baghdad on or around 28 July 1988, telling an employee in Europe not to mention to anybody where he was, do not show any remorse or repentance, to put it mildly. The court has not experienced any remorse, repentance or compassion from the accused at all, for that matter.

The fact that complicity to genocide has not been proven does not imply that a lower penalty than the 15 year term that has been demanded, would be acceptable. After all, taken into consideration their gravity, there is no order of rank between war crimes and genocide. This is, among other matters, expressed in the fact that for both crimes life imprisonment may be imposed and for complicity a maximum of 15 years of imprisonment.

In addition, according to international law and with respect to the penalty, there is no distinction between genocide and war crimes; international legislation provides for life imprisonment in both cases. Although the international administration of justice seems to proceed from the assumption that genocide is a more serious form of international liability than crimes against humanity or war crimes - because of the special intention that serves as the basis for genocide - (ICTR, Kambanda, sentence of the court of first instance, paragraph 16; ICTR, Musema, case nr. ICTR-97-23-S, sentence of the court of first instance, 4 September 1998, paragraph 981; ICTR, Rutaganda, case nr. ICTR-96-3-T, sentence of the court of first instance, 6 December 1999, paragraph 451), with respect to the applicable sanction for international crimes, the international administration of justice also assumes that the seriousness of the crime as well as the form and the level of participation should play a central role, regardless of the legal qualification ICTY, Krnojelac, case nr. IT-97-25-T, sentence of the court of first instance, 15 March 2002, paragraph 522; ICTY, Celebici, case nr. IT-96-21-A, sentence on appeal, 20 February 2001, paragraph 731; ICTY, Blaškic. case nr. IT-95-14-A, sentence on appeal, 29 July 2004, paragraph 683).

In view of the suffering of the victims, which will only intensify in the course of the coming years, and because of the fact that prescription is not applicable to the proven facts, the court is of the opinion that moderation of the penalty is not appropriate. Nor do other facts or circumstances justify such a moderation of the penalty.

The months which the accused spent in custody pending extradition in Italy, will not be deducted from the penalty to be imposed. After all, this detention was not related to the proven facts, but to the violation of the American export regulations.

18. Seized objects.

The court shall order the return of the seized goods numbered 4 through 10, 13 through 15, 18 through 20, 23, 24, 27 and 28 on the seizure list, to the accused.
Now that the public prosecutors have ordered that object number 29, i.e. the goods as they are listed in the summons of seizure (E1.2) under 6.1 - being a strip with medication, copied articles from magazines and papers concerning [accused], Saddam Hussein and the poison gas attacks, as well as an invoice from hotel Van der Valk - be returned to the accused, with the exception of the magazines, the court will also order the return of object number 29 to the accused, in so far as this regards the afore mentioned strip with medication and the afore mentioned hotel invoice.

It has not become sufficiently clear to whom the following objects belong that are listed on the seizure list: 1 through 3, 11, 12, 16, 17, 21, 22, 25, 26, 30 through 36. Since nobody can be designated as owner of the objects, the court shall order the deposit of these objects for the benefit of the entitled person(s).

19. Claims of the aggrieved parties.

The persons mentioned hereunder, named:

1. [aggrieved party 1];
2. [aggrieved party 2];
3. [aggrieved party 3];
4. [aggrieved party 4];
5. [aggrieved party 5];
6. [aggrieved party 6];
7. [aggrieved party 7];
8. [aggrieved party 8];
9. [aggrieved party 9];
10. [aggrieved party 10];
11. [aggrieved party 11];
12. [aggrieved party 12];
13. [aggrieved party 13];
14. [aggrieved party 14];
15. [aggrieved party 15];

have joined as a party concerning the claim for indemnification, each for fl. 1,500,= (currently € 680,67).

With respect to the presented claims of the aggrieved parties, the Articles 332 and the following of the Code of Criminal Procedure are applicable as they read before the implementation of the Law of 23 December 1992 (Bulletin of Acts and Decrees 1993, 29) in the district of The Hague, since the proven facts date from before 1 April 1995.

The court establishes that aggrieved party [……..] has withdrawn his claim, which makes that no decision will have to be made concerning his claim.

Since the accused has not pleaded for a possible prescription of the claims, the court does not need to present a judgment.

The court establishes that the damages of the aggrieved parties have been caused by the dropping of bombs, filled with poison gas, by the government of Iraq. The proven facts with respect to the actions of the accused concern the supply of precursors for the production of the said poison gas. The violated norm of complicity in being a co-perpetrator of a violation of the laws and practices of war, also serves as a protection against damages such as the damages that the aggrieved parties have suffered.

With respect to substantive law, the following articles of the Conflict Laws concerning Unlawful Acts (WCOD) are significant:

Article 3:
1. Obligations resulting from unlawful acts are ruled by the judicial system of the State on which territory the crime is committed.
2. Contrary to the first paragraph, the law of the State on which territory the harmful effects are caused will be applied, in case a wrongful act harms a person or an object (...) other than in the State on which territory the act is committed, unless the perpetrator was not able to reasonably foresee the harmful effect of that act on that territory.

3. If the perpetrator and the aggrieved party both have their residence (...) in the same State, contrary to the first and second paragraph, the law of that State is applicable.

Article 6:
1. If the parties have agreed upon the applicable law with respect to the obligation resulting from unlawful acts, this law is applicable between them, contrary to the Articles 3 (…).

Parties have not made a choice as referred to in Article 6, first paragraph, WCOD [Conflict Law concerning Unlawful Acts]. Based on the first paragraph of Article 3 WCOD, substantive law, according to the judicial finding of fact regarding the charges against the accused, would be dominated by the judicial system of Iraq (Baghdad) and/or Belgium (Antwerp) and/or Italy (Trieste) and/or Jordan (Aqaba).
However, based on the second paragraph of Article 3 WCOD, the judicial systems of Iraq (counts 1) and Iran (count 2) are eligible for application, since the damages of the aggrieved parties occurred in those States.
With respect to the aggrieved parties [aggrieved party 14], [aggrieved party 15] and [aggrieved party 10], who presently all live in the Netherlands, both their lawyer and the prosecutor argued that based on the exception of Article 3, third paragraph, WCOD, the Dutch judicial system should be applied, because the accused also resides in the Netherlands at this moment. The court rejects this argument, since at the time the unlawful acts were committed by the accused and the Iraqi government, and at which time the damages for these aggrieved parties occurred, they did not live in the same State. After all, at that time the accused lived successively in Switzerland, Singapore and Italy, while [aggrieved party 14] and [aggrieved party 15] were living in Iraq and [aggrieved party 10] lived in Iran.

For that reason, with respect to the aggrieved parties [aggrieved party 14] and [aggrieved party 15], Iraqi law shall be applicable and with respect to the remaining aggrieved parties, Iranian law shall be applicable.

The Articles 202 and 204 of the Iraqi Civil Code (1951), at the time read as follows (in the English translation):

202:
“Any conduct injurious to the person or another, whether resulting in death, injury, beating up or any other type of harm, shall render the person causing harm to be liable for damages.”

204:
“Any wrong causing others (their property or their person) any other injury not mentioned in the preceding articles, shall merit reparation.”

The Articles 1 and 5 (in so far as relevant) of the Iranian Civil Liability Act (1960) at the time read as follows:

1.
“Each person who, without legal authority, knowingly or through negligence, causes

harm to the life, health, properties, freedom, honor, trading reputation or any other legal rights of another person, causing material or immaterial damage to the entitled party, shall be obliged to repair the damages caused by his acts."

5:
"The perpetrator shall be liable to compensate all damages caused by him (…), if causing harm to body or health of a person results in an ailment, or diminishes or destroys his working capacity, or increases the costs of living of that person."

The proven complicity to supply precursors for the production of mustard gas that was used to fill the bombs which were actually deployed and which caused damages, provides sufficient evidence to conclude that the accused committed an unlawful act according to Iraqi Civil Law and Iranian Civil Law, and is therefore liable for damages.
The accused did not deny the fact that the aggrieved parties suffered the claimed damages as a consequence of the proven facts. Therefore, the claims will be admitted as being rightful and well-founded.

The amount of each claim NLG. 1,500.- (currently € 680.67) is the maximum amount to be awarded to each aggrieved party in criminal proceedings, according to the Dutch law applicable until 1 April 1995. Although this amount is not in relation to the real damage suffered by the aggrieved parties, it is not a symbolic amount either, in which case it could not have been awarded, as argued by the counsel for the defense.

Considering that the claims of the aggrieved parties will be admitted, the accused shall be liable to pay the costs made by them, estimated at € 100.- for each party up till now, such as costs for legal assistance and any future costs regarding the execution of the sentence.

20. The applicable legal articles.

The penalty to be imposed is based on the following articles:
- 48 and 57 of the Penal Code
- 8 Criminal Law in Wartime Act.

21. The judgment.

The court,
invalidates the amended indictment regarding the principal charge under count 1, the alternative charge under count 1. and count 2, in so far as it concerns " in any case at one (or more) point(s) in time in the years 1986 and/or 1987 and/or 1988 in Iraq";

declares it that has not been legally and convincingly proven that the accused committed the offense he was accused of in the principal charge under count 1. of the amended indictment, so that the accused must be acquitted of that charge;

deems legally and convincingly proven that the accused committed the offenses he was charged with under alternative count 1. and under count 2. and that the proven

facts consist of:

regarding alternative count 1.:

- complicity in being a co-perpetrator of a violation of the laws and practices of war, while that fact includes inhuman treatment and while that fact causes the death or severe bodily harm of an other person, and while that fact is the expression of a policy of systematic terror or illegal conduct against an entire population of a certain group thereof, committed several times;

regarding count 2.:

- complicity in being a co-perpetrator of a violation of the laws and practices of war, while that fact includes inhuman treatment and while that fact causes the death or severe bodily harm of an other person, committed several times;

acknowledges the proven facts and judges that the accused is liable to punishment;
sentences the accused to a term of imprisonment of 15 YEARS;

orders that the time spent by the convicted person in police custody and pre-trial detention before the execution of this penalty to be deducted from this sentence, in so far as it has not yet been deducted from another sentence;

remanded in custody on: 06 December 2004;
taken into pre-trial detention on: 09 December 2004;

orders the return of seized goods to the convicted person according to the seizure list included in this sentence, numbered 4 through 19, 13 through 15, 18 through 20, 23, 24, 27 and 28;

subsequently orders the return of seized article to the convicted person according to the seizure list included in this sentence, number 29, in as far as this concerns a strip of medicines and an invoice of Hotel Van der Valk;

orders the deposit of the seized articles on behalf of the entitled party listed on the seizure list attached to this sentence as number 1 through 3, 11, 12, 16, 17, 21, 22, 25, 26, 30 through 36;

allows the claims for damages of the aggrieved parties and orders the accused to pay against proper receipt to:
1. [aggrieved party 1];
2. [aggrieved party 2];
3. [aggrieved party 3];
4. [aggrieved party 4];
5. [aggrieved party 5];
6. [aggrieved party 6];
7. [aggrieved party 7];
8. [aggrieved party 8];
9. [aggrieved party 9];

10. [aggrieved party 10];
11. [aggrieved party 11];
12. [aggrieved party 12];
13. [aggrieved party 13];
14. [aggrieved party 14];
15. [aggrieved party 15];

an amount of € 680.67 each, being a total amount of € 10,210.05;

including a conviction regarding the costs made by the aggrieved parties, until this sentence as costs for legal assistance for every aggrieved party estimated at € 100.=, being a total of € 1500.= and costs still running for the execution of this sentence;

declares that other or more facts charged to the accused have not been proven other than the charges as proven above, and orders that the accused must be acquitted of them.

This sentence was delivered by

R.A.C. van Rossum, President of the court,

D.R. Glass and J.R.G. Jofriet Judges,

in the presence of M. Gest and B.J. Koning Clerks of the court,

and was pronounced at the public hearing of this court on 23 December 2005.

**Uitspraak RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE- SECTOR STRAFRECHT VONNIS 23/12/2005**
**(Printbare versie)**

**LJN: AU8685, Rechtbank 's-Gravenhage, 09/751003-04**

Datum uitspraak: 23-12-2005
Datum publicatie: 23-12-2005
Rechtsgebied: Straf
Soort procedure: Eerste aanleg – meervoudig

**Inhoudsindicatie:**

Artikelen 48 en 57 van het Wetboek van Strafrecht; artikel 8 van de Wet Oorlogsstrafrecht. [.....] Vast is komen te staan dat verdachte bewust en uit louter winstbejag een essentiële bijdrage heeft geleverd aan het chemische wapenprogramma van Irak in de jaren tachtig van de vorige eeuw. Zijn bijdrage heeft een groot aantal met mosterdgas uitgevoerde aanvallen op weerloze burgers mogelijk gemaakt, althans vergemakkelijkt. Deze aanvallen vormen zeer ernstige oorlogsmisdrijven. [.....]

Uitspraak RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE
SECTOR STRAFRECHT
MEERVOUDIGE KAMER
(VONNIS)
parketnummer 09/751003-04
's-Gravenhage, 23 december 2005

De rechtbank 's-Gravenhage, rechtdoende in strafzaken, heeft het navolgende vonnis gewezen in de zaak van de officier van justitie tegen de verdachte:

[verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum], zonder vaste woon- of verblijfplaats in Nederland, thans gedetineerd in Penitentiaire Inrichting [.....]

**1. De terechtzitting.**

Het onderzoek is gehouden ter terechtzitting van 18 maart 2005, 10 juni 2005, 02 september 2005, 21 november 2005, 22 november 2005, 23 november 2005, 24 november 2005, 25 november 2005, 28 november 2005, 30 november 2005, 01 december 2005, 02 december 2005, 05 december 2005, 07 december 2005, 09 december 2005 en 23 december 2005.

De verdachte, bijgestaan door zijn raadslieden mr. J.P.A. van Schaik, advocaat te Veenendaal, en mr. R. Gijsen, advocaat te Maastricht, is, met uitzondering van 10 juni 2005, 02 september 2005 en 23 december 2005, op de terechtzitting verschenen en gehoord.

Er hebben zich 15 beledigde partijen, respectievelijk genaamd, [……..] gevoegd.

De officieren van justitie mr. F. Teeven en mr. T. Polescuk hebben gevorderd dat verdachte ter zake van het hem bij gewijzigde dagvaarding onder 1 primair en 2 telastgelegde wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 15 jaren, met aftrek van de tijd in voorarrest doorgebracht.

De officieren van justitie hebben voorts gevorderd dat de blijkens de lijst van inbeslaggenomen, niet teruggegeven voorwerpen - hierna te noemen beslaglijst, waarvan een fotokopie, gemerkt B, in dit vonnis is gevoegd - onder verdachte inbeslaggenomen voorwerpen genummerd 4 tot en met 10, 13 tot en met 15, 18 tot en met 20, 23, 24, 27, 28, 29 (met uitzondering van de tijdschriften) zullen worden teruggegeven aan de verdachte en dat de blijkens de beslaglijst inbeslaggenomen voorwerpen genummerd 1 tot en

met 3, 11, 12, 16, 17, 21, 22, 25, 26, 30 tot en met 36, zullen worden bewaard ten behoeve van de rechthebbenden.

De officieren van justitie hebben primair geconcludeerd tot gehele toewijzing van alle vorderingen van de hiervoor genoemde beledigde partijen, te weten tot het voor de inwerkingtreding van de Wet Terwee (Stb. 1993,29) geldende maximumbedrag van €680,67 (*f* 1.500,=). De officieren van justitie hebben subsidiair geconcludeerd tot gehele toewijzing van de vorderingen van de beledigde partijen […] […] […] en tot niet-ontvankelijkverklaring van de overige hiervoor genoemde beledigde partijen.

De officieren van justitie hebben medegedeeld dat zij voornemens zijn te gelegener tijd een ontnemingsvordering als bedoeld in artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht aanhangig te maken.

**2. De telastlegging.**

Aan de verdachte is telastgelegd - na nadere omschrijving van de telastlegging ter terechtzitting van 10 juni 2005 ex artikel 314a van het Wetboek van Strafvordering en voorts na wijziging van de telastlegging ter terechtzitting van 21 november 2005 - hetgeen is vermeld in de ingevoegde fotokopie van de dagvaarding, gemerkt A, en van de vordering nadere omschrijving telastlegging, gemerkt A1, alsmede van de vordering wijziging telastlegging, gemerkt A2.

**3. Verweren inzake de geldigheid van de dagvaarding.**

**3.1.** Ter terechtzitting heeft de verdediging aangevoerd dat de dagvaarding nietig is wat betreft de in de feiten 1 en 2 weergegeven periode “althans op (een) (of meer) tijdstip(pen) in de jaren 1986 en/of 1987 en/of 1988 te Irak”, nu deze periode zo ruim is geredigeerd dat het de verdediging niet mogelijk is te begrijpen wat de steller van de telastlegging bedoelt, zodat zij zich tegen deze beschuldiging niet kan verdedigen en het recht als

geformuleerd in artikel 6 lid 3 sub a Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) is geschonden.

De rechtbank overweegt dat voornoemde periode tegen de achtergrond van het dossier dusdanig ruim is dat voor verdachte onvoldoende duidelijk is waartegen hij zich dient te verdedigen. De rechtbank is derhalve van oordeel dat de telastlegging ten aanzien van de vorenvermelde periode in de feiten 1 en 2 niet aan de eisen van artikel 261 van het Wetboek van Strafvordering (Sv.) voldoet en zij zal de dagvaarding in zoverre nietig verklaren.

**3.2.** Voorts heeft de verdediging ter terechtzitting aangevoerd dat de telastlegging bij feit 1 primair door het inlassen van de woorden “althans samenspannend” moeilijk te begrijpen en innerlijk tegenstrijdig is, omdat enerzijds het er op lijkt dat gedoeld wordt op het gepleegde grondfeit, tezamen en in vereniging gepleegd, en anderzijds in feit 1 primair het voorbereidingsdelict samenspanning wordt telastgelegd.

De rechtbank acht de telastlegging ten aanzien van de woorden “althans samenspannend” niet innerlijk tegenstrijdig, omdat zij van oordeel is dat deze woorden moeten worden begrepen als subsidiair bestanddeel van het bij feit 1 primair telastgelegde grondfeit, dat – kort gezegd – inhoudt het (meermalen) plegen van genocide door Saddam Hussein Al-Tikriti en/of Ali Hassan Al-Majid Al-Tikriti en/of Hussein Kamal Hassan All-Majid en/of (een) ander(e) (tot op heden onbekend gebleven) perso(o)n(en)), welk bestanddeel volgt op het “tezamen en in vereniging gepleegd met (een) ander(en)” ofwel het primaire bestanddeel medeplegen.

Dit verweer wordt daarom verworpen.

**4. Verweer inzake de rechtsmacht van de rechtbank**.

**4.1.** De verdediging heeft ter terechtzitting betoogd dat vanwege het accessoire karakter van de medeplichtigheid tot genocide en

oorlogsmisdrijven de rechtbank te ’s-Gravenhage geen rechtsmacht toekomt, indien rechtsmacht ten aanzien van het gronddelict ontbreekt.

De rechtbank verwerpt dit betoog, dat bij juistheid daarvan zou moeten leiden tot niet-ontvankelijk verklaring van het openbaar ministerie.

Medeplichtigheid aan een misdrijf, ook als dit betreft genocide of een oorlogsmisdrijf, is naar Nederlands recht een zelfstandig strafbaar feit met bijvoorbeeld een eigen plaats en tijd van het begaan daarvan. De telastgelegde misdrijven van medeplichtigheid zijn ten aanzien van de zich in Nederland bevindende verdachte die de Nederlandse nationaliteit bezit, ingevolge artikel 5 van het Wetboek van Strafrecht strafbare feiten waarvoor hij in Nederland kan worden vervolgd, terwijl op grond van artikel 2 van het Wetboek van Strafvordering en de speciale bevoegdheidsregeling in de Wet internationale misdrijven (Wim) niet slechts de Nederlandse rechter doch ook de Haagse rechtbank bevoegd is daarvan kennis te nemen. Dat het hier internationale misdrijven betreft maakt het bovenstaande niet anders.

Het betoog van de verdediging vindt voorts geen steun in het internationale recht. Zeker in het kader van internationale misdrijven, waarbij in de regel een zeer groot aantal organisaties en individuen betrokken is, is het onvermijdelijk dat berechting over verschillende jurisdicties is verdeeld. Een andere opvatting zou resulteren in de straffeloosheid van een aanzienlijk aantal verdachten. Dit verhoudt zich geenszins tot de volkenrechtelijke verplichting tot vervolging van internationale misdrijven. Gelet op de ernst van de misdrijven behoort bij deze verplichting geen onderscheid gemaakt te worden tussen de verschillende deelnemings-vormen.

**4.2.** De verdediging stelt zich voorts op het standpunt dat in onderhavige zaak de rechtbank wordt gevraagd een beoordeling te geven over de strafbaarheid van een regering van een ander land en dat Irak het meest bevoegde land voor berechting van onderhavige feiten zou zijn. Uitoefening van rechtsmacht zou om die redenen volkenrechtelijk

ontoelaatbaar zijn.

Ten aanzien van het eerste onderdeel van dit verweer stelt de verdediging zich op het standpunt dat uitoefening van rechtsmacht in strijd zou zijn met de volkenrechtelijke regels ten aanzien van staatsimmuniteiten.

Dit verweer kan geen doel treffen, nu Nederland geen rechtsmacht uitoefent over natuurlijke personen of rechtspersonen die naar internationaal recht immuniteit van vervolging genieten. Weliswaar is het onvermijdelijk dat de rechtbank in deze zaak een oordeel geeft over de ten aanzien van de grondfeiten in de telastlegging als plegers genoemde personen, maar zulks is geen uitoefening van rechtsmacht, nu dit niet tot een veroordeling of het uitoefenen van dwangmiddelen tegen deze personen kan leiden. Ten overvloede oordeelt de rechtbank in dit verband dat de ten aanzien van de grondfeiten in de telastlegging genoemde personen thans geen officiële functie bekleden en dat volkenrechtelijke immuniteiten zich derhalve niet verzetten tegen uitoefening van rechtsmacht over volkenrechtelijke misdrijven begaan tijdens uitoefening van hun functie, ongeacht de vraag of uitoefening van rechtsmacht om andere redenen onmogelijk en/of onwenselijk zou zijn.

Wat betreft het argument dat Irak het meest bevoegde land voor berechting zou zijn, oordeelt de rechtbank dat noch de grondfeiten noch de medeplichtigheid van verdachte daaraan naar geldend internationaal recht onder de exclusieve rechtsmacht van enige rechterlijke instantie vallen.

**5. Verweren inzake de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie.**

**5.1.** Verjaring c.q. strijd met het vertrouwensbeginsel c.q. strijd met artikel 55 lid 2 van het Wetboek van Strafrecht (Sr.)

De verdediging heeft ter terechtzitting betoogd dat het openbaar ministerie in deze zaak niet ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn vervolging, nu de door verdachte verrichte gedraging is verjaard aangezien in wezen de gedraging die verdachte heeft verricht een overtreding van de

In- en uitvoerwet is ten aanzien waarvan op 5 oktober 2003 is besloten tot niet verdere vervolging. De rechtbank verwerpt dit verweer en overweegt daartoe als volgt.

Het is de keuze van de officier van justitie op welke wijze hij een feitencomplex telastlegt en de Wet op de economische delicten is niet te beschouwen als een lex specialis van de hier telastgelegde feiten. Het is dus ook niet in strijd met de goede procesorde om de feiten aldus telast te leggen.

**5.2.** Schending van het Zesde EVRM Protocol

Ter terechtzitting heeft de verdediging betoogd dat het openbaar ministerie in deze zaak niet ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn vervolging nu dit verdachte, de in de telastlegging met naam en toenaam genoemde personen en anderen blootstelt aan de geenszins te verwaarlozen kans dat aan hen de doodstraf zal worden opgelegd en voltrokken, dan wel dat zij op buitengerechtelijke wijze de dood zullen vinden. Dit is in strijd met het Zesde EVRM Protocol aldus de verdediging.

De rechtbank verwerpt ook dit verweer en overweegt daartoe dat nog los van de vraag in hoeverre dit mensenrechtelijk verbod onder deze omstandigheden opgeld doet, de onafhankelijke en zelfstandige uitoefening van rechtsmacht niet kan worden beschouwd als bijdrage aan een buitenlandse rechtsgang waarin de mensenrechten geschonden zouden worden. Een andere conclusie verhoudt zich niet tot de autonome volkenrechtelijke verplichting van Nederland tot berechting van internationale misdrijven.

**5.3.** Schending van artikelen 2 en 3 EVRM

Ter terechtzitting heeft de verdediging betoogd dat er sprake is van schending van de artikelen 2 en 3 van het EVRM, nu voor verdachte het gevaar bestaat dat hij buiten de Europese Unie, ongeacht de wijze waarop deze zaak eindigt, het risico blijft lopen van strafvervolging in Irak, Iran of enige andere staat.

Immers - zo verstaat de rechtbank het verweer van de verdediging - de

door het openbaar ministerie geleverde bewijsmiddelen dan wel de bewezenverklaring van de rechtbank in deze zaak kunnen dan in geval van strafvervolging in een andere staat tegen verdachte worden gebruikt.

De rechtbank verwerpt dit verweer, overwegende dat een mogelijke toekomstige schending van het ‘ne bis in idem’ beginsel door een andere staat, aan een vervolging thans van verdachte in Nederland niet in de weg staat.

De verdediging heeft voorts betoogd dat dit gevaar ook bestaat ten aanzien van personen die niet in deze strafzaak terechtstaan.

De rechtbank verwerpt ook dit verweer, overwegende dat dit niet iets is dat verdachte aangaat maar een mogelijk verweer van die andere personen in die andere zaken.

**5.4.** Schending van equality of arms (artikel 6 lid 3b EVRM)

De verdediging heeft zich op het standpunt gesteld dat het beginsel van equality of arms in deze strafzaak geschonden zou zijn als gevolg waarvan het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM met voeten zou zijn getreden.

In zijn algemeenheid overweegt de rechtbank ten aanzien van de ‘equality of arms’ als volgt.

Gelijkheid tussen aanklager en verdediging draagt een voornamelijk procedureel karakter en brengt met zich dat de verdediging zich niet in een onredelijk ongelijkwaardige positie dient te bevinden ten opzichte van de vervolgende autoriteiten. Equality of arms vindt ook bescherming in de internationale strafrechtspraak (ICTY, Tadic, zaak nr. IT-94-1-A, vonnis hoger beroep, 15 juli 1999, paragraaf 52). Net als in de Tadic zaak van het ICTY erkent de rechtbank de problemen waarmee de verdediging zich geconfronteerd ziet in strafzaken van een dergelijke complexiteit en internationale omvang. Hierbij dient wel in aanmerking te worden genomen dat het internationale strafproces van een geheel andere aard is dan het Nederlandse. Zo gaat het internationale strafproces, gelijk de common law

rechtspraktijk, uit van bewijsgaring door procespartijen, overwegend dan wel uitsluitend ter ondersteuning van het eigen standpunt. De omstandigheid dat in het Nederlandse strafproces de procesdeelnemers wezenlijk andere posities ten opzichte van elkaar innemen en dat deze positionering tot bewijsgaring door de vervolgende en rechterlijke autoriteiten dient te leiden waarin ook het verdedigingsbelang voldoende waarborg vindt, heeft ontegenzeggelijk gevolgen voor inhoud en strekking van de equality of arms. Voor zover de verdediging van oordeel is dat de inzet van vervolgende en rechterlijke autoriteiten onvoldoende tegemoet komt aan de eigen onderzoekswensen biedt het Wetboek van Strafvordering voldoende mogelijkheden tot aanvullend onderzoek (vergelijk artikel 36a Sv.). Daarnaast heeft de rechtbank de bereidheid aan de dag gelegd om ook vanuit een praktische invalshoek zo veel mogelijk tegemoet te komen aan redelijke verzoeken van de kant van de verdediging, zoals toevoeging van meer dan één raadsman en het toekennen van een geldbedrag aan de raadslieden teneinde specialistisch advies in te winnen.

De verdediging heeft voorts ter terechtzitting aangevoerd dat het beginsel van equality of arms is geschonden, omdat zij niet in de mogelijkheid is geweest om op dezelfde wijze als het openbaar ministerie toegang te krijgen tot bepaalde bronnen en bronverzamelingen.

De verdediging heeft op de door het openbaar ministerie gemaakte selectie van documenten verkregen van Human Rights Watch en de Verenigde Naties geen invloed kunnen uitoefenen en daardoor niet kunnen nagaan of ontlastende bronnen buiten het dossier zijn gehouden.

De rechtbank verwerpt dit verweer, overwegende dat niet aannemelijk is geworden dat die documenten van belang zouden kunnen zijn voor enige door de rechtbank te nemen beslissing.

De verdediging heeft ten slotte ter terechtzitting betoogd dat het beginsel van equality of arms is geschonden, omdat de verdediging niet in de mogelijkheid is geweest zelf onderzoek te doen in het buitenland, waaronder

de landen in het Midden Oosten, doordat de verdediging, die verdachte op toevoegingsbasis bijstaat, niet de financiële middelen heeft om dergelijk onderzoek te (laten) verrichten alsmede dat de verdediging eigen feitenonderzoek of onderzoek naar potentiële ontlastende getuigen niet heeft kunnen doen.

De rechtbank vermag niet in te zien dat de verdediging geen zelfstandig onderzoek heeft kunnen doen. De verdediging kan immers zelf reizen daartoe ondernemen en zij kan bijvoorbeeld de rechter-commissaris en de officier van justitie verzoeken een onderzoek in te stellen. De verdediging had eveneens de mogelijkheid zelf een deskundige in te schakelen. Bij het ontbreken van financiële middelen had de verdediging verzoeken kunnen doen tot het uitbetalen van voorschotten op grond van de Wet tarieven in strafzaken. Overigens is aan de verdediging ook een voorschot verstrekt teneinde zich van expertise te voorzien.

**5.5.** Schending van het recht op ondervraging van getuigen à charge en à décharge (artikel 6 lid 3d EVRM)

De verdediging heeft ter terechtzitting betoogd, dat het recht op het doen ondervragen van zowel getuigen à charge als getuigen à décharge verdachte toekomt. De verdediging heeft eveneens betoogd dat het recht op het doen ondervragen van getuigen ook kan zijn geschonden, indien de verdediging niet in de mogelijkheid is gesteld díe getuigen à charge, die eigenlijk à décharge hebben verklaard, op die onderdelen nader te ondervragen. Op die wijze is de verdediging de mogelijkheid onthouden om ontlastend bewijs, dan wel bewijs dat het standpunt van verdachte ondersteunt, te vergaren dan wel te verduidelijken en is het recht op een ‘fair trial’ geschonden. De verdediging stelt zich op standpunt dat een dergelijke situatie zich heeft voorgedaan ten aanzien van de getuigen X,Y, [……] en overige getuigen (te weten [……], [……] en de medewerkers van de AIVD) waarbij de verdediging opmerkt dat de verklaringen van laatstgenoemde getuigen expliciet en uitgebreid zijn voorgehouden door de rechtbank.

De rechtbank verwerpt dit verweer ten aanzien van de getuigen X en Y, omdat de verklaringen als schriftelijk stuk deel uitmaken van het strafdossier. Voorts is tevergeefs getracht deze getuigen nader te (doen) horen.

Ten aanzien van getuige [……] verwerpt de rechtbank dit verweer reeds omdat deze verklaring niet als bewijsmiddel door de rechtbank wordt gebezigd. Betreffende de getuige Münninghoff wordt het verweer verworpen, omdat deze ter terechtzitting als getuige is gehoord.

Dit verweer wordt ook ten aanzien van de overige getuigen verworpen, aangezien het horen van de getuigen niet mogelijk was of het verhoor van deze getuigen niet relevant was. Dat de verklaringen van getuigen ter zitting zijn voorgehouden houdt verband met de verplichting dat de korte inhoud van het dossier ter zitting wordt meegedeeld.

**5.6.** Schending van de onschuldpresumptie (artikel 6 lid 2 EVRM)

De verdediging heeft ter terechtzitting betoogd dat het openbaar ministerie, door het verstrekken van de in het requisitoir gebruikte multimediapresentatie aan de pers, verdachte doelbewust en in strijd met de onschuldpresumptie publiekelijk als dader in plaats van als verdachte heeft afgeschilderd.

De rechtbank verwerpt dit verweer en overweegt daartoe als volgt. Niet valt in te zien waarom dit optreden van de officier van justitie zou moeten leiden tot een niet-ontvankelijkheidverklaring. Hierbij genoemde presentatie maakt immers deel uit van het in het openbaar uitgesproken requisitoir, waarin de officier van justitie de vrijheid heeft op basis van een voltooid onderzoek te beargumenteren waarom hij bewezen acht dat verdachte het telastgelegde heeft begaan. Bovendien heeft de verdediging dezelfde faciliteiten gekregen ten aanzien van het pleidooi. Dat ondanks een verbod en gemaakte afspraken er toch een opname van het achterhoofd van de verdachte in een televisie-uitzending is getoond, valt te betreuren maar vervolgens zijn er door de rechtbank materiële voorzieningen getroffen

teneinde herhaling te voorkomen.

**5.7.** Schending van het gelijkheidsbeginsel

De verdediging heeft ter terechtzitting betoogd, dat het openbaar ministerie ten aanzien van een aantal concrete verdachten het gelijkheidsbeginsel en het verbod op willekeur en een redelijke en billijke belangenafweging geschonden heeft door tegen verdachte wel en tegen [……] en [……] geen vervolging in te stellen en [……] na aanhouding en verhoor heen te zenden in de wetenschap dat hij direct het land zou verlaten en dus niet meer voor de vervolging in persoon beschikbaar was.

De rechtbank stelt voorop dat dit betoog feitelijke grondslag mist, nu de officier van justitie ter terechtzitting van 21 november 2005 heeft verklaard dat de getuige [……] ook nog steeds verdachte is. Hierdoor is thans niet aannemelijk geworden dat [……] niet zal worden vervolgd. Een inbreuk op het gelijkheidsbeginsel is dus op dit moment niet aanwezig. Voor zover wel sprake zou zijn van schending van het gelijkheidsbeginsel is de rechtbank van oordeel dat dit niet dient te leiden tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie of strafvermindering. Immers, de grondslag van het betoog van de verdediging ligt in de volkenrechtelijke verplichting tot vervolging van internationale misdrijven. De rechtbank aanvaardt dat de werking van het opportuniteitsbeginsel beperking vindt in deze verplichting, maar benadrukt dat diezelfde verplichting ook beperkingen met zich brengt voor inhoud en strekking van de beginselen van behoorlijke procesorde, indien toepassing van deze beginselen feitelijk zou resulteren in de niet nakoming van de volkenrechtelijke verplichting tot berechting van internationale misdrijven.

Bovendien merkt de rechtbank op dat wegens hun verblijfplaats en nationaliteit [……] en [……] in Nederland niet vervolgbaar zijn terwijl zij slechts ter zitting op uitdrukkelijk verzoek van de verdediging konden worden verhoord na het verstrekken van een vrijgeleide door de officier van justitie.

De verdediging heeft ter terechtzitting voorts betoogd dat ook de verschillen in bejegening van verdachte en KBS en Melchemie alsmede buitenlandse bedrijven welke nog tot in 1987 goederen hebben geleverd die grondstoffen zijn voor mosterd- of zenuwgassen, dient te leiden tot niet ontvankelijkheid van het openbaar ministerie wegens schending van het gelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur.

De rechtbank verwerpt dit verweer, aangezien de twee door de verdediging genoemde gevallen niet kunnen worden gezien als gelijksoortig aan de verwijten die thans aan verdachte gemaakt worden. Ten aanzien van de buitenlandse bedrijven ontbreekt het Nederland aan rechtsmacht om deze te vervolgen.

**5.8.** Schending van het ‘nemo tenetur’-beginsel

De verdediging heeft ter terechtzitting betoogd, dat de overheid in strijd heeft gehandeld met het nemo tenetur-beginsel, welke bescherming vindt in het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM, nu de contacten, mededelingen en adviezen van de AIVD onjuist en misleidend zijn geweest en verdachte ertoe hebben gebracht zichzelf bloot te stellen aan deze vervolging.

De rechtbank verwerpt dit verweer en overweegt daartoe, dat door het openbaar ministerie geen uitspraak is gedaan omtrent de vervolgbaarheid. Nu de uitspraken van de verdachte in het interview dat 6 november 2003 werd uitgezonden bij het beoordelen van het bewijs niet hebben bijgedragen, behoeft het beroep op strijd met het nemo tenetur-beginsel geen bespreking. Niet aannemelijk is geworden dat er sprake is geweest van een doelbewuste grove schending van de beginselen van een goede procesorde door de officier van justitie.

**5.9.** Vervolging in strijd met de goede rechtsbedeling

De verdediging heeft ter terechtzitting aangevoerd dat, niettegenstaande de wetenschap bij het openbaar ministerie dat de strafbare feiten waarmee verdachte en de door het openbaar ministerie als

hoofddaders van de grondfeiten aangemerkte personen in verband worden gebracht in verschillende staten voorwerp zijn van strafrechtelijk onderzoek, het openbaar ministerie heeft nagelaten in contact te treden met die landen om zo de strafvervolging te concentreren. Door zulks na te laten heeft het openbaar ministerie gehandeld in strijd met het beginsel van de goede rechtsbedeling. De rechtbank verwerpt dit verweer en overweegt daartoe als volgt.

Voor zover een goede rechtsbedeling al met zich zou brengen dat hoofddaders en andere deelnemers aan de telastgelegde feiten voor hetzelfde gerecht zouden moeten worden vervolgd, dient de stelling dat vervolging in strijd met de goede rechtsbedeling zou zijn reeds te worden verworpen, omdat nergens anders ter wereld de onderhavige feiten als internationale misdrijven worden vervolgd.

**6. Toepasselijk recht.**

**6.1.** In onderhavige strafzaak ziet de rechtbank zich geconfronteerd met de vraag naar de verhouding tussen volkenrechtelijke en nationaalrechtelijke toepasselijke voorschriften. Ten aanzien van de verhouding tussen het internationale strafrecht en het eigen commune strafrecht bevat de wetsgeschiedenis van de Wim een aantal relevante overwegingen:

"De Nederlandse rechter dient zich dan ook voor de invulling van delictsbestanddelen (objectieve en subjectieve) en voor het trekken van de grenzen van strafrechtelijke aansprakelijkheid te oriënteren op het internationale recht dienaangaande, zoals onder andere neergelegd in het Statuut van het Internationaal Strafhof en de op de voet van artikel 9 van het Statuut van het Strafhof opgestelde Elementen van Misdrijven, die dienen als hulpmiddel bij de interpretatie van de misdrijven."

(Memorie van toelichting, Kamerstukken II, 2001-2002, 28 337, nr. 3, pagina 5) "Behoudens enkele uitzonderingen zijn de algemene regels van

het commune strafrecht ook van toepassing bij de berechting van de internationale misdrijven (zie ook artikel 91 Sr.). Hierbij wordt in het bijzonder gedoeld op de regels betreffende het legaliteitsbeginsel, poging en voorbereiding, deelneming, samenloop, ne bis in idem, verjaring e.d. Het Statuut van het Internationaal Strafhof bevat ook regels over deze onderwerpen, grotendeels in deel 3 «Algemene beginselen van strafrecht».

Over het geheel genomen hebben deze regels van het Statuut eenzelfde strekking en beogen ze dezelfde belangen en rechten te beschermen als de pendanten in ons Wetboek van Strafrecht. Op onderdelen zijn ze echter anders geformuleerd en kunnen de criteria en grenzen iets anders liggen."

(Memorie van toelichting, Kamerstukken II, 2001-2002, 28 337, nr. 3, pagina 25)

"Zoals hiervoor (...) aangegeven dient de Nederlandse rechter zich wel, voor de bepaling van de reikwijdte van de delictsomschrijvingen- en dus ook de invulling van de subjectieve bestanddelen-, te oriënteren op het internationale recht en de internationale jurisprudentie."

(Memorie van toelichting, Kamerstukken II, 2001-2002, 28 337, nr. 3, pagina 27)

"Het uitgangspunt dat de algemene regels van het commune strafrecht van toepassing zijn, lijdt uitzondering daar waar het commune strafrecht bepaalde regels niet kent dan wel regels die duidelijk afwijken van hetgeen onder het Statuut van het Strafhof geldt."(Memorie van toelichting, Kamerstukken II, 2001-2002, 28 337, nr. 3, pagina 29)

**6.2.** De rechtbank trekt uit deze overwegingen de conclusie dat indien internationale regels aangaande strafrechtelijke aansprakelijkheid voor internationale misdrijven wezenlijk afwijken van het commune strafrecht eerstgenoemde regels dienen te prevaleren. In aanvulling op hetgeen de wetgever op dit punt overweegt beperkt de rechtbank zich daarbij niet tot de regels in het Statuut van het Internationaal Strafhof.

Immers, bepaalde keuzes in het Statuut van het Internationaal Strafhof vormen geen getrouwe codificatie van geldend internationaal recht, maar regarderen uitsluitend dan wel overwegend de rechtsmacht van het Strafhof. Voor vaststelling van de internationale strafrechtelijke aansprakelijkheid is derhalve een veelomvattend onderzoek vereist, waarbij ook de jurisprudentie van diverse internationale straftribunalen dient te worden betrokken.

**6.3.** Een getrouwe toepassing van belangrijke regels van het internationaal strafrecht door de nationale strafrechter dient een tweeledig doel. In de eerste plaats dient voldaan te worden aan de volkenrechtelijke verplichtingen en verwachtingen wat betreft strafbaarstelling en vervolging van internationale misdrijven, hetgeen met zich brengt dat de aansprakelijkheid naar Nederlands recht niet tekort mag schieten ten opzichte van de aansprakelijkheid naar internationaal recht. Daarnaast dienen evenwel ook de grenzen van de aansprakelijkheid naar internationaal recht door de Nederlandse rechter te worden gerespecteerd. Beide elementen acht de rechtbank van belang.

Ten aanzien van het tweede element heeft het openbaar ministerie zich op het standpunt gesteld dat verdragsrechtelijke verplichtingen tot strafbaarstelling minimumverplichtingen bevatten en dat Nederland derhalve altijd verder mag gaan en de internationale grenzen van aansprakelijkheid mag overschrijden. Naar het oordeel van de rechtbank miskent het openbaar ministerie hiermee de plaats van deze verdragen en misdrijven in een internationaal stelsel van strafrechtelijke normen. Door het aannemen van een verdergaande aansprakelijkheid in het nationale recht dan in het internationaal strafrecht gebruikelijk is kan in sommige gevallen naar nationaal recht een feit als volkenrechtelijk misdrijf aangemerkt worden, terwijl zulks door de internationale gemeenschap niet zo wordt beschouwd. Een in dit verband zwaarwegende grond voor de rechtbank om aan de volkenrechtelijke grenzen van aansprakelijkheid voor internationale misdrijven voorrang te verlenen boven de nationale aansprakelijkheid heeft

betrekking op de aan internationale misdrijven gekoppelde universele rechtsmacht.

Indien bij nationale berechting de volkenrechtelijk grenzen van aansprakelijkheid worden overschreden kan daarmee de volkenrechtelijke basis voor universele rechtsmacht komen te vervallen, nu deze laatste alleen toepassing kan vinden voor gedragingen die naar internationaal recht strafbare feiten opleveren. Ten aanzien van dit punt heeft het openbaar ministerie betoogd dat in onderhavige zaak geen sprake is van in volkenrechtelijk opzicht excessieve rechtsmacht nu verdachte wordt vervolgd op basis van het actief nationaliteitsbeginsel. De aan deze redenering verbonden noodzakelijke consequentie, dat in het kader van berechting van in het buitenland gepleegde internationale misdrijven voor Nederlanders en buitenlanders verschillende maatstaven van aansprakelijkheid kunnen worden aangelegd, acht de rechtbank onaanvaardbaar, in ieder geval voor zover het het misdrijf genocide betreft.

**6.4.** Nu gedragingen van verdachte nadrukkelijk en uitsluitend worden vervolgd als volkenrechtelijke misdrijven neemt de rechtbank de volkenrechtelijke grenzen van aansprakelijkheid in beschouwing. Een belangrijke vraag die thans aan de orde komt is in hoeverre deze grenzen volkenrechtelijk gezien duidelijk zijn vast te stellen en als maatgevend gelden.

De rechtbank heeft zich de vraag gesteld of zich een discrepantie voordoet tussen het internationaal recht en het nationaal recht voor wat betreft het vereiste opzet van de medeplichtige en de vereiste bijdrage van de medeplichtige aan het gronddelict. Voor wat betreft de bestanddelen van de delictsomschrijving ligt een dergelijke discrepantie minder voor de hand, aangezien het commune strafrecht in dit verband nauwelijks zelfstandige regels kent.

**6.5.** Wat betreft het voor medeplichtigheid vereiste opzet maakt de rechtbank een onderscheid tussen genocide en oorlogsmisdrijven.

**6.5.1.** Genocide onderscheidt zich van andere volkenrechtelijke misdrijven vanwege het specifieke oogmerk een bevolkingsgroep op bepaalde gronden geheel of gedeeltelijk uit te roeien. In hoeverre ook de medeplichtige dit opzet dient te hebben is een wezenlijke vraag die in de jurisprudentie van de internationale straftribunalen voor Joegoslavië (ICTY) en Rwanda (ICTR) regelmatig aan de orde is geweest. Van belang is vast te stellen dat de vroege jurisprudentie aanzienlijke waarde hechtte aan dolus specialis voor zowel pleger als deelnemers, vanwege de bijzondere ernst en specifieke plaats van het misdrijf genocide. Uit de meest recente en gezaghebbende jurisprudentie van de beroepskamer van het ICTY en het ICTR volgt evenwel dat die benadering is verlaten zodat thans een veroordeling van de medeplichtige aan/tot genocide mogelijk is indien de verdachte wetenschap had (knew) van de genocidale opzet van de pleger (ICTY, Krstic, zaak nr. IT-98-33-A, vonnis hoger beroep, 19 april 2004, paragraaf 144; ICTR, E. en G. Ntakirutimana, zaken nr. ICTR-96-10-A en ICTR-96-17-A, vonnis hoger beroep, 13 december 2004, paragrafen 500 en 501).In tegenstelling tot het openbaar ministerie acht de rechtbank de jurisprudentie op dit punt voldoende uitgekristalliseerd, nu deze kwestie regelmatig aan de orde is gesteld en de beroepskamer van het ICTY en het ICTR hierin herhaaldelijk de stand van het recht heeft aangegeven en bevestigd. De rechtbank hecht er ook aan te benadrukken dat het vereiste van daadwerkelijke wetenschap rechtvaardiging vindt als grens voor aansprakelijkheid van de medeplichtige in de verhouding tot het bijzondere oogmerk van de pleger; daarnaast wijst de eerste jurisprudentie van de tribunalen eerder in de richting van een vereiste van verdergaand opzet dan vormen van voorwaardelijk opzet. Tot slot vindt de door de internationale straftribunalen aangegeven begrenzing van de aansprakelijkheid van de medeplichtige aan/tot genocide haar grondslag in bevestiging van genocide als uniek delict (‘crime of crimes’), ter onderscheiding van andere volkenrechtelijke misdrijven zoals misdrijven tegen de menselijkheid en

oorlogsmisdrijven. Het verleggen van de grenzen van strafrechtelijke aansprakelijkheid doet ontegenzeggelijk afbreuk aan dit unieke karakter. De rechtbank is van oordeel dat het vereiste van wetenschap voor de medeplichtige in relatie tot het grondfeit genocide een essentieel bestanddeel is van de internationale strafrechtelijke aansprakelijkheid op dit punt en dat het Nederlands recht, dat lijkt te resulteren in ruimere aansprakelijkheid, in dit opzicht geen toepassing kan vinden.

**6.5.2.** Dit ligt anders voor de medeplichtigheid tot oorlogsmisdrijven. Voor oorlogsmisdrijven geldt geen bijzonder opzet voor de pleger. De voor de medeplichtige vereiste opzet is in het kader van de internationale strafrechtspraak niet wezenlijk anders dan Nederlands recht op dit punt. Voor zover wel verschillen zijn aan te geven liggen die naar het oordeel van de rechtbank binnen de "toegestane marge", zoals verwoord door de wetgever in de MvT bij de Wim:

(...) het zou onpraktisch zijn en tot onnodige onzekerheid leiden indien de Nederlandse rechter voor de berechting van internationale misdrijven deelnemingsbepalingen en strafuitsluitingsgronden zou moeten toepassen die even iets anders luiden dan de bepalingen waarmee hij gewend is te werken.(Memorie van toelichting, Kamerstukken II, 2001-2002, 28 337, nr. 3, pagina 29).

**6.6.** Ten aanzien van de vraag hoe groot het aandeel van de medeplichtige moet zijn met betrekking tot het grondfeit bestaat er naar het oordeel van de rechtbank eveneens geen wezenlijk onderscheid tussen het internationaal en het nationaal recht. Weliswaar lijkt de internationale strafrechtspraak uit te gaan van een enigszins verdergaande bijdrage (een substantiële bijdrage aan het gepleegde misdrijf; zie o.a. ICTY, Blaškic, zaak nr. IT-95-14-A, vonnis hoger beroep, 29 juli 2004, paragraaf 48; ICTY, Vašiljevic, zaak nr. IT-98-32-A, vonnis hoger beroep, 25 februari 2004, paragrafen 134 en 135) dan de Nederlandse rechtspraktijk (volvoering van het grondfeit door de dader gemakkelijker maken), maar de rechtbank

oordeelt dat dit punt van meer feitelijke aard thans geen wezenlijk onderdeel uitmaakt van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar internationaal recht, zodat niet kan worden gesproken van volkenrechtelijke regels die duidelijk afwijken en de rechtbank derhalve uitgaat van toepassing van Nederlands recht.

**7. Overwegingen met betrekking tot het bij feit 1 primair telastgelegde grondfeit van genocide.**

**7.1.** De vaststelling of er sprake is geweest van genocide is niet alleen van belang voor de beantwoording van de vraag of het onder 1 primair telastgelegde feit bewezen is.

Deze vaststelling is ook van belang bij vrijspraak van het onder 1 primair telastgelegde, omdat, indien er sprake is geweest van genocide, tevens vast is komen te staan de in de bij feit 1 subsidiair telastgelegde grondfeiten telastgelegde omstandigheid dat deze grondfeiten zijn begaan "terwijl dat feit/die feiten (telkens) uiting(en) is/zijn geweest van een politiek van stelselmatige terreur of wederrechtelijk optreden tegen een bepaalde groep van de bevolking."

**7.2.** Op basis van de Uitvoeringswet genocideverdrag en het geldend internationaal recht gaat de rechtbank er van uit dat het volgende cumulatief dient te worden bewezen ten aanzien van het grondfeit voordat men toekomt aan de vraag van verdachtes medeplichtigheid.

1. De in de telastlegging als plegers genoemde personen hebben opzettelijk een of meer van de handelingen in de zin van artikel 1 sub 1 tot 4 en met 5 Uitvoeringswet genocideverdrag gepleegd, en

2. die handelingen zijn door de in de telastlegging als plegers genoemde personen opzettelijk gepleegd tegen een etnische of nationale groep dan wel een gedeelte daarvan, en

3. die handelingen zijn door de in de telastlegging als plegers genoemde personen gepleegd met het oogmerk om die groep als zodanig

geheel of gedeeltelijk te vernietigen.

**Ad. 1**

De rechtbank stelt vast dat de in de telastlegging vermelde gedragingen van de als plegers genoemde personen handelingen opleveren in de zin van artikel 1 sub 1 en 2 van de Uitvoeringswet genocideverdrag, te weten het doden van leden van de groep en het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel aan leden van de groep.

**Ad. 2**

Alleen dan is er sprake van genocide indien de feitelijke handelingen en het oogmerk van gehele of gedeeltelijke vernietiging zich richten tegen een specifieke beschermde groep. De vraag is in hoeverre de in de telastlegging genoemde Koerdische bevolkingsgroep (op het platteland en in Halabja) in Noord Irak kan worden beschouwd als een etnische dan wel nationale groep in de zin van de Uitvoeringswet genocideverdrag en het Genocideverdrag. De rechtbank acht niet wettig en overtuigend bewezen dat de Koerdische bevolkingsgroep in Noord Irak een nationale groep is in de zin van de Uitvoeringswet en het Verdrag.

Ten aanzien van de kwalificatie etnische groep in de zin van het Genocideverdrag gaat de rechtbank uit van de volgende alternatieve eisen:
- leden van de groep delen een gemeenschappelijke taal en cultuur, of
- leden van de groep beschouwen de eigen groep als een etnische groep, of
- anderen, waaronder de pleger(s) van genocide, beschouwen de groep als etnische groep.

(ICTR, Kayishema en Ruzindana, zaak nr. ICTR-95-1-T, vonnis eerste aanleg, 21 mei 1999, paragraaf 98)

De rechtbank acht wettig en overtuigend bewezen dat de Koerdische bevolkingsgroep voor wat betreft haar etniciteit in de zin van het Genocideverdrag voldoet aan alle bovenvermelde criteria. Voor dit oordeel

heeft de rechtbank gebruik gemaakt van de volgende bewijsmiddelen. […….]

**Ad. 3**

Het onderscheidende element van genocide betreft het bijzondere oogmerk een beschermde groep als zodanig geheel of gedeeltelijk uit te roeien. Zonder direct bewijs, bijvoorbeeld in de vorm van een bekentenis, kan dit bijzonder oogmerk bij de pleger(s) worden afgeleid uit een aantal omstandigheden. Op basis van de internationale strafrechtspraak spelen ter vaststelling van het genocidale oogmerk de volgende factoren een belangrijke rol:

- het algemene kader waarin de feiten zich hebben voorgedaan;
- de omstandigheid dat de beschermde groep systematisch het slachtoffer is geworden van andere onrechtmatige handelingen;
- de schaal waarop de misdrijven zijn gepleegd;
- systematisch treffen van slachtoffers vanwege hun lidmaatschap van een bepaalde groep;
- de herhaling van vernietigende en discriminatoire handelingen;
- het aantal slachtoffers;
- de wijze waarop de misdrijven zijn gepleegd;
- het gebied waarin de dader actief was;
- de dader's evidente opzet zijn slachtoffers van het leven te beroven;
- de ernst van de gepleegde genocidale handelingen;
- de frequentie van de genocidale handelingen in een bepaald gebied;
- het algemene politieke kader waarin de misdrijven zijn gepleegd;
- uitlatingen gedaan door pleger ten aanzien van de positie en/of het lot van de beschermde groep.

(ICTY, Jelisic, zaak nr. IT-95-10-A, vonnis hoger beroep, 5 juli 2001, paragraaf 47; ICTY, Jelisic, zaak nr. IT-95-10-T, vonnis eerste aanleg, 14 december 1999, paragrafen 73 – 77; ICTY, Karadžic en Mladic, zaken nr.

IT-95-5-R61 en IT-95-18-R61, beslissing in de zin van Regel 61, 11 juli 1996, paragrafen 92, 94 en 95; ICTY, Krstic, zaak nr. IT-98-33-A, vonnis hoger beroep, 19 april 2004, paragrafen 12 – 14 en 21; ICTY, Miloševic, zaak nr. IT-02-52-T, beslissing in de zin van Regel 98bis, 16 juni 2004, paragrafen 246 – 248; ICTR, Kayishema en Ruzindana, zaak nr. ICTR-95-1-T, vonnis eerste aanleg, 21 mei 1999, paragraaf 93; ICTR, Kajelijeli, zaak nr. ICTR-98-44A-T, vonnis eerste aanleg, 1 december 2003, paragraaf 806; ICTY, Nikolic, zaak nr. IT-94-2-R61, beslissing in de zin van Regel 61, 20 oktober 1995, paragraaf 34; ICTR, Akayesu, zaak nr. ICTR-96-4-T, vonnis eerste aanleg, 2 september 1998, paragraaf 523; ICTR, Simba, zaak nr. ICTR-01-76-T, vonnis eerste aanleg, 13 december 2005, paragraaf 413).

Voor de bewezenverklaring van het genocidale oogmerk maakt de rechtbank een onderscheid tussen systematische onderdrukking en discriminatie van de Koerdische bevolkingsgroep en de immer intensiverende geweldscampagne van de Iraakse overheid tegen de Koerden in het Noorden van Irak die op enig moment naar uiterlijke verschijningsvorm niet anders kan worden opgevat dan als bewijs voor een genocidaal oogmerk.

Voor het algemene beeld van onderdrukking en discriminatie van de Koerdische bevolkingsgroep in Irak, welke als algemeen kader een rol speelt ter vaststelling van later genocidaal opzet, maakt de rechtbank gebruik van de volgende bewijsmiddelen.

[…..]

**7.3.** Ten aanzien van de intensiverende en verdergaande gewelds- en onderdrukkingscampagne, waaronder de Arabisering van het woongebied van de Koerden, grootschalige verdwijningen, arbitraire executies, de aanvallen op en vernietiging van Koerdische dorpen, en de inzet van chemische wapens, welke campagne haar hoogtepunt in de Anfal operatie vond, gaat de rechtbank uit van de volgende bewijsmiddelen.

[…….]

**7.4.** De bovenstaande bewijsmiddelen laten naar het oordeel van de

rechtbank geen andere conclusie toe dan dat de telastgelegde aanvallen gepleegd zijn met het oogmerk van de vernietiging van de Koerdische bevolkingsgroep in Irak. Aan deze conclusie liggen de volgende factoren in het bijzonder ten grondslag:

- een algemeen kader van systematische onderdrukking van de Koerdische bevolkingsgroep;
- het zeer grote aantal dodelijke slachtoffers binnen de Koerdische bevolkingsgroep, dat naar het oordeel van de rechtbank zeker in de tienduizenden bedraagt, als gevolg van aanvallen en massa-executies;
- de grootschalige inzet van chemische wapens tegen de Koerdische bevolking, die naar hun aard, wanneer ingezet tegen dorpen, niet kunnen discrimineren tussen burgers en combattanten, en die niet alleen hevig lijden veroorzaken onder de bevolking, maar deze ook vrees en angst aanjagen en voorts de getroffen dorpen en steden voor lange tijd onbewoonbaar maken;
- de grootschalige vernietiging van Koerdische dorpen in Noord-Irak en daaropvolgende deportaties van de burgerbevolking;
- uitlatingen van vertegenwoordigers van het regime, in het bijzonder Ali Hassan Al-Majid, waaruit minachting spreekt voor de Koerdische bevolkingsgroep.

**7.5.** De rechtbank is van oordeel dat alle bewezenverklaarde aanvallen zijn gepleegd met genocidaal oogmerk ten aanzien van de Koerdische bevolkingsgroep. De rechtbank dient zich in dit verband uit te spreken over de periode van de genocidale campagne. Zij gaat voor dit oordeel uit van de bovenvermelde bevindingen van VN-rapporteur Van der Stoel, dat de basis voor een algeheel beleid tegen de Koerden blijkt gelegd te zijn in mei 1985 toen militaire bevelen werden uitgevaardigd die het gebruik van "alle soorten wapens" gelastten tegen "subversieve elementen" in het noordelijke Koerdische gebied en dat de Anfal campagne lijkt geëindigd te zijn op 6 september 1988 met een algehele amnestie.

Tegen deze achtergrond acht de rechtbank dat alle aanvallen binnen

deze periode, mei 1985 – 6 september 1988, nadrukkelijk gericht tegen de Koerdische bevolkingsgroep, waarbij sprake is van een van de gedragingen in de zin van artikel 1 lid 1 sub 1 tot en met 5 Uitvoeringswet genocideverdrag, deel uitmaken van een genocidale campagne, ongeacht of deze aanvallen formeel binnen de Anfal campagne vallen.

**7.6.** In het licht van deze bevindingen is de rechtbank voorts van oordeel dat er ten aanzien van de Koerdische bevolkingsgroep in Noord Irak gedurende de telastgelegde periode sprake is geweest van een politiek van stelselmatige terreur.

**7.7.** Ten aanzien van het oogmerk van vernietiging rijst nog de vraag in hoeverre dit de Koerdische bevolkingsgroep, of een gedeelte daarvan, als zodanig treft. Het oogmerk van vernietiging van de groep als zodanig houdt in dat de pleger zich richt op individuele slachtoffers vanwege hun lidmaatschap van een beschermde groep en dat het doden of mishandelen van individuen in feite uiting geeft aan het oogmerk tot vernietiging van de groep. (ICTR, Niyitegeka, zaak nr. ICTR-96-14-A, vonnis hoger beroep, 9 juli 2004, para. 53; ICTY, Jelisic, zaak nr. IT-95-10-T, vonnis eerste aanleg, 14 december 1999, paragraaf 79).

In dit kader plaatst de rechtbank ook het betoog van de verdediging dat de telastgelegde aanvallen niet de Koerdische bevolkingsgroep als zodanig beoogden te treffen, maar een militair strategisch doel hadden, namelijk het bestrijden van rebellerende groeperingen. Hiermee zou in de optiek van de verdediging het genocidale oogmerk niet kunnen worden bewezen. De rechtbank stelt voorop dat het bestrijden van rebellerende groeperingen, ook indien zulks gevolgen zou hebben voor de burgerbevolking, kan duiden op het ontbreken van genocidaal oogmerk (vgl. het oordeel van de VN commissie dat in Darfur, Soedan (vooralsnog) geen sprake is van genocide; Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, ingevolge Veiligheidsresolutie 1564 van 18 september 2004, Genève, 25 januari 2005,

paragrafen 513 en 514). De rechtbank is er echter van overtuigd dat de geweldscampagne in Irak ten tijde van de telastgelegde periode naar uiterlijke verschijningsvorm het oogmerk van militaire aard verre overstijgt. De mogelijke omstandigheid dat de aanvallen -mede- een militair doel hadden dient derhalve te worden beschouwd als een mogelijk motief voor (bepaalde) aanvallen, hetgeen naar geldend recht niet afdoet aan het eerder al vastgestelde genocidale oogmerk (ICTR, Nahimana, Barayagwiza en Ngeze, zaak nr. ICTR-99-52-T, vonnis eerste aanleg, 3 december 2003, paragraaf 969).

**7.8.** Ten aanzien van de vraag of het vastgestelde genocidale oogmerk zich richtte op vernietiging van de Koerdische bevolkingsgroep in haar geheel of een gedeelte daarvan overweegt de rechtbank als volgt.

Nog ongeacht het antwoord op de vraag in hoeverre de Koerdische bevolkingsgroep in Noord Irak als zelfstandige etnische groep kan worden beschouwd, oordeelt de rechtbank dat het oogmerk van de vernietiging zich richtte op een gedeelte van de Koerdische groep, nu binnen Irak de genocidale campagne zich niet richtte tegen alle Koerden. Ten aanzien van het oogmerk gericht op gedeeltelijke vernietiging van de Koerdische bevolkingsgroep oordeelt de rechtbank dat hieraan ruimschoots is voldaan, hetgeen niet alleen volgt uit de aantallen slachtoffers, maar ook uit de impact van bepaalde elementen uit de genocidale campagne, zoals die in en rond Kirkuk, voor de Koerdische bevolkingsgroep in Irak als geheel. (vgl. ICTY, Krstic, zaak nr. IT-98-33-A, vonnis hoger beroep, 19 april 2004, paragrafen 12 en 13).

**7.9.** Voor wat betreft de vaststelling van genocidaal oogmerk bij de in de telastlegging als plegers genoemde personen overweegt de rechtbank als volgt.

Hoewel naar internationaal recht de identiteit van de plegers niet hoeft vast te staan om tot een veroordeling van medeplichtigheid tot genocide te komen (ICTY, Krstic, zaak nr. IT-98-33-A, vonnis hoger beroep, 19 april

2004, paragrafen 35, 134 en 137; ICTY, Stakic, zaak nr. IT-97-24-T, vonnis eerste aanleg, 31 juli 2003, paragraaf 533), vereist de grondslag van de telastlegging dat de rechtbank een oordeel geeft over de in de telastlegging als plegers genoemde personen: “Saddam Hussein Al-Tikriti en/of Ali Hasan Al-Majid Al-Tikriti en/of Hussein Kamal Hassan Al-Majid en/of (een) ander(e) ((tot op heden onbekend gebleven) perso(o)n(en))”.

Ten aanzien van de categorie onbekend gebleven personen volstaat de rechtbank met de vaststelling dat uit de aard van het misdrijf genocide volgt dat daarbij een grote groep personen is betrokken.

Ten aanzien van de betrokkenheid van Saddam Hussein Al-Tikriti acht de rechtbank het een feit van algemene bekendheid dat hij ten tijde van de telastgelegde periode absolute macht uitoefende in Irak. In die hoedanigheid was hij direct betrokken bij de bewezen verklaarde aanvallen en de algehele campagne tegen de Koerden.Voor wat betreft de rol van Ali Hasan Al-Majid Al-Tikriti stelt de rechtbank vast dat hij op tijdstippen in de telastgelegde periode lid is geweest van het hoogste orgaan in Irak, de revolutionaire commandoraad, en –onder verwijzing naar eerder vermelde bewijsmiddelen- dat hij leiding gaf aan de Anfal campagne.
Ten aanzien van Hussein Kamal Hassan Al-Majid is de rechtbank van oordeel dat hij als schoonzoon van Saddam Hussein behoorde tot diens directe vertrouwelingen en dat hij op tijdstippen in de telastgelegde periode deel uitmaakte van de algemene legerleiding. De rechtbank concludeert dat alle drie genoemde personen vanwege hun leidinggevende rol ten aanzien van Irak in het algemeen en de campagne tegenover de Koerden in het bijzonder de bewezenverklaarde aanvallen tezamen met anderen hebben gepleegd met het oogmerk van de vernietiging van een gedeelte van de Koerdische bevolkingsgroep.

**7.10.** Bij bovenstaand oordeel gaat de rechtbank uit van de volgende bewijsmiddelen, in aanvulling op reeds eerder opgenomen bewijsmiddelen.
[……..]

**8. Vrijspraak van de bij feit 1 primair telastgelegde medeplichtigheid tot genocide.**

Zoals hiervoor onder 6. overwogen gaat de rechtbank bij medeplichtigheid tot genocide uit van de daadwerkelijke wetenschap van het genocidale oogmerk van de plegers van het grondfeit. De rechtbank acht niet wettig en overtuigend bewezen dat verdachte ten tijde van de levering van in de telastlegging vermelde materialen wist dat hij hiermee bijdroeg aan aanvallen die als doel hadden de gehele of gedeeltelijke vernietiging van de Koerdische bevolking in Irak, en spreekt verdachte daarom vrij van het onder 1 primair telastgelegde.De rechtbank overweegt in dit verband dat pas na de aanval op Halabja op 16 maart 1988 het lot van de Koerden in Irak op uitgebreide schaal in de internationale media aan de orde is gesteld en vóór die datum - om welke reden dan ook - niet de aandacht kreeg die het verdiende.

Voorts is in het dossier geen bewijs aangetroffen van kennis bij verdachte over de behandeling van de Koerden door de Iraakse autoriteiten vóór 16 maart 1988. Nu de leveringen van verdachte aan Irak alle vóór 16 maart 1988 hebben plaatsgevonden dient hij te worden vrijgesproken van medeplichtigheid tot genocide.

**9. Bewijsmiddelenverweer.**

De verdediging heeft zich op het standpunt gesteld dat processen-verbaal van bewijsoverzichten niet als afzonderlijke bewijsmiddelen kunnen worden gebruikt en daarom dienen te worden uitgesloten van het bewijs.

De rechtbank verwerpt dit verweer, daartoe overwegende dat zij niet inziet waarom zogenoemde overzichtsprocessen-verbaal niet als bewijsmiddel kunnen worden gebezigd, nu dit weergaven zijn van documenten die zich in het dossier bevinden en de rechtbank dus in staat is de juistheid van deze weergaven te controleren.

**10. Bewijsoverwegingen met betrekking tot de aard van het gewapend conflict.**

Met betrekking tot de vaststelling van de aard van het gewapend conflict gaat de rechtbank uit van de volgende bewijsmiddelen:

[……..]

**10.4.** De rechtbank is van oordeel, gelet op hetgeen als resultaten uit bronnenonderzoek zoals onder [….] en [….] is vermeld en gelet op de getuigenverklaring onder […..]:

a. dat er in de periode van 22 september 1980 tot 20 augustus 1988 tussen Irak en Iran sprake was van een internationaal gewapend conflict in de betekenis zoals die uitdrukking voorkomt in het recht met betrekking tot het gewapend conflict;

b. dat er sprake was van een niet-internationaal gewapend conflict in de betekenis zoals deze uitdrukking voorkomt in het recht met betrekking tot het gewapend conflict op het grondgebied van Irak tussen regeringstroepen van Irak enerzijds en gewapende (Koerdische) verzetsgroepen anderzijds. Dit niet-internationaal gewapend conflict was al begonnen ruim voor de telastgelegde periode en zette zich daarna nog voort.

Het feit dat de verzetsgroepen soms samen met de Iraanse troepen optraden, maakt hun optreden nog niet tot deelname aan een internationaal gewapend conflict. Niet is gebleken dat Iran in die gevallen de controle had over de verzetsgroepen en de verzetsgroepen bleven daarbij hun eigen doelstellingen nastreven.

Gezien de schaal van de operaties tussen regeringstroepen en de verzetsgroepen, de wapens die daarbij werden ingezet, het feit dat de verzetsgroepen in staat waren militaire operaties uit te voeren vanuit door hen gecontroleerde gebieden en de wijze van organisatie van deze verzetsgroepen is er niet meer sprake van interne ongeregeldheden, rellen of andere daden van sporadische geweld, maar van een niet-internationaal gewapend conflict in de betekenis waarin deze uitdrukking voorkomt in het

recht met betrekking tot het gewapend conflict.

**11. Bewijsoverwegingen met betrekking tot het opzet van de verdachte.**

Ten aanzien van het opzet van verdachte overweegt de rechtbank als volgt.

De rechtbank acht bewezen dat verdachte in ieder geval vóór de eerste zending TDG, eind mei 1985, ervan op de hoogte was dat:

1. de Japanse overheid restricties had gesteld ten aanzien van de export van TDG naar landen in het Midden-Oosten, waaronder Irak, terwijl verdachte in de veronderstelling verkeerde dat dergelijke restricties ook voor de export van TMP golden;

2. de door zijn tussenkomst te leveren chemicaliën, waaronder TDG, Irak als eindbestemming hadden, terwijl door of namens verdachte op de transportdocumenten, naast een onjuiste eindbestemming in Europa, bewust een onjuist eindgebruik werd vermeld;

3. al de door zijn tussenkomst te leveren chemicaliën, waaronder TDG, gebruikt konden worden voor de productie van gifgasen, gezien de onder 1., 2. en 3. weergegeven wetenschap in onderlinge samenhang bezien, deze chemicaliën ook zouden worden gebruikt voor de productie van gifgas;

4. de Republiek Irak in de Iran-Irakoorlog gebruik maakte van gifgas.

Door ondanks de onder 1. tot en met 4. weergegeven wetenschap bij te dragen aan de levering van grote hoeveelheden TDG aan SEORGI heeft verdachte willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaard dat deze TDG, als bestanddeel van een gifgas, aangewend zou worden bij (de in de bewezenverklaring vermelde) chemische aanvallen.

Ten overvloede overweegt de rechtbank dat het voorwaardelijk opzet van verdachte reeds volgt uit zijn onder 1., 2. en 3. weergegeven wetenschap. Immers, van degene die chemicaliën levert waarvan hij weet dat ze zullen worden gebruikt voor gifgasproductie door een land dat in een langdurige oorlog is verwikkeld die het zelf is begonnen, kan met recht

worden gezegd dat hij bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt, dat het te produceren gifgas ook op het slagveld zal worden ingezet. In dat verband is van belang dat verdachte zich in het vooronderzoek uitdrukkelijk niet op het standpunt heeft gesteld, dat hij in de veronderstelling verkeerde dat de chemicaliën door Irak slechts zouden worden aangewend voor ontwikkeling, aanmaak en opslag van chemische strijdmiddelen en hij ter terechtzitting een beroep op zijn zwijgrecht heeft gedaan.

Dat de kans dat de TDG, als bestanddeel van een gifgas, aangewend zou worden bij chemische aanvallen niet alleen aanmerkelijk was, maar welhaast honderd procent bedroeg, blijkt uit de verklaringen die de getuige-deskundige Wolterbeek en de getuige [……] bij de rechter-commissaris hebben afgelegd. Uit deze verklaringen volgt dat TDG, zeker in de hoeveelheden waarvan in deze zaak sprake is, in Irak geen civiele toepassing kende en dat de TDG werd geïmporteerd ten behoeve van de (wapen)fabriek MSE dat daarmee op bestelling mosterdgas heeft geproduceerd dat binnen afzienbare tijd na de productie ook daadwerkelijk op het slagveld werd ingezet.

De rechtbank leidt de onder 1. tot en met 4. weergegeven vaststaande feiten af uit de navolgende bewijsmiddelen:
[……]

**Ad. 1**

Uit de inhoud van de hierboven onder [….] en [….] aangehaalde telexberichten van [……] aan verdachte blijkt dat [……] verdachte vóór het eerste transport TDG schriftelijk heeft medegedeeld dat zowel TMP als TDG niet zonder toestemming van de Japanse overheid kon worden geëxporteerd naar (onder meer) Irak en dat dit verband hield met de vrees dat met deze middelen gifgas zou worden geproduceerd.

**Ad. 2**

Uit de inhoud van het onder [….] genoemde telexbericht blijkt dat verdachte van meet af aan ervan op de hoogte is geweest dat de chemicaliën naar Bagdad vervoerd zouden worden. Desondanks blijkt uit de inhoud van de onder [….] vermelde vrachtbrieven betreffende de zendingen TMP en TDG dat daarop een eindbestemming in Europa is vermeld. Uit verdachtes onder [….] aangehaalde verklaringen volgt dat hij als enig feitelijk betrokkene bij Companies en Oriac de vrachtbrieven moet hebben opgemaakt, althans moet hebben laten opmaken.

Met name vanwege het in de onder [….] aangehaalde, door verdachte opgestelde telexbericht van 3 september 1984, waarin verdachte een persoonlijke suggestie doet ten aanzien van het eindgebruik van de chemicaliën, acht de rechtbank bewezen dat, naast een onjuiste eindbestemming, bewust een onjuist eindgebruik werd opgegeven. Indien de stellingname van verdachte – kort gezegd erop neerkomend dat hij overtuigd was van het door Seorgi opgegeven civiele eindgebruik van de chemicaliën (in het geval van TMP “vlamvertrager” [……] – juist zou zijn, valt niet in te zien waarom hij een persoonlijke suggestie met betrekking tot het eindgebruik moest doen. Indien verdachte inderdaad overtuigd was van bedoeld civiel eindgebruik, dan had die toepassing namelijk (al dan niet vergezeld van een onjuiste eindbestemming) namelijk zonder problemen aan de Japanse overheid kunnen worden opgegeven en op de vrachtbrieven kunnen worden vermeld. Uit het onder [….] aangehaalde, ongedateerde telexbericht van [……] aan verdachte, leidt de rechtbank af dat dezelfde procedure is gevolgd ten aanzien van de zendingen TDG. De vermeende overtuiging van verdachte dat de TDG als “textile additive” zou worden gebruikt, wordt bovendien ontkracht door zijn eigen, onder [….] aangehaalde verklaringen.

**Ad. 3**

Gezien de onder [….], [….] en [….] aangehaalde telexberichten van [……] aan verdachte, alsmede de onder [….] aangehaalde getuigenverklaring van [……] staat vast dat verdachte van meet af aan van alle zes door zijn tussenkomst ten behoeve van SEORGI te leveren chemicaliën wist, dat zij konden worden gebruikt bij de productie van gifgas. Gecombineerd met het feit dat hij wist dat er ten aanzien van Irak exportrestricties in verband met dit mogelijk gebruik golden, alsmede de omstandigheid dat verdachte bewust onjuiste eindbestemmingen en onjuist eindgebruik opgaf, althans liet opgeven – ad. 1 en ad. 2 - staat vast dat verdachte, net als [……], wist dat de chemicaliën zouden worden gebruikt ten behoeve van de productie van gifgas. Dit oordeel vindt bevestiging in de omstandigheid dat uit de onder [….] en [….] aangehaalde verklaringen onder meer blijkt dat SEORGI bereid bleek verdachte een zeer hoge commissie te betalen. Ook voor verdachte moet het volslagen onaannemelijk zijn geweest dat een zo hoge commissie werd betaald voor de invoer van een hechtmiddel voor kleurstoffen op weefsel. Dat SEORGI op de hoogte was van het feit dat een hoge commissie werd betaald en verdachte wist dat SEORGI daarvan op de hoogte was, leidt de rechtbank af uit de onder [….] opgenomen verklaringen van verdachte, waaruit blijkt dat hij SEORGI op de hoogte bracht van de prijs die de leverancier in rekening bracht en dat hij er (namens SEORGI) vanuit Irak op werd gewezen dat de prijzen van TDG in Amerika lager lagen dan in Japan.

**Ad. 4**

De rechtbank leidt uit de onder [….], [….] en [….] weergegeven bewijsmiddelen af dat verdachte voor het eerste transport TDG op de hoogte moet zijn geweest van het feit dat Irak gebruik maakte van chemische strijdmiddelen in de oorlog met Iran.

Gezien het vorenstaande acht de rechtbank zowel het (voorwaardelijk) opzet op de medeplichtigheid, als het (voorwaardelijk) opzet op de

bewezenverklaarde oorlogsmisdrijven bewezen.

**12. De bewijsmiddelen.**

De rechtbank grondt haar overtuiging dat de verdachte het bewezenverklaarde heeft begaan op de feiten en omstandigheden die in hieronder te vermelde bewijsmiddelen zijn vervat en die reden geven tot de bewezenverklaring.

[…….]

**13. Overwegingen inzake de causaliteit tussen de TDG leveringen en de mosterdgasaanvallen**.

Nu vaststaat dat verdachte heeft bijgedragen aan leveringen van TDG die is gebruikt voor de productie van mosterdgas en bovendien vaststaat dat bij de bewezenverklaarde aanvallen mosterdgas is gebruikt, rijst de vraag naar de causaliteit tussen deze leveringen en deze aanvallen.

De rechtbank stelt voorop dat van strafbare medeplichtigheid in deze zaak slechts sprake kan zijn, indien de leveringen waaraan verdachte heeft bijgedragen het uitvoeren van de bewezenverklaarde aanvallen - die hebben plaatsgevonden in de periode van 11 april 1987 tot en met 2 augustus 1988 - hebben bevorderd of gemakkelijk hebben gemaakt.

De rechtbank is van oordeel dat dit het geval is geweest.

In dit verband zijn van belang de rapporten van getuige-deskundige Wolterbeek van 10 november 2005 en 3 december 2005. In zijn rapport van 10 november 2005 concludeert Wolterbeek in de eerste plaats dat minimaal 800 ton van de door tussenkomst van verdachte geleverde TDG op het slagveld terecht is gekomen. Voorts heeft Wolterbeek geconcludeerd dat het waarschijnlijk is dat deze TDG, naast TDG van andere leveranciers, vanaf september 1985 op het slagveld terechtgekomen is.

Voorts heeft Wolterbeek in zijn rapport van 10 november 2005 een scenario geschetst, waarin uitgegaan wordt van de – hoogstwaarschijnlijk

volslagen hypothetische – situatie dat bij de productie van mosterdgas op MSE eerst al de TDG die door andere leveranciers was geleverd zou zijn gebruikt, alvorens over te gaan tot het gebruik van de TDG die door tussen komst van verdachte is geleverd. Wolterbeek concludeert dat in die situatie het mosterdgas dat vanaf december 1987 op het slagveld terechtgekomen is moet zijn geproduceerd met behulp van de TDG die door tussenkomst van verdachte is geleverd.

Ter terechtzitting van 28 november 2005 heeft Wolterbeek de rechtbank echter te kennen gegeven dat hij bij de berekeningen die tot de zojuist genoemde conclusie hadden geleid, niet had betrokken twee pas na het uitbrengen van zijn rapport van 10 november 2005 (terug)gevonden documenten. Uit deze twee documenten leidt Wolterbeek af, dat zich aan het einde van de Iran-Irakoorlog in augustus 1988 in Pakhuis nummer 1 van MSE nog (afgerond) 49 ton TDG bevond in 1953 vaten van elk 25 kilogram. Wolterbeek heeft verklaard dat de 25-kilovaten niet door tussenkomst van verdachte waren geleverd en dat deze kleine vaten veel minder praktisch waren bij de productie van mosterdgas dan de veel grotere vaten waarin de door tussenkomst van verdachte geleverde TDG was vervoerd en afgeleverd. Wolterbeek heeft eveneens verklaard dat indien in het bovengenoemd scenario rekening zou worden gehouden met de vondst van de 25-kilovaten, de datum vanaf wanneer het mosterdgas dat op het slagveld terechtgekomen is geproduceerd moet zijn met de TDG die door tussenkomst van verdachte is geleverd, zou verschuiven.

De rechtbank heeft Wolterbeek naar aanleiding van laatstgenoemde verklaring opdracht gegeven de vondst van de 25-kilovaten in het scenario te verwerken, hetgeen geresulteerd heeft in het rapport van 3 december 2005.

In laatstgenoemd rapport concludeert Wolterbeek, dat indien eerst al het TDG van de andere leveranciers zou zijn gebruikt - met uitzondering van de genoemde 25-kilovaten - het mosterdgas dat vanaf 1 mei 1987 op het slagveld is terechtgekomen geproduceerd moet zijn met de TDG die door

tussenkomst van verdachte is geleverd.

Aangezien de rechtbank het feitenmateriaal waarop Wolterbeek zijn conclusies baseert betrouwbaar acht en deze conclusies alle op het terrein van de specifieke deskundigheid van Wolterbeek liggen, neemt de rechtbank bovengenoemde conclusies over en maakt deze tot de hare. Ten aanzien van de betrouwbaarheid van de cijfers, waaronder de cijfers van de FFCD en de cijfers van de UNSCOM, heeft de rechtbank niet alleen acht geslagen op de verklaringen van Wolterbeek dienaangaande, maar ook op die van [……] en [……]. In de verklaringen van de twee laatstgenoemde getuigen valt een bevestiging te lezen van de verklaring van Wolterbeek, inhoudende dat Irak volledige openheid heeft betracht ten aanzien van het mosterd- en zenuwgasprogramma, teneinde de inspecteurs zo spoedig mogelijk het land uit te krijgen, zodat deze niets te weten zouden komen over het (geheime) VX-programma.

De rechtbank leidt het volgende af uit de conclusie dat in bovengenoemd scenario het mosterdgas dat vanaf 1 mei 1987 op het slagveld terecht is gekomen, geproduceerd moet zijn met de TDG die door tussenkomst van verdachte is geleverd. Daaruit volgt namelijk, dat indien de leveringen waarbij verdachte betrokken is geweest niet zouden hebben plaatsgevonden, de TDG en daardoor het mosterdgas na 1 mei 1987 “op” zou zijn geweest (de 25-kilovaten TDG even buiten beschouwing gelaten). Daaruit volgt dat de mosterdgas-aanvallen na 1 mei 1987 ofwel (deels) zijn uitgevoerd met TDG die door tussenkomst van verdachte is geleverd, ofwel mogelijk zijn geweest doordat deze TDG (deels) bij aanvallen vóór 1 mei 1987 is gebruikt. In dat laatste geval zou immers na 1 mei 1987 TDG van andere leveranciers over zijn gebleven waarmee de aanvallen na deze datum (deels) konden worden uitgevoerd. De TDG die door tussenkomst van verdachte is geleverd heeft het tenslotte kennelijk ook mogelijk gemaakt de voor de productie onpraktische 25-kilovaten ongebruikt te laten staan. Uit het voorgaande volgt dat de leveranties waarbij verdachte betrokken is

geweest, de aanvallen van na 1 mei 1987 mogelijk, althans in ieder geval gemakkelijk hebben gemaakt.

Ten aanzien van de bewezenverklaarde aanvallen die vlak vóór 1 mei 1987 hebben plaatsgevonden, te weten de aanval op Khorramshahr van 11 april 1987 en de aanval op Alut omstreeks 16 april 1987, overweegt de rechtbank als volgt. Uit tabel 1B op pagina 19 van het rapport van Wolterbeek d.d. 10 november 2005 blijkt dat in de periode eind mei 1985 tot en met mei 1986 een substantiële hoeveelheid van 385.440 kilo TDG die door tussenkomst van verdachte is geleverd in een constante stroom in Irak is aangekomen. Uit de ter terechtzitting van 28 november 2005 door Wolterbeek afgelegde verklaring blijkt dat de productie van mosterdgas in MSE van maart tot december 1986 heeft stilgelegen en pas daarna weer is opgestart, alsmede dat een behoorlijk deel van de zojuist genoemde hoeveelheid TDG pas na december 1986 kan zijn verwerkt. [……] heeft bij de rechter-commissaris een verklaring afgelegd, inhoudende dat in de jaren tachtig nooit grote voorraden TDG en evenmin grote voorraden mosterdgas aanwezig waren op MSE. Mede in acht genomen de conclusie van Wolterbeek, inhoudende dat de door tussenkomst van verdachte geleverde TDG waarschijnlijk reeds vanaf september 1985 op het slagveld terechtgekomen is, volgt hieruit naar het oordeel van de rechtbank dat genoemde aanvallen die medio april 1987 zijn uitgevoerd mogelijk, althans in ieder geval gemakkelijk zijn gemaakt door de leveranties TDG waarbij verdachte betrokken is geweest.

**14. De bewezenverklaring**

Door de voormelde inhoud van vorenstaande bewijsmiddelen - elk daarvan, ook in zijn onderdelen, gebruikt voor het bewijs van datgene waarop het blijkens zijn inhoud betrekking heeft - staan de daarin genoemde feiten en omstandigheden vast. Op grond daarvan is de rechtbank tot de overtuiging gekomen en acht zij wettig bewezen, dat de verdachte de bij

gewijzigde dagvaarding als 1 subsidiair en 2 telastgelegde feiten heeft begaan, met dien verstande, dat de rechtbank bewezen acht - zulks met verbetering van eventueel in de telastlegging voorkomende type- en taalfouten, door welke verbetering de verdachte niet in de verdediging is geschaad - zoals weergegeven in de hieronder vermelde bewezenverklaring.

**1. subsidiair:**

dat Saddam Hussein Al-Tikriti en/of Ali Hasan Al-Majid Al-Tikriti en/of Hussein Kamal Hassan Al-Majid en/of (een) ander(e) ((tot op heden onbekend gebleven) perso(o)n(en))

op 5 juni 1987 te Zewa en op 16 maart 1988 te Halabja en op 3 mei 1988 te Goktapa (Gukk Tapah) tezamen en in vereniging met (een) ander(en) (telkens) de wetten en de gebruiken van de oorlog heeft/hebben geschonden, terwijl dat feit/die feiten (telkens) de dood van (een) ander(en) tengevolge heeft/hebben gehad en/of dat feit/die feiten (telkens) zwaar lichamelijk letsel van (een) ander(en) tengevolge heeft/hebben gehad en/of dat feit/die feiten (telkens) uiting(en) is/zijn geweest van een politiek van stelselmatige terreur of wederrechtelijk optreden tegen een bepaalde groep van de bevolking,door toen en (al)daar in strijd met het internationaal gewoonterecht (in het bijzonder het verbod op het gebruik van chemische wapens en/of het verbod op het gebruik van verstikkende, giftige of andere gassen en/of het verbod op het toebrengen van onnodig lijden en/of het verbod op het uitvoeren van aanvallen die geen onderscheid maken tussen militairen en burgers) en/of het bepaalde in het Gasprotocol van Genève (1925) en/of het bepaalde in artikel 147 Verdrag van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd ("Vierde Geneefse Conventie, 1949) en/of het bepaalde in het "gemeenschappelijk" artikel 3 van de Verdragen van Geneve van 12 augustus 1949, als leden van de regering van de Republiek van Irak behorende tot één van de strijdende partijen in een niet-internationaal en/of internationaal gewapend conflict meermalen op plaatsen

op het grondgebied van Irak opzettelijk chemische strijdmiddelen (mosterdgas en/of zenuwgas) in te zetten tegen personen die zich toen en (al)daar bevonden, tengevolge waarvan die personen zijn overleden en/of zwaar lichamelijk letsel hebben opgelopen en/of een deel van de Koerdische bevolkingsgroep stelselmatig werd geterroriseerd, terwijl die chemische strijdmiddelen (mede) werden ingezet tegen personen die niet rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnamen, te weten, burgers van Zewa en Halabja en Goktapa (Gukk Tapah) en de inzet van die chemische strijdmiddelen inhield de wrede en onmenselijke behandeling en verminking van deze personen en het moedwillig veroorzaken van hevig lijden bij deze personen tot het plegen van welke misdrijven verdachte op tijdstippen in de periode van 19 april 1984 tot en met 25 augustus 1988 te Bagdad en/of te Antwerpen en/of te Triëst en/of te Akaba opzettelijk middelen heeft verschaft door toen en (al)daar opzettelijk thiodiglycol (TDG) bestemd voor de productie van chemische strijdmiddelen (mosterdgas) te leveren aan de Republiek van Irak voor de fabricage van chemische strijdmiddelen.

**2.** dat Saddam Hussein Al-Tikriti en/of Ali Hasan Al-Majid Al-Tikriti en/of Hussein Kamal Hassan Al-Majid en/of (een) ander(e) ((tot op heden onbekend gebleven) perso(o)n(en)) op 11 april 1987 te Khorramshahr en op of omstreeks 16 april 1987 te Alut enop 28 juni 1987 te Sardasht en te Rash Harmeh (in de directe omgeving van Sardasht) enop 22 juli 1988 te Zardeh enop of omstreeks 2 augustus 1988 te Oshnaviyeh, tezamen en in vereniging met (een) ander(en) (telkens) de wetten en de gebruiken van de oorlog heeft/hebben geschonden,terwijl dat feit/die feiten (telkens) de dood van (een) ander(en) tengevolge heeft/hebben gehad en/of dat feit/die feiten (telkens) zwaar lichamelijk letsel van (een) ander(en) tengevolge heeft/hebben gehad,door toen en (al)daar in strijd met het internationaal gewoonterecht (in het bijzonder het verbod op het gebruik van chemische wapens en/of het verbod op het gebruik van verstikkende, giftige of andere gassen en/of het verbod op het toebrengen van onnodig lijden en/of het

verbod op het uitvoeren van aanvallen die geen onderscheid maken tussen militairen en burgers) en/of het bepaalde in het Gasprotocol van Genève (1925) en/of het bepaalde in artikel 147 Verdrag van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd ("Vierde Geneefse Conventie, 1949) als leden van de regering van de Republiek van Irak behorende tot één van de strijdende partijen in een internationaal gewapend conflict meermalen op plaatsen op het grondgebied van Iran opzettelijk chemische strijdmiddelen (mosterdgas) in te zetten tegen personen (burgers) die zich toen en (al)daar bevonden, tengevolge waarvan die personen (burgers) zijn overleden en/of zwaar lichamelijk letsel hebben opgelopen, terwijl die chemische strijdmiddelen werden ingezet tegen personen die niet rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnamen, te weten, burgers van Khorramshahr en Alut en Sardasht en Rash Harmeh en Zardeh en Oshnaviyeh, en de inzet van die chemische strijdmiddelen inhield de wrede en onmenselijke behandeling en verminking van deze personen (burgers) en het moedwillig veroorzaken van hevig lijden bij deze personen (burgers)) tot het plegen van welke misdrijven verdachte op tijdstippen in de periode van 19 april 1984 tot en met 25 augustus 1988 te Bagdad en/of te Antwerpen en/of te Triëst en/of te Akaba opzettelijk middelen heeft verschaft,door toen en (al)daar opzettelijk thiodiglycol (TDG) bestemd voor de productie van chemische strijdmiddelen (mosterdgas ) te leveren aan de Republiek van Irak voor de fabricage van chemische strijdmiddelen.

**15. Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en van de verdachte.**

Het bewezenverklaarde is volgens de wet strafbaar.De verdachte is deswege strafbaar, nu geen strafuitsluitingsgronden aannemelijk zijn geworden.

**16. Overwegingen met betrekking tot verandering van wetgeving.**

De Wet Oorlogsstrafrecht (WOS) zoals deze ten tijde van de

telastgelegde periode gold, is daarna enkele malen gewijzigd en bij de inwerkingtreden van de Wet internationale misdrijven (Wim) op 1 oktober 2003 zijn de oorlogsmisdrijven uit de WOS overgeheveld naar die Wim.Van belang voor de vaststelling of de latere bepalingen gunstiger zijn voor de verdachte dan de wet zoals deze gold ten tijde van de telastgelegde periode zijn alleen de wijzigingen bij de wetten van 27 maart 1986 (Stb. 1986, 139) en van 14 juni 1990 (Stb. 1990, 369).

Bij de wet van 27 maart 1986 werd een nieuw artikel 10a ingevoegd in de WOS waarin de bijkomende straf genoemd in artikel 28, eerste lid, onder 3°, van het Wetboek van Strafrecht (Sr.) (ontzegging van het actief en passief kiesrecht) mogelijk wordt gemaakt bij - onder andere - een veroordeling wegens het begaan van oorlogsmisdrijven, terwijl bij de wet van 14 juni 1990 de doodstraf als mogelijke straf uit de WOS werd verwijderd.

De WOS zoals deze luidt per 1 januari 1991 na de wijziging bij de wet van 14 juni 1990 is enerzijds gezien de strafbedreigingen gunstiger voor de verdachte en anderzijds gezien de mogelijkheid van de bijkomende straf van ontzegging van het kiesrecht ongunstiger.Van de overheveling van de strafbepalingen die betrekking hebben op de oorlogsmisdrijven uit de WOS per 1 oktober 2003 naar de Wim kan niet gezegd worden dat dit gunstigere bepalingen oplevert voor de verdachte.

Op grond van het bepaalde in artikel 1, tweede lid, Sr. zal moeten worden uitgegaan van de WOS zoals deze luidde met ingang van 1 januari 1991 met uitsluiting van artikel 10a.

**17. Strafmotivering.**

Na te melden straf is in overeenstemming met de ernst van de gepleegde feiten, de omstandigheden waaronder deze zijn begaan en gegrond op de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, zoals daarvan tijdens het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

Voorts wordt in het bijzonder het volgende in aanmerking genomen.

Vast is komen te staan dat verdachte bewust en uit louter winstbejag een essentiële bijdrage heeft geleverd aan het chemische wapenprogramma van Irak in de jaren tachtig van de vorige eeuw. Zijn bijdrage heeft een groot aantal met mosterdgas uitgevoerde aanvallen op weerloze burgers mogelijk gemaakt, althans vergemakkelijkt. Deze aanvallen vormen zeer ernstige oorlogsmisdrijven. De medeplichtige kan zijn medeplichtigheid aan dit soort oorlogsmisdrijven uiteraard niet wegredeneren door zich erop te beroepen dat het niet zijn beslissing is geweest chemische aanvallen uit te laten voeren en evenmin door zich erop te beroepen dat deze misdrijven ook zonder zijn bijdrage zouden hebben plaatsgehad, omdat dan zeker een ander deze bijdrage voor zijn rekening zou hebben genomen.

De aanvallen hebben de dood van veel mensen veroorzaakt en de talrijke overlevenden veel leed toegebracht, waaronder het gemis van overleden kinderen, echtgenoten en familieleden, alsmede zeer ernstige, in veel gevallen met het verstrijken van de tijd verergerende, gezondheidsklachten. De overlevenden hebben dit leed nu reeds vele jaren onverminderd moeten dragen en zullen dit hun hele verdere leven moeten blijven doen.

De rechtbank is van oordeel dat de bewezen verklaarde feiten en de gevolgen daarvan dermate ernstig zijn, dat zelfs het opleggen van de maximum (gevangenis)straf daaraan nog onvoldoende recht doet. Van dit oordeel staat geheel los de vraag of verdachte ook na de aanval op Halabja het Iraakse regime heeft (willen) voorzien van middelen ten behoeve van de productie van gifgassen. De rechtbank overweegt ten overvloede dat dit niet onomstotelijk is komen vast te staan, maar dat het feit dat verdachte vrijwel direct na het zien van beelden van de slachtoffers van de aanval op Halabja zijn handel in TDG, omgedoopt tot Fixsol, wilde voorzetten en verdachte reeds in ieder geval rond 28 juli 1988 zich weer in Bagdad bevond en aldaar een medewerker in Europa instrueerde niemand te vertellen waar hij zich

bevond, getuigen op zijn zachtst gezegd niet van spijt of inkeer. Van spijt, inkeer of mededogen van de zijde van verdachte is de rechtbank overigens in het gehele onderzoek niets gebleken.Het feit dat de medeplichtigheid tot genocide niet is bewezenverklaard, brengt niet met zich dat met een lagere straf dan de geëiste 15 jaar zou moeten worden volstaan. Er bestaat immers wat ernst betreft geen rangorde tussen oorlogsmisdrijven en genocide. Dit wordt onder meer tot uitdrukking gebracht doordat voor beide misdrijven een levenslange gevangenisstraf kan worden opgelegd en voor medeplichtigheid maximaal 15 jaar.

Ook naar internationaal recht is er ten aanzien van de strafbedreiging geen onderscheid tussen genocide en oorlogsmisdrijven; voor beide kan in de internationale strafrechtspleging een levenslange gevangenisstraf worden opgelegd. Weliswaar lijkt de internationale rechtspraktijk uit te gaan van genocide als ernstiger vorm van internationale aansprakelijkheid dan misdrijven tegen de menselijkheid of oorlogsmisdrijven –vanwege het aan genocide ten grondslag liggende bijzondere oogmerk - (ICTR, Kambanda, vonnis eerste aanleg, paragraaf 16; ICTR, Musema, zaak nr. ICTR-97-23-S, vonnis eerste aanleg, 4 september 1998, paragraaf 981; ICTR, Rutaganda, zaak nr. ICTR-96-3-T, vonnis eerste aanleg, 6 december 1999, paragraaf 451), maar stelt ten aanzien van de straftoemeting voor internationale misdrijven eveneens dat de ernst van de strafbare gedraging alsmede vorm en niveau van deelneming centraal dienen te staan, ongeacht de juridische kwalificatie (ICTY, Krnojelac, zaak nr. IT-97-25-T, vonnis eerste aanleg, 15 maart 2002, paragraaf 522; ICTY, Celebici, zaak nr. IT-96-21-A, vonnis hoger beroep, 20 februari 2001, paragraaf 731; ICTY; Blaškic, zaak nr. IT-95-14-A, vonnis hoger beroep, 29 juli 2004, paragraaf 683).

Gezien het hierboven aangeduide, ondanks het verstrijken van de tijd niet in intensiteit afnemende leed van de slachtoffers alsmede gezien de onverjaarbaarheid van de bewezenverklaarde feiten, acht de rechtbank een matiging van de straf vanwege tijdsverloop en de leeftijd van verdachte niet

op zijn plaats. Er zijn ook geen andere feiten of omstandigheden aannemelijk geworden die tot matiging van de straf zouden moeten leiden.
De maanden waarin verdachte in Italië in uitleveringsdetentie heeft doorgebracht, zullen niet in mindering worden gebracht op de op te leggen straf. Deze detentie had namelijk geen betrekking op de bewezenverklaarde feiten, maar op overtreding van Amerikaanse exportvoorschriften.

**18. Inbeslaggenomen voorwerpen.**

De rechtbank zal de teruggave aan de verdachte gelasten van de blijkens de beslaglijst inbeslaggenomen voorwerpen genummerd 4 tot en met 10, 13 tot en met 15, 18 tot en met 20, 23, 24, 27, en 28. Nu de officieren van justitie hebben gevorderd dat voorwerp genummerd 29 ofwel de goederen die als zodanig zijn vermeld op de kennisgeving van inbeslagneming (E1.2) onder 6.1 - te weten een strip met medicijnen, gekopieerde artikelen uit tijdschriften en kranten omtrent [verdachte], Saddam Hussein en de gifgasaanvallen, alsmede een rekening van hotel Van der Valk - aan verdachte zal c.q. zullen worden teruggegeven, maar met uitzondering van de tijdschriften, zal de rechtbank voorts de teruggave aan verdachte gelasten van voorwerp genummerd 29, voor zover dit betreft genoemde strip met medicijnen en genoemde hotelrekening.

Onvoldoende duidelijk is geworden aan wie de blijkens de beslaglijst inbeslaggenomen voorwerpen genummerd 1 tot en met 3, 11, 12, 16, 17, 21, 22, 25, 26, 30 tot en met 36, in eigendom toebehoren. De rechtbank zal, nu geen persoon als rechthebbende kan worden aangemerkt, de bewaring van deze voorwerpen ten behoeve van de rechthebbende gelasten.

**19. De vorderingen van de beledigde partijen**.

De hieronder vermelde personen, genaamd:
[ 1 t/m 15 ] hebben zich ieder als beledigde partij gevoegd ter zake van de vordering tot schadevergoeding, telkens ƒ1.500,= (thans € 680,67) Met

betrekking tot de ingediende vorderingen door de beledigde partijen zijn de artikelen 332 en volgende van het Wetboek van Strafvordering van toepassing, zoals deze artikelen luidden vóór de inwerkingtreding van de Wet van 23 december 1992 (Stb.1993, 29) in het arrondissement 's-Gravenhage, nu de bewezen verklaarde feiten dateren van vóór 1 april 1995.

De rechtbank stelt vast de beledigde partij [……] zijn vordering heeft ingetrokken, zodat over diens vordering niet meer behoeft te worden beslist.

De rechtbank behoeft geen oordeel te geven omtrent een mogelijke verjaring van de vorderingen, nu daarop door verdachte geen beroep is gedaan.

De rechtbank stelt vast dat de schade die de beledigde partijen stellen te hebben geleden, is veroorzaakt door de gevolgen van het afwerpen van bommen, gevuld met gifgas, door de regering van Irak. De ten aanzien van verdachte bewezen verklaarde handelingen betreffen het leveren van grondstof tot het vervaardigen van dat gifgas. De geschonden norm van medeplichtigheid aan het medeplegen van schending van de wetten en gebruiken van de oorlog strekt mede tot bescherming tegen schade zoals de beledigde partijen hebben geleden.

Met betrekking tot het materiële recht zijn de navolgende artikelen van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad (Wcod) van belang:

**Artikel 3:**

1. Verbintenissen uit onrechtmatige daad worden beheerst door het recht van de Staat op welks grondgebied de daad plaatsvindt.

2. In afwijking van het eerste lid wordt, wanneer een daad schadelijk inwerkt op een persoon, een goed (...) elders dan in de Staat op welks grondgebied die daad plaatsvindt, het recht toegepast van de Staat op welks grondgebied die inwerking geschiedt, tenzij de dader de inwerking aldaar redelijkerwijs niet heeft kunnen voorzien.

3. Indien dader en benadeelde in dezelfde Staat hun gewone

verblijfplaats (...) hebben, is in afwijking van het eerste en tweede lid het recht van die Staat van toepassing.

**Artikel 6:**

1. Indien partijen het op de verbintenis uit onrechtmatige daad toepasselijke recht hebben gekozen, is in afwijking van de artikelen 3 (...) tussen hen dit recht van toepassing.

Door partijen is niet een keuze als bedoeld in artikel 6, eerste lid, Wcod gedaan.

Op grond van het eerste lid van artikel 3 Wcod zou het materiële recht blijkens de bewezenverklaring voor de aan verdachte verweten feiten beheerst worden door het recht van Irak (Bagdad) en/of België (Antwerpen) en/of Italië (Triëst) en/of Jordanië (Akaba).Op grond van het tweede lid van artikel 3 Wcod komen echter de rechtsstelsels van Irak (feiten 1) en Iran (feiten 2) voor toepassing in aanmerking, aangezien de schade van de beledigde partijen in die Staten is ontstaan.

Ten aanzien van de beledigde partijen [……], [……] en [……], die allen thans in Nederland wonen, is door hun advocaat en de officier van justitie betoogd dat op grond van de uitzondering van artikel 3, derde lid, Wcod Nederlands recht voor toepassing in aanmerking zou komen, omdat verdachte thans ook zijn woonplaats in Nederland heeft. De rechtbank verwerpt dit betoog, aangezien op het moment van het plegen van de onrechtmatige daden door verdachte en de regering van Irak en het ontstaan van de schade voor deze beledigde partijen zij niet in dezelfde Staat woonden. Verdachte woonde immers destijds achtereenvolgens in Zwitserland, Singapore en Italië, terwijl [……] en [……] toen in Irak woonden en [……] in Iran woonde.Ten aanzien van de beledigde partijen [……] en [……] zal derhalve Iraaks worden toegepast en ten aanzien van de overige beledigde partijen Iraans recht.

De artikelen 202 en 204 van het Iraakse Burgerlijk Wetboek (1951)

luidden destijds (in een Engelse vertaling):

202:
“Any conduct injurious to the person of another whether resulting in death, injury, beating up or any other type of harm shall render the person causing harm to be liable for damages.”

204:
“Any wrong causing others (their property or their person) any other injury not mentioned in the preceding articles shall merit reparation.”

De artikelen 1 en 5 (voor zover relevant) van de Iraanse Wet van Civiele Aansprakelijkheid (1960) luidden destijds:

1:
“Ieder die zonder wettelijke bevoegdheid willens en wetens of door onachtzaamheid leven, gezondheid, vermogens, vrijheid, eer, goede handelsnaam of welke wettelijke rechten dan ook van een ander beschadigt, waardoor de rechthebbende een materiële of immateriële schade lijdt, moet de door diens handeling ontstane schade vergoeden.”

5:
“Indien door een schade aan het lichaam of aan de gezondheid van iemand een gebrek in diens lichaam optreedt of diens arbeidsvermogen wordt verminderd of tenietgedaan of de kosten van levensonderhoud van het slachtoffer worden verhoogd, is de dader aansprakelijk voor het vergoeden van alle door hem ontstane schades (..)”

Uit de bewezen verklaarde medeplichtigheid tot het verschaffen van middelen ten behoeve van het vervaardigen van het mosterdgas voor het vullen van de bommen die ook daadwerkelijk zijn gegooid en schade hebben veroorzaakt volgt voldoende dat de verdachte een onrechtmatige daad heeft gepleegd naar Iraaks burgerlijk recht en Iraans burgerlijk recht en dat dit

hem kan worden toegerekend.

Door verdachte is niet weersproken dat de beledigde partijen de door hen gestelde schade hebben geleden als gevolg van de bewezen verklaarde feiten. De vorderingen behoren derhalve als noch onrechtmatig noch ongegrond te worden toegewezen.

Het bedrag van iedere vordering van *f* 1.500,= (thans € 680,67) is ingevolge het tot 1 april 1995 geldende Nederlandse recht het maximum aan iedere beledigde partij in een strafprocedure toe te wijzen bedrag. Dit bedrag moge dan niet in verhouding staan tot de werkelijk door de beledigde partijen geleden schade, maar dit bedrag is geen symbolisch bedrag waardoor toewijzing daarvan niet mogelijk zou zijn, zoals door de raadslieden van verdachte is betoogd.

Nu de vorderingen van de beledigde partijen zullen worden toegewezen, behoort verdachte verwezen te worden in de kosten door hen gemaakt, welke kosten tot op heden worden begroot op € 100,= voor iedere beledigde partij als kosten voor rechtsbijstand, en ten behoeve van de tenuitvoerlegging nog te maken.

**20. De toepasselijke wetsartikelen.**

De op te leggen straf zijn gegrond op de artikelen:

- 48 en 57 van het Wetboek van Strafrecht;
- 8 van de Wet Oorlogsstrafrecht.

**21. De beslissing.**

De rechtbank,

verklaart de gewijzigde dagvaarding nietig ten aanzien van het onder 1 primair, 1 subsidiair en 2 telastgelegde, voor zover betreffende “althans op (een) (of meer) tijdstip(pen) in de jaren 1986 en/of 1987 en/of 1988 te Irak”; verklaart niet wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het bij gewijzigde dagvaarding onder 1 als primair telastgelegde feit heeft begaan

en spreekt de verdachte daarvan vrij; verklaart wettig en overtuigend bewezen, dat de verdachte de bij gewijzigde dagvaarding als 1 subsidiair en 2 telastgelegde feiten heeft begaan en dat het bewezenverklaarde uitmaakt:
ten aanzien van feit 1 subsidiair:
- medeplichtigheid aan medeplegen van schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, terwijl het feit een onmenselijke behandeling inhoudt en terwijl het feit de dood of zwaar lichamelijk letsel van een ander tengevolge heeft en terwijl het feit uiting is van een politiek van stelselmatige terreur of wederrechtelijk optreden tegen de gehele bevolking of een bepaalde groep daarvan, meermalen gepleegd;
ten aanzien van feit 2:
- medeplichtigheid aan medeplegen van schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, terwijl het feit een onmenselijke behandeling inhoudt en terwijl het feit de dood of zwaar lichamelijk letsel van een ander tengevolge heeft, meermalen gepleegd; verklaart het bewezenverklaarde en de verdachte deswege strafbaar;veroordeelt de verdachte tot:
- een gevangenisstraf voor de duur van 15 JAREN; bepaalt dat de tijd, door de veroordeelde vóór de tenuitvoerlegging van deze uitspraak in verzekering en voorlopige hechtenis doorgebracht, bij de tenuitvoerlegging van de opgelegde gevangenisstraf geheel in mindering zal worden gebracht, voor zover die tijd niet reeds op een andere straf in mindering is gebracht; in verzekering gesteld op: 06 december 2004; in voorlopige hechtenis gesteld op: 09 december 2004; gelast de teruggave aan verdachte van de blijkens de aan dit vonnis gehechte beslaglijst inbeslaggenomen voorwerpen, genummerd 4 tot en met 10, 13 tot en met 15, 18 tot en met 20, 23, 24, 27 en 28; gelast voorts de teruggave aan verdachte van het blijkens de aan dit vonnis gehechte beslaglijst inbeslaggenomen voorwerp, genummerd 29, voor zover dit betreft een strip met medicijnen en een rekening van hotel Van der Valk;gelast de bewaring ten behoeve van de rechthebbende van de blijkens de aan dit vonnis gehechte beslaglijst inbeslaggenomen voorwerpen,

genummerd 1 tot en met 3, 11, 12, 16, 17, 21, 22, 25, 26, 30 tot en met 36; wijst toe de vorderingen tot schadevergoeding van de beledigde partijen en veroordeelt de verdachte voorts om tegen behoorlijk bewijs van kwijting te betalen aan:
[beledigde partijen 1 t/m 15]

telkens een bedrag van € 680,67, zijnde een totaalbedrag van € 10.210,05; met veroordeling tevens in de kosten door de beledigde partijen gemaakt, tot deze uitspraak als kosten voor rechtsbijstand voor iedere beledigde partij begroot op € 100,= , zijnde totaal € 1.500,=, en ten behoeve van de tenuitvoerlegging nog te maken;verklaart niet bewezen hetgeen aan de verdachte meer of anders is telastgelegd dan hierboven is bewezen verklaard en spreekt de verdachte daarvan vrij.
Dit vonnis is gewezen door
mrs R.A.C. van Rossum, voorzitter,
D.R. Glass en J.R.G. Jofriet, rechters,
in tegenwoordigheid van mrs M. Gest en B.J. de Koning, griffiers,
en uitgesproken ter openbare terechtzitting van deze rechtbank van 23 december 2005.

مجلهٔ حقوقی، نشریهٔ مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری
شمارهٔ سی و چهارم، ۱۳۸۵، صص ۵۸۴ ـ ۴۶۳

# آیین دادرسی و ادله* دیوان بین‌المللی کیفری [۱]
## [قسمت دوم]

## فهرست مطالب

**فصل ۵. تحقیق و تعقیب**

**بند یک. تصمیم دادستان در خصوص آغاز تحقیق طبق بندهای ۱ و۲، ماده ۵۳ [اساسنامه]**

۱۰۴ـ ارزیابی اطلاعات از سوی دادستان

۱۰۵ـ اعلام تصمیم از سوی دادستان مبنی بر عدم آغاز تحقیق

۱۰۶ـ اعلام تصمیم از سوی دادستان مبنی بر منع تعقیب

**بند دو. شیوه کار طبق بند ۳، ماده ۵۳ [اساسنامه]**

۱۰۷ـ درخواست برای تجدید نظر طبق بند ۳ (الف)، ماده ۵۳ [اساسنامه]

۱۰۸ـ تصمیم شعبه دادرسی مقدماتی طبق بند ۳ (الف)، ماده ۵۳ [اساسنامه]

۱۰۹ـ تجدیدنظر شعبه دادرسی مقدماتی طبق بند ۳ (ب)، ماده ۵۳ [اساسنامه]

۱۱۰ـ تصمیم شعبه دادرسی مقدماتی طبق بند ۳ (ب)، ماده ۵۳ [اساسنامه]

**بند سه. جمع‌آوری ادله**

۱۱۱ـ ثبت روند بازجویی به‌طور کلی

---

***.** نکته توضیحی: آیین دادرسی و ادله برای اعمال اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری رم می‌باشد که در شرح و بسط آن، برای پرهیز از بیان مجدد و تا حد امکان تکرار مقررات اساسنامه، دقت به‌عمل آمده است. ارجاعات مستقیم به اساسنامه در آیین دادرسی و ادله در صورت مقتضی برای تأکید بر روابط بین آیین دادرسی و ادله و اساسنامه رم به‌طوری که در ماده ۵۱ و بویژه در بندهای ۴ و ۵ پیش‌بینی شده، گنجانده شده است. در کلیه قضایا آیین دادرسی و ادله باید به اتفاق و با رعایت مقررات اساسنامه تفسیر شود. آیین دادرسی و ادله دیوان بین‌المللی کیفری هیچ تأثیری بر آیین دادرسی دادگاه ملی یا نظام حقوقی رسیدگی ملی نمی‌گذارد.

**۱.** متن انگلیسی این سند از پایگاه اینترنتی دیوان بین‌المللی کیفری به نشانی ذیل:
http://www.icc-cpi.int/asp/asprecords/ASP_1stsession.html
برگرفته شده و توسط آقای حاتم صادقی زیازی به فارسی برگردانده شده است. چهار فصل از این سند در شماره ۳۳ مجله حقوقی (پاییز ـ زمستان ۱۳۸۴) به چاپ رسید. اینک فصول پنجم تا دوازدهم در این شماره تقدیم می‌گردد.

۱۱۲ـ ثبت روند بازجویی در موارد خاص
۱۱۳ـ جمع‌آوری اطلاعات در خصوص وضعیت سلامتی شخص مورد نظر
۱۱۴ـ موارد فوق‌العاده تحقیق طبق ماده ۵۶ [اساسنامه]
۱۱۵ـ جمع‌آوری ادله در قلمرو دولت عضو طبق بند ۳ (د)، ماده ۵۷ [اساسنامه]
۱۱۶ـ جمع‌آوری ادله به درخواست وکیل مدافع طبق بند ۳ (ب)، ماده ۵۷ [اساسنامه]

**بند چهار. شیوه‌های کاری در خصوص محدودیت و محرومیت از آزادی**

۱۱۷ـ بازداشت در کشور بازداشت کننده
۱۱۸ـ بازداشت پیش از محاکمه در مقر دیوان
۱۱۹ـ آزادی مشروط
۱۲۰ـ ابزار محدودیت

**بند پنج. جریان تأیید اتهامات طبق ماده ۶۱ [اساسنامه]**

۱۲۱ـ جریان قبل از رسیدگی به تأیید [اتهامات]
۱۲۲ـ جریان رسیدگی به تأیید [اتهامات] در حضور شخص متهم
۱۲۳ـ اقدامات در جهت حصول اطمینان از حضور شخص مورد نظر در جلسه رسیدگی تأیید [اتهامات]
۱۲۴ـ اعراض از حق حضور در جلسه رسیدگی تأیید [اتهامات]
۱۲۵ـ تصمیم به برگزاری جلسه تأیید [اتهامات] در غیاب شخص مورد نظر
۱۲۶ـ جلسه رسیدگی تأیید [اتهامات] در غیاب شخص مورد نظر

**بند شش. پایان مرحله دادرسی مقدماتی**

۱۲۷ـ آیین در صورت صدور تصمیمات مختلف در خصوص اتهامات متعدد
۱۲۸ـ اصلاح اتهامات
۱۲۹ـ اعلام تصمیم درخصوص تأیید اتهامات
۱۳۰ـ تأسیس شعبه دادرسی

**فصل ۶. آیین دادرسی**

۱۳۱ـ بایگانی سوابق، ارسالی توسط شعبه دادرسی مقدماتی
۱۳۲ـ وضعیت جلسات
۱۳۳ـ پیشنهادها [در خصوص] ایراد بر قابلیت استماع یا صلاحیت
۱۳۴ـ پیشنهادهای مربوط به جریان‌های رسیدگی دادرسی
۱۳۵ـ معاینه پزشکی متهم
۱۳۶ـ محاکمات مشترک و مجزا

۱۳۷ـ بایگانی جریان‌های رسیدگی دادرسی
۱۳۸ـ حفظ ادله
۱۳۹ـ تصمیم در خصوص پذیرش جرم
۱۴۰ـ دستورالعمل‌ها برای اداره جلسات و ادای شهادت
۱۴۱ـ پایان [زمان ارائه] ادله و اظهارات نهایی
۱۴۲ـ جلسات شور
۱۴۳ـ رسیدگی‌های بیشتر راجع به موضوعات مربوط به محکومیت یا جبران خسارات
۱۴۴ـ ابلاغ تصمیمات شعبه دادرسی

**فصل ۷. مجازات‌ها**

۱۴۵ـ تعیین مجازات
۱۴۶ـ تحمیل جرایم طبق ماده ۷۷ [اساسنامه]
۱۴۷ـ قرارهای ضرر و زیان
۱۴۸ـ قرارهای انتقال جرایم یا ضرر و زیان‌ها به صندوق امانی

**فصل ۸. استیناف و تجدیدنظر**

**بند یک. مقررات کلی**

۱۴۹ـ مقررات حاکم بر جلسات رسیدگی در شعبه استیناف

**بند دو. استیناف در مقابل محکومیت، برائت، مجازات و دستورات جبران خسارات**

۱۵۰ـ استیناف
۱۵۱ـ آیین استیناف
۱۵۲ـ توقف استیناف
۱۵۳ـ حکم استیناف در مقابل دستور جبران خسارات

**بند سه. استیناف در مقابل سایر احکام**

۱۵۴ـ استینافی که نیاز به اجازهٔ دیوان ندارد
۱۵۵ـ استینافی که نیاز به اجازهٔ دیوان دارد
۱۵۶ـ آیین استیناف
۱۵۷ـ توقف استیناف
۱۵۸ـ حکم استیناف

**بند چهار. تجدیدنظر راجع به محکومیت یا مجازات**

۱۵۹ـ تقاضای تجدیدنظر
۱۶۰ـ انتقال [محکوم‌علیه] به هدف تجدیدنظر [به مقر دیوان]

۱۶۱ـ تصمیم در خصوص تجدیدنظر

**فصل ۹. جرایم و سوء رفتار علیه دیوان**

**بند یک. جرایم علیه اجرای عدالت طبق ماده ۷۰ [اساسنامه]**

۱۶۲ـ اعمال صلاحیت

۱۶۳ـ اعمال اساسنامه و آیین دادرسی

۱۶۴ـ دوره‌های مرور زمان

۱۶۵ـ تحقیق، تعقیب و محاکمه

۱۶۶ـ مجازات طبق ماده ۷۰ [اساسنامه]

۱۶۷ـ همکاری بین‌المللی و معاضدت قضایی

۱۶۸ـ عدم تجویز محاکمه مجدد برای جرم واحد (اعتبار امر محکوم‌به/ *Ne bis in idem*

۱۶۹ـ بازداشت فوری

**بند دو. سوء رفتار نزد دیوان طبق ماده ۷۱ [اساسنامه]**

۱۷۰ـ اخلال در جلسات رسیدگی

۱۷۱ـ امتناع از انجام دستور دیوان

۱۷۲ـ رفتار مشمول مواد ۷۰ و ۷۱ [اساسنامه]

**فصل ۱۰. جبران خسارت برای شخص بازداشت شده یا محکوم‌علیه**

۱۷۳ـ درخواست جبران خسارت

۱۷۴ـ آیین درخواست جبران خسارت

۱۷۵ـ مبلغ جبران خسارت

**فصل ۱۱. همکاری بین‌المللی و معاضدت قضایی**

**بند یک. درخواست‌های همکاری طبق ماده ۸۷ [اساسنامه]**

۱۷۶ـ ارکان صلاحیت‌دار دیوان به‌منظور ارسال و دریافت هر نوع اطلاعات مربوط به همکاری بین‌المللی و معاضدت قضایی

۱۷۷ـ مجاری ارتباط

۱۷۸ـ زبان منتخب کشورهای عضو طبق بند ۲، ماده ۸۷ [اساسنامه]

۱۷۹ـ زبان [مورد استفاده] برای تقاضا از کشورهای غیرعضو اساسنامه

۱۸۰ـ تغییرات در مجاری ارتباط یا زبان‌های [مورد استفاده] در تقاضاهای همکاری

**بند دو. تحویل، انتقال و درخواست‌های موازی طبق مواد ۸۹ و ۹۰ [اساسنامه]**

۱۸۱ـ ایراد به قابلیت طرح دعوا نزد دادگاه ملی

۱۸۲ـ درخواست انتقال طبق بند ۳ (هـ)، ماده ۸۹ [اساسنامه]

۱۸۳ـ امکان تحویل موقت
۱۸۴ـ ترتیبات تحویل
۱۸۵ـ آزادی شخص از بازداشت دیوان قبل از اتمام دورهٔ محکومیت
۱۸۶ـ درخواست‌های موازی در زمینه ایراد به قابلیت استماع دعوا

**بند سه. مدارک [درخواست] بازداشت و تحویل طبق مواد ۹۱ و ۹۲ [اساسنامه]**

۱۸۷ـ ترجمه مدارک به همراه درخواست تحویل
۱۸۸ـ محدوده زمانی برای تسلیم مدارک بعد از بازداشت موقت
۱۸۹ـ ارسال مدارک مؤید درخواست

**بند چهار. همکاری طبق ماده ۹۳ [اساسنامه]**

۱۹۰ـ دستورالعمل در خصوص مجرم قلمداد نمودن خود به همراه درخواست برای شهادت
۱۹۱ـ تضمین دیوان طبق بند ۲، ماده ۹۳ [اساسنامه]
۱۹۲ـ انتقال شخص در بازداشت
۱۹۳ـ انتقال موقت شخص از کشور [محل] اجرای [حکم]
۱۹۴ـ درخواست همکاری از دیوان

**بند پنج. همکاری طبق ماده ۹۸ [اساسنامه]**

۱۹۵ـ تهیه اطلاعات

**بند شش. قاعده اختصاصی بودن طبق ماده ۱۰۱ [اساسنامه]**

۱۹۶ـ تهیه نظراتی در خصوص بند ۱، ماده ۱۰۱ [اساسنامه]
۱۹۷ـ تعمیم اعراض

**فصل ۱۲. اجرا**

**بند یک. نقش کشورهای اجراکننده حکم در مجازات حبس و تغییر دولت اجراکننده حکم طبق مواد ۱۰۳ و ۱۰۴ [اساسنامه]**

۱۹۸ـ ارتباطات بین دیوان و کشورها
۱۹۹ـ رکن مسئول طبق بخش ۱۰ [اساسنامه]
۲۰۰ـ فهرست کشورهای اجرا کننده [حکم]
۲۰۱ـ اصول توزیع عادلانه
۲۰۲ـ موعد تحویل محکوم‌علیه به کشور مورد نظر جهت اجرای [حکم]
۲۰۳ـ دیدگاههای محکوم‌علیه
۲۰۴ـ اطلاعات ارائه شده به کشور اجرا کننده [حکم]
۲۰۵ـ عدم پذیرش از سوی کشور اجرا کننده [حکم] در قضیه‌ای خاص

۲۰۶ـ تحویل محکوم‌علیه به کشور اجرا کننده [حکم]
۲۰۷ـ عبور
۲۰۸ـ هزینه‌ها
۲۰۹ـ تغییر کشور منتخب برای اجرای [حکم]
۲۱۰ـ آیین تغییر کشور منتخب برای اجرای [حکم]

**بند دو. اجرا، نظارت، انتقال طبق مواد ۱۰۵، ۱۰۶و ۱۰۷ [اساسنامه]**

۲۱۱ـ نظارت بر اجرای مجازات و شرایط حبس
۲۱۲ـ اطلاعات در خصوص محل محکوم‌علیه برای اعمال جزای نقدی، مصادره امـوال یا اقدامات جبران خسارت
۲۱۳ـ آیین بند ۳، ماده ۱۰۷ [اساسنامه]

**بند سه. محدودیت در خصوص تعقیب یا محکومیت در مورد سایر جرایم طبـق ماده ۱۰۸ [اساسنامه]**

۲۱۴ـ درخواست تعقیب یا اجرای حکم برای عمل قبلی
۲۱۵ـ تصمیم در خصوص درخواست تعقیب یا اجرای حکم
۲۱۶ـ اطلاعات در خصوص اجرا

**بند چهار. اعمال جزای نقدی، اقدامات [مربوط به] مصادره اموال و قرار جبران خسارت**

۲۱۷ـ همکاری و اقدامات برای اعمال جزای نقدی، مصادره اموال یا قرار جبران خسارت
۲۱۸ـ قرارهای مصادره اموال و جبران خسارت
۲۱۹ـ عدم تغییر قرار جبران خسارت
۲۲۰ـ عدم تغییر احکامی که در مورد جزای نقدی صادر شده است
۲۲۱ـ تصمیم در خصوص انتقال یا واگذاری مال یا دارایی
۲۲۲ـ همکاری برای ارائه خدمات یا هر نوع اقدام دیگر

**بند پنج. بررسی [مسئله] تخفیف مجازات طبق ماده ۱۱۰ [اساسنامه]**

۲۲۳ـ معیار بررسی تخفیف مجازات
۲۲۴ـ آیین بررسی تخفیف مجازات

**بند شش. فرار**

۲۲۵ـ تدابیر طبق ماده ۱۱۱ [اساسنامه] در صورت فرار

## فصل ۵. تحقیق و تعقیب

### بند یک. تصمیم دادستان در خصوص آغاز تحقیق طبق بندهای ۱ و ۲، ماده ۵۳ [اساسنامه]

#### ماده ۱۰۴. ارزیابی اطلاعات از سوی دادستان

۱ـ به‌موجب بند ۱، ماده ۵۳ [اساسنامه]، دادستان در ارزیابی اطلاعات موجود، اهمیت اطلاعات دریافتی را مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهد.

۲ـ در جهت نیل به اهداف مذکور در ماده فرعی ۱ [فوق]، دادستان می‌تواند اطلاعات بیشتری از دولتها، ارکان سازمان ملل متحد، سازمان‌های بین‌المللی دولتی و غیردولتی یا از دیگر منابع موثق که وی مناسب می‌داند، درخواست کند و شهادت کتبی یا شفاهی در مقر دیوان دریافت نماید. آیین مقرّر در ماده ۴۷ [آیین دادرسی]، در مورد دریافت چنین شهادتی اعمال می‌شود.

#### ماده ۱۰۵. اعلام تصمیم از سوی دادستان مبنی بر عدم آغاز تحقیق

۱ـ هنگامی‌که دادستان طبق بند ۱، ماده ۵۳ [اساسنامه]، تصمیم به عدم آغاز تحقیق می‌گیرد، باید سریعاً به‌صورت کتبی به دولت یا دولتهایی که وضعیتی را طبق ماده ۱۴ [اساسنامه]، ارجاع دادند، یا به شورای امنیت در خصوص وضعیت مشمول بند (ب)، ماده ۱۳ [اساسنامه]، اطلاع دهد.

۲ـ در صورتی‌که دادستان تصمیم به عدم ارائه درخواستی به شعبه دادرسی مقدماتی در مورد تجویز [آغاز] تحقیق بگیرد، ماده ۴۹ [آیین دادرسی]، باید اعمال شود.

۳ـ اعلامیه مورد اشاره در ماده فرعی ۱ [فوق] شامل تصمیم دادستان که در آن بند ۱، ماده ۶۸ [اساسنامه]، مورد توجه قرار گرفته و نیز دلایل [توجیهی] این تصمیم، می‌باشد.

۴ـ در حالتی که دادستان صرفاً بر اساس بند ۱ (ج)، ماده ۵۳ [اساسنامه]، تصمیم به عدم آغاز تحقیق بگیرد، باید به‌صورت کتبی شعبه دادرسی مقدماتی را سریعاً بعد از اتخاذ چنین تصمیمی مطلع سازد.

۵ـ اعلامیه، حاوی تصمیم دادستان و دلایل [توجیهی] این تصمیم می‌باشد.

#### ماده ۱۰۶. اعلام تصمیم از سوی دادستان مبنی بر منع تعقیب

۱ـ هنگامی‌که دادستان تعیین می‌کند که طبق بند ۲، ماده ۵۳ [اساسنامه]، مبنای کافی برای تعقیب وجود ندارد، باید سریعاً به‌صورت کتبی به شعبه دادرسی مقدماتی، دولت یا دولتهایی که وضعیتی را طبق ماده ۱۴ [اساسنامه]، ارجاع دادند، یا به شورای امنیت در خصوص وضعیت

مشمول بند (ب)، ماده ۱۳ [اساسنامه]، اطلاع دهد.

۲ـ اعلامیه‌های مورد اشاره در بند فرعی ۱ [فوق]، حاوی تصمیم دادستان که در آن بند ۱ ماده ۶۸ [اساسنامه]، مورد توجه قرار گرفته و دلایل توجیهی این تصمیم، می‌باشد.

## بند دو. شیوهٔ کار طبق بند ۳، ماده ۵۳ [اساسنامه]

### ماده ۱۰۷. درخواست برای تجدیدنظر طبق بند ۳ (الف)، ماده ۵۳ [اساسنامه]

۱ـ درخواست طبق بند ۳، ماده ۵۳ [اساسنامه]، به‌منظور تجدیدنظر در تصمیم از سوی دادستان مبنی بر عدم آغاز تحقیق یا منع تعقیب باید به‌صورت کتبی و با ذکر دلایل و در ظرف ۹۰ روز متعاقب اعلامیه‌های صادره طبق ماده ۱۰۵ یا ۱۰۶ [آیین دادرسی]، انجام گیرد.

۲ـ شعبه دادرسی مقدماتی می‌تواند از دادستان تقاضا نماید که اطلاعات یا اسناد در اختیار خود یا خلاصه‌ای از آن را که شعبه برای انجام تجدیدنظر ضروری می‌داند، ارسال نماید.

۳ـ شعبه دادرسی مقدماتی تدابیری را که طبق مواد ۵۴، ۷۲ و ۹۳ [اساسنامه]، برای نگهداری اطلاعات و اسناد مورد اشاره در ماده فرعی ۲ [فوق] و طبق بند ۵، ماده ۶۸ [اساسنامه]، برای حفظ امنیت شهود و قربانیان و اعضای خانواده‌شان ضروری است، اتخاذ می‌کند.

۴ـ هرگاه دولتی یا شورای امنیت درخواست مورد اشاره در ماده فرعی ۱ [فوق] را مطرح کند، شعبه دادرسی مقدماتی می‌تواند اظهارات بیشتری را از آنها مطالبه نماید.

۵ـ در موردی که مسئله صلاحیت یا قابلیت استماع قضیه‌ای مطرح شود، ماده ۵۹ [آیین دادرسی]، اعمال می‌شود.

### ماده ۱۰۸. تصمیم شعبه دادرسی مقدماتی طبق بند ۳ (الف)، ماده ۵۳ [اساسنامه]

۱ـ تصمیم شعبه دادرسی مقدماتی طبق بند ۳ (الف)، ماده ۵۳ [اساسنامه]، باید با موافقت اکثریت قضات شعبه و حاوی دلایل [توجیهی] باشد. تصمیم به همه کسانی که در [جلسات] تجدیدنظر شرکت داشتند، ابلاغ می‌شود.

۲ـ در موردی که شعبه دادرسی مقدماتی از دادستان تقاضای بررسی کل یا بخشی از تصمیمش مبنی بر عدم آغاز تحقیق یا منع تعقیب می‌کند، دادستان در اسرع وقت تصمیم را مورد بررسی مجدد قرار می‌دهد.

۳ـ همین‌که دادستان تصمیم نهایی را اتخاذ کرد، باید به‌صورت کتبی شعبه دادرسی مقدماتی را از این امر مطلع سازد. این اعلامیه حاوی تصمیم دادستان و دلایل [توجیهی] این تصمیم می‌باشد. اعلامیه باید به همه کسانی که در [جلسات] تجدیدنظر شرکت داشتند، ابلاغ شود.

**مـاده ۱۰۹. تجدیـدنظر شـعبه دادرسـی مقـدماتی طبـق بنـد ۳ (ب)، مـاده ۵۳ [اساسنامه]**

۱ـ در ظرف ۱۸۰ روز متعاقب اعلامیه صادره طبق ماده ۱۰۵ یا ۱۰۶ [آیین دادرسی]، شعبه دادرسی مقدماتی می‌تواند به ابتکار خود تصمیم به بررسی تصمیم دادستان که صرفاً طبق بند ۱ (ج) یا ۲ (ج)، ماده ۵۳ [اساسنامه]، اتخاذ شده، بگیرد. شعبه دادرسی مقدماتی دادستان را از قصدش در بررسی تصمیم وی مطلع می‌نماید و محدودهٔ زمانی تعیین می‌کند که در ظرف آن [دادستان] بتواند اظهارات و دیگر مطالب را ارائه دهد.

۲ـ در مواردی که دولتی یا شورای امنیت درخواستی را به شعبه دادرسی مقدماتی تسلیم کرده‌اند، آنها نیز از این امر مطلع می‌گردند، می‌توانند اظهارات را مطابق ماده ۱۰۷ [آیین دادرسی]، ارائه نمایند.

**ماده ۱۱۰. تصمیم شعبه دادرسی مقدماتی طبق بند ۳ (ب)، ماده ۵۳ [اساسنامه]**

۱ـ تصمیم شعبه دادرسی مقدماتی در تأیید یا عدم تأیید تصمیم دادستان که صرفاً طبق بند ۱ (ج) یا بند ۲ (ج)، ماده ۵۳ [اساسنامه]، اتخاذ شده، باید با موافقت اکثریت قضات شعبه و دلایل [توجیهی] باشد. تصمیم به همه کسانی که در [جلسات] شرکت داشتند، ابلاغ می‌شود.

۲ـ هنگامی‌که شعبه دادرسی مقدماتی تصمیم دادستان، مورد اشاره در ماده فرعی ۱ [فوق] را تأیید نکند، وی تحقیق یا تعقیب را ادامه می‌دهد.

**بند سه. جمع‌آوری ادله**

**ماده ۱۱۱. ثبت روند بازجویی به‌طور کلی**

۱ـ ثبت از اظهارات رسمی هر شخصی‌که در ارتباط با تحقیق یا رسیدگی مورد بازجویی قرار می‌گیرد، صورت می‌پذیرد. موارد ثبت‌شده توسط شخصی که ثبت می‌کند و [سؤالات] بازجویی را مطرح می‌کند و شخصی که مورد بازجویی قرارمی‌گیرد و وکیل وی، در صورت حضور، و در موارد قابل اعمال توسط دادستان یا قاضی که حاضرند، امضاء می‌شود. در مستندات، روز، زمان و مکان و [اسامی] همه اشخاص حاضر در طی روند بازجویی ذکر می‌شود. همچنین در مستندات، هنگامی‌که شخص موارد ثبت شده را امضاء نکرده است، دلایل عدم امضاء موارد ذکر می‌شود.

۲ـ هنگامی‌که دادستان یا مقامات ملی از شخصی بازجویی می‌کنند، توجه لازم به ماده ۵۵ [اساسنامه]، دارند. زمانی‌که شخص از حقوق خود طبق بند ۲، ماده ۵۵ [اساسنامه] مطلع می‌گردد، این حقیقت [امر] که این اطلاعات لحاظ شده‌اند در مستندات ذکر می‌شود.

**ماده ۱۱۲. ثبت روند بازجویی در موارد خاص**

۱ـ هرگاه دادستان از شخصی که بند ۲، ماده ۵۵ [اساسنامه]، نسبت به او اعمال می‌شود یا از کسی که قرار بازداشت یا احضاریه برای حضور وی [نزد دیوان] طبق بند ۷، ماده ۵۸ [اساسنامه]، صادر شده است، بازجویی می‌کند، روند بازجویی به‌صورت سمعی یا بصری مطابق آیین ذیل ضبط می‌شود:

(الف) به شخص تحت بازجویی اطلاع می‌دهند ـ به زبانی که وی کاملاً می‌فهمد و تکلم می‌کند ـ که روند بازجویی به‌صورت سمعی یا بصری ضبط می‌شود و اینکه شخص مورد نظر می‌تواند درصورت داشتن خواسته‌هایی اعتراض کند. این حقیقت که این اطلاعات لحاظ شده‌اند و پاسخ شخص مورد نظر، در مستندات ذکر می‌شوند. شخص می‌تواند قبل از پاسخگویی، در صورت حضور وکیلش، به‌طور خصوصی با وی صحبت کند. اگر شخص مورد نظر، ضبط سمعی یا بصری روند بازجویی را نپذیرد، آیین مورد نظر در ماده ۱۱۱ [آیین دادرسی]، دنبال می‌شود؛

(ب) اعراض از حق انجام بازجویی در حضور وکیل به‌صورت کتبی ثبت می‌شود و در صورت امکان به‌صورت سمعی یا بصری ضبط می‌گردد؛

(ج) در صورت وقفه در جریان بازجویی، موقع و زمان وقفه قبل از پایان ضبط سمعی یا بصری، و زمان از سرگیری بازجویی ثبت می‌شود؛

(د) در پایان بازجویی، به شخص تحت بازجویی، فرصتی برای توضیح در خصوص هر مطلبی که وی بیان داشته و اضافه کردن هر مطلبی که وی بخواهد، داده می‌شود. زمان پایان بازجویی باید یادداشت شود؛

(هـ) [محتوای] نوار [ضبط صوت یا تصویر] بعد از پایان بازجویی در اولین فرصت ممکن به‌صورت مکتوب درآورده می‌شود و یک رونوشت از آن به همراه یک نسخه از نوار [ضبط صوت یا تصویر] یا در صورتی‌که از دستگاههای ضبط متعدد استفاده شده است، یک نسخه از نوارهای اصلی ضبط [صوت یا ویدئو] به شخص بازجویی شده داده می‌شود؛

(و) نوار اصلی [ضبط صوت یا تصویر] یا یکی از نوارهای اصلی [ضبط صوت یا تصویر] در حضور شخص بازجویی شده و در صورت حضور، وکیل وی، پس از امضای دادستان و شخص بازجویی شده و در صورت حضور، وکیل وی، مهر می‌شود.

۲ـ دادستان هر نوع تلاش معقول را برای ثبت بازجویی مطابق ماده فرعی ۱ [فوق] صورت می‌دهد. به‌عنوان استثناء، شخص می‌تواند بدون ضبط سمعی یا بصری مراحل بازجویی، بازجویی شود و [این امر] در جایی [اتفاق می‌افتد] که شرایط مانع چنین عملی شود. در این حالت، دلایل توجیهی برای عدم ثبت بازجویی به‌صورت کتبی بیان می‌شود و آیین ماده ۱۱۱ [آیین دادرسی]، دنبال می‌شود.

۳ـ مطابق بند الف، ماده فرعی ۱ [فوق] یا ماده فرعی ۲ [فوق]، زمانی‌که بازجویی ضبط سمعی یا بصری نمی‌شود، شخص بازجویی شده نسخه‌ای از اظهاراتش را دریافت می‌کند.

۴ـ دادستان می‌تواند آیین [مقرر] دراین ماده را هنگامی‌که بازجویی اشخاص دیگری به غیر از شخص مذکور در ماده فرعی ۱ [فوق] مدنظر است، دنبال کند، بویژه در مواقعی‌که استفاده از چنین آیینی می‌تواند به کاهش هرگونه لطمات بعدی به قربانی خشونت جنسی یا (از لحاظ) جنسیت، کودکان یا اشخاص معلول در تهیه ادله‌شان، کمک کند. دادستان می‌تواند [در این مورد] از شعبه مربوط درخواست نماید.

۵ ـ مطابق بند۲، ماده ۵۶ [اساسنامه]، شعبه دادرسی مقدماتی می‌تواند دستور دهد که آیین [مقرر] در این ماده برای بازجویی هر شخص اعمال شود.

**ماده ۱۱۳. جمع‌آوری اطلاعات در خصوص وضعیت سلامتی شخص مورد نظر**

۱ـ شعبه دادرسی مقدماتی می‌تواند، به ابتکار خود یا بنا به تقاضای دادستان، شخص مورد نظر یا وکیلش، دستور دهد که شخص [برطبق] بند ۲، ماده ۵۵ [اساسنامه]، دارای حقوقی [مبنی بر] انجام معاینات پزشکی، روانشناختی یا روانکاوی است. در تعیین این امر، شعبه دادرسی مقدماتی ماهیت و هدف از معاینه و اینکه آیا شخص به انجام معاینه رضایت می‌دهد، را مد نظر قرار می‌دهد.

۲ـ شعبه دادرسی مقدماتی، یک یا چند متخصص از فهرست مورد تأیید مدیردفتر [دیوان] یا متخصص مورد تأیید شعبه دادرسی مقدماتی را بنا به تقاضای یک طرف [دعوا]، منصوب می‌کند.

**ماده ۱۱۴. موارد فوق‌العاده تحقیق طبق ماده ۵۶ [اساسنامه]**

۱ـ بنا به پیشنهاد دادستان مطابق بند ۱ (الف)، ماده ۵۶ [اساسنامه]، و با رعایت مفاد بند ۱ (ج)، ماده ۵۶ [اساسنامه]، شعبه دادرسی مقدماتی بدون تأخیر جلسهٔ مشورت با دادستان، شخص بازداشت شده یا کسی که در پی احضاریه نزد دیوان حاضر است و وکیل مدافع‌اش را، تشکیل می‌دهد، [این جلسه] به‌منظور تعیین اتخاذ تدابیر و روشهای اجرایی است که می‌تواند در برگیرنده تدابیری در جهت تضمین حفظ حق ایجاد ارتباط طبق بند ۱ (ب)، ماده ۶۷ [اساسنامه]، باشد.

۲ـ تصمیم شعبه دادرسی مقدماتی برای اتخاذ تدابیری مطابق بند ۳، ماده ۵۶ [اساسنامه]، بایستی بعد از مشورت با دادستان و با نظر موافق اکثریت قضات باشد. درجریان مشورت، دادستان می‌تواند به شعبه دادرسی مقدماتی پیشنهاد دهد که تدابیر در نظر گرفته شده می‌تواند جریان کامل تحقیق را به مخاطره اندازد.

**۱۱۵. جمع‌آوری ادله در قلمرو دولت عضو طبق بند ۳ (د)، ماده ۵۷ [اساسنامه]**

۱ـ در صورتی‌که دادستان تشخیص دهد که بند ۳ (د)، ماده ۵۷ [اساسنامه]، حاکم است، می‌تواند درخواستی کتبی به شعبه دادرسی مقدماتی برای تجویز اتخاذ تدابیر خاص در سرزمین دولت مورد نظر ارائه دهد. بعد از ارائه چنین درخواستی، در هر وقت ممکن، شعبه دادرسی مقدماتی به دولت عضو مربوط اطلاع می‌دهد و نظر کشور مربوط را جویا می‌شود.

۲ـ شعبه دادرسی مقدماتی در تأیید اینکه آیا درخواست مستند است، هر نوع نظر ارائه شده از سوی دولت عضو مربوط را مدنظر قرار می‌دهد. شعبه دادرسی مقدماتی می‌تواند به ابتکار خود یا به تقاضای دادستان یا دولت عضو مربوط تصمیم به تشکیل جلسه رسیدگی بگیرد.

۳ـ [اعطای] مجوز طبق بند ۳ (د)، ماده ۵۷ [اساسنامه]، که مبتنی بر معیارهای پیش‌بینی شده در آن بند می‌باشد، در قالب دستور صادر می‌شود و دلایل [صدور] آن بیان می‌گردد. [این] دستور می‌تواند آیینی را که در جمع‌آوری چنین ادله‌ای دنبال شده تصریح نماید.

**ماده ۱۱۶. جمع‌آوری ادله به درخواست وکیل مدافع طبق بند ۳ (ب)، ماده ۵۷ [اساسنامه]**

۱ـ شعبه دادرسی مقدماتی دستور یا درخواست همکاری طبق بند ۳ (ب)، ماده ۵۷ [اساسنامه]، را صادر می‌کند و در مواقعی رضایت‌بخش است که:

(الف) چنین دستوری، جمع‌آوری ادله‌ای را که ممکن است برای تصمیم‌گیری صحیح مسائل مورد حکم یا تدارک کامل دفاع شخص، اساسی باشد، فراهم کند؛ و

(ب) در مورد همکاری طبق بخش نهم، اطلاعات کافی جهت رعایت بند ۲، ماده ۹۶ [اساسنامه]، مهیا شده باشد.

۲ـ قبل از اتخاذ تصمیم، خواه صدور دستور یا خواه درخواست همکاری طبق بند ۳ (ب)، ماده ۵۷ [اساسنامه]، شعبه دادرسی مقدماتی نظرات دادستان را مورد توجه قرار می‌دهد.

## بند چهار. شیوه‌های کاری در خصوص محدودیت و محرومیت از آزادی

**ماده ۱۱۷. بازداشت در کشور بازداشت کننده**

۱ـ دیوان تدابیری را به‌منظور تضمین آگاهی از بازداشت شخص در پاسخ به درخواست دیوان طبق ماده ۸۹ یا ۹۲ [اساسنامه]، اتخاذ می‌نماید. به‌محض آگاهی از این مسئله دادگاه تضمین می‌کند که شخص مورد نظر رونوشتی از دستور بازداشت صادره از شعبه دادرسی مقدماتی را طبق ماده ۵۸ [اساسنامه]، و هر مقرره مربوط به اساسنامه، دریافت می‌کند. این اسناد به زبانی که شخص بازداشت شده کاملاً می‌فهمد و آن را تکلم می‌کند، تنظیم می‌شود.

۲ـ در هر زمان بعد از بازداشت، شخص می‌تواند از شعبه دادرسی مقدماتی به‌منظور انتصاب وکیل برای مساعدت به وی در جریان رسیدگی نزد دیوان درخواست نماید و شعبه دادرسی مقدماتی تصمیمی بر اساس چنین درخواستی اتخاذ می‌نماید.

۳ـ ایراد نسبت به اینکه آیا مجوز بازداشت کاملاً مطابق بند ۱ (الف) و (ب)، ماده ۵۸ [اساسنامه]، صادر شده است به‌صورت کتبی به شعبه دادرسی مقدماتی ارائه می‌گردد.مبنای ایراد در درخواست بیان می‌شود. شعبه دادرسی مقدماتی بعد از دریافت نقطه نظرات دادستان، بدون تأخیر در مورد درخواست تصمیم‌گیری می‌کند.

۴ـ زمانی که مقام صلاحیتدار کشور بازداشت‌کننده به شعبه دادرسی مقدماتی اطلاع می‌دهد که تقاضای آزادی توسط شخص بازداشت شده مطابق بند ۵، ماده ۵۹ [اساسنامه]، تنظیم شده است، شعبه دادرسی مقدماتی توصیه‌هایش را در مدت زمان مقرر از سوی کشور بازداشت کننده، بیان می‌دارد.

۵ ـ زمانی که شعبه دادرسی مقدماتی آگاهی می‌یابد که به آن شخص آزادی موقت توسط مقام صلاحیتدار کشور بازداشت کننده اعطاء شده است، به آن کشور اطلاع می‌دهد که چگونه و چه زمانی خواهان دریافت گزارش‌های دوره‌ای در خصوص وضعیت آزادی موقت، می‌باشد.

**ماده ۱۱۸. بازداشت پیش از محاکمه در مقر دیوان**

۱ـ اگر شخص تسلیم شده به دیوان در اولین حضورش مطابق ماده ۱۲۱ [آیین دادرسی]، یا متعاقباً درخواست اولیه‌ای جهت آزادی موقت در خلال دادرسی نماید، شعبه دادرسی مقدماتی بعد از بررسی نقطه نظرات دادستان، بر اساس درخواست، بدون تأخیر تصمیم‌گیری می‌نماید.

۲ـ شعبه دادرسی مقدماتی تصمیمش را در خصوص آزادی یا بازداشت شخص مطابق بند ۳، ماده ۶۰ [اساسنامه]، هر ۱۲۰ روز مورد بررسی قرار می‌دهد و می‌تواند چنین کاری را در هر زمانی بر اساس تقاضای شخص موردنظر یا دادستان انجام دهد.

۳ـ بعد از اولین حضور نزد دادگاه، درخواست آزادی موقت باید به‌صورت کتبی ارائه شود. دادستان از وجود چنین درخواستی مطلع می‌شود. شعبه دادرسی مقدماتی بعد از اینکه ملاحظات کتبی دادستان و شخص بازداشت شده را دریافت کرد تصمیم‌گیری می‌کند. شعبه دادرسی مقدماتی می‌تواند بر اساس تقاضای دادستان یا شخص بازداشت شده یا به ابتکار خود تصمیم به تشکیل جلسه رسیدگی گیرد. جلسه رسیدگی بایستی حداقل یکبار در سال برگزار شود.

**ماده ۱۱۹. آزادی مشروط**

۱ـ شعبه دادرسی مقدماتی می‌تواند یک یا چند شرط تحدیدکننده آزادی که به قرار ذیل می‌باشد تعیین نماید:

(الف) شخص نبایستی فرای محدوده سرزمینی مشخص شده توسط شعبه دادرسی مقدماتی بدون موافقت صریح شعبه مسافرت کند؛

(ب) شخص نبایستی به مکانهای خاص برود یا با اشخاص خاصی که توسط شعبه دادرسی مقدماتی مشخص شده‌اند ارتباط داشته باشد؛

(ج) شخص نبایستی به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم با قربانیان یا شهود در تماس باشد؛

(د) شخص نبایستی در برخی فعالیتهای حرفه‌ای مشغول به‌کار شود؛

(هـ) شخص بایستی در نشانی خاصی که توسط شعبه دادرسی مقدماتی مشخص می‌شود اقامت داشته باشد؛

(و) شخص باید وقتی توسط مقام یا شخص صلاحیتدار منصوب شعبه دادرسی مقدماتی احضار می‌شود، پاسخ بدهد؛

(ز) شخص بایستی تضمینی را ارائه کند یا وثیقه یا وجه‌الضمان شخصی یا حقیقی را تهیه کند که مبلغ و برنامه زمان‌بندی و نوع پرداخت [آن] توسط شعبه دادرسی مقدماتی تعیین می‌شود؛

(ح) شخص بایستی همه اسناد هویتی، بویژه گذرنامه‌اش را، به مدیردفتر [دیوان] عرضه کند.

۲ـ شعبه دادرسی مقدماتی به درخواست شخص مورد نظر یا دادستان یا به ابتکار خود می‌تواند در هر زمانی تصمیم به اصلاح شرایط مقرر متعاقب ماده فرعی ۱ [فوق] بگیرد.

۳ـ شعبه دادرسی مقدماتی، قبل از تحمیل یا اصلاح هرگونه شرایط تحدیدکننده آزادی، نقطه نظرات دادستان، شخص مورد نظر، هر کشور مرتبط با قضیه و قربانیانی که در رابطه با آن قضیه با دیوان در ارتباط هستند و کسانی که از نظر شعبه می‌توانند در نتیجه آزادی یا شرایط تحمیلی در خطر باشند را مورد توجه قرار خواهد داد.

۴ـ اگر شعبه دادرسی مقدماتی متقاعد شود که شخص موردنظر از انجام یک یا چند تعهد تحمیلی قصور کرده است بر اساس چنین مبنایی بنا به تقاضای دادستان یا به ابتکار خود دستور بازداشت شخص را صادر می‌کند.

۵ـ هنگامی‌که شعبه دادرسی مقدماتی احضاریه‌ای را برای حضور، متعاقب بند ۷، ماده ۵۸ [اساسنامه]، صادر می‌کند و قصد تعیین شرایط تحدیدکننده آزادی را دارد، مقررات مربوط به قوانین ملی کشور دریافت کننده احضاریه را رعایت می‌نماید. به روشی که هماهنگ با قوانین ملی

کشور دریافت کننده احضاریه می‌باشد، شعبه دادرسی مقدماتی مطابق مواد فرعی ۱، ۲ و ۳ [فوق] عمل می‌نماید. اگر شعبه دادرسی مقدماتی اطلاعاتی دریافت نمود که شخص مورد نظر از انجام شرایط تحمیلی قصور کرده است، مطابق ماده فرعی ۴ [فوق] اقدام می‌کند.

**ماده ۱۲۰. ابزار محدودیت**

ابزارهای شخصی محدودیت جز به‌عنوان احتیاط در مقابل فرار، حمایت از شخص در بازداشت دیوان و دیگران یا برای دلایل امنیتی دیگر مورد استفاده قرار نمی‌گیرد و هنگامی که شخص نزد شعبه حاضر می‌شود، [این ابزارهای محدودیت] برداشته می‌شود.

## بند پنج. جریان تأیید اتهامات طبق ماده ۶۱ [اساسنامه]

### ماده ۱۲۱. جریان قبل از رسیدگی به تأیید [اتهامات]

۱ـ شخص مشمول دستور بازداشت یا احضاریه، برای حضور طبق ماده ۵۸ [اساسنامه]، به‌محض رسیدن به دیوان، با حضور دادستان نزد شعبه دادرسی مقدماتی حاضر می‌شود. با رعایت مواد ۶۰ و ۶۱ [اساسنامه]، شخص مورد نظر از حقوق پیش‌بینی شده در ماده ۶۷ [اساسنامه]، بهره‌مند می‌گردد. در اولین حضور، شعبه دادرسی مقدماتی تاریخی را که بر اساس آن شعبه به‌منظور تأیید اتهامات تشکیل جلسه رسیدگی می‌دهد، مقرر می‌نماید. شعبه دادرسی مقدماتی باید اطمینان حاصل نماید که این تاریخ و هر تعویقی طبق ماده فرعی ۷ [ذیل] به اطلاع عموم برسد.

۲ـ مطابق بند ۳، ماده ۶۱ [اساسنامه]، شعبه دادرسی مقدماتی تصمیمات ضروری در خصوص افشاگری بین دادستان و شخص مورد نظر که دستور بازداشت یا احضاریه برای حضور وی صادر شده است، اتخاذ می‌کند. در خلال افشاگری [موضوعات]:

(الف) شخص موردنظر توسط وکیل منتخب خود یا وکیل انتصابی مورد مساعدت قرار می‌گیرد؛

(ب) شعبه دادرسی مقدماتی جلسات تعیین وضعیت [حقوقی] را برای تضمین [این نکته] تشکیل می‌دهد که افشاگری برطبق شرایط قابل قبولی صورت گیرد. برای هر مورد، یک قاضی شعبه دادرسی مقدماتی برای سازماندهی چنین کنفرانس‌هایی منصوب می‌شود، این جلسات به پیشنهاد قاضی، یا به تقاضای دادستان یا شخص مورد نظر تشکیل می‌شود؛

(ج) کلیه ادله افشاء شده بین دادستان و شخص موردنظر برای اهداف [جلسه] رسیدگی تأیید [اتهامات] به شعبه دادرسی مقدماتی ارائه می‌گردد.

۳ـ دادستان ظرف کمتر از ۳۰ روز قبل از تاریخ [جلسه] رسیدگی تأیید [اتهامات]، شرح

جزئیات اتهامات به همراه فهرستی از ادله‌ای که وی قصد دارد در جلسه رسیدگی ارائه نماید را برای شعبه دادرسی مقدماتی و شخص مورد نظر تهیه می‌کند.

۴ـ در صورتی‌که دادستان قصد اصلاح اتهامات را متعاقب بند ۴، ماده ۶۱ [اساسنامه]، داشته باشد، ظرف کمتر از ۱۵ روز قبل از تاریخ جلسه رسیدگی، اتهامات اصلاح شده را به همراه فهرستی از ادله که او قصد ارائه آنها در تأیید اتهامات در جلسه رسیدگی دارد به اطلاع شعبه دادرسی مقدماتی و شخص موردنظر می‌رساند.

۵ـ در صورتی‌که دادستان قصد ارائه ادله جدید در جلسه رسیدگی را داشته باشد، فهرست آن ادله را ظرف کمتر از ۱۵ روز قبل از تاریخ جلسه رسیدگی برای شعبه دادرسی مقدماتی و شخص مورد نظر تهیه می‌نماید.

۶ـ اگر شخص مورد نظر طبق بند ۶، ماده ۶۱ [اساسنامه]، قصد ارائه ادله‌ای را داشته باشد، فهرست آن ادله را ظرف کمتر از ۱۵ روز قبل از تاریخ جلسه رسیدگی برای شعبه دادرسی مقدماتی تهیه می‌کند. شعبه دادرسی مقدماتی آن فهرست را بدون تأخیر برای دادستان می‌فرستد. شخص مورد نظر فهرستی از ادله‌ای که قصد دارد در پاسخ به اتهامات اصلاح شده یا فهرست جدید ادله تهیه شده از سوی دادستان ارائه دهد، تهیه می‌نماید.

۷ـ دادستان یا شخص مورد نظر می‌تواند از شعبه دادرسی مقدماتی تقاضای تعویق تاریخ جلسه رسیدگی تأیید [اتهامات] را بنماید. همچنین شعبه دادرسی مقدماتی می‌تواند به ابتکار خود تصمیم به تعویق جلسه رسیدگی بگیرد.

۸ـ شعبه دادرسی مقدماتی به اتهامات و ادله ارائه شده، بعد از پایان زمان مقرر یا انقضای زمان تمدید شده، رسیدگی نمی‌کند.

۹ـ دادستان و شخص موردنظر می‌توانند لوایح کتبی را همراه با شرح ماوقع و موضوعات حقوقی که شامل مبانی معافیت از مسئولیت کیفری پیش‌بینی شده در بند ۱، ماده ۳۱ [اساسنامه] می‌باشد ظرف کمتر از سه روز قبل از تاریخ جلسه رسیدگی به شعبه مقدماتی تسلیم نمایند. برحسب مورد رونوشتی از این لوایح فوراً به دادستان وشخص مورد نظر ارسال می‌شود.

۱۰ـ دفتر دیوان، بایگانی کامل و دقیقی از کلیه جریان رسیدگی نزد شعبه دادرسی مقدماتی را که شامل همه اسناد ارسالی به شعبه به‌موجب این ماده [۱۲۱] می‌باشد، ایجاد و نگهداری می‌نماید. با عنایت به هر نوع محدودیت در خصوص امانتداری و حفظ اطلاعات امنیتی ملی، این بایگانی می‌تواند با مشورت دادستان، شخص موردنظر، قربانیان یا نمایندگان قانونی‌شان که در جریان رسیدگی متعاقب مواد ۸۹ تا ۹۱ [آیین دادرسی] شرکت داشته‌اند، تنظیم شود.

**ماده ۱۲۲. جریان رسیدگی به تأیید [اتهامات] در حضور شخص متهم**

۱ـ رئیس شعبه دادرسی مقدماتی از کارمند دفتر دیوان درخواست همکاری با شعبه به‌منظور قرائت اتهامات ارائه شده از سوی دادستان را می‌نماید. رئیس شعبه چگونگی اداره جلسه رسیدگی را تعیین می‌نماید، بویژه می‌تواند ترتیب و شرایط ارائه ادله مضبوط در جریان رسیدگی را مقرر بدارد.

۲ـ اگر مسئله یا ایرادی در خصوص صلاحیت یا قابلیت استماع مطرح گردد ماده ۵۸ [آیین دادرسی]، اعمال می‌شود.

۳ـ قبل از رسیدگی به موضوع در خصوص ماهیت [دعوا]، رئیس شعبه دادرسی مقدماتی از دادستان و شخص موردنظر سؤال خواهد کرد که آیا آنها قصد طرح ایراد یا بیان نظراتی در خصوص مسئله مربوط به اداره صحیح جریان رسیدگی قبل از جلسه رسیدگی تأیید [اتهامات] را دارند.

۴ـ در هیچ‌یک از مراحل بعدی ایرادات و نظرات مطرح شده بر اساس ماده فرعی ۳ [فوق] برای بار دوم در جلسه رسیدگی یا جریان رسیدگی مطرح یا بیان نمی‌شود.

۵ ـ اگر ایرادات یا نظرات مورد اشاره در ماده فرعی ۳ [فوق] ارائه شوند، رئیس شعبه دادرسی مقدماتی افراد مورد اشاره در ماده فرعی ۳ [فوق] را برای ارائه استدلالاتشان بر اساس دستوری که وی مقرر می‌دارد، دعوت می‌نماید. شخص مورد نظر دارای حق پاسخگویی است.

۶ـ اگر ایرادات مطرح شده یا نظرات بیان شده آنهایی باشند که در ماده فرعی ۳ [فوق] ارائه شده‌اند، شعبه دادرسی مقدماتی تصمیم می‌گیرد که آیا مسئله مطرح شده را با بررسی اتهامات و ادله یکی نماید یا آنها را از هم جدا کند که در این مورد شعبه دادرسی مقدماتی جلسه رسیدگی تأیید [اتهامات] و صدور تصمیم بر اساس مسائل مطرح شده را به وقت دیگر موکول می‌کند.

۷ـ در خلال رسیدگی در خصوص ماهیت [دعوا]، دادستان و شخص مورد نظر استدلالاتشان را مطابق بندهای ۵ و ۶، ماده ۶۱ [اساسنامه]، ارائه می‌دهند.

۸ـ شعبه دادرسی مقدماتی در آن دستور [فوق] به دادستان و شخص مورد نظر اجازه بیان آخرین نظرات را می‌دهد.

۹ـ با رعایت مقررات ماده ۶۱ [اساسنامه]، ماده ۶۹ [اساسنامه] *با اعمال تغییرات لازم** در جلسه رسیدگی به تأیید [اتهامات] اعمال می‌شود.

---

* . *mutatis mutandis*.

**ماده ۱۲۳. اقدامات در جهت حصول اطمینان از حضور شخص موردنظر در جلسه رسیدگی تأیید [اتهامات]**

۱ـ زمانی که شعبه دادرسی مقدماتی برای شخصی مطابق با بند ۷، ماده ۵۸ [اساسنامه]، مجوز بازداشت یا احضاریه برای حضور نزد دیوان صادر کرده و شخص بازداشت می‌شود یا احضاریه ابلاغ می‌شود، شعبه دادرسی مقدماتی [این نکته را] تضمین می‌نماید که شخص از مقررات بند ۲، ماده ۶۱ [اساسنامه]، آگاهی یابد.

۲ـ شعبه دادرسی مقدماتی بنا به تقاضای دادستان یا به ابتکار خود به‌منظور تعیین اینکه آیا دلیلی برای تشکیل جلسه دادرسی در خصوص تأیید اتهامات طبق شرایط پیش‌بینی شده در بند ۲ (ب)، ماده ۶۱ [اساسنامه]، وجود دارد، با دادستان مشورت می‌کند. زمانی که شخص موردنظر دارای وکیل شناخته شده برای دیوان می‌باشد، مشورت در حضور وکیل صورت می‌گیرد مگر اینکه شعبه دادرسی مقدماتی تصمیم دیگری اتخاذ نماید.

۳ـ شعبه دادرسی مقدماتی [از این نکته] اطمینان حاصل می‌کند که دستور بازداشت شخص مورد نظر صادر شده و در صورتی‌که دستور بازداشت در مدت زمان معقول بعد از صدور دستور، اجرا نشده است، کلیه اقدامات معقول برای یافتن و دستگیری شخص اتخاذ شده باشد.

**ماده ۱۲۴. اعراض از حق حضور در جلسه رسیدگی تأیید [اتهامات]**

۱ـ اگر شخص موردنظر در دسترس دیوان هست اما تمایل به اعراض از حق حضور در جلسه رسیدگی در خصوص تأیید اتهامات دارد، درخواست کتبی به شعبه دادرسی مقدماتی تسلیم می‌نماید که پس از آن شعبه دادرسی مقدماتی جلسه مشورتی را با دادستان و شخص موردنظر و با مساعدت یا حضور وکیلش برگزار می‌کند.

۲ـ جلسه رسیدگی تأیید [اتهامات] متعاقب بند ۲ (الف) ماده ۶۱ [اساسنامه]، صرفاً زمانی برگزار می‌گردد که شعبه دادرسی مقدماتی متقاعد شود که شخص مورد نظر حق حضور در جلسه رسیدگی و عواقب اعراض از این حق را می‌داند.

۳ـ شعبه دادرسی مقدماتی می‌تواند اجازه دهد و مقرره‌ای را وضع نماید که شخص مورد نظر جلسه رسیدگی را بیرون از اتاق دادگاه از طریق استفاده از فن‌آوری ارتباطات در صورت نیاز مشاهده نماید.

۴ـ اعراض از حق حضور در جلسه رسیدگی مانع شعبه دادرسی مقدماتی از دریافت نظرات کتبی شخص موردنظر درخصوص موضوعات مطرح نزد شعبه نمی‌شود.

**ماده ۱۲۵. تصمیم به برگزاری جلسه تأیید [اتهامات] در غیاب شخص موردنظر**

۱ـ بعد از انجام مشورت طبق مواد ۱۲۳ و ۱۲۴ [آیین دادرسی]، شعبه دادرسی مقدماتی تصمیم می‌گیرد که آیا دلیلی بر برگزاری جلسه رسیدگی در خصوص تأیید اتهامات در غیاب شخص موردنظر وجود دارد و در این مورد آیا شخص می‌تواند وکیل خود را به نمایندگی بفرستد. در زمان مقتضی، شعبه دادرسی مقدماتی تاریخی را برای جلسه رسیدگی مشخص می‌کند و آن تاریخ را به عموم اعلام می‌دارد.

۲ـ تصمیم شعبه دادرسی مقدماتی به اطلاع دادستان و در صورت امکان به شخص موردنظر یا وکیلش رسانده می‌شود.

۳ـ در صورتی‌که شعبه دادرسی مقدماتی تصمیم به برگزاری جلسه در خصوص تأیید اتهامات در غیاب شخص مورد نظر نگیرد، و شخص مورد نظر در دسترس دادگاه نباشد، جلسه رسیدگی تأیید اتهامات نمی‌تواند برگزار شود تا اینکه شخص در دسترس دادگاه قرار گیرد. شعبه دادرسی مقدماتی می‌تواند تصمیمش را در هر زمانی بنا به درخواست دادستان یا به ابتکار خود مورد تجدیدنظر قرار دهد.

۴ـ در صورتی که شعبه دادرسی مقدماتی تصمیم به برگزاری جلسه در خصوص تأیید اتهامات در غیاب شخص مورد نظر نگیرد، و شخص موردنظر در دسترس دادگاه باشد، شعبه دادرسی مقدماتی دستور حضور [در دادگاه] شخص موردنظر را صادر می‌کند.

**ماده ۱۲۶. جلسه رسیدگی تأیید [اتهامات] در غیاب شخص موردنظر**

۱ـ مقررات مواد ۱۲۱ و ۱۲۲ [آیین دادرسی]، *با اعمال تغییرات لازم* برای تدارک برگزاری جلسه رسیدگی تأیید اتهامات در غیاب شخص مورد نظر اعمال می‌شود.

۲ـ در صورتی‌که شعبه دادرسی مقدماتی تعیین کرده که شخص مورد نظر همراه با وکیلش [در دادگاه] حضور پیدا کند وکیل فرصت دفاع از حقوق آن شخص را دارد.

۳ـ هرگاه شخصی که گریخته است، بعداً دستگیر شود و دادگاه اتهاماتی را که بر اساس آن دادستان قصد پیگرد آن در محکمه را دارد، تأیید کرده باشد، شخص متهم به شعبه دادرسی مقدماتی همانطوری که طبق بند ۱۱ ماده ۶۱ [اساسنامه]، مقرر شده است، تحویل می‌گردد. شخص متهم می‌تواند به‌صورت کتبی درخواستی را ارائه نماید که شعبه دادرسی موضوعاتی را برای شعبه دادرسی مقدماتی، مورد اشاره قرار دهد که برای عملکرد مؤثر و عادلانه شعبه طبق بند ۴ ماده ۶۴ [اساسنامه]، ضروری می‌باشند.

## بند شش. پایان مرحله دادرسی مقدماتی

### ماده ۱۲۷. آیین در صورت صدور تصمیمات مختلف در خصوص اتهامات متعدد

در صورتی‌که شعبه دادرسی مقدماتی آماده تأیید برخی از اتهامات باشد اما جلسه رسیدگی در خصوص دیگر اتهامات را طبق بند ۷ (ج)، ماده ۶۱ [اساسنامه]، به وقتی دیگر موکول کند، شعبه می‌تواند تصمیم بگیرد که تحویل شخص موردنظر به شعبه دادرسی در خصوص اتهاماتی که آن شعبه آمادهٔ تأیید آن می‌باشد در حین تداوم جریان رسیدگی به تعویق بیافتد. پس از آن شعبه دادرسی مقدماتی می‌تواند محدودهٔ زمانی را مشخص کند که در آن دادستان مطابق بند ۷ (ج) (۱) یا (۲)، ماده ۶۱ [اساسنامه]، اقدام نماید.

### ماده ۱۲۸. اصلاح اتهامات

۱ـ در صورتی‌که دادستان در صدد اصلاح اتهاماتی است که قبلاً تأیید شده و [نسبت به آن] دادرسی آغاز شده است، مطابق ماده ۶۱ [اساسنامه]، درخواست کتبی را به شعبه دادرسی مقدماتی تسلیم می‌کند و آن شعبه آن را به اطلاع متهم می‌رساند.

۲ـ شعبه دادرسی مقدماتی قبل از اینکه تصمیم‌گیری نماید که آیا مجوز اصلاح صادر کند، می‌تواند از متهم و دادستان تقاضا نماید که اظهارات کتبی‌شان را در خصوص برخی از موضوعات مورد اختلاف یا حقوقی تسلیم نمایند.

۳ـ در صورتی‌که شعبه دادرسی مقدماتی تشخیص دهد که اصلاحات پیشنهادی دادستان اتهامات دیگر و جدی‌تری را ایجاد می‌کند، به‌طوری که مقتضی است طبق مواد ۱۲۱ و ۱۲۲ یا مواد ۱۲۳ تا ۱۲۶ [آیین دادرسی]، اقدام خواهد کرد.

### ماده ۱۲۹. اعلام تصمیم در خصوص تأیید اتهامات

تصمیم شعبه دادرسی مقدماتی در خصوص تأیید اتهامات و تحویل متهم به شعبه دادرسی، در صورت امکان به دادستان، شخص مورد نظر و وکیلش اعلام می‌شود. چنین تصمیمی و پرونده جریان رسیدگی شعبه دادرسی مقدماتی به هیئت رئیسه ارسال می‌گردد.

### ماده ۱۳۰. تأسیس شعبه دادرسی

هنگامی که هیئت رئیسه، شعبه دادرسی را تأسیس و قضیه را به آن ارجاع می‌کند، تصمیم شعبه دادرسی مقدماتی و پرونده جریان رسیدگی را به شعبه دادرسی ارسال می‌دارد. همچنین هیئت رئیسه می‌تواند قضیه را به شعبه دادرسی که قبلاً تأسیس شده است، ارجاع کند.

## فصل ۶. آیین دادرسی

### ماده ۱۳۱. بایگانی سوابق، ارسالی توسط شعبه دادرسی مقدماتی

۱ـ مدیر دفتر، از بایگانی جلسه رسیدگی ارسالی توسط شعبه دادرسی مقدماتی، متعاقب ماده فرعی ۱۰، ماده ۱۲۱ [آیین دادرسی]، نگهداری می‌کند.

۲ـ با توجه به محدودیت‌های مربوط به محرمانه بودن [موضوعات] و نگهداری از اطلاعات امنیتی ملی، این سوابق مورد مشورت دادستان، وکیل مدافع، نمایندگان کشورها در زمانی که آنها در جلسات رسیدگی شرکت می‌کنند و قربانیان یا نمایندگان قانونی آنان که در جلسات رسیدگی متعاقب مواد ۸۹ تا ۹۱ [آیین دادرسی]، شرکت کرده‌اند، قرار می‌گیرد.

### ماده ۱۳۲. وضعیت جلسات

۱ـ شعبه دادرسی، فوراً بعد از تأسیس، جلسه‌ای را برای تعیین تاریخ محاکمه برگزار می‌کند. شعبه دادرسی، بنا به پیشنهاد خود یا تقاضای دادستان یا وکیل مدافع، می‌تواند تاریخ محاکمه را به تعویق بیندازد. شعبه دادرسی تاریخ محاکمه را به اطلاع کلیه شرکت‌کنندگان در جلسه رسیدگی می‌رساند. شعبه دادرسی تضمین می‌کند که این تاریخ و هرگونه تعویق به اطلاع عموم برسد.

۲ـ شعبه دادرسی برای تسهیل عدالت و تسریع جریان رسیدگی، با طرفین در مورد برگزاری جلسه، در صورت لزوم، مذاکره می‌کند.

### ماده ۱۳۳. پیشنهادها [در خصوص] ایراد بر قابلیت استماع یا صلاحیت

ایرادات به صلاحیت دیوان و قابلیت استماع دعوا در شروع محاکمه یا بعداً با اجازه دیوان، توسط رئیس شعبه و شعبه دادرسی مطابق ماده ۵۸ [آیین دادرسی]، بررسی می‌شود.

### ماده ۱۳۴. پیشنهادهای مربوط به جریان‌های رسیدگی دادرسی

۱ـ قبل از شروع محاکمه، شعبه دادرسی بنا به پیشنهاد خود یا به تقاضای دادستان یا وکیل مدافع می‌تواند در خصوص هر مسئله‌ای راجع به ادارهٔ جلسات رسیدگی تصمیم بگیرد. هر تقاضایی از جانب دادستان یا وکیل مدافع به‌صورت کتبی می‌باشد و به اطلاع طرف دیگر رسانده می‌شود، مگر اینکه تقاضا اقدامی یکجانبه باشد. برای کلیه تقاضاها به غیر از آنهایی‌که در قالب اقدام یکجانبه ارسال شده، طرف دیگر دارای فرصت برای ثبت پاسخ می‌باشد.

۲ـ شعبه دادرسی، در شروع محاکمه از دادستان و وکیل مدافع می‌پرسد که آیا آنها ایرادات

یا اظهار نظراتی در خصوص اداره جلسات رسیدگی قبل از جلسات رسیدگی تأیید [اتهامات] دارند. چنین ایرادات یا اظهار نظراتی، مجدداً در زمان بعد از رسیدگی بدون اجازه شعبه دادرسی در همان رسیدگی، مطرح نمی‌شود.

۳ـ شعبه دادرسی، بعد از شروع محاکمه، بنا به پیشنهاد خود یا به تقاضای دادستان یا وکیل مدافع می‌تواند در خصوص مسائلی که در خلال محاکمه ایجاد شده، حکم دهد.

**ماده ۱۳۵. معاینه پزشکی متهم**

۱ـ شعبه دادرسی، به هدف ایفای تعهداتش طبق بند ۸ (الف)، ماده ۶۴ [اساسنامه]، یا برای دلایل دیگر یا به تقاضای یک طرف، می‌تواند طبق شرایط پیش‌بینی شده در ماده ۱۱۳ [آیین دادرسی]، دستور معاینه پزشکی، روانکاوی یا روانپزشکی متهم را بدهد.

۲ـ شعبه دادرسی دلایلش را برای صدور چنین دستوری در خصوص پرونده اقامه می‌کند.

۳ـ شعبه دادرسی یک یا چند کارشناس از لیست کارشناسان مورد تأیید مدیردفتر، یا کارشناسان مورد تأیید شعبه دادرسی، به تقاضای یک طرف، منصوب می‌کند.

۴ـ در صورتی‌که شعبه دادرسی متقاعد شود که متهم آمادگی [جسمانی یا روحی] حضور در محاکمه را ندارد، دستور می‌دهد که محاکمه به تعویق افتد. شعبه دادرسی بنا به پیشنهاد خود یا به تقاضای دادستان یا وکیل مدافع، پرونده متهم را بررسی می‌کند. در هر حال، پرونده هر ۱۲۰ روز یکبار بررسی می‌شود، مگر اینکه دلایلی برای عدم انجام وجود داشته باشد. در صورت لزوم، شعبه دادرسی می‌تواند دستور معاینات بیشتر متهم را بدهد. زمانی‌که شعبه دادرسی متقاعد شود که متهم آمادگی [جسمانی یا روحی] برای حضور در محاکمه را دارد، مطابق ماده ۱۳۲ [آیین دادرسی] اقدام می‌کند.

**ماده ۱۳۶. محاکمات مشترک و مجزا**

۱ـ اشخاص متهم به‌طور مشترک محاکمه می‌شوند مگر اینکه شعبه دادرسی، بنا به پیشنهاد خود یا به تقاضای دادستان یا وکیل مدافع دستور دهد که برای پرهیز از لطمه جدی به متهم، حفظ منافع عدالت یا چون شخص متهم به جُرم مشترک، جرم خود را پذیرفته است و می‌تواند علیه وی مطابق بند ۲، ماده ۶۵ [اساسنامه]، اقدام شود، محاکمات مجزا، ضروری می‌باشد.

۲ـ در محاکمات مشترک، به هر متهمی همان حقوقی داده می‌شود که در صورت محاکمهٔ مجزا به وی داده می‌شد.

**ماده ۱۳۷. بایگانی جریان‌های رسیدگی دادرسی**

۱ـ مدیردفتر، مطابق بند ۱۰، ماده ۶۴ [اساسنامه]، اقداماتی را برای تنظیم و حفظ کامل و دقیق بایگانی کل جلسه رسیدگی، شامل رونوشت‌ها، موارد ضبط شده سمعی و بصری و دیگر وسایل ضبط صوت و تصویر، انجام می‌دهد.

۲ـ شعبه دادرسی می‌تواند دستور افشای کل یا بخشی از بایگانی افشا نشده جریان رسیدگی را که دیگر دلایلی برای دستور عدم افشای آن وجود ندارد، بدهد.

۳ـ شعبه دادرسی می‌تواند به اشخاص دیگری به غیر از مدیردفتر اجازه تهیه عکس، موارد ضبط شده سمعی و بصری و دیگر وسایل ضبط صوت یا تصویر را بدهد.

**ماده ۱۳۸. حفظ ادله**

مدیردفتر به‌صورت مقتضی از کلیه ادله و دیگر اسناد به‌دست آمده در خلال رسیدگی، با رعایت دستور شعبه دادرسی حفظ و نگهداری می‌کند.

**ماده ۱۳۹. تصمیم در خصوص پذیرش جرم**

۱ـ شعبه دادرسی بعد از اینکه مطابق بند ۱، ماده ۶۵ [اساسنامه]، اقدام کرد، برای تصمیم‌گیری [در خصوص] اینکه آیا مطابق بند ۴، ماده ۶۵ [اساسنامه]، اقدام کند، نظرات دادستان و وکیل مدافع را جویا می‌شود.

۲ـ سپس شعبه دادرسی، تصمیمش را در خصوص پذیرش جرم می‌گیرد و دلایل این تصمیم را بیان می‌کند که در پرونده می‌آید.

**ماده ۱۴۰. دستورالعمل‌ها برای اداره جلسات و ادای شهادت**

۱ـ در صورتی‌که رئیس شعبه دستورالعمل‌هایی را طبق بند ۸، ماده ۶۴ [اساسنامه] ندهد، دادستان و وکیل مدافع بر دستور و روشی که برابر آن ادله به شعبه دادرسی ارائه می‌شود، توافق می‌کنند. اگر توافقی حاصل نشد، رئیس شعبه دستورالعمل‌هایی صادر می‌کند.

۲ـ در کلیه موارد، با رعایت بندهای ۸ (ب) و ۹، ماده ۶۴ [اساسنامه]، بند ۴، ماده ۶۹ [اساسنامه]، و ماده فرعی ۵، ماده ۸۸ [آیین دادرسی]، از شاهد به قرار ذیل پرسش می‌شود:

(الف) هر طرفی که ادله‌ای را مطابق بند ۳، ماده ۶۹ [اساسنامه]، از طریق شاهد ارائه می‌دهد، حق پرسش از شاهد را دارد؛

(ب) دادستان و وکیل مدافع حق پرسش از شاهد در خصوص موضوعات مربوط به شهادت شاهد و موثق بودن آن، اعتبار شاهد و دیگر موضوعات مربوط را دارند؛

(ج) شعبه دادرسی دارای حق پرسش از شاهد قبل یا بعد از اینکه وی توسط شرکت کنندگان [در جلسه دادگاه] مورد اشاره در ماده فرعی ۲ (الف) یا (ب) [فوق] مورد سؤال قرار گرفت، می‌باشد؛

(د) وکیل مدافع به‌عنوان آخرین شخص حق سؤال از شاهد را دارد.

۳ـ هر شاهدی، به غیر از کارشناس یا بازپرس، اگر تاکنون شهادت نداده است، در زمان ادای شهادت دیگر شهود، [در دادگاه] حاضر نمی‌شود، مگر اینکه شعبه دادرسی دستور دیگری دهد. به هر حال، شاهدی که شهادت سایر شهود را شنیده است، تنها برای این دلیل از ادای شهادت فاقد صلاحیت نمی‌شود. وقتی که شاهد بعد از شنیدن شهادت دیگر شهود، ادای شهادت نمود، این حقیقت در بایگانی [پرونده] ذکر می‌شود و در موقع ارزیابی ادله از سوی شعبه دادرسی مورد توجه قرار می‌گیرد.

**ماده ۱۴۱. پایان [زمان ارائه] ادله و اظهارات نهایی**

۱ـ رئیس شعبه اعلام می‌کند که در چه زمانی ارائه ادله پایان می‌پذیرد.

۲ـ رئیس شعبه از دادستان و وکیل مدافع برای ارائه اظهارات پایانی‌شان دعوت می‌کند. وکیل مدافع همیشه فرصت صحبت کردن [به‌عنوان] آخرین شخص را دارد.

**ماده ۱۴۲. جلسات شور**

۱ـ شعبه دادرسی، بعد از آخرین اظهارات، برای انجام شور به‌صورت غیرعلنی تشکیل جلسه می‌دهد. شعبه دادرسی به کلیه شرکت‌کنندگان در جلسات، تاریخی که تصمیم خود را اعلام می‌کند، اطلاع می‌دهد. این اعلام در ظرف زمانی معقول بعد از اینکه شعبه دادرسی برای انجام شور، نشست برگزار کرد، صورت می‌گیرد.

۲ـ زمانی‌که بیش از یک اتهام وجود دارد، شعبه دادرسی برای هر اتهام، جداگانه تصمیم می‌گیرد. هنگامی‌که بیش از یک متهم وجود دارد، شعبه دادرسی جداگانه راجع به اتهامات علیه هر متهم تصمیم می‌گیرد.

**ماده ۱۴۳. رسیدگی‌های بیشتر راجع به موضوعات مربوط به محکومیت یا جبـران خسارات**

متعاقب بندهای ۲ و ۳، ماده ۷۶ [اساسنامه]، به هدف برگزاری جلسات رسیدگی بیشتر راجع به موضوعات مربوط به محکومیت و در صورت امکان، جبران خسارات، رئیس شعبه تاریخ رسیدگی بعدی را تعیین می‌کند. شعبه دادرسی در شرایط خاص بنا به پیشنهاد خود یا به تقاضای

دادستان، وکیل مدافع یا نمایندگان قانونی قربانیان که متعاقب مواد ۸۹ تا ۹۱ [آیین دادرسی]، در جلسات رسیدگی شرکت کرده‌اند و بنا به درخواست آن قربانیانی که طبق ماده ۹۴ [آیین دادرسی] نسبت به رسیدگی‌های مربوط به جبران خسارات تقاضایی داده‌اند، می‌تواند این جلسه رسیدگی را به تعویق اندازد.

**ماده ۱۴۴. ابلاغ تصمیمات شعبه دادرسی**

۱ـ تصمیمات شعبه دادرسی در خصوص قابلیت استماع دعوا، صلاحیت دیوان، مسئولیت کیفری متهم، محکومیت و جبران خسارات به‌طور علنی و در هر جای ممکن، در حضور متهم، دادستان، قربانیان یا نمایندگان قانونی قربانیان که متعاقب مواد ۸۹ تا ۹۱ [آیین دادرسی]، در جلسات رسیدگی شرکت کرده‌اند، و همچنین نمایندگان کشورها که در جلسات رسیدگی حضور داشته‌اند، اعلام می‌شود.

۲ـ رونوشت‌هایی از تصمیمات فوق‌الذکر در اسرع وقت [برای افراد ذیل] تهیه می‌شود:

(الف) به زبان کاری دیوان برای کلیه کسانی که در جلسات رسیدگی شرکت کرده‌اند؛

(ب) برای متهم و به زبانی که وی به‌طور کامل می‌فهمد یا تکلم می‌کند و در صورت لزوم، برای برخورداری از شرایط منصفانه طبق بند ۱ (و)، ماده ۶۷ [اساسنامه].

## فصل ۷. مجازات‌ها

**ماده ۱۴۵. تعیین مجازات**

۱ـ دیوان در تعیین مجازات متعاقب بند ۱، ماده ۷۸ [اساسنامه]:

(الف) مد نظر قرار دهد که کلیتِ مجازات حبس و جریمه برحسب مورد طبق مادهٔ ۷۷ [اساسنامه] تحمیل می‌شود و بایستی مجرمیت محکوم‌علیه را منعکس کند؛

(ب) همه عوامل مربوط، شامل عوامل مخففه و مشدده رابسنجد و شرایط محکوم‌علیه و جرم را بررسی نماید؛

(ج) علاوه بر عوامل مذکور در بند ۱، ماده ۷۸ [اساسنامه]، *از جمله* به میزان زیان وارده بویژه آسیب وارده به قربانیان و خانواده‌شان، ماهیت رفتار نامشروع و ابزار به‌کارگیری در اجرای جرم؛ میزان مشارکت محکوم‌علیه؛ درجهٔ قصد؛ اوضاع و احوال [مؤثر بر] رفتار، زمان و مکان؛ و شرط سنی، تحصیلی، اجتماعی و اقتصادی محکوم‌علیه توجه می‌نماید.

۲ـ علاوه بر عوامل فوق‌الذکر، دیوان در صورت مقتضی [موارد ذیل را] مدنظر قرار می‌دهد:

(الف) کیفیات مخفّفه از قبیل:

یک) شرایط کم کردن دلایل تشکیل‌دهندهٔ معافت از مسئولیت کیفری، از قبیل تحلیل جدی توانایی ذهنی یا اکراه؛

دو) رفتار محکوم‌علیه بعد از [ارتکاب] عمل، شامل هرگونه تلاش وی برای جبران خسارت قربانیان و هرگونه همکاری با دیوان.

(ب) به‌عنوان کیفیات مشدّده:

یک) هرگونه محکومیت کیفری قبلی مربوط به جرایم در محدوده صلاحیت دیوان یا دارای ماهیت مشابه؛

دو) سوء استفاده از اختیار یا قدرت رسمی؛

سه) ارتکاب جرم در جایی‌که به‌طور خاص قربانی بی‌دفاع است؛

چهار) ارتکاب جرم با بی‌رحمی خاص یا جایی‌که قربانیان متعددی وجود دارند؛

پنج) ارتکاب جرم با هر انگیزه تبعیض‌آمیز در زمینه‌های مورد اشاره در بند ۳، ماده ۲۱ [اساسنامه]؛

شش)کیفیات دیگر که هرچند در بالا احصاء نشده، به‌واسطه ماهیتشان، شبیه به موارد فوق‌الذکر می‌باشند.

۳ـ حبس ابد هنگامی‌که درجه سنگینی جرم و شرایط خاص محکوم‌علیه با وجود یک یا چند کیفیت مشدده توجیه شده باشد، تحمیل می‌گردد.

**ماده ۱۴۶. تحمیل جرایم طبق ماده ۷۷ [اساسنامه]**

۱ـ دیوان، در تعیین قرار جریمه طبق بند ۲ (الف)، ماده ۷۷ [اساسنامه]، و در تعیین مقدار جریمه، مشخص می‌کند که آیا حبس، مجازات کافی است. دیوان به توانایی مالی محکوم‌علیه، به انضمام هر نوع دستور برای مصادره اموال مطابق بند ۲ (ب)، ماده ۷۷ [اساسنامه]، و به‌طور مقتضی، به هر نوع دستور برای جبران خسارت مطابق ماده ۷۵ [اساسنامه]، توجه می‌نماید. دیوان علاوه بر عوامل مورد اشاره در ماده ۱۴۵ [آیین دادرسی]، وجود یا میزان کسب منفعت مالی که انگیزهٔ ارتکاب جرم شده است را مد نظر قرار می‌دهد.

۲ـ جریمه تحمیلی طبق بند ۲ (الف)، ماده ۷۷ [اساسنامه]، در سطح مناسبی قرار می‌گیرد. با این هدف، دیوان علاوه بر عوامل مورد اشاره در فوق، به‌طور خاص آسیب و صدمات وارده و نیز منافع متناسب ناشی از جرم از سوی مرتکب را مدنظر قرار می‌دهد. تحت هیچ شرایطی مقدار کلی [جریمه] نمی‌تواند بیش از ۷۵ درصد از ارزش امـوال و دارایی‌های قابـل شناسایی نقدی و نقدشدنی [محکوم‌علیه] بعـد از کسر مقدار کافی که نیازهای مالی محکوم‌علیه و بستگانش را

مرتفع می‌سازد، باشد.

۳ـ دیوان، در تحمیل جریمه به محکوم‌علیه، باید دوره زمانی معقولی را که در آن مدت جریمه را پرداخت نماید، منظور کند. دیوان می‌تواند برای پرداخت به‌طور مبلغ یکجا یا به‌صورت اقساط در خلال آن دوره تصمیم بگیرد.

۴ـ دیوان، در تحمیل جریمه می‌تواند به اختیار، جریمه را مطابق با سیستم جریمه‌های روزانه، محاسبه کند. در چنین مواردی، حداقل دوره زمانی ۳۰ روز و حداکثر دوره زمانی پنج سال می‌باشد. دیوان مطابق مواد فرعی ۱ و ۲ [فوق] در مورد مقدار کل [جریمه] تصمیم می‌گیرد. دیوان مقدار پرداخت روزانه را در پرتو شرایط خاص محکوم‌علیه، به انضمام نیازهای مالی بستگانش تعیین می‌کند.

۵ـ در صورتی‌که محکوم‌علیه جریمه تحمیلی مطابق شرایط مقرر فوق را پرداخت نکند، دیوان طبق مواد ۲۱۷ تا ۲۲۲ [آیین دادرسی]، و مطابق ماده ۱۰۹ [اساسنامه]، اقدامات مناسبی را اتخاذ می‌کند. در موارد عدم پرداخت عمدی مستمر، چنانچه هیئت رئیسه بنا به تشخیص خود یا به تقاضای دادستان متقاعد شود که کلیه اقدامات اجرایی در دسترس، اجرا شده‌اند، دیوان به‌عنوان آخرین چاره می‌تواند مدت مجازات حبس را برای دوره‌ای، که بیش از ربع چنین دوره‌ای یا پنج سال، هر کدام که کمتر است، نباشد، تمدید نماید. هیئت رئیسه در تعیین چنین دوره تمدیدی، مبلغ جریمه، جریمه تحمیلی و پرداخت شده را مدنظر قرار می‌دهد. چنین تمدیدی در مورد حبس ابد اعمال نمی‌شود. با این تمدید کل دوره حبس نباید بیش از ۳۰ سال شود.

۶ـ هیئت رئیسه برای تعیین اینکه آیا تمدید و دوره‌ای مقرر گردد، نشست غیرعلنی به هدف تحصیل دیدگاههای محکوم‌علیه و دادستان برگزار می‌نماید. محکوم‌علیه حق بهره‌مندی از مساعدت مشاور حقوقی را دارد.

۷ـ دیوان در تحمیل جریمه باید به محکوم‌علیه اخطار دهد که چنانچه در پرداخت جریمه مطابق شرایط مقرر فوق قصور ورزد [این امر] منتج به تمدید دوره زمانی حبس به‌طوری که در این ماده توصیف شده، می‌شود.

### ماده ۱۴۷. قرارهای ضرر و زیان

۱ـ دیوان، مطابق بندهای ۲ و ۳، ماده ۷۶ [اساسنامه]، و ماده فرعی ۱، مادهٔ ۶۳ [آیین دادرسی]، و ماده ۱۴۳ [آیین دادرسی]، در هر جلسه رسیدگی برای بررسی دستور مصادره، در مورد شناسایی و مکان‌یابی عایدات، اموال و دارایی‌های خاص که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم از [ارتکاب] جرم تصرف شده‌اند، ادله را مورد بررسی قرار می‌دهد.

۲ـ در صورتی‌که قبل یا در خلال رسیدگی، شعبه از حسن نیت شخص ثالث که [به‌علت]

داشتن منفعت در عایدات، اموال یا دارایی‌های مربوط نزد دیوان حضور می‌یابد آگاه شود، دیوان به وی اطلاع می‌دهد.

۳ـ دادستان، محکوم‌علیه و هر شخص ثالث با حسن نیت و ذی‌نفع در عایدات، اموال یا دارایی‌های مربوط می‌توانند ادله‌ای را مربوط به این موضوع یا مسئله ارائه دهند.

۴ـ شعبه، بعد از بررسی ادله ارسالی، می‌تواند دستور مصادره در ارتباط با عایدات، اموال یا دارایی‌های خاص را، اگر متقاعد شود که این موارد به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم از [ارتکاب] جرم تصرف شده‌اند، صادر نماید.

**ماده ۱۴۸. قرارهای انتقال جرایم یا ضرر و زیان‌ها به صندوق امانی**

شعبه قبل از صدور دستور متعاقب بند ۲، ماده ۷۹ [اساسنامه]، می‌تواند از نمایندگان صندوق تقاضای ارسال اظهارات کتبی یا شفاهی به شعبه را بنماید.

## فصل ۸ . استیناف و تجدیدنظر

### بند یک. مقررات کلی

**ماده ۱۴۹. مقررات حاکم بر جلسات رسیدگی در شعبه استیناف**

بخشهای ۵ و ۶ و مقررات حاکم بر جلسات رسیدگی و مستندات و ادلهٔ ارائه شده در شعبه دادرسی و مقدماتی *با اعمال تغییراتی لازم* در جلسات رسیدگی شعبه استیناف اعمال می‌شود.

### بند دو. استیناف در مقابل محکومیت، برائت، مجازات و دستور جبران خسارت

**ماده ۱۵۰. استیناف**

۱ـ با رعایت ماده فرعی ۲ [ذیل]، استیناف در مقابل حکم محکومیت یا برائت طبق ماده ۷۴ [اساسنامه]، محکومیت طبق ماده ۷۶ [اساسنامه]، یا دستور جبران خسارت طبق ماده ۷۵ [اساسنامه]، تا سی روز از تاریخی که به طرف درخواست‌کنندهٔ [استیناف]، حکم، مجازات یا دستور جبران خسارت اعلام می‌شود، ثبت می‌گردد.

۲ـ شعبه استیناف مدت زمان مقرر در مادهٔ فرعی ۱ [فوق] را به‌دلیل موجه، بنا به درخواست شخص درخواست کنندهٔ استیناف تمدید می‌نماید.

۳ـ استیناف به‌وسیله مدیردفتر ثبت می‌شود.

۴ـ در صورتی‌که درخواست استیناف همان طوری که در مواد فرعی ۱ تا ۳ مقرر شده صورت نگیرد، حکم، مجازات یا دستور جبران خسارت شعبه دادرسی قطعی می‌شود.

**ماده ۱۵۱. آیین استیناف**

۱ـ بر اساس ثبت استیناف طبق ماده ۱۵۰ [آیین دادرسی]، مدیردفتر، بایگانی جلسات رسیدگی را به شعبه استیناف ارسال می‌کند.

۲ـ مدیردفتر به همه طرف‌های شرکت کننده در جلسات رسیدگی نزد شعبه دادرسی اطلاع می‌دهد که استینافی ثبت شده است.

**ماده ۱۵۲. توقف استیناف**

۱ـ هر طرفی که درخواست استیناف کرده است می‌تواند استیناف را در هر زمانی قبل از صدور حکم متوقف نماید. در چنین حالتی، آن طرف اعلامیه کتبی توقف استیناف را به مدیردفتر تسلیم می‌نماید. مدیردفتر به دیگر طرف‌های [دعوا] اطلاع می‌دهد که چنین اعلامیه‌ای ثبت شده است.

۲ـ در صورتی‌که دادستان استینافی را به نیابت از محکوم‌علیه مطابق بند ۱ (ب)، ماده ۸۱ [اساسنامه]، قبل از ثبت هر نوع اعلامیه توقف [استیناف]، ثبت کرده باشد، وی به محکوم‌علیه اطلاع می‌دهد که او قصد توقف استیناف برای دادن فرصتی به او [محکوم‌علیه]، برای ادامه رسیدگی استیناف دارد.

**ماده ۱۵۳. حکم استیناف در مقابل دستور جبران خسارات**

۱ـ شعبه استیناف دستور جبران خسارت صادره طبق ماده ۷۵ [اساسنامه] را تأیید، لغو یا اصلاح می‌نماید.

۲ـ حکم شعبه استیناف مطابق بندهای ۴ و ۵ مادهٔ ۸۳ [اساسنامه]، صادر می‌شود.

**بند سه. استیناف در مقابل سایر احکام**

**ماده ۱۵۴. استینافی که نیاز به اجازهٔ دیوان ندارد**

۱ـ درخواست استیناف طبق بند ۳ (ج) (دو)، ماده ۸۱ [اساسنامه]، یا بند ۱ (الف) یا (ب)، ماده ۸۲ [اساسنامه]، تا پنج روز از تاریخی که حکم به طرف درخواست کننده استیناف اعلام می‌شود، قابل ثبت است.

۲ـ درخواست استیناف را می‌توان طبق بند ۱ (ج)، مادهٔ ۸۲ [اساسنامه]، تا دو روز از تاریخی که حکم به شخص درخواست کننده استیناف اعلام می‌شود، ثبت نمود.

۳ـ مواد فرعی ۳ و ۴، ماده ۱۵۰ [آیین دادرسی]، به درخواستهای استیناف ثبت شده طبق مواد فرعی ۱ و ۲ [فوق] این ماده اعمال می‌شود.

**ماده ۱۵۵. استینافی که نیاز به اجازهٔ دیوان دارد**

۱ـ هنگامی که طرفی قصد استیناف حکمی طبق بند ۱ (د)، مادهٔ ۸۲ [اساسنامه]، یا بند ۲، مادهٔ ۸۲ [اساسنامه] را دارد آن شخص ظرف پنج روز از اعلام آن حکم درخواست کتبی را به شعبه صادرکننده حکم به همراه بیان دلایلی برای درخواست اجازه برای استیناف تسلیم می‌نماید.

۲ـ شعبه حکم صادر می‌نماید و به‌کلیهٔ طرف‌های شرکت کننده در جلسات رسیدگی که باعث صدور حکم مورد اشاره در ماده فرعی [فوق] شده‌اند، اعلام می‌نماید.

**ماده ۱۵۶. آیین استیناف**

۱ـ به‌محض اینکه درخواست استیناف طبق ماده ۱۵۴ [آیین دادرسی]، ثبت شد یا اجازهٔ استیناف طبق ماده ۱۵۵ [آیین دادرسی]، اعطاء شد، مدیر دفتر، بایگانی جلسات رسیدگی شعبه‌ای که حکم آن مشمول استیناف است را به شعبه استیناف ارسال می‌نماید.

۲ـ مدیردفتر اعلامیه درخواست استیناف را به اطلاع کلیهٔ طرف‌های شرکت کننده در جلسات رسیدگی شعبه‌ای که حکم صادرهٔ آن مشمول استیناف می‌باشد، می‌رساند، مگر اینکه آنها توسط آن شعبه طبق ماده فرعی ۲، ماده ۱۵۵ [آیین دادرسی]، مطلع شده باشند.

۳ـ جلسات رسیدگی استیناف به‌صورت کتبی می‌باشد مگر اینکه شعبه استیناف تصمیم به برگزاری جلسه استماع بگیرد.

۴ـ جلسات رسیدگی استیناف با حداکثر سرعت ممکن صورت می‌گیرد.

۵ـ هنگام ثبت درخواست استیناف، طرف درخواست کننده استیناف می‌تواند تقاضا نماید که استیناف دارای اثر تعلیقی مطابق بند ۳، ماده ۸۲ [اساسنامه]، باشد.

**ماده ۱۵۷. توقف استیناف**

هر طرفی که طبق ماده ۱۵۴ [آیین دادرسی]، درخواست استیناف، ثبت کرده است یا کسی که اجازه شعبه‌ای را برای استیناف حکم طبق ماده ۱۵۵ [آیین دادرسی]، به‌دست آورده است، می‌تواند استیناف را در هر زمانی قبل از صدور حکم متوقف نماید. در چنین حالتی، آن طرف اعلامیه کتبی توقف استیناف را نزد مدیردفتر ثبت می‌نماید. مدیردفتر به دیگر طرف‌های [دعوا] اطلاع می‌دهد که چنین اعلامیه‌ای ثبت شده است.

**ماده ۱۵۸. حکم استیناف**

۱ـ شعبه استیناف که درخواست استیناف مورد اشاره در این بخش را بررسی می‌کند، می‌تواند حکم استیناف شده را تأیید، لغو یا اصلاح نماید.

۲ـ حکم شعبه استیناف مطابق بند ۴، ماده ۸۳ [اساسنامه]، صادر می‌شود.

## بند چهار. تجدیدنظر راجع به محکومیت یا مجازات

### ماده ۱۵۹. تقاضای تجدیدنظر

۱ـ تقاضای تجدیدنظر مقرر در بند ۱، ماده ۸۴ [اساسنامه]، به‌صورت کتبی می‌باشد و دلایلی که بر اساس آن تجدیدنظر درخواست می‌شود، بیان می‌گردد. این تقاضا به همراه اسناد مؤید ادعا می‌باشد.

۲ـ تعیین اینکه آیا تقاضا مربوط به ماهیت (دعوا) است، با رأی اکثریت قضات شعبه استیناف مشخص می‌شود و با دلایل کتبی مورد تأیید قرار می‌گیرد.

۳ـ اعلامیه حکم برای درخواست‌کننده و در صورت امکان، برای کلیه طرف‌های شرکت‌کننده در جلسات رسیدگی مربوط به حکم اولیه فرستاده می‌شود.

### ماده ۱۶۰. انتقال [محکوم‌علیه] به هدف تجدیدنظر [به مقر دیوان]

۱ـ برای اداره جلسه رسیدگی مقرر شده در ماده ۱۶۱ [آیین دادرسی]، در صورت مقتضی، شعبه مربوط دستورش را به‌منظور امکانِ انتقال محکوم‌علیه به مقر دیوان صادر می‌کند.

۲ـ تصمیم دیوان بدون تأخیر به اطلاع کشور اجرا کننده می‌رسد.

۳ـ مقررات ماده فرعی ۳، ماده ۲۰۶ [آیین دادرسی]، قابل اعمال است.

### ماده ۱۶۱. تصمیم در خصوص تجدیدنظر

۱ـ در تاریخی که دیوان تصمیم می‌گیرد و به درخواست‌کننده و کلیه آنهایی‌که طبق ماده فرعی ۳، ماده ۱۵۹ [آیین دادرسی]، اعلامیه دریافت کرده‌اند، اطلاع می‌دهد، شعبه مربوط جلسه‌ای را برای تصمیم‌گیری مبنی بر اینکه آیا محکومیت یا مجازات تجدیدنظر شود، تشکیل می‌دهد.

۲ـ برای اداره جلسه رسیدگی، شعبه مربوط، *با اعمال تغییرات لازم*، کلیه اختیارات شعبه دادرسی را متعاقب بخش ۶ و قواعد حاکم بر جلسات رسیدگی و ارائه ادله در شعبه دادرسی مقدماتی و دادرسی، اعمال می‌کند.

۳ـ تصمیم در خصوص تجدیدنظر به‌وسیله مقررات قابل اعمال بند ۴، ماده ۸۳ [اساسنامه]، حاکم می‌شود.

## فصل ۹. جرایم و سوء رفتار علیه دیوان

### بند یک. جرایم علیه اجرای عدالت طبق ماده ۷۰ [اساسنامه]

#### ماده ۱۶۲. اعمال صلاحیت

۱ـ دیوان قبل از تصمیم در خصوص اعمال صلاحیت، می‌تواند با کشورهای عضو که دارای صلاحیت بر جرم هستند، مشورت نماید.

۲ـ دیوان در اتخاذ تصمیم مبنی بر اعمال یا عدم اعمال صلاحیت، به‌طور خاص، موارد ذیل را بررسی می‌نماید:

(الف) فراهم بودن و مؤثر بودن [شرایط] تعقیب در کشور عضو؛

(ب) اهمیت جرم؛

(ج) تلفیق احتمالی اتهامات طبق ماده ۷۰ [اساسنامه]، با اتهامات بر طبق مواد ۵ تا ۸ [اساسنامه]؛

(د) نیاز به تسریع در رسیدگی؛

(هـ) ایجاد ارتباط با تحقیق در حال جریان یا محاکمه نزد دیوان؛ و

(و) اظهارات مستند.

۳ـ دیوان درخواست کشور میزبان را به‌منظور اعراض از اختیار دیوان در اعمال صلاحیت در مواردی که کشور میزبان این اعراض را دارای اهمیت خاصی می‌داند، با نظر مساعد بررسی می‌نماید.

۴ـ در صورتی‌که دیوان تصمیم بر عدم اعمال صلاحیت خود بگیرد، می‌تواند از کشور عضو تقاضای اعمال صلاحیت متعاقب بند ۴، ماده ۷۰ [اساسنامه] نماید.

#### ماده ۱۶۳. اعمال اساسنامه و آیین دادرسی

۱ـ اساسنامه و آیین دادرسی *با اعمال تغییرات لازم* در مورد تحقیق، تعقیب و مجازات دیوان نسبت به جرایم تعریف شده در ماده ۷۰ [اساسنامه]، اعمال می‌شود، مگر اینکه در مواد فرعی ۲ و ۳ ماده ۱۶۲ [آیین دادرسی] و مواد ۱۶۴ تا ۱۶۹ [آیین دادرسی]، طور دیگری مقرر شده باشد.

۲ـ به استثنای ماده ۲۱ [اساسنامه]، مقررات بخش ۲ و هر قاعده‌ای بر طبق آن، اعمال نمی‌شود.

۳ـ به استثنای مواد ۱۰۳، ۱۰۷، ۱۰۹ و ۱۱۱ [اساسنامه]، مقررات بخش ۱۰ و هر قاعده‌ای بر طبق آن، اعمال نمی‌شود.

**ماده ۱۶۴. دوره‌های مرور زمان**

۱ـ در صورتی‌که دیوان مطابق ماده ۱۶۲ [آیین دادرسی]، صلاحیت [خود] را اعمال کند، دوره‌های مرور زمان پیش‌بینی شده در این ماده را، اعمال می‌کند.

۲ـ جرایم تعریف شده در ماده ۷۰ [اساسنامه]، تابع مرور زمان پنج ساله از تاریخی که جرم ارتکاب یافته، می‌باشند، مشروط بر اینکه در خلال این دوره هیچ تحقیق یا تعقیبی آغاز نشده باشد. در صورتی‌که تحقیق یا تعقیبی در خلال آن دوره توسط دیوان یا کشور عضوی که مطابق بند ۴ (الف) ماده ۷۰ [اساسنامه] بر این قضیه صلاحیت دارد، آغاز شده باشد، مرور زمان قطع می‌شود.

۳ـ اجرای مجازات‌های تحمیل شده در ارتباط با تخلفات مقرر در مادهٔ ۷۰ مشروط به یک دوره مرور زمان ده ساله از تاریخ نهایی شدن مجازات می‌باشد. با بازداشت محکوم‌علیه یا در صورتی‌که شخص مورد نظر خارج از قلمرو کشورهای عضو باشد دورهٔ مرور زمان قطع می‌شود.

**ماده ۱۶۵. تحقیق، تعقیب و محاکمه**

۱ـ دادستان می‌تواند به ابتکار خود یا بر اساس اطلاعات ارسالی از سوی شعبه یا هر منبع موثقی، تحقیقات در مورد جرایم تعریف شده در ماده ۷۰ [اساسنامه] را آغاز و اداره نماید.

۲ـ مواد ۵۳ و ۵۹ [اساسنامه]، و هر قاعده‌ای بر طبق آن، اعمال نمی‌شود.

۳ـ شعبه دادرسی مقدماتی می‌تواند در جهت اهداف ماده ۶۱ [اساسنامه] هر یک از تصمیمات پیش‌بینی شده در آن ماده را بر اساس لوایح کتبی و بدون استماع، صادر نماید، مگر اینکه منافع عدالت طور دیگری ایجاب نماید.

۴ـ شعبه دادرسی، در صورت مقتضی و با مدنظر قراردادن حقوق دفاع، می‌تواند دستور دهد که تلفیقی از اتهامات طبق ماده ۷۰ [اساسنامه]، با اتهامات طبق مواد ۵ تا ۸ [اساسنامه]، صورت گیرد.

**ماده ۱۶۶. مجازات طبق ماده ۷۰ [اساسنامه]**

۱ـ در صورتی‌که دیوان مجازات‌هایی را در مورد [جرایم] ماده ۷۰ [اساسنامه] تحمیل کند، این ماده اعمال می‌شود.

۲ـ مادهٔ ۷۷ و هر قاعدهٔ ذیل آن اعمال نمی‌شود به استثنای بند ۲ (ب) مادهٔ مذکور که مطابق آن دستور ضبط اموال، علاوه بر حبس و جریمه و یا هر دو [مقرر در مادهٔ ۷۷] می‌تواند صادر شود.

۳ـ برای هر یک از جرایم می‌توان به‌صورت جداگانه جریمه تعیین نمود و جریمه می‌تواند

به‌صورت انباشته باشد. تحت هیچ شرایطی مقدار کل [جریمه] بیش از ۵۰ درصد از ارزش اموال و دارایی قابل شناسایی بعد از کسر مقدار کافی که نیازهای مالی محکوم‌علیه و بستگانش را مرتفع می‌سازد، نیست.

۴ـ دیوان، در تحمیل جریمه به محکوم‌علیه اجازه می‌دهد که در دورهٔ [زمانی] معقولی جریمه را پرداخت کند. دیوان ممکن است پرداخت جریمه را به‌طور یکجا یا به‌صورت اقساطی در خلال آن دوره مقرر کند.

۵ـ در صورتی‌که محکوم‌علیه جریمه تحمیلی را مطابق شرایط پیش‌بینی شده در ماده فرعی ۴ [فوق] نپردازد، دیوان اقدامات مقتضی را متعاقب مواد ۲۱۷ تا ۲۲۲ [آیین دادرسی]، و مطابق ماده ۱۰۹ [اساسنامه]، اتخاذ می‌کند. در موارد عدم پرداخت عمدی به‌طور مستمر، چنانچه دیوان به تشخیص خود یا به تقاضای دادستان متقاعد شود که کلیه اقدامات اجرایی در دسترس انجام شده است، به‌عنوان آخرین چاره، حبس را مطابق بند ۳، ماده ۷۰ [اساسنامه]، تحمیل می‌کند. دیوان در تعیین دوره چنین حبسی، مقدار جریمه پرداختی را مدنظر قرار می‌دهد.

### ماده ۱۶۷. همکاری بین‌المللی و معاضدت قضایی

۱ـ دیوان، با توجه به جرایم طبق ماده ۷۰ [اساسنامه]، از دولتها تقاضای همکاری بین‌المللی یا معاضدت قضایی مطابق موارد پیش‌بینی‌شده در بخش ۹، می‌نماید. در چنین تقاضایی، دیوان نشان می‌دهد که مبنای تقاضا، تحقیق یا تعقیب جرایم طبق ماده ۷۰ [اساسنامه]، می‌باشد.

۲ـ شرایط همکاری بین‌المللی یا معاضدت قضایی با دیوان در مورد جرایم طبق ماده ۷۰ [اساسنامه]، همسو با موارد پیش‌بینی شده در بند ۲، ماده ۷۰ [اساسنامه]، می‌باشد.

### ماده ۱۶۸. عدم تجویز محاکمه مجدد برای جرم واحد (اعتبار امر محکوم به) *Ne bis in idem*

در مورد جرایم طبق ماده ۷۰ [اساسنامه]، هیچ شخصی نزد دیوان راجع به جرایمی که قبلاً توسط دیوان یا دیوان دیگری محکوم یا تبرئه شده است، محاکمه نمی‌شود.

### ماده ۱۶۹. بازداشت فوری

در مورد جرم مورد ادعا طبق ماده ۷۰ [اساسنامه]، که در محضر شعبه ارتکاب یافته، دادستان می‌تواند به‌صورت شفاهی تقاضا نماید که شعبه دستور بازداشت شخص مورد نظر را صادر نماید.

## بند دو. سوء رفتار نزد دیوان طبق ماده ۷۱ [اساسنامه]

### ماده ۱۷۰. اخلال در جلسات رسیدگی

با مدنظر قرار دادن بند ۲، ماده ۶۳ [اساسنامه]، رئیس شعبه با بررسی این موضوع، می‌تواند بعد از دادن اخطار:

(الف) به شخص برهم‌زننده نظم جلسه دیوان، دستور ترک یا اخراج از جلسه دادگاه را بدهد؛ یا

(ب) در مورد تکرار سوء رفتار، دستور محروم کردن آن شخص از حضور در جلسات را بدهد.

### ماده ۱۷۱. امتناع از انجام دستور دیوان

۱ـ هنگامی‌که سوءرفتار با امتناع عمدی از انجام دستور شفاهی یا کتبی دیوان که مشمول ماده ۱۷۰ [آیین دادرسی] نیست، باشد، و آن دستور با اخطار مجازات در صورت سرپیچی از دستور، همراه باشد، رئیس شعبه با بررسی این موضوع می‌تواند دستور محروم کردن آن شخص از حضور در جلسات را برای دورهٔ زمانی که بیش از ۳۰ روز نیست صادر کند، یا در صورتی‌که سوء رفتار با ماهیت جدی‌تری است، دستور تحمیل جریمه را، بدهد.

۲ـ در صورتی‌که شخص مرتکب سوء رفتار توصیف‌شده در ماده فرعی [فوق] از مأمور دیوان، وکیل مدافع، یا نماینده قانونی قربانیان باشد، رئیس شعبه با بررسی موضوع می‌تواند، دستور محروم کردن آن شخص از اعمال وظایفش نزد دیوان را برای دورهٔ زمانی که بیش از ۳۰ روز نیست، بدهد.

۳ـ اگر رئیس شعبه در مواردی طبق مواد فرعی ۱ و ۲ [فوق] بررسی کند که دورهٔ طولانی‌تر محرومیت مناسب است، می‌تواند این موضوع را به هیئت رئیسه ارجاع دهد که برای تعیین اینکه آیا دوره طولانی‌تر یا ثابت محرومیت، مقرر نمایند، تشکیل جلسه دهند.

۴ـ جریمه تحمیلی مطابق ماده فرعی ۱ [فوق] بیش از ۲۰۰۰ یورو یا مبلغ معادل، در هر پولِ رایج نیست، مشروط بر اینکه در موارد سوء رفتار مکرر، جریمه جدیدی به ازای هر روز که سوء رفتار ادامه می‌یابد، تحمیل شود، و چنین جریمه‌ای یکجا می‌باشد.

۵ـ به شخص موردنظر فرصتی برای استماع [نظراتش] قبل از اینکه مجازات سوء رفتار توصیف شده در این ماده، تحمیل شود، می‌دهند.

### ماده ۱۷۲. رفتار مشمول مواد ۷۰ و ۷۱ [اساسنامه]

در صورتی‌که رفتار مشمول ماده ۷۱ [اساسنامه]، یکی از جرایم تعریف‌شده درماده ۷۰

[اساسنامه] را تشکیل دهد، دیوان مطابق ماده ۷۰ [اساسنامه]، و مواد ۱۶۲ تا ۱۶۹ [آیین دادرسی]، اقدام می‌کند.

## فصل ۱۰. جبران خسارت برای شخص بازداشت شده یا محکوم‌علیه

### ماده ۱۷۳. درخواست جبران خسارت

۱ـ شخص درخواست کننده خسارت براساس هر یک از دلایل مورد اشاره در ماده ۸۵ [اساسنامه]، درخواست کتبی را به هیئت رئیسه تسلیم می‌کند و هیئت رئیسه شعبه‌ای مرکب از سه قاضی برای بررسی این تقاضا تعیین می‌کند. این قضات قبلاً در هیچ‌یک از احکام صادره از سوی دیوان نسبت به شخص درخواست کننده، شرکت نداشته‌اند.

۲ـ درخواست جبران خسارت، تا شش ماه از تاریخی که شخص درخواست کننده از تصمیم دیوان مطلع می‌شود، در خصوص [موارد ذیل] تسلیم می‌گردد:

(الف) غیرقانونی بودن بازداشت یا توقیف طبق بند ۱، ماده ۸۵ [اساسنامه]؛

(ب) نقض محکومیت طبق بند ۲، ماده ۸۵ [اساسنامه]؛

(ج) وجود بی‌عدالتی شدید و آشکار طبق بند ۳، ماده ۸۵ [اساسنامه].

۳ـ درخواست شامل مبانی و مبلغ خسارت مورد تقاضا می‌باشد.

۴ـ شخص درخواست کننده خسارت، مستحق برخورداری از معاضدت حقوقی می‌باشد.

### ماده ۱۷۴. آیین درخواست جبران خسارت

۱ـ تقاضای جبران خسارت و هر اظهارنظر کتبی توسط شخص درخواست‌کننده به دادستان که فرصت پاسخ کتبی به آن را دارد، ارسال می‌گردد. هر اظهارنظری توسط دادستان به اطلاع شخص درخواست‌کننده خسارت می‌رسد.

۲ـ شعبه تعیین‌شده طبق ماده فرعی ۱، ماده ۱۷۳ [آیین دادرسی]، جلسه‌ای تشکیل می‌دهد یا در خصوص این موضوع براساس تقاضا و هر اظهارنظر کتبی از سوی دادستان و شخص ثبت‌کننده تقاضا تصمیم می‌گیرد. جلسه رسیدگی در صورت تقاضای دادستان یا شخص متقاضی جبران خسارت برگزار می‌گردد.

۳ـ قضات با اکثریت آراء تصمیم‌گیری می‌کنند. تصمیم [شعبه] به اطلاع دادستان و شخص ثبت‌کننده تقاضا می‌رسد.

**ماده ۱۷۵. مبلغ جبران خسارت**

در تعیین مبلغ خسارت موافق با بند ۳، ماده ۸۵ [اساسنامه]، شعبه تعیین شده طبق ماده فرعی ۱، ماده ۱۷۳ [آیین دادرسی]، نتایج بی‌عدالتی شدید و آشکار شدید و فاحش درخصوص وضعیت شخصی، خانوادگی، اجتماعی و شغلی شخص درخواست‌کننده خسارت را مدنظر قرار می‌دهد.

## فصل ۱۱. همکاری بین‌المللی و معاضدت قضایی

### بند یک. درخواست‌های همکاری طبق ماده ۸۷ [اساسنامه]

**ماده ۱۷۶. ارکان صلاحیتدار دیوان به‌منظور ارسال و دریافت هر نوع اطلاعات مربوط به همکاری بین‌المللی و معاضدت قضایی**

۱ـ براساس و متعاقب تأسیس دیوان، مدیردفتر [دیوان] از دبیرکل [سازمان] ملل متحد هر اطلاعات ارسالی از کشورها متعاقب بند ۱ (الف) و ۲، ماده ۸۷ [اساسنامه] را دریافت می‌کند.

۲ـ مدیردفتر تقاضاهای همکاری صادره از سوی شعب را ارسال می‌دارد و پاسخ‌ها، اطلاعات و اسناد را از کشورهای مورد درخواست، دریافت می‌کند. دفتر دادستان تقاضاهای همکاری صادره از سوی دادستان را ارسال می‌دارد و پاسخ‌ها، اطلاعات و اسناد را از کشورهای مورد درخواست، دریافت می‌کند.

۳ـ مدیردفتر، دریافت کننده هر نوع اطلاعات از کشورها در خصوص تغییرات بعدی در تعیین طرق داخلی مقرر در دریافت تقاضاهای همکاری و نیز هر تغییر در زبانی که تقاضاهای همکاری به‌وسیلهٔ آن تهیه می‌شوند و براساس آن چنین اطلاعاتی برای کشورها قابل حصول می‌شود، می‌باشد.

۴ـ مقررات ماده فرعی ۲ [فوق] *با اعمال تغییرات لازم* در مواردی که دیوان از سازمان‌های بین‌الدولی تقاضای اطلاعات، اسناد یا دیگر اشکال همکاری و معاضدت می‌نماید، قابل اعمال می‌باشد.

۵ـ مدیردفتر هر نوع اطلاعات مورد اشاره در مواد فرعی ۱ و ۳ [فوق] و ماده فرعی ۲، ماده ۱۷۷ [آیین دادرسی] را در صورت مقتضی، به هیئت رئیسه یا دفتر دادستان یا به هر دو آنها، ارسال می‌کند.

**ماده ۱۷۷. مجاری ارتباط**

۱ـ اطلاع‌رسانی در خصوص مقام داخلی مسئول دریافت تقاضاهای همکاری صورت‌گرفته

در زمان تصویب، قبول، تأیید یا الحاق، باید تمام اطلاعات مربوط به چنین مقاماتی را در بر داشته باشد.

۲ـ هنگامی‌که از سازمان بین‌الدولی تقاضای همکاری با دیوان طبق بند ۶، ماده ۸۷ [اساسنامه] می‌شود، مدیردفتر، در صورت لزوم، طرق ارتباطی خود را معلوم می‌کند و کلیه اطلاعات مربوط به آن را به‌دست می‌آورد.

**ماده ۱۷۸. زبان منتخب کشورهای عضو طبق بند ۲، ماده ۸۷ [اساسنامه]**

۱ـ هنگامی‌که کشور عضو مورد درخواست دارای بیش از یک زبان رسمی است، در زمان تصویب، قبول، تأیید یا الحاق تعیین می‌کند که تقاضاهای همکاری و هر سند مؤید ادعا می‌تواند به هرکدام از زبان‌های رسمی‌اش تنظیم شود.

۲ـ هنگامی‌که کشور عضو مورد درخواست زبانی را برای ارتباط با دیوان در زمان تصویب، قبول، الحاق، یا تأیید انتخاب نکرده است، تقاضاهای همکاری در قالب یا به همراه ترجمه به‌یکی از زبان‌های کاری دیوان متعاقب بند ۲، ماده ۸۷ [اساسنامه]، می‌باشد.

**ماده ۱۷۹. زبان [مورد استفاده] برای تقاضا از کشورهای غیرعضو اساسنامه**

هنگامی‌که کشور غیرعضو اساسنامه برای همکاری کردن با دیوان طبق بند ۵، ماده ۸۷ [اساسنامه]، موافقت کرده است و زبانی را برای چنین تقاضاهایی انتخاب نکرده است، تقاضاهای همکاری باید در قالب یا به همراه ترجمه به یکی از زبان‌های کاری دیوان باشد.

**ماده ۱۸۰. تغییرات در مجاری ارتباط یا زبان‌های [مورد استفاده] درتقاضاهای همکاری**

۱ـ تغییرات در خصوص طرق ارتباط یا زبان که هر کشوری طبق بند ۲، ماده ۸۷ [اساسنامه]، انتخاب کرده است، در اولین فرصت، به‌صورت کتبی به اطلاع مدیردفتر رسانده می‌شود.

۲ـ چنین تغییراتی راجع‌به تقاضاهای همکاری صورت گرفته توسط دیوان در زمان توافق بین دیوان و کشور [مورد نظر] یا در نبود چنین توافقی، ۴۵ روز بعد از اینکه دیوان این اطلاعات را دریافت کرده است و در همه موارد، بدون لطمه به تقاضاهای جاری یا تقاضاهای در جریان، قابل اجرا می‌باشد.

## بند دو. تحویل، انتقال و درخواست‌های موازی طبق مواد ۸۹ و ۹۰ [اساسنامه]

### ماده ۱۸۱. ایراد به قابلیت طرح دعوا نزد دادگاه ملی

هنگامی‌که وضعیت توصیف‌شده در بند ۲، ماده ۸۹ [اساسنامه]، مطرح شود، شعبه رسیدگی‌کننده بدون لطمه به مقررات ماده ۱۹ [اساسنامه] و مواد ۵۸ تا ۶۲ [آیین دادرسی]، براساس آیین‌های قابل اعمال در ایرادات به صلاحیت دیوان یا قابلیت طرح دعوا ـ درصورتی‌که حکم قابلیت طرح در جریان رسیدگی است ـ اقداماتی را برای تحصیل کلیه اطلاعات مربوط از کشور مورد درخواست راجع به ایراد *عدم تجویز دوباره محاکمه برای یک جرم* (اعتبار امر محکوم به) که توسط شخص مورد نظر مطرح شده، به‌عمل می‌آورد.

### ماده ۱۸۲. درخواست انتقال طبق بند ۳ (هـ)، ماده ۸۹ [اساسنامه]

۱ـ دیوان، در وضعیت‌های توصیف‌شده در بند ۳ (هـ)، ماده ۸۹ [اساسنامه]، می‌تواند درخواست انتقال را به هر وسیله ممکن [برای] ابلاغ سند کتبی، ارسال کند.

۲ـ هنگامی‌که دورهٔ زمانی مقرر در بند ۳ (هـ)، ماده ۸۹ [اساسنامه]، پایان یافته و شخص مورد نظر آزاد شده است، چنین آزادی مانع از بازداشت احتمالی آن شخص در آینده، مطابق مقررات مواد ۸۹ یا ۹۲ [اساسنامه]، نمی‌باشد.

### ماده ۱۸۳. امکان تحویل موقت

متعاقب مشورت‌های مورد اشاره در بند ۴، ماده ۸۹ [اساسنامه]، کشور مورد درخواست می‌تواند شخص مورد تقاضا را مطابق با شرایط مشخص‌شده بین کشور مورد درخواست و دیوان، به‌طور موقت تحویل دهد. در چنین موردی، شخص [مورد نظر] در خلال حضورش نزد دیوان در حبس می‌ماند و هنگامی‌که حضور وی نزد دیوان دیگر ضرورت ندارد و حداکثر تا زمانی‌که جلسات رسیدگی تکمیل شده است، به کشور مورد درخواست، منتقل می‌شود.

### ماده ۱۸۴. ترتیبات تحویل

۱ـ کشور مورد درخواست در صورتی‌که شخص مورد تقاضای دیوان برای تحویل در دسترس می‌باشد، فوراً مدیردفتر را مطلع می‌کند.

۲ـ شخص [موردنظر] در تاریخ و به روش مورد توافق بین مقامات کشور مورد درخواست و مدیردفتر، به‌دیوان تحویل می‌شود.

۳ـ اگر شرایط مانع تحویل شخص در تاریخ مقرر شود، مقامات کشور مورد درخواست و مدیردفتر بر سرِ تاریخ و روش جدیدی که شخص تحویل [دیوان] داده شود، توافق می‌کنند.

۴ـ مدیردفتر تماس با مقامات کشور میزبان در رابطه با ترتیبات تحویل شخص به دیوان را حفظ می‌کند.

**ماده ۱۸۵. آزادی شخص از بازداشت دیوان قبل از اتمام دورهٔ محکومیت**

۱ـ با رعایت ماده فرعی ۲ [ذیل]، در صورتی‌که شخص تحویل داده شده به دیوان، از بازداشت دیوان به‌علت اینکه دیوان صلاحیت ندارد، دعوا طبق بند ۱ (ب)، (ج) یا (د)، ماده ۱۷ [اساسنامه]، غیرقابل طرح است، یا اتهامات طبق ماده ۶۱ [اساسنامه]، تأیید نشده است، یا شخص در دادرسی یا استیناف یا به هر دلیل دیگر تبرئه شده است، آزاد شود، دیوان، در انتقال آن شخص، با مدنظر قراردادن دیدگاههای وی نسبت به کشوری که ملزم به پذیرفتن وی می‌شود، به کشور دیگری که با پذیرفتن وی موافق است یا نسبت به کشوری که با رضایت کشور تحویل دهنده اصلی، تقاضای استرداد وی را نموده است، در اسرع وقت ترتیباتی را که مناسب تشخیص می‌دهد، اتخاذ می‌کند. در این حالت، کشور میزبان انتقال را مطابق با موافقتنامه مورد اشاره در بند ۲، ماده ۳ [اساسنامه]، و ترتیبات مربوط، تسهیل می‌بخشد.

۲ـ در صورتی‌که دیوان تصمیم گرفته است که دعوا طبق بند ۱ (الف)، ماده ۱۷ [اساسنامه]، غیرقابل پذیرش است، در صورت مقتضی، ترتیباتی را برای انتقال شخص [موردنظر] به کشوری که تحقیقات یا تعقیبش مبنای ایراد قابل قبولی به قابلیت پذیرش را تشکیل داده است، اتخاذ می‌نماید، مگر اینکه کشور اصلی تحویل دهنده آن شخص، تقاضای عودت وی را بنماید.

**ماده ۱۸۶. درخواست‌های موازی در زمینه ایراد به قابلیت استماع دعوا**

کشور مورد درخواست، در وضعیت‌های توصیف شده در بند ۸، ماده ۹۰ [اساسنامه]، تصمیماتش را در قالب اعلامیه‌ای برای دادستان، به‌منظور قادر ساختن وی به‌اقدام مطابق بند۱۰، ماده ۱۹ [اساسنامه]، تهیه می‌کند.

## بند سه. مدارک [درخواست] بازداشت و تحویل طبق مواد ۹۱ و ۹۲ [اساسنامه]

**ماده ۱۸۷. ترجمه مدارک به همراه درخواست تحویل**

در راستای اهداف بند ۱ (الف)، ماده ۶۷ [اساسنامه]، و مطابق ماده فرعی ۱، ماده ۱۱۷ [آیین دادرسی]، در صورت مقتضی، درخواست [تحویل] طبق ماده ۹۱ [اساسنامه]، به همراه ترجمه قرار بازداشت یا حکم محکومیت و ترجمه متن هر یک از مقررات مربوط اساسنامه، به زبانی که شخص موردنظر به‌طور کامل می‌فهمد و تکلم می‌کند، می‌باشد.

**ماده ۱۸۸. محدوده زمانی برای تسلیم مدارک بعد از بازداشت موقت**

در راستای اهداف بند ۳، ماده ۹۲ [اساسنامه]، محدوده زمانی برای دریافت درخواست تحویل و اسناد مؤید درخواست، توسط کشور مورد درخواست، ۶۰ روز از تاریخ بازداشت موقت می‌باشد.

**ماده ۱۸۹. ارسال مدارک مؤید درخواست**

هنگامی‌که شخصی برای تحویل مطابق مقررات بند ۳، ماده ۹۲ [اساسنامه]، رضایت‌داده است و کشور مورد درخواست اقدام به تحویل شخص به دیوان می‌نماید، دیوان ملزم به ارائه اسناد توصیف‌شده در ماده ۹۱ [اساسنامه] نمی‌باشد، مگر اینکه کشور مورد درخواست به‌نحو دیگری بدان اشاره کند.

## بند چهار. همکاری طبق ماده ۹۳ [اساسنامه]

**ماده ۱۹۰. دستورالعمل در خصوص مجرم قلمداد نمودن خود به همراه درخواست برای شهادت**

هنگامی‌که دیوان درخواستی طبق بند ۱ (هـ)، ماده ۹۳ [اساسنامه]، در موردِ شاهد صادر می‌کند، دستورالعملی راجع به ماده ۷۴ [آیین دادرسی]، در رابطه با مجرم قلمداد نمودن خود [از طریق ادای شهادت] ضمیمه می‌کند که برای شاهد مورد نظر به زبانی که وی به‌طور کامل می‌فهمد وتکلم می‌کند، تهیه می‌شود.

**ماده ۱۹۱. تضمین دیوان طبق بند ۲، ماده ۹۳ [اساسنامه]**

شعبه رسیدگی‌کننده به قضیه، بنا به پیشنهاد خود یا بنا به تقاضای دادستان، وکیل مدافع یا شاهد یا کارشناس مربوط، بعد از مدنظر قرار دادن دیدگاه‌های دادستان و شاهد یا کارشناس مربوط، می‌تواند در خصوص مقرر نمودن تضمین موصوف در بند ۲، ماده ۹۳ [اساسنامه]، تصمیم‌گیری کند.

**ماده ۱۹۲. انتقال شخص در بازداشت**

۱ـ انتقال شخص در بازداشت به دیوان مطابق بند ۷، ماده ۹۳ [اساسنامه]، توسط مقامات محلی مربوط و ضمن ارتباط با مدیردفتر و مقامات کشور میزبان برنامه‌ریزی می‌شود.

۲ـ مدیردفتر جریان صحیح انتقال را که شامل نظارت بر شخص در زمانی که در بازداشت دیوان است تضمین می‌کند.

۳ـ شخص در بازداشت نزد دیوان حق طرح موضوعاتی راجع به شرایط بازداشت خود به شعبه مربوط را دارد.

۴ـ مدیردفتر، مطابق بند ۷ (ب)، ماده ۹۳ [اساسنامه]، و زمانی که اهداف انتقال انجام شده است، برای بازگرداندن شخص در بازداشت به کشور مورد درخواست برنامه‌ریزی می‌کند.

**ماده ۱۹۳. انتقال موقت شخص از کشور [محل] اجرای [حکم]**

۱ـ شعبه‌ای که در حال رسیدگی به قضیه است، می‌تواند دستور انتقال موقت [شخص] را از کشور محل اجرای [حکم] به مقر دیوان صادر نماید، چنانچه ادای شهادت محکوم‌علیه یا سایرِ موارد همکاریش برای دیوان ضروری باشد، مقررات بند ۷، ماده ۹۳ [اساسنامه]، اعمال نمی‌شود.

۲ـ مدیردفتر جریان صحیح انتقال را در ارتباط با مقامات کشور محل اجرای [حکم] و مقامات کشور میزبان، تضمین می‌کند. دیوان، زمانی‌که اهداف انتقال انجام شده است، محکوم‌علیه را به‌کشور محل اجرای [حکم] بر می‌گرداند.

۳ـ شخص در خلال حضور خود نزد دیوان در بازداشت نگه‌داشته می‌شود. دوره کامل طی‌شده بازداشت در مقر دیوان از دورهٔ باقیمانده مجازات کسر می‌شود.

**ماده ۱۹۴. درخواست همکاری از دیوان**

۱ـ هر کشوری می‌تواند مطابق بند ۱۰، ماده ۹۳ [اساسنامه]، و موافق با ماده ۹۶ [اساسنامه]، *با اعمال تغییرات لازم*، به دیوان برای همکاری یا مساعدت، درخواستی در قالب یا به همراه ترجمه به یکی از زبان‌های کاری دیوان ارسال کند.

۲ـ درخواست‌های توصیف‌شده در ماده فرعی ۱ [فوق] برای مدیردفتر فرستاده می‌شود و وی آن درخواست‌ها را، در صورت مقتضی، برای دادستان یا شعبه مربوط ارسال می‌کند.

۳ـ در صورتی‌که اقدامات حمایتی در منطوق ماده ۶۸ [اساسنامه]، پذیرفته شده باشد، دادستان یا شعبه، در صورت مقتضی، دیدگاه‌های شعبه دستور دهنده این اقدامات و نیز قربانی یا شاهد مربوط را قبل از تصمیم در خصوص درخواست، بررسی می‌کند.

۴ـ در صورتی‌که درخواست مربوط به اسناد یا ادله توصیف‌شده در بند ۱۰ (ب) (دو)، ماده ۹۳ [اساسنامه] باشد، دادستان یا شعبه، در صورت مقتضی، رضایت کتبی کشور مربوط را قبل از رسیدگی به درخواست، کسب می‌کند.

۵ـ هنگامی‌که دیوان تصمیم به تصدیق درخواست همکاری یا مساعدت از کشوری را می‌گیرد، درخواست تا حد ممکن به‌دنبال هر نوع آیین طرح شده در آن، توسط کشور درخواست‌کننده و با اجازه حضور اشخاص تعیین شده در درخواست اجرا می‌شود.

### بند پنج. همکاری طبق ماده ۹۸ [اساسنامه]

#### ماده ۱۹۵. تهیه اطلاعات

۱ـ هنگامی‌که کشور مورد درخواست به دیوان اطلاع دهد که درخواست تحویل یا همکاری، مسئله اجرایی را در خصوص ماده ۹۸ [اساسنامه]، به‌وجود می‌آورد، کشور مورد درخواست اطلاعاتی مرتبط با همکاری دیوان در اعمال ماده ۹۸ [اساسنامه]، تهیه می‌کند. هرکشور ثالث یا کشور فرستندهٔ مرتبط [با قضیه] می‌تواند اطلاعات بیشتری به‌منظور همکاری با دیوان تهیه نماید.

۲ـ دیوان به درخواست تحویل شخص بدون رضایت کشور فرستنده، طبق بند ۲، ماده ۹۸ [اساسنامه]، در صورتی‌که چنین درخواستی موافق با تعهدات نباشد عمل نمی‌کند، [تعهداتی که] طبق توافقنامه بین‌المللی، رضایت کشور فرستنده ضرورتاً مقدم است بر تحویل تبعه آن کشور به دیوان.

### بند شش. قاعده اختصاصی بودن طبق ماده ۱۰۱ [اساسنامه]

#### ماده ۱۹۶. تهیه نظراتی در خصوص بند ۱، ماده ۱۰۱ [اساسنامه]

شخص تحویل داده شده به دیوان می‌تواند نظراتی در خصوص نقض مشاهده شده از مقررات بند ۱، ماده ۱۰۱ [اساسنامه]، تهیه کند.

#### ماده ۱۹۷. تعمیم اعراض

هنگامی‌که دیوان تقاضای اعراض از شرایط بند ۱، ماده ۱۰۱ [اساسنامه] را کرده است، کشور مورد درخواست می‌تواند از دیوان درخواست تحصیل و ارائه نظرات شخص تحویل داده شده به دیوان را بنماید.

## فصل ۱۲. اجرا

### بند یک. نقش کشورهای اجراکننده حکم در مجازات حبس و تغییر دولت اجرا کننده حکم طبق مواد ۱۰۳ و ۱۰۴ [اساسنامه]

#### ماده ۱۹۸. ارتباطات بین دیوان و کشورها

در صورت مقتضی، ماده ۸۷ [اساسنامه]، و مواد ۱۷۶ تا ۱۸۰ [آیین دادرسی]، اعمال می‌شود، مگر اینکه برای ارتباطات بین دیوان و کشورها در خصوص موضوعات مربوط به اجرای مجازات شرایط دیگری اقتضا کند.

**ماده ۱۹۹. رکن مسئول طبق بخش ۱۰ [اساسنامه]**

هیئت رئیسه اشتغالات دیوان را بر طبق بخش ۱۰ [اساسنامه]، اعمال می‌کند، مگر اینکه آیین دادرسی طور دیگری مقرر نماید.

**ماده ۲۰۰. فهرست کشورهای اجرا کننده حکم**

۱ـ مدیردفتر فهرست کشورهایی که قصدشان را برای پذیرش محکومان بیان کرده‌اند، تهیه ونگهداری می‌کند.

۲ـ اگر هیئت رئیسه با شرایطی که کشوری به پذیرشش پیوست می‌کند، موافق نباشد، آن کشور را وارد فهرست مقرر در بند ۱ (الف)، ماده ۱۰۳ [اساسنامه]، نمی‌کند. هیئت رئیسه می‌تواند از آن کشور تقاضای اطلاعات بیشتری قبل از اتخاذ تصمیم بنماید.

۳ـ هر کشوری که شرایطی را به پذیرشش پیوست کرده است، می‌تواند در هر زمانی چنین شرایطی را پس بگیرد. هر اصلاحاتی یا اضافاتی بر چنین شرایطی تابع تأیید هیئت رئیسه می‌باشد.

۴ـ هر کشوری، در هر زمانی می‌تواند کناره‌گیری خود از فهرست را به اطلاع مدیردفتر برساند. چنین کناره‌گیری تأثیری بر اجرای مجازات در مورد اشخاصی که آن کشور تاکنون پذیرفته است، ندارد.

۵ ـ دیوان می‌تواند ترتیبات دو جانبه‌ای را با کشورها به هدف ایجاد چارچوبی برای پذیرش زندانیان محکوم توسط دیوان، ایجاد نماید. چنین ترتیباتی موافق با اساسنامه می‌باشد.

**ماده ۲۰۱. اصول توزیع عادلانه**

اصول توزیع عادلانه در راستای اهداف بند ۳، ماده ۱۰۳ [اساسنامه]، شامل [موارد ذیل] می‌شود:

(الف) اصل توزیع جغرافیایی عادلانه؛

(ب) نیاز به استطاعت هر کشور در فهرست به‌منظور ایجاد فرصت برای پذیرش محکومان؛

(ج) تعداد محکومانی که آن کشور و دیگر کشورهای اجرا کننده تاکنون پذیرفته‌اند؛

(د) هر عامل مربوط دیگر.

**ماده ۲۰۲. موعد تحویل محکوم‌علیه به کشور مورد نظر جهت اجرای حکم**

تحویل محکوم‌علیه از دیوان به کشور اجرا کننده حکم، صورت نمی‌گیرد، مگر اینکه حکم

در خصوص محکومیت و مجازات قطعی شده باشد.

**ماده ۲۰۳. دیدگاههای محکوم‌علیه**

۱ـ هیئت رئیسه اطلاعیه کتبی را به محکوم‌علیه مبنی بر اینکه موضوع تعیین دولت اجراکننده حکم را تحت بررسی دارد می‌دهد. محکوم‌علیه در ظرف مدتی که توسط هیئت رئیسه مشخص می‌شود، دیدگاه‌هایی را در خصوص این مسئله به هیئت رئیسه تقدیم می‌کند.

۲ـ هیئت رئیسه به محکوم‌علیه اجازه ارائه دیدگاه‌هایش را به‌صورت شفاهی می‌دهد.

۳ـ هیئت رئیسه به محکوم‌علیه اجازه می‌دهد:

(الف) در صورت مقتضی، به‌وسیله مترجم صلاحیتدار مورد مساعدت قرار گیرد و از هرگونه ترجمه ضروری برای ارائه دیدگاه‌هایش بهره ببرد؛

(ب) زمان و تسهیلات کافی و ضروری برای تهیه مطلب در خصوص دیدگاه‌هایش اعطا کند.

**ماده ۲۰۴. اطلاعات ارائه شده به کشور اجرا کننده حکم**

هنگامی‌که هیئت رئیسه تصمیم خود را به اطلاع کشور منتخب برای اجرای حکم می‌رساند، اطلاعات و اسناد ذیل را نیز ارسال می‌کند:

(الف) نام، تابعیت، تاریخ و محل تولد محکوم‌علیه؛

(ب) رونوشتی از حکم نهایی محکومیت و مجازات تحمیلی؛

(ج) طول مدت و آغاز زمان محکومیت و زمان باقی مانده مجازات؛

(د) هر نوع اطلاعات در خصوص وضعیت سلامتی وی، که شامل هرگونه معالجات پزشکی است که وی دریافت می‌دارد، بعد از رسیدگی به دیدگاه‌های محکوم‌علیه.

**ماده ۲۰۵. عدم پذیرش از سوی کشور اجرا کننده [حکم] در قضیه‌ای خاص**

در صورتی‌که کشوری در قضیه‌ای خاص انتخاب [خود] از سوی هیئت رئیسه را [در اجرای حکم] رد کند، هیئت رئیسه می‌تواند کشور دیگری را انتخاب نماید.

**ماده ۲۰۶. تحویل محکوم‌علیه به کشور اجرا کننده [حکم]**

۱ـ مدیردفتر، دادستان و محکوم‌علیه را از کشور منتخب برای اجرای حکم مطلع می‌سازد.

۲ـ در اسرع وقت بعد از اینکه کشور منتخب برای اجرای حکم پذیرفت، محکوم‌علیه به

کشور اجرا کننده حکم، تحویل داده می‌شود.

۳ـ مدیردفتر انجام صحیح تحویل محکوم‌علیه را در مشورت با مقامات کشور اجرا کننده حکم و کشور میزبان تضمین می‌کند.

**ماده ۲۰۷. عبور**

۱ـ در صورتی‌که محکوم‌علیه از طریق هوا منتقل شود، هیچ مجوزی نیاز نیست و هیچ فرودی نیز در سرزمین کشور [مسیر] عبور پیش‌بینی نمی‌شود. اگر فرود بدون برنامه‌ای، در سرزمین کشور [مسیر] عبور صورت گرفت، آن کشور، تا حد ممکن طبق رویه قانون داخلی، محکوم‌علیه را تا زمانی‌که درخواست مقرر در ماده فرعی ۲ [ذیل] یا درخواست طبق بند ۱، ماده ۸۹ [اساسنامه] و ماده ۹۲ [اساسنامه] را دریافت کند، در بازداشت نگه‌می‌دارد.

۲ـ کشور عضو [اساسنامه]، تا حد ممکن طبق رویه قانون داخلی، اجازه عبور محکوم‌علیه از طریق سرزمین خود را می‌دهد و مقررات بند ۳ (ب) و (ج)، ماده ۸۹ [اساسنامه]، و مواد ۱۰۵ و ۱۰۸ [اساسنامه]، و هر مقرراتی از آن را در صورت مقتضی، اعمال می‌کند. رونوشتی از حکم نهایی محکومیت و مجازات تحمیلی به چنین درخواست عبوری، پیوست می‌شود.

**ماده ۲۰۸. هزینه‌ها**

۱ـ هزینه‌های معمول برای اجرای حکم در سرزمین کشور اجرا کننده، توسط آن کشور تقبل می‌شود.

۲ـ سایر هزینه‌ها، شامل موارد انتقال محکوم‌علیه و موارد مورد اشاره در بند ۱ (ج)، (د) و (هـ)، ماده ۱۰۰ [اساسنامه]، توسط دیوان تقبل می‌شود.

**ماده ۲۰۹. تغییر کشور منتخب برای اجرای [حکم]**

۱ـ هیئت رئیسه بنا به پیشنهاد خود یا به تقاضای محکوم‌علیه یا دادستان می‌تواند در هر زمان مطابق بند ۱، ماده ۱۰۴ [اساسنامه]، عمل نماید.

۲ـ درخواست محکوم‌علیه یا دادستان، کتبی تنظیم می‌شود و دلایلی که بر اساس آن درخواست انتقال صورت می‌گیرد، بیان می‌شود.

**ماده ۲۱۰. آیین تغییر کشور منتخب برای اجرای [حکم]**

۱ـ قبل از تصمیم در تغییر انتخاب کشور اجرا کننده حکم، هیئت رئیسه می‌تواند:

(الف) بیان دیدگاه‌ها را از کشور اجرا کننده درخواست بنماید؛

(ب) نظرات کتبی یا شفاهی محکوم‌علیه و دادستان را بررسی نماید؛

(ج) نظر کتبی یا شفاهی کارشناس *من‌جمله* در خصوص محکوم‌علیه را بررسی کند؛

(د) هرگونه اطلاعات مربوط دیگر را از منابع موثق به‌دست آورد.

۲ـ در صورت مقتضی، مقررات ماده فرعی ۳، ماده ۲۰۳ [آیین دادرسی]، اعمال می‌شود.

۳ـ در صورتی‌که هیئت رئیسه از تغییر در انتخاب کشور اجرا کننده امتناع ورزد، در اسرع وقت، محکوم‌علیه، دادستان و مدیردفتر را از تصمیم خود و دلایل این تصمیم آگاه می‌سازد. همچنین کشور اجرا کننده حکم را از این امر مطلع می‌سازد.

## بند دو. اجرا، نظارت، انتقال طبق مواد ۱۰۵، ۱۰۶ و ۱۰۷ [اساسنامه]

### ماده ۲۱۱. نظارت بر اجرای مجازات و شرایط حبس

۱ـ هیئت رئیسه برای نظارت بر اجرای مجازات حبس:

(الف) در مشورت با کشور اجرا کننده تضمین می‌کند که در ایجاد ترتیبات مناسب برای اعمال [مجازات] محکوم‌علیه، حق وی برای مکاتبه با دیوان راجع به شرایط حبس و مقررات بند ۳، ماده ۱۰۶ [اساسنامه]، رعایت شود؛

(ب) در صورت لزوم، می‌تواند درخواست هرگونه اطلاعات، گزارش یا نظر کارشناسی از کشور اجرا کننده یا از هر منبع موثقی بنماید؛

(ج) در صورت لزوم، بعد از اعلام به کشور اجرا کننده حکم، به یک قاضی دیوان یا یکی از کارکنان دیوان که مسئول ملاقات با محکوم‌علیه و شنیدن دیدگاه‌های وی هستند بدون حضور مقامات داخلی [آن کشور]، نمایندگی دهد.

(د) در صورت لزوم، به کشور اجرا کننده حکم فرصتی را برای اظهارنظر در خصوص دیدگاه‌های مطرح شده محکوم‌علیه طبق ماده فرعی ۱ (ج) [فوق] می‌دهد.

۲ـ هنگامی‌که محکوم‌علیه، برای بهره‌مندی از برنامه و امتیازی مربوط به زندان، طبق قانون داخلی کشور اجرا کننده واجد شرایطی باشد، که شامل برخی فعالیت‌ها خارج از محوطه زندان است، کشور اجراکننده آن واقعیات را به همراه هرگونه اطلاعات یا ملاحظات به اطلاع هیئت رئیسه، خواهد رساند تا دیوان را به اعمال وظیفهٔ نظارتیش قادر سازد.

### ماده ۲۱۲. اطلاعات در خصوص محل محکوم‌علیه برای اعمال جزای نقدی، مصادره اموال یا اقدامات جبران خسارت

به هدف اعمال جزای نقدی و اقدامات مصادره اموال و جبران خسارت مقرر شده توسط دیوان، هیئت رئیسه در هر زمان یا حداقل ۳۰ روز قبل از دوره اتمام محکومیت برنامه‌ریزی شده

برای محکوم‌علیه، از کشور اجراکننده تقاضای ارسال اطلاعات در خصوص قصد آن کشور برای دادن اجازه به شخص برای اقامت در سرزمینش یا محلی که آن کشور قصد انتقال آن شخص به آنجا را دارد می‌نماید.

**ماده ۲۱۳. آیین بند ۳، ماده ۱۰۷ [اساسنامه]**

با رعایت بند ۳، ماده ۱۰۷ [اساسنامه]، آیین پیش‌بینی شده در مواد ۲۱۴ و ۲۱۵ [آیین دادرسی]، در صورت مقتضی، اعمال می‌شود.

## بند سه. محدودیت در خصوص تعقیب یا محکومیت در مورد سایر جرایم طبق ماده ۱۰۸ [اساسنامه]

**ماده ۲۱۴. درخواست تعقیب یا اجرای حکم برای عمل قبلی**

۱ـ برای اعمال ماده ۱۰۸ [اساسنامه]، هنگامی‌که کشور اجرا کننده قصد تعقیب یا اجرای مجازات علیه محکوم‌علیه را به‌خاطر ارتکاب عملی قبل از انتقال آن شخص دارد، آن کشور قصدش را به هیئت رئیسه اعلام می‌کند و برای هیئت رئیسه اسناد ذیل را ارسال می‌دارد:

(الف) بیان واقعیات قضیه و خصیصه‌های حقوقی آنها؛

(ب) رونوشتی از مقررات قانونی قابل اعمال، شامل مواردی در خصوص مقررات مرور زمان و مجازات‌های قابل اعمال؛

(ج) رونوشتی از هر حکم، قرار بازداشت یا دیگر اسناد دارای قدرت اجرایی مشابه، یا هر قرار قانونی دیگری که کشور اجرا کننده قصد اجرای آن را دارد؛

(د) توافقنامهٔ به دست آمده که دربرگیرنده دیدگاه‌های محکوم‌علیه بعد از اینکه به محکوم‌علیه به‌طور کافی در مورد جلسات رسیدگی اطلاع داده می‌شود.

۲ـ در صورتی که کشور دیگری تقاضای استرداد نماید، کشور محل اجرای حکم باید درخواست کامل را به همراه پروتکل حاوی دیدگاه‌های محکوم‌علیه، که به حد کافی در مورد درخواست استرداد مطلع شده است به هیئت رئیسه دیوان ارسال نماید.

۳ـ هیئت رئیسه می‌تواند در کلیه موارد از کشور اجرا کننده یا کشور درخواست کننده استرداد، تقاضای اسناد یا اطلاعات بیشتر کند.

۴ـ در صورتی‌که کشوری به غیر از کشور اجرا کننده یا کشور درخواست کننده استرداد، شخص را به دیوان تحویل دهد، هیئت رئیسه با آن کشور تحویل دهنده مشورت می‌کند و دیدگاه‌های مطرح شده توسط آن کشور را مدنظر قرار می‌دهد.

۵ـ هر نوع اطلاعات یا اسناد ارسالی به هیئت رئیسه طبق مواد فرعی ۱ تا ۴ [فوق] برای

دادستان ارسال می‌شود تا اظهارنظر نماید.

۶ـ هیئت رئیسه برای برگزاری جلسه رسیدگی تصمیم‌گیری می‌کند.

**ماده ۲۱۵. تصمیم در خصوص درخواست تعقیب یا اجرای حکم**

۱ـ هیئت رئیسه در اسرع وقت تصمیم می‌گیرد. این تصمیم به اطلاع کلیه شرکت‌کنندگان در جلسات رسیدگی می‌رسد.

۲ـ در صورتی‌که درخواست ارسالی طبق مواد فرعی ۱ یا ۲، ماده ۲۱۴ [آیین دادرسی]، مربوط به اجرای حکم باشد، محکوم‌علیه مجازات را در کشور منتخب دیوان برای اجرای حکم اعلامی توسط دیوان، تحمل می‌کند یا صرفاً بعد از تحمل مجازات کامل اعلام شده توسط دیوان، و با رعایت مقررات ماده ۱۱۰ [اساسنامه] به کشور ثالث استرداد می‌شود.

۳ـ هیئت رئیسه صرفاً در صورتی‌که کشور ثالث تضمین دهد و تضمین کافی تلقی شود که محکوم‌علیه در بازداشت کشور ثالث نگهداری می‌شود و بعد از تعقیب به کشور مسئول اجرای حکم اعلامی دیوان منتقل می‌شود، اجازه استرداد موقت محکوم‌علیه را به کشور ثالث برای تعقیب می‌دهد.

**ماده ۲۱۶. اطلاعات در خصوص اجرا**

هیئت رئیسه از کشور اجرا کننده، تقاضا می‌کند که هر رویداد مهمی در خصوص محکوم‌علیه و هر تعقیبی از آن شخص به‌دلیل رویدادهای بعدی پس از انتقال وی را به اطلاع هیئت رئیسه برساند.

## بند چهار. اعمال جزای نقدی، اقدامات [مربوط به] مصادره اموال و قرار جبران خسارت

**ماده ۲۱۷. همکاری و اقدامات برای اعمال جزای نقدی، مصادره اموال یا قرار جبران خسارت**

هیئت رئیسه، در صورت مقتضی، برای اعمال جزای نقدی، مصادره اموال یا قرار جبران خسارت، مطابق بخش ۹ [اساسنامه]، تقاضای همکاری و اقدام مؤثر برای اجرا می‌نماید و نیز رونوشت‌هایی از قرارهای مربوط به هر کشوری که با محکوم‌علیه به‌دلیل تابعیت، اقامت، اقامت دائم یا به‌واسطه محل اموال و دارایی محکوم‌علیه دارای ارتباط مستقیم است یا اینکه چنین رابطه‌ای با قربانی دارد، ارسال می‌نماید. در صورت مقتضی، هیئت رئیسه، آن کشور را از هرگونه دعاوی طرف ثالث یا حقیقتی که هیچ ادعایی توسط شخصی که اعلامیه جلسات رسیدگی متعاقب

ماده ۷۵ [اساسنامه] را دریافت کرده، ارائه نشده است، مطلع می‌سازد.

**ماده ۲۱۸. قرارهای مصادره اموال و جبران خسارت**

۱ـ به‌منظور قادر ساختن کشورها برای ترتیب اثر دادن به دستور مصادره اموال، در دستور [موارد ذیل] تصریح می‌شود:

(الف) هویت شخصی که علیه وی دستور صادر شده است؛

(ب) عایدات، اموال و دارایی‌هایی که توسط دیوان دستور مصادرهٔ آن صادر شده است؛ و

(ج) اینکه، اگر کشور عضو قادر به ترتیب اثر دادن به دستور مصادره اموال در رابطه با عایدات، اموال و دارایی‌های مشخص شده نیست، آن کشور اقداماتی برای جبران ارزش یکسان اتخاذ می‌کند.

۲ـ همچنین دیوان، در درخواست همکاری و اقدامات برای اجرا، اطلاعات در دسترس را دربارهٔ محل عایدات، اموال و دارایی‌هایی که با دستور مصادره اموال جبران خسارت می‌کنند، ارائه می‌کند.

۳ـ برای قادر ساختن کشورها به ترتیب اثر دادن به دستور جبران خسارات، در دستور [موارد ذیل] تصریح می‌شود:

(الف) هویت شخصی که علیه وی دستور صادر شده است؛

(ب) در ارتباط با جبران خسارات با ماهیت مالی، هویت قربانیانی که خسارات شخصی به آنها داده می‌شود، و مکانی که حکم جبران خسارات نزد صندوق امانی سپرده می‌شود و مشخصات صندوق امانی برای ودیعه حکم؛ و

(ج) دامنه و ماهیت خسارات مقرر شده دیوان، شامل موارد قابل اعمال، مال و دارایی‌هایی که برای جبران مشخص شده‌اند.

۴ـ در صورتی که دیوان برای شخص بخصوصی، حکم جبران خسارت صادر کند، رونوشت دستور جبران خسارت برای قربانی موردنظر ارسال می‌شود.

**ماده ۲۱۹. عدم تغییر قرار جبران خسارت**

هیئت رئیسه، هنگام ارسال رونوشت‌های دستور جبران خسارت طبق ماده ۲۱۷ [آیین دادرسی]، به کشورهای عضو، به آنها اطلاع می‌دهد که در اجرای دستور جبران خسارت، مقامات داخلی نباید جبران خسارات تصریح‌شده دیوان و دامنه یا حد خسارت، آسیب و زیان تعیین شده دیوان و اصول مشخص شده در دستور را تغییر دهند و باید اجرای چنین دستوری را تسهیل بخشند.

**ماده ۲۲۰. عدم تغییر احکامی که در مورد جزای نقدی صادر شده است**

هیئت رئیسه، هنگام ارسال رونوشت‌های احکام جزای نقدی تحمیل‌شده، به کشورهای عضو به هدف اجرای آن مطابق ماده ۱۰۹ [اساسنامه] و ۲۱۷ [آیین دادرسی]، به کشورهای عضو اطلاع می‌دهد که در زمان اجرای حکم جزای نقدی تحمیلی، مقامات داخلی نباید احکام را تغییر دهند.

**ماده ۲۲۱. تصمیم در خصوص انتقال یا واگذاری مال یا دارایی**

۱ـ هیئت رئیسه، در صورت مقتضی، بعد از مشورت با دادستان، محکوم‌علیه، قربانیان یا نمایندگان قانونی آنان، مقامات داخلی کشور اجراکننده [حکم] یا هر طرف ثالث دیگر یا نمایندگان صندوق امانی مقرر در ماده ۷۹ [اساسنامه]، در خصوص کلیه موضوعات مربوط به انتقال یا واگذاری مال یا دارایی‌های شناسایی‌شده از طریق اجرای دستور دیوان، تصمیم‌گیری می‌کند.

۲ـ در کلیه موارد، زمانی‌که هیئت رئیسه در خصوص انتقال یا واگذاری مال یا دارایی‌های متعلق به محکوم‌علیه تصمیم می‌گیرد، به اجرای اقدامات در خصوص جبران خسارت قربانیان اولویت می‌دهد.

**ماده ۲۲۲. همکاری برای ارائه خدمات یا هر نوع اقدام دیگر**

هیئت رئیسه، در صورت تقاضا، با کشور اجرا کننده دستور جزای نقدی، مصادره اموال یا جبران خسارت، در مورد ابلاغ اعلامیه مربوط به محکوم‌علیه یا هر شخص مربوط دیگر، یا انجام هرگونه اقدامات ضروری دیگر برای اجرای دستور بر طبق آیین قانون داخلی کشور اجرا کننده، همکاری می‌کند.

## بند پنج. بررسی [مسئله] تخفیف مجازات طبق ماده ۱۱۰ [اساسنامه]

**ماده ۲۲۳. معیار بررسی تخفیف مجازات**

در بررسی موضوع تخفیف مجازات متعاقب بندهای ۳ و ۵، ماده ۱۱۰ [اساسنامه]، سه قاضی شعبه استیناف، معیارهای فهرست شده در بند ۴ (الف) و (ب)، ماده ۱۱۰ [اساسنامه]، و معیارهای ذیل را بررسی می‌کنند:

(الف) رفتار محکوم‌علیه در زمان حبس که جدایی واقعی از جرمش را نشان می‌دهد؛

(ب) امید به سازگاری اجتماعی و استقرار مجدد و موفقیت‌آمیز محکوم‌علیه؛

(ج) و اینکه آیا آزادی قبل از موعد محکوم‌علیه بی‌ثباتی اجتماعی را به‌نحو چشمگیری افزایش می‌دهد؛

(د) و هرگونه تأثیر ناشی از آزادی زودهنگام محکوم بر قربانیان و خانواده آنان؛
(هـ) شرایط خاص محکوم‌علیه، شامل وضعیت بد سلامت جسمی یا روانی یا سن بالا.

**ماده ۲۲۴. آیین بررسی تخفیف مجازات**

۱ـ برای اعمال بند ۳، ماده ۱۱۰ [اساسنامه]، سه قاضی منصوب شعبه استیناف جلسه رسیدگی را برای دلایل استثنایی برگزار می‌کنند، مگر اینکه آنها در یک مورد خاص، تصمیم دیگری بگیرند. این رسیدگی می‌تواند با حضور محکوم‌علیه که توسط وکیل خود و در صورت نیاز توسط مترجم مورد مساعدت قرار می‌گیرد، برگزار گردد. قضات از دادستان، کشور اجراکننده هر مجازات طبق ماده ۷۷ [اساسنامه]، یا هر قرار جبران خسارت متعاقب ماده ۷۵ [اساسنامه]، و تا حد ممکن از قربانیان یا نمایندگان قانونی آنان که در جلسات رسیدگی شرکت کرده‌اند، به‌منظور مشارکت در رسیدگی یا تسلیم اظهارات کتبی، دعوت به‌عمل می‌آورند. ممکن است تحت شرایط استثنایی، این رسیدگی از طریق کنفرانس تصویری یا در کشور اجرا کننده [حکم] توسط قاضی‌ای به نمایندگی از شعبه استیناف برگزار شود.

۲ـ همان سه قاضی، تصمیم و دلایل آن را در اسرع وقت به اطلاع کلیه کسانی که در جلسات بررسی شرکت داشته‌اند، می‌رسانند.

۳ـ برای اعمال بند ۵، ماده ۱۱۰ [اساسنامه]، سه قاضی منصوب شعبه استیناف، مسألهٔ تخفیف مجازات را هر سه سال یکبار بررسی می‌کنند، مگر اینکه فاصله زمانی کمتری در تصمیم اتخاذ شده از سوی آنها متعاقب بند ۳، ماده ۱۱۰ [اساسنامه]، ایجاد شود. در مورد تغییر قابل ملاحظه در اوضاع و احوال، سه قاضی به محکوم‌علیه اجازه تقاضای بررسی در ظرف دوره سه ساله یا دوره کمتر بیان شده توسط سه قاضی را می‌دهند.

۴ـ برای اعمال هر بررسی طبق بند ۵، ماده ۱۱۰ [اساسنامه]، سه قاضی منصوب شعبه استیناف، از محکوم‌علیه یا وکیل وی، دادستان، کشور اجرا کننده هر مجازات طبق ماده ۷۷ [اساسنامه]، و هر قرار جبران خسارت متعاقب ماده ۷۵ [اساسنامه]، و تا حد ممکن از قربانیان یا نمایندگان قانونی آنان که در جلسات رسیدگی شرکت داشته‌اند، درخواست اظهارات کتبی می‌نمایند. همچنین این سه قاضی می‌توانند تصمیم به برگـزاری جلسه رسیدگی نمایند.

۵ ـ تصمیم و دلایل آن، در اسرع وقت به اطلاع کلیه کسانی که در جلسات بررسی شرکت داشته‌اند، می‌رسد.

## بند شش. فرار

### ماده ۲۲۵. تدابیر طبق ماده ۱۱۱ [اساسنامه] در صورت فرار

۱ـ در صورتی‌که محکوم‌علیه فرار کرده است، کشور اجراکننده [حکم] در اسرع وقت، مدیردفتر را از طریق وسایل اطلاع‌رسانی مناسب ارسال گزارش کتبی، مطلع می‌سازد. هیئت رئیسه مطابق بخش ۹ [اساسنامه]، اقدام می‌کند.

۲ـ به هر حال، اگر کشوری که محکوم‌علیه در آنجا است، با تحویل وی به کشور اجراکننده [حکم]، متعاقب موافقتنامه‌های بین‌المللی یا قوانین داخلی، موافقت کند، کشور اجرا کننده [حکم] مدیردفتر را به‌صورت کتبی [از این امر] مطلع می‌سازد. در صورت ضرورت مشورت با مدیردفتر که کلیه مساعدت‌های لازم را مهیا می‌کند، از جمله و در صورت لزوم ارائه درخواست‌های عبور به کشورهای موردنظر مطابق ماده ۲۰۷ [آیین دادرسی]، محکوم‌علیه در اسرع وقت به کشور اجرا کننده، تحویل داده می‌شود. اگر هیچ کشوری مسئولیت پرداخت هزینه‌ها را نپذیرفت هزینه‌های صورت گرفته برای تحویل محکوم‌علیه بر عهده دیوان می‌باشد.

۳ـ در صورتی‌که، متعاقب بخش ۹ [اساسنامه]، محکوم‌علیه تحویل دیوان شود، دیوان وی را به کشور اجرا کننده [حکم] منتقل می‌کند. با وجود این، هیئت رئیسه، بنا به پیشنهاد خود یا به درخواست دادستان یا به درخواست کشور اصلی اجرا کننده [حکم] و مطابق ماده ۱۰۳ [اساسنامه] و مواد ۲۰۳ تا ۲۰۶ [آیین دادرسی]، کشور دیگری را از جمله کشوری که محکوم‌علیه به خاک آن گریخته است، تعیین می‌کند.

۴ـ در کلیه موارد و در صورتی که ماده فرعی ۳ [فوق] قابل اعمال باشد، دوره کامل بازداشت محکوم‌علیه در سرزمین دولتی که محکوم بعد از فرارش در آنجا تحت بازداشت بوده است و دوره بازداشت وی در مقر دیوان پس از تحویلش از کشوری که در آنجا یافت شده است، از باقی‌مانده دوران محکومیت کسر می‌گردد.

# Rules of Procedure and Evicence for the Application of the Rome Statute of the International Criminal Court

## Assembly of States of Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court

**First session**

**New York, 3-10 September 2002**

**Official Records**

**Instrument adopted by the Assembly of States Parties**

**[Part II]**

**Chapter 5. Investigation and prosecution**

Section I. Decision of the Prosecutor regarding the initiation of an investigation under article 53, paragraphs 1 and 2

104. Evaluation of information by the Prosecutor
105. Notification of a decision by the Prosecutor not to initiate an investigation
106. Notification of a decision by the Prosecutor not to prosecute

Section II. Procedure under article 53, paragraph 3

107. Request for review under article 53, paragraph 3 (a)
108. Decision of the Pre-Trial Chamber under article 53, paragraph 3 (a)
109. Review by the Pre-Trial Chamber under article 53, paragraph 3 (b)
110. Decision by the Pre-Trial Chamber under article 53, paragraph 3 (b)

Section III. Collection of evidence

111. Record of questioning in general
112. Recording of questioning in particular
113. Collection of information regarding the state of health of the person concerned
114. Unique investigative opportunity under article 56
115. Collection of evidence in the territory of a State Party under article 57, paragraph 3 (d)
116. Collection of evidence at the request of the defence under article 57, paragraph 3 (b)

Section IV. Procedures in respect of restriction and deprivation of liberty

117. Detention in the custodial State
118. Pre-trial detention at the seat of the Court
119. Conditional release
120. Instruments of restraint

Section V. Proceedings with regard to the confirmation of charges under article 61

121. Proceedings before the confirmation hearing
122. Proceedings at the confirmation hearing in the presence of the person charged

123. Measures to ensure the presence of the person concerned at the confirmation hearing
124. Waiver of the right to be present at the confirmation hearing
125. Decision to hold the confirmation hearing in the absence of the person concerned
126. Confirmation hearing in the absence of the person concerned
Section VI. Closure of the pre-trial phase
127. Procedure in the event of different decisions on multiple charges
128. Amendment of the charges
129. Notification of the decision on the confirmation of charges
130. Constitution of the Trial Chamber
**Chapter 6. Trial procedure**
131. Record of the proceedings transmitted by the Pre-Trial Chamber
132. Status conferences
133. Motions challenging admissibility or jurisdiction
134. Motions relating to the trial proceedings
135. Medical examination of the accused
136. Joint and separate trials
137. Record of the trial proceedings
138. Custody of evidence
139. Decision on admission of guilt
140. Directions for the conduct of the proceedings and testimony
141. Closure of evidence and closing statements
142. Deliberations
143. Additional hearings on matters related to sentence or reparations
144. Delivery of the decisions of the Trial Chamber
**Chapter 7. Penalties**
145. Determination of sentence
146. Imposition of fines under article 77
147. Orders of forfeiture
148. Orders to transfer fines or forfeitures to the Trust Fund
**Chapter 8. Appeal and revision**
Section I. General provisions
149. Rules governing proceedings in the Appeals Chamber

Section II. Appeals against convictions, acquittals, sentences and reparation orders
150. Appeal
151. Procedure for the appeal
152. Discontinuance of the appeal
153. Judgement on appeals against reparation orders
Section III. Appeals against other decisions
154. Appeals that do not require the leave of the Court
155. Appeals that require leave of the Court
156. Procedure for the appeal
157. Discontinuance of the appeal
158. Judgement on the appeal
Section IV. Revision of conviction or sentence
159. Application for revision
160. Transfer for the purpose of revision
161. Determination on revision
**Chapter 9. Offences and misconduct against the Court**
Section I. Offences against the administration of justice under article 70
162. Exercise of jurisdiction
163. Application of the Statute and the Rules
164. Periods of limitation
165. Investigation, prosecution and trial
166. Sanctions under article 70
167. International cooperation and judicial assistance
168. *Ne bis in idem*
169. Immediate arrest
Section II. Misconduct before the Court under article 71
170. Disruption of proceedings
171. Refusal to comply with a direction by the Court
172. Conduct covered by both articles 70 and 71
**Chapter 10. Compensation to an arrested or convicted person**
173. Request for compensation
174. Procedure for seeking compensation

175. Amount of compensation

**Chapter 11. International cooperation and judicial assistance**

Section I. Requests for cooperation under article 87

176. Organs of the Court responsible for the transmission and receipt of any communications relating to international cooperation and judicial assistance

177. Channels of communication

178. Language chosen by States Parties under article 87, paragraph 2

179. Language of requests directed to States not party to the Statute

180. Changes in the channels of communication or the languages of requests for cooperation

Section II. Surrender, transit and competing requests under articles 89 and 90

181. Challenge to admissibility of a case before a national court

182. Request for transit under article 89, paragraph 3 (e)

183. Possible temporary surrender

184. Arrangements for surrender

185. Release of a person from the custody of the Court other than upon completion of sentence

186. Competing requests in the context of a challenge to the admissibility of the case

Section III. Documents for arrest and surrender under articles 91 and 92

187. Translation of documents accompanying request for surrender

188. Time limit for submission of documents after provisional arrest

189. Transmission of documents supporting the request

Section IV. Cooperation under article 93

190. Instruction on self-incrimination accompanying request for witness

191. Assurance provided by the Court under article 93, paragraph 2

192. Transfer of a person in custody

193. Temporary transfer of the person from the State of enforcement

194. Cooperation requested from the Court

Section V. Cooperation under article 98

195. Provision of information

Section VI. Rule of speciality under article 101
196. Provision of views on article 101, paragraph 1
197. Extension of the surrender
**Chapter 12. Enforcement**
Section I. Role of States in enforcement of sentences of imprisonment and change in designation of State of enforcement under articles 103 and 104
198. Communications between the Court and States
199. Organ responsible under Part 10
200. List of States of enforcement
201. Principles of equitable distribution
202. Timing of delivery of the sentenced person to the State of enforcement
203. Views of the sentenced person
204. Information relating to designation
205. Rejection of designation in a particular case
206. Delivery of the sentenced person to the State of enforcement
207. Transit
208. Costs
209. Change in designation of State of enforcement
210. Procedure for change in the designation of a State of enforcement
Section II. Enforcement, supervision and transfer under articles 105, 106 and 107
211. Supervision of enforcement of sentences and conditions of imprisonment
212. Information on location of the person for enforcement of fines, forfeitures or reparation measures
213. Procedure for article 107, paragraph 3
Section III. Limitation on the prosecution or punishment of other offences under article 108
214. Request to prosecute or enforce a sentence for prior conduct
215. Decision on request to prosecute or enforce a sentence
216. Information on enforcement
Section IV. Enforcement of fines, forfeiture measures and reparation orders

217. Cooperation and measures for enforcement of fines, forfeiture or reparation orders
218. Orders for forfeiture and reparations
219. Non-modification of orders for reparation
220. Non-modification of judgements in which fines were imposed
221. Decision on disposition or allocation of property or assets
222. Assistance for service or any other measure
Section V. Review concerning reduction of sentence under article 110
223. Criteria for review concerning reduction of sentence
224. Procedure for review concerning reduction of sentence
Section VI. Escape
225. Measures under article 111 in the event of escape

## Chapter 5
## Investigation and prosecution

### Section I
### Decision of the Prosecutor regarding the initiation of an investigation under article 53, paragraphs 1 and 2

#### Rule 104
#### Evaluation of information by the Prosecutor

1. In acting pursuant to article 53, paragraph 1, the Prosecutor shall, in evaluating the information made available to him or her, analyse the seriousness of the information received.

2. For the purposes of sub-rule 1, the Prosecutor may seek additional information from States, organs of the United Nations, intergovernmental and non-governmental organizations, or other reliable sources that he or she deems appropriate, and may receive written or oral testimony at the seat of the Court. The procedure set out in rule 47 shall apply to the receiving of such testimony.

#### Rule 105
#### Notification of a decision by the Prosecutor not to initiate an investigation

1. When the Prosecutor decides not to initiate an investigation under article 53, paragraph 1, he or she shall promptly inform in writing the State or States that referred a situation under article 14, or the Security Council in respect of a situation covered by article 13, paragraph (b).

2. When the Prosecutor decides not to submit to the Pre-Trial Chamber a request for authorization of an investigation, rule 49 shall apply.

3. The notification referred to in sub-rule 1 shall contain the conclusion of the Prosecutor and, having regard to article 68, paragraph 1, the reasons for the conclusion.

4. In case the Prosecutor decides not to investigate solely on the basis of article 53, paragraph 1 (c), he or she shall inform in writing the Pre-Trial Chamber promptly after making that decision.

5. The notification shall contain the conclusion of the Prosecutor and the reasons for the conclusion.

**Rule 106**

**Notification of a decision by the Prosecutor not to prosecute**

1. When the Prosecutor decides that there is not a sufficient basis for prosecution under article 53, paragraph 2, he or she shall promptly inform in writing the Pre-Trial Chamber, together with the State or States that referred a situation under article 14, or the Security Council in respect of a situation covered by article 13, paragraph (b).

2. The notifications referred to in sub-rule 1 shall contain the conclusion of the Prosecutor and, having regard to article 68, paragraph 1, the reasons for the conclusion.

**Section II**

**Procedure under article 53, paragraph 3**

**Rule 107**

**Request for review under article 53, paragraph 3 (a)**

1. A request under article 53, paragraph 3, for a review of a decision by the Prosecutor not to initiate an investigation or not to prosecute shall be made in writing, and be supported with reasons, within 90 days following the notification given under rule 105 or 106.

2. The Pre-Trial Chamber may request the Prosecutor to transmit the information or documents in his or her possession, or summaries thereof, that the Chamber considers necessary for the conduct of the review.

3. The Pre-Trial Chamber shall take such measures as are necessary under articles 54, 72 and 93 to protect the information and documents referred to in sub-rule 2 and, under article 68, paragraph 5, to protect the safety of witnesses and victims and members of their families.

4. When a State or the Security Council makes a request referred to in sub-rule 1, the Pre-Trial Chamber may seek further observations from them.

5. Where an issue of jurisdiction or admissibility of the case is raised, rule 59 shall apply.

**Rule 108**

**Decision of the Pre-Trial Chamber under article 53, paragraph 3 (a)**

1. A decision of the Pre-Trial Chamber under article 53, paragraph 3 (a), must be concurred in by a majority of its judges and shall contain reasons. It shall be communicated to all those who participated in the review.

2. Where the Pre-Trial Chamber requests the Prosecutor to review, in whole or in part, his or her decision not to initiate an investigation or not to prosecute, the Prosecutor shall reconsider that decision as soon as possible.

3. Once the Prosecutor has taken a final decision, he or she shall notify the Pre-Trial Chamber in writing. This notification shall contain the conclusion of the Prosecutor and the reasons for the conclusion. It shall be communicated to all those who participated in the review.

**Rule 109**

**Review by the Pre-Trial Chamber under article 53, paragraph 3 (b)**

1. Within 180 days following a notification given under rule 105 or 106, the Pre-Trial Chamber may on its own initiative decide to review a decision of the Prosecutor taken solely under article 53, paragraph 1 (c) or 2 (c). The Pre-Trial Chamber shall inform the Prosecutor of its intention to review his or her decision and shall establish a time limit within which the Prosecutor may submit observations and other material.

2. In cases where a request has been submitted to the Pre-Trial Chamber by a State or by the Security Council, they shall also be informed and may submit observations in accordance with rule 107.

**Rule 110**

**Decision by the Pre-Trial Chamber under article 53, paragraph 3 (b)**

1. A decision by the Pre-Trial Chamber to confirm or not to confirm a decision taken by the Prosecutor solely under article 53, paragraph 1 (c) or 2 (c), must be concurred in by a majority of its judges and shall contain reasons. It shall be communicated to all those who participated in the review.

2. When the Pre-Trial Chamber does not confirm the decision by the Prosecutor referred to in sub-rule 1, he or she shall proceed with the investigation or prosecution.

**Section III**

**Collection of evidence**

**Rule 111**

**Record of questioning in general**

1. A record shall be made of formal statements made by any person who is questioned in connection with an investigation or with proceedings. The record shall be signed by the person who records and conducts the questioning and by the person who is questioned and his or her counsel, if present, and, where applicable, the Prosecutor or the judge who is present. The record shall note the date, time and place of, and all persons present during the questioning. It shall also be noted when someone has not signed the record as well as the reasons therefor.

2. When the Prosecutor or national authorities question a person, due regard shall be given to article 55. When a person is informed of his or her rights under article 55, paragraph 2, the fact that this information has been provided shall be noted in the record.

**Rule 112**

**Recording of questioning in particular cases**

1. Whenever the Prosecutor questions a person to whom article 55, paragraph 2,

applies, or for whom a warrant of arrest or a summons to appear has been issued under article 58, paragraph 7, the questioning shall be audio- or video-recorded, in accordance with the following procedure:

(a) The person questioned shall be informed, in a language he or she fully understands and speaks, that the questioning is to be audio- or video-recorded, and that the person concerned may object if he or she so wishes. The fact that this information has been provided and the response given by the person concerned shall be noted in the record. The person may, before replying, speak in private with his or her counsel, if present. If the person questioned refuses to be audio- or video-recorded, the procedure in rule 111 shall be followed;

(b) A waiver of the right to be questioned in the presence of counsel shall be recorded in writing and, if possible, be audio- or video-recorded;

(c) In the event of an interruption in the course of questioning, the fact and the time of the interruption shall be recorded before the audio- or video-recording ends as well as the time of resumption of the questioning;

(d) At the conclusion of the questioning, the person questioned shall be offered the opportunity to clarify anything he or she has said and to add anything he or she may wish. The time of conclusion of the questioning shall be noted;

(e) The tape shall be transcribed as soon as practicable after the conclusion of the questioning and a copy of the transcript supplied to the person questioned together with a copy of the recorded tape or, if multiple recording apparatus was used, one of the original recorded tapes;

(f) The original tape or one of the original tapes shall be sealed in the presence of the person questioned and his or her counsel, if present, under the signature of the Prosecutor and the person questioned and the counsel, if present.

2. The Prosecutor shall make every reasonable effort to record the questioning in accordance with sub-rule 1. As an exception, a person may be questioned without the questioning being audio-or video-recorded where the circumstances prevent such recording taking place. In this case, the reasons for not recording the questioning

shall be stated in writing and the procedure in rule 111 shall be followed.

3. When, pursuant to sub-rule 1 (a) or 2, the questioning is not audio- or video-recorded, the person questioned shall be provided with a copy of his or her statement.

4. The Prosecutor may choose to follow the procedure in this rule when questioning other persons than those mentioned in sub-rule 1, in particular where the use of such procedures could assist in reducing any subsequent traumatization of a victim of sexual or gender violence, a child or a person with disabilities in providing their evidence. The Prosecutor may make an application to the relevant Chamber.

5. The Pre-Trial Chamber may, in pursuance of article 56, paragraph 2, order that the procedure in this rule be applied to the questioning of any person.

**Rule 113**

**Collection of information regarding the state of health of the person concerned**

1. The Pre-Trial Chamber may, on its own initiative or at the request of the Prosecutor, the person concerned or his or her counsel, order that a person having he rights in article 55, paragraph 2, be given a medical, psychological or psychiatric examination. In making its determination, the Pre-Trial Chamber shall consider the nature and purpose of the examination and whether the person consents to the examination.

2. The Pre-Trial Chamber shall appoint one or more experts from the list of experts approved by the Registrar, or an expert approved by the Pre-Trial Chamber at the request of a party.

**Rule 114**

**Unique investigative opportunity under article 56**

1. Upon being advised by the Prosecutor in accordance with article 56, paragraph 1 (a), the Pre-Trial Chamber shall hold consultations without delay with the Prosecutor and, subject to the provisions of article 56, paragraph 1 (c), with the person who has been arrested or who has appeared before the Court pursuant to summons and his or her counsel, in order to determine the measures to be taken and

the modalities of their implementation, which may include measures to ensure that the right to communicate under article 67, paragraph 1 (b), is protected.

2. A decision of the Pre-Trial Chamber to take measures pursuant to article 56, paragraph 3, must be concurred in by a majority of its judges after consultations with the Prosecutor. During the consultations, the Prosecutor may advise the Pre-Trial Chamber that intended measures could jeopardize the proper conduct of the investigation.

**Rule 115**

**Collection of evidence in the territory of a State Party under article 57, paragraph 3 (d)**

1. Where the Prosecutor considers that article 57, paragraph 3 (d), applies, the Prosecutor may submit a written request to the Pre-Trial Chamber for authorization to take certain measures in the territory of the State Party in question. After a submission of such a request, the Pre-Trial Chamber shall, whenever possible, inform and invite views from the State Party concerned.

2. In arriving at its determination as to whether the request is well founded, the Pre-Trial Chamber shall take into account any views expressed by the State Party concerned. The Pre-Trial Chamber may, on its own initiative or at the request of the Prosecutor or the State Party concerned, decide to hold a hearing.

3. An authorization under article 57, paragraph 3 (d), shall be issued in the form of an order and shall state the reasons, based on the criteria set forth in that paragraph. The order may specify procedures to be followed in carrying out such collection of evidence.

**Rule 116**

**Collection of evidence at the request of the defence under article 57, paragraph 3 (b)**

1. The Pre-Trial Chamber shall issue an order or seek cooperation under article 57, paragraph 3 (b), where it is satisfied:

(a) That such an order would facilitate the collection of evidence that may

be material to the proper determination of the issues being adjudicated, or to the proper preparation of the person's defence; and

(b) In a case of cooperation under Part 9, that sufficient information to comply with article 96, paragraph 2, has been provided.

2. Before taking a decision whether to issue an order or seek cooperation under article 57, paragraph 3 (b), the Pre-Trial Chamber may seek the views of the Prosecutor.

**Section IV**

**Procedures in respect of restriction and deprivation of liberty**

**Rule 117**

**Detention in the custodial State**

1. The Court shall take measures to ensure that it is informed of the arrest of a person in response to a request made by the Court under article 89 or 92. Once so informed, the Court shall ensure that the person receives a copy of the arrest warrant issued by the Pre-Trial Chamber under article 58 and any relevant provisions of the Statute. The documents shall be made available in a language that the person fully understands and speaks.

2. At any time after arrest, the person may make a request to the Pre Trial Chamber for the appointment of counsel to assist with proceedings before the Court and the Pre-Trial Chamber shall take a decision on such request.

3. A challenge as to whether the warrant of arrest was properly issued in accordance with article 58, paragraph 1 (a) and (b), shall be made in writing to the Pre-Trial Chamber. The application shall set out the basis for the challenge. After having obtained the views of the Prosecutor, the Pre-Trial Chamber shall decide on the application without delay.

4. When the competent authority of the custodial State notifies the Pre-Trial Chamber that a request for release has been made by the person arrested, in accordance with article 59, paragraph 5, the Pre-Trial Chamber shall provide its recommendations within any time limit set by the custodial State.

5. When the Pre-Trial Chamber is informed that the person has been granted interim release by the competent authority of the custodial State, the Pre-Trial Chamber shall inform the custodial State how and when it would like to receive periodic reports on the status of the interim release.

**Rule 118**

**Pre-trial detention at the seat of the Court**

1. If the person surrendered to the Court makes an initial request for interim release pending trial, either upon first appearance in accordance with rule 121 or subsequently, the Pre-Trial Chamber shall decide upon the request without delay, after seeking the views of the Prosecutor.

2. The Pre-Trial Chamber shall review its ruling on the release or detention of a person in accordance with article 60, paragraph 3, at least every 120 days and may do so at any time on the request of the person or the Prosecutor.

3. After the first appearance, a request for interim release must be made in writing. The Prosecutor shall be given notice of such a request. The Pre-Trial Chamber shall decide after having received observations in writing of the Prosecutor and the detained person. The Pre-Trial Chamber may decide to hold a hearing, at the request of the Prosecutor or the detained person or on its own initiative. A hearing must be held at least once every year.

**Rule 119**

**Conditional release**

1. The Pre-Trial Chamber may set one or more conditions restricting liberty, including the following:

(a) The person must not travel beyond territorial limits set by the Pre-Trial Chamber without the explicit agreement of the Chamber;

(b) The person must not go to certain places or associate with certain persons as specified by the Pre-Trial Chamber;

(c) The person must not contact directly or indirectly victims or witnesses;

(d) The person must not engage in certain professional activities;

(e) The person must reside at a particular address as specified by the Pre-Trial Chamber;

(f) The person must respond when summoned by an authority or qualified person designated by the Pre-Trial Chamber;

(g) The person must post bond or provide real or personal security or surety, for which the amount and the schedule and mode of payment shall be determined by the Pre-Trial Chamber;

(h) The person must supply the Registrar with all identity documents, particularly his or her passport.

2. At the request of the person concerned or the Prosecutor or on its own initiative, the Pre-Trial Chamber may at any time decide to amend the conditions set pursuant to sub-rule 1.

3. Before imposing or amending any conditions restricting liberty, the Pre-Trial Chamber shall seek the views of the Prosecutor, the person concerned, any relevant State and victims that have communicated with the Court in that case and whom the Chamber considers could be at risk as a result of a release or conditions imposed.

4. If the Pre-Trial Chamber is convinced that the person concerned has failed to comply with one or more of the obligations imposed, it may, on such basis, at the request of the Prosecutor or on its own initiative, issue a warrant of arrest in respect of the person.

5. When the Pre-Trial Chamber issues a summons to appear pursuant to article 58, paragraph 7, and intends to set conditions restricting liberty, it shall ascertain the relevant provisions of the national law of the State receiving the summons. In a manner that is in keeping with the national law of the State receiving the summons, the Pre-Trial Chamber shall proceed in accordance with sub-rules 1, 2 and 3. If the Pre-Trial Chamber receives information that the person concerned has failed to comply with conditions imposed, it shall proceed in accordance with sub-rule 4.

**Rule 120**

**Instruments of restraint**

Personal instruments of restraint shall not be used except as a precaution against escape, for the protection of the person in the custody of the Court and others or for other security reasons, and shall be removed when the person appears before a Chamber.

## Section V

## Proceedings with regard to the confirmation of charges under article 61

**Rule 121**

**Proceedings before the confirmation hearing**

1. A person subject to a warrant of arrest or a summons to appear under article 58 shall appear before the Pre-Trial Chamber, in the presence of the Prosecutor, promptly upon arriving at the Court. Subject to the provisions of articles 60 and 61, the person shall enjoy the rights set forth in article 67. At this first appearance, the Pre-Trial Chamber shall set the date on which it intends to hold a hearing to confirm the charges. It shall ensure that this date, and any postponements under sub-rule 7, are made public.

2. In accordance with article 61, paragraph 3, the Pre-Trial Chamber shall take the necessary decisions regarding disclosure between the Prosecutor and the person in respect of whom a warrant of arrest or a summons to appear has been issued. During disclosure:

(a) The person concerned may be assisted or represented by the counsel of his or her choice or by a counsel assigned to him or her;

(b) The Pre-Trial Chamber shall hold status conferences to ensure that disclosure takes place under satisfactory conditions. For each case, a judge of the Pre-Trial Chamber shall be appointed to organize such status conferences, on his or her own motion, or at the request of the Prosecutor or the person;

(c) All evidence disclosed between the Prosecutor and the person for the purposes of the confirmation hearing shall be communicated to the Pre-Trial

Chamber.

3. The Prosecutor shall provide to the Pre-Trial Chamber and the person, no later than 30 days before the date of the confirmation hearing, a detailed description of the charges together with a list of the evidence which he or she intends to present at the hearing.

4. Where the Prosecutor intends to amend the charges pursuant to article 61, paragraph 4, he or she shall notify the Pre-Trial Chamber and the person no later than 15 days before the date of the hearing of the amended charges together with a list of evidence that the Prosecutor intends to bring in support of those charges at the hearing.

5. Where the Prosecutor intends to present new evidence at the hearing, he or she shall provide the Pre-Trial Chamber and the person with a list of that evidence no later than 15 days before the date of the hearing.

6. If the person intends to present evidence under article 61, paragraph 6, he or she shall provide a list of that evidence to the Pre-Trial Chamber no later than 15 days before the date of the hearing. The Pre-Trial Chamber shall transmit the list to the Prosecutor without delay. The person shall provide a list of evidence that he or she intends to present in response to any amended charges or a new list of evidence provided by the Prosecutor.

7. The Prosecutor or the person may ask the Pre-Trial Chamber to postpone the date of the confirmation hearing. The Pre-Trial Chamber may also, on its own motion, decide to postpone the hearing.

8. The Pre-Trial Chamber shall not take into consideration charges and evidence presented after the time limit, or any extension thereof, has expired.

9. The Prosecutor and the person may lodge written submissions with the Pre-Trial Chamber, on points of fact and on law, including grounds for excluding criminal responsibility set forth in article 31, paragraph 1, no later than three days before the date of the hearing. A copy of these submissions shall be transmitted immediately to the Prosecutor or the person, as the case may be.

10. The Registry shall create and maintain a full and accurate record of all proceedings before the Pre-Trial Chamber, including all documents transmitted to the Chamber pursuant to this rule. Subject to any restrictions concerning

confidentiality and the protection of national security information, the record may be consulted by the Prosecutor, the person and victims or their legal representatives participating in the proceedings pursuant to rules 89 to 91.

**Rule 122**

**Proceedings at the confirmation hearing in the presence of the person charged**

1. The Presiding Judge of the Pre-Trial Chamber shall ask the officer of the Registry assisting the Chamber to read out the charges as presented by the Prosecutor. The Presiding Judge shall determine how the hearing is to be conducted and, in particular, may establish the order and the conditions under which he or she intends the evidence contained in the record of the proceedings to be presented.

2. If a question or challenge concerning jurisdiction or admissibility arises, rule 58 applies.

3. Before hearing the matter on the merits, the Presiding Judge of the Pre-Trial Chamber shall ask the Prosecutor and the person whether they intend to raise objections or make observations concerning an issue related to the proper conduct of the proceedings prior to the confirmation hearing.

4. At no subsequent point may the objections and observations made under sub-rule 3 be raised or made again in the confirmation or trial proceedings.

5. If objections or observations referred to in sub-rule 3 are presented, the Presiding Judge of the Pre-Trial Chamber shall invite those referred to in sub-rule 3 to present their arguments, in the order which he or she shall establish. The person shall have the right to reply.

6. If the objections raised or observations made are those referred to in sub-rule 3, the Pre-Trial Chamber shall decide whether to join the issue raised with the examination of the charges and the evidence, or to separate them, in which case it shall adjourn the confirmation hearing and render a decision on the issues raised.

7. During the hearing on the merits, the Prosecutor and the person shall present their arguments in accordance with article 61, paragraphs 5 and 6.

8. The Pre-Trial Chamber shall permit the Prosecutor and the person, in that order, to make final observations.

9. Subject to the provisions of article 61, article 69 shall apply *mutatis mutandis* at the confirmation hearing.

**Rule 123**

**Measures to ensure the presence of the person concerned at the confirmation hearing**

1. When a warrant of arrest or summons to appear in accordance with article 58, paragraph 7, has been issued for a person by the Pre-Trial Chamber and the person is arrested or served with the summons, the Pre-Trial Chamber shall ensure that the person is notified of the provisions of article 61, paragraph 2.

2. The Pre-Trial Chamber may hold consultations with the Prosecutor, at the request of the latter or on its own initiative, in order to determine whether there is cause to hold a hearing on confirmation of charges under the conditions set forth in article 61, paragraph 2 (b). When the person concerned has a counsel known to the Court, the consultations shall be held in the presence of the counsel unless the Pre-Trial Chamber decides otherwise.

3. The Pre-Trial Chamber shall ensure that a warrant of arrest for the person concerned has been issued and, if the warrant of arrest has not been executed within a reasonable period of time after the issuance of the warrant, that all reasonable measures have been taken to locate and arrest the person.

**Rule 124**

**Waiver of the right to be present at the confirmation hearing**

1. If the person concerned is available to the Court but wishes to waive the right to be present at the hearing on confirmation of charges, he or she shall submit a written request to the Pre-Trial Chamber, which may then hold consultations with the Prosecutor and the person concerned, assisted or represented by his or her counsel.

2. A confirmation hearing pursuant to article 61, paragraph 2 (a), shall only be held when the Pre-Trial Chamber is satisfied that the person concerned understands the right to be present at the hearing and the consequences of waiving this right.

3. The Pre-Trial Chamber may authorize and make provision for the person to observe the hearing from outside the courtroom through the use of communications technology, if required.

4. The waiving of the right to be present at the hearing does not prevent the Pre-Trial Chamber from receiving written observations on issues before the Chamber from the person concerned.

**Rule 125**

**Decision to hold the confirmation hearing in the absence of the person concerned**

1. After holding consultations under rules 123 and 124, the Pre-Trial Chamber shall decide whether there is cause to hold a hearing on confirmation of charges in the absence of the person concerned, and in that case, whether the person may be represented by counsel. The Pre-Trial Chamber shall, when appropriate, set a date for the hearing and make the date public.

2. The decision of the Pre-Trial Chamber shall be notified to the Prosecutor and, if possible, to the person concerned or his or her counsel.

3. If the Pre-Trial Chamber decides not to hold a hearing on confirmation of charges in the absence of the person concerned, and the person is not available to the Court, the confirmation of charges may not take place until the person is available to the Court. The Pre-Trial Chamber may review its decision at any time, at the request of the Prosecutor or on its own initiative.

4. If the Pre-Trial Chamber decides not to hold a hearing on confirmation of charges in the absence of the person concerned, and the person is available to the Court, it shall order the person to appear.

**Rule 126**

**Confirmation hearing in the absence of the person concerned**

1. The provisions of rules 121 and 122 shall apply *mutatis mutandis* to the preparation for and holding of a hearing on confirmation of charges in the absence of the person concerned.

2. If the Pre-Trial Chamber has determined that the person concerned shall be represented by counsel, the counsel shall have the opportunity to exercise the rights of that person.

3. When the person who has fled is subsequently arrested and the Court has confirmed the charges upon which the Prosecutor intends to pursue the trial, the person charged shall be committed to the Trial Chamber established under article 61, paragraph 11. The person charged may request in writing that the Trial Chamber refer issues to the Pre-Trial Chamber that are necessary for the Chamber's effective and fair functioning in accordance with article 64, paragraph 4.

**Section VI**
**Closure of the pre-trial phase**

**Rule 127**
**Procedure in the event of different decisions on multiple charges**

If the Pre-Trial Chamber is ready to confirm some of the charges but adjourns the hearing on other charges under article 61, paragraph 7 (c), it may decide that the committal of the person concerned to the Trial Chamber on the charges that it is ready to confirm shall be deferred pending the continuation of the hearing. The Pre-Trial Chamber may then establish a time limit within which the Prosecutor may proceed in accordance with article 61, paragraph 7 (c) (i) or (ii).

**Rule 128**
**Amendment of the charges**

1. If the Prosecutor seeks to amend charges already confirmed before the trial has begun, in accordance with article 61, the Prosecutor shall make a written request to the Pre-Trial Chamber, and that Chamber shall so notify the accused.

2. Before deciding whether to authorize the amendment, the Pre-Trial Chamber may request the accused and the Prosecutor to submit written observations on certain issues of fact or law.

3. If the Pre-Trial Chamber determines that the amendments proposed by the

Prosecutor constitute additional or more serious charges, it shall proceed, as appropriate, in accordance with rules 121 and 122 or rules 123 to 126.

**Rule 129**
**Notification of the decision on the confirmation of charges**

The decision of the Pre-Trial Chamber on the confirmation of charges and the committal of the accused to the Trial Chamber shall be notified, if possible, to the Prosecutor, the person concerned and his or her counsel. Such decision and the record of the proceedings of the Pre-Trial Chamber shall be transmitted to the Presidency.

**Rule 130**
**Constitution of the Trial Chamber**

When the Presidency constitutes a Trial Chamber and refers the case to it, the Presidency shall transmit the decision of the Pre-Trial Chamber and the record of the proceedings to the Trial Chamber. The Presidency may also refer the case to a previously constituted Trial Chamber.

## Chapter 6
## Trial procedure

**Rule 131**

**Record of the proceedings transmitted by the Pre-Trial Chamber**

1. The Registrar shall maintain the record of the proceedings transmitted by the Pre-Trial Chamber, pursuant to rule 121, sub-rule 10.

2. Subject to any restrictions concerning confidentiality and the protection of national security information, the record may be consulted by the Prosecutor, the defence, the representatives of States when they participate in the proceedings, and the victims or their legal representatives participating in the proceedings pursuant to rules 89 to 91.

**Rule 132**

**Status conferences**

1. Promptly after it is constituted, the Trial Chamber shall hold a status conference in order to set the date of the trial. The Trial Chamber, on its own motion, or at the request of the Prosecutor or the defence, may postpone the date of the trial. The Trial Chamber shall notify the trial date to all those participating in the proceedings. The Trial Chamber shall ensure that this date and any postponements are made public.

2. In order to facilitate the fair and expeditious conduct of the proceedings, the Trial Chamber may confer with the parties by holding status conferences as necessary.

**Rule 133**

**Motions challenging admissibility or jurisdiction**

Challenges to the jurisdiction of the Court or the admissibility of the case at the commencement of the trial, or subsequently with the leave of the Court, shall be dealt with by the Presiding Judge and the Trial Chamber in accordance with rule 58.

**Rule 134**

**Motions relating to the trial proceedings**

1. Prior to the commencement of the trial, the Trial Chamber on its own motion, or at the request of the Prosecutor or the defence, may rule on any issue concerning the conduct of the proceedings. Any request from the Prosecutor or the defence shall be in writing and, unless the request is for an ex parte procedure, served on the other party. For all requests other than those submitted for an ex parte procedure, the other party shall have the opportunity to file a response.

2. At the commencement of the trial, the Trial Chamber shall ask the Prosecutor and the defence whether they have any objections or observations concerning the conduct of the proceedings which have arisen since the confirmation hearings. Such objections or observations may not be raised or made again on a subsequent occasion in the trial proceedings, without leave of the Trial Chamber in this proceeding.

3. After the commencement of the trial, the Trial Chamber, on its own motion, or at the request of the Prosecutor or the defence, may rule on issues that arise during the course of the trial.

**Rule 135**

**Medical examination of the accused**

1. The Trial Chamber may, for the purpose of discharging its obligations under article 64, paragraph 8 (a), or for any other reasons, or at the request of a party, order a medical, psychiatric or psychological examination of the accused, under the conditions set forth in rule 113.

2. The Trial Chamber shall place its reasons for any such order on the record.

3. The Trial Chamber shall appoint one or more experts from the list of experts approved by the Registrar, or an expert approved by the Trial Chamber at the request of a party.

4. Where the Trial Chamber is satisfied that the accused is unfit to stand trial, it shall order that the trial be adjourned. The Trial Chamber may, on its own motion or at the request of the prosecution or the defence, review the case of the accused. In

any event, the case shall be reviewed every 120 days unless there are reasons to do otherwise. If necessary, the Trial Chamber may order further examinations of the accused. When the Trial Chamber is satisfied that the accused has become fit to stand trial, it shall proceed in accordance with rule 132.

**Rule 136**
**Joint and separate trials**

1. Persons accused jointly shall be tried together unless the Trial Chamber, on its own motion or at the request of the Prosecutor or the defence, orders that separate trials are necessary, in order to avoid serious prejudice to the accused, to protect the interests of justice or because a person jointly accused has made an admission of guilt and can be proceeded against in accordance with article 65, paragraph 2.
2. In joint trials, each accused shall be accorded the same rights as if such accused were being tried separately.

**Rule 137**
**Record of the trial proceedings**

1. In accordance with article 64, paragraph 10, the Registrar shall take measures to make, and preserve, a full and accurate record of all proceedings, including transcripts, audio- and video-recordings and other means of capturing sound or image.
2. A Trial Chamber may order the disclosure of all or part of the record of closed proceedings when the reasons for ordering its non-disclosure no longer exist.
3. The Trial Chamber may authorize persons other than the Registrar to take photographs, audio- and video-recordings and other means of capturing the sound or image of the trial.

**Rule 138**
**Custody of evidence**

The Registrar shall retain and preserve, as necessary, all the evidence and other

materials offered during the hearing, subject to any order of the Trial Chamber.

**Rule 139**
**Decision on admission of guilt**

1. After having proceeded in accordance with article 65, paragraph 1, the Trial Chamber, in order to decide whether to proceed in accordance with article 65, paragraph 4, may invite the views of the Prosecutor and the defence.
2. The Trial Chamber shall then make its decision on the admission of guilt and shall give reasons for this decision, which shall be placed on the record.

**Rule 140**
**Directions for the conduct of the proceedings and testimony**

1. If the Presiding Judge does not give directions under article 64, paragraph 8, the Prosecutor and the defence shall agree on the order and manner in which the evidence shall be submitted to the Trial Chamber. If no agreement can be reached, the Presiding Judge shall issue directions.
2. In all cases, subject to article 64, paragraphs 8 (b) and 9, article 69, paragraph 4, and rule 88, sub-rule 5, a witness may be questioned as follows:
    (a) A party that submits evidence in accordance with article 69, paragraph 3, by way of a witness, has the right to question that witness;
    (b) The prosecution and the defence have the right to question that witness about relevant matters related to the witness's testimony and its reliability, the credibility of the witness and other relevant matters;
    (c) The Trial Chamber has the right to question a witness before or after a witness is questioned by a participant referred to in sub-rules 2 (a) or (b);
    (d) The defence shall have the right to be the last to examine a witness.
3. Unless otherwise ordered by the Trial Chamber, a witness other than an expert, or an investigator if he or she has not yet testified, shall not be present when the testimony of another witness is given. However, a witness who has heard the testimony of another witness shall not for that reason alone be disqualified from testifying. When a witness testifies after hearing the testimony of others, this fact

shall be noted in the record and considered by the Trial Chamber when evaluating the evidence.

**Rule 141**
**Closure of evidence and closing statements**

1. The Presiding Judge shall declare when the submission of evidence is closed.
2. The Presiding Judge shall invite the Prosecutor and the defence to make their closing statements. The defence shall always have the opportunity to speak last.

**Rule 142**
**Deliberations**

1. After the closing statements, the Trial Chamber shall retire to deliberate, in camera. The Trial Chamber shall inform all those who participated in the proceedings of the date on which the Trial Chamber will pronounce its decision. The pronouncement shall be made within a reasonable period of time after the Trial Chamber has retired to deliberate.
2. When there is more than one charge, the Trial Chamber shall decide separately on each charge. When there is more than one accused, the Trial Chamber shall decide separately on the charges against each accused.

**Rule 143**
**Additional hearings on matters related to sentence or reparations**

Pursuant to article 76, paragraphs 2 and 3, for the purpose of holding a further hearing on matters related to sentence and, if applicable, reparations, the Presiding Judge shall set the date of the further hearing. This hearing can be postponed, in exceptional circumstances, by the Trial Chamber, on its own motion or at the request of the Prosecutor, the defence or the legal representatives of the victims participating in the proceedings pursuant to rules 89 to 91 and, in respect of reparations hearings, those victims who have made a request under rule 94.

**Rule 144**

**Delivery of the decisions of the Trial Chamber**

1. Decisions of the Trial Chamber concerning admissibility of a case, the jurisdiction of the Court, criminal responsibility of the accused, sentence and reparations shall be pronounced in public and, wherever possible, in the presence of the accused, the Prosecutor, the victims or the legal representatives of the victims participating in the proceedings pursuant to rules 89 to 91, and the representatives of the States which have participated in the proceedings.

2. Copies of all the above-mentioned decisions shall be provided as soon as possible to:

(a) All those who participated in the proceedings, in a working language of the Court;

(b) The accused, in a language he or she fully understands or speaks, if necessary to meet the requirements of fairness under article 67, paragraph 1 (f).

## Chapter 7
## Penalties

### Rule 145
### Determination of sentence

1. In its determination of the sentence pursuant to article 78, paragraph 1, the Court shall:

(a) Bear in mind that the totality of any sentence of imprisonment and fine, as the case may be, imposed under article 77 must reflect the culpability of the convicted person;

(b) Balance all the relevant factors, including any mitigating and aggravating factors and consider the circumstances both of the convicted person and of the crime;

(c) In addition to the factors mentioned in article 78, paragraph 1, give consideration, *inter alia*, to the extent of the damage caused, in particular the harm caused to the victims and their families, the nature of the unlawful behaviour and the means employed to execute the crime; the degree of participation of the convicted person; the degree of intent; the circumstances of manner, time and location; and the age, education, social and economic condition of the convicted person.

2. In addition to the factors mentioned above, the Court shall take into account, as appropriate:

(a) Mitigating circumstances such as:

(i) The circumstances falling short of constituting grounds for exclusion of criminal responsibility, such as substantially diminished mental capacity or duress;

(ii) The convicted person's conduct after the act, including any efforts by the person to compensate the victims and any cooperation with the Court;

(b) As aggravating circumstances:

(i) Any relevant prior criminal convictions for crimes under the

jurisdiction of the Court or of a similar nature;

(ii) Abuse of power or official capacity;

(iii) Commission of the crime where the victim is particularly defenceless;

(iv) Commission of the crime with particular cruelty or where there were multiple victims;

(v) Commission of the crime for any motive involving discrimination on any of the grounds referred to in article 21, paragraph 3;

(vi) Other circumstances which, although not enumerated above, by virtue of their nature are similar to those mentioned.

3. Life imprisonment may be imposed when justified by the extreme gravity of the crime and the individual circumstances of the convicted person, as evidenced by the existence of one or more aggravating circumstances.

**Rule 146**

**Imposition of fines under article 77**

1. In determining whether to order a fine under article 77, paragraph 2 (a), and in fixing the amount of the fine, the Court shall determine whether imprisonment is a sufficient penalty. The Court shall give due consideration to the financial capacity of the convicted person, including any orders for forfeiture in accordance with article 77, paragraph 2 (b), and, as appropriate, any orders for reparation in accordance with article 75. The Court shall take into account, in addition to the factors referred to in rule 145, whether and to what degree the crime was motivated by personal financial gain.

2. A fine imposed under article 77, paragraph 2 (a), shall be set at an appropriate level. To this end, the Court shall, in addition to the factors referred to above, in particular take into consideration the damage and injuries caused as well as the proportionate gains derived from the crime by the perpetrator. Under no circumstances may the total amount exceed 75 percent of the value of the convicted person's identifiable assets, liquid or realizable, and property, after deduction of an

appropriate amount that would satisfy the financial needs of the convicted person and his or her dependants.

3. In imposing a fine, the Court shall allow the convicted person a reasonable period in which to pay the fine. The Court may provide for payment of a lump sum or by way of instalments during that period.

4. In imposing a fine, the Court may, as an option, calculate it according to a system of daily fines. In such cases, the minimum duration shall be 30 days and the maximum duration five years. The Court shall decide the total amount in accordance with sub-rules 1 and 2. It shall determine the amount of daily payment in the light of the individual circumstances of the convicted person, including the financial needs of his or her dependants.

5. If the convicted person does not pay the fine imposed in accordance with the conditions set above, appropriate measures may be taken by the Court pursuant to rules 217 to 222 and in accordance with article 109. Where, in cases of continued wilful non-payment, the Presidency, on its own motion or at the request of the Prosecutor, is satisfied that all available enforcement measures have been exhausted, it may as a last resort extend the term of imprisonment for a period not to exceed a quarter of such term or five years, whichever is less. In the determination of such period of extension, the Presidency shall take into account the amount of the fine, imposed and paid. Any such extension shall not apply in the case of life imprisonment. The extension may not lead to a total period of imprisonment in excess of 30 years.

6. In order to determine whether to order an extension and the period involved, the Presidency shall sit in camera for the purpose of obtaining the views of the sentenced person and the Prosecutor. The sentenced person shall have the right to be assisted by counsel.

7. In imposing a fine, the Court shall warn the convicted person that failure to pay the fine in accordance with the conditions set out above may result in an extension of the period of imprisonment as described in this rule.

**Rule 147**
**Orders of forfeiture**

1. In accordance with article 76, paragraphs 2 and 3, and rules 63, sub-rule 1, and 143, at any hearing to consider an order of forfeiture, Chamber shall hear evidence as to the identification and location of specific proceeds, property or assets which have been derived directly or indirectly from the crime.
2. If before or during the hearing, a Chamber becomes aware of any bona fide third party who appears to have an interest in relevant proceeds, property or assets, it shall give notice to that third party.
3. The Prosecutor, the convicted person and any bona fide third party with an interest in the relevant proceeds, property or assets may submit evidence relevant to the issue.
4. After considering any evidence submitted, a Chamber may issue an order of forfeiture in relation to specific proceeds, property or assets if it is satisfied that these have been derived directly or indirectly from the crime.

**Rule 148**
**Orders to transfer fines or forfeitures to the Trust Fund**

Before making an order pursuant to article 79, paragraph 2, a Chamber may request the representatives of the Fund to submit written or oral observations to it.

## Chapter 8
## Appeal and revision

### Section I
### General provisions

#### Rule 149
#### Rules governing proceedings in the Appeals Chamber

Parts 5 and 6 and rules governing proceedings and the submission of evidence in the Pre-Trial and Trial Chambers shall apply *mutatis mutandis* to proceedings in the Appeals Chamber.

### Section II
### Appeals against convictions, acquittals, sentences and reparation orders

#### Rule 150
#### Appeal

1. Subject to sub-rule 2, an appeal against a decision of conviction or acquittal under article 74, a sentence under article 76 or a reparation order under article 75 may be filed not later than 30 days from the date on which the party filing the appeal is notified of the decision, the sentence or the reparation order.
2. The Appeals Chamber may extend the time limit set out in sub-rule 1, for good cause, upon the application of the party seeking to file the appeal.
3. The appeal shall be filed with the Registrar.
4. If an appeal is not filed as set out in sub-rules 1 to 3, the decision, the sentence or the reparation order of the Trial Chamber shall become final.

#### Rule 151
#### Procedure for the appeal

1. Upon the filing of an appeal under rule 150, the Registrar shall transmit the trial record to the Appeals Chamber.

2. The Registrar shall notify all parties who participated in the proceedings before the Trial Chamber that an appeal has been filed.

**Rule 152**
**Discontinuance of the appeal**

1. Any party who has filed an appeal may discontinue the appeal at any time before judgement has been delivered. In such case, the party shall file with the Registrar a written notice of discontinuance of appeal. The Registrar shall inform the other parties that such a notice has been filed.
2. If the Prosecutor has filed an appeal on behalf of a convicted person in accordance with article 81, paragraph 1 (b), before filing any notice of discontinuance, the Prosecutor shall inform the convicted person that he or she intends to discontinue the appeal in order to give him or her the opportunity to continue the appeal proceedings.

**Rule 153**
**Judgement on appeals against reparation orders**

1. The Appeals Chamber may confirm, reverse or amend a reparation order made under article 75.
2. The judgement of the Appeals Chamber shall be delivered in accordance with article 83, paragraphs 4 and 5.

**Section III**
**Appeals against other decisions**

**Rule 154**
**Appeals that do not require the leave of the Court**

1. An appeal may be filed under article 81, paragraph 3 (c) (ii), or article 82, paragraph 1 (a) or (b), not later than five days from the date upon which the party filing the appeal is notified of the decision.
2. An appeal may be filed under article 82, paragraph 1 (c), not later than two

days from the date upon which the party filing the appeal is notified of the decision.

3. Rule 150, sub-rules 3 and 4, shall apply to appeals filed under sub-rules 1 and 2 of this rule.

**Rule 155**

**Appeals that require leave of the Court**

1. When a party wishes to appeal a decision under article 82, paragraph 1 (d), or article 82, paragraph 2, that party shall, within five days of being notified of that decision, make a written application to the Chamber that gave the decision, setting out the reasons for the request for leave to appeal.

2. The Chamber shall render a decision and shall notify all parties who participated in the proceedings that gave rise to the decision referred to in sub-rule 1.

**Rule 156**

**Procedure for the appeal**

1. As soon as an appeal has been filed under rule 154 or as soon as leave to appeal has been granted under rule 155, the Registrar shall transmit to the Appeals Chamber the record of the proceedings of the Chamber that made the decision that is the subject of the appeal.

2. The Registrar shall give notice of the appeal to all parties who participated in the proceedings before the Chamber that gave the decision that is the subject of the appeal, unless they have already been notified by the Chamber under rule 155, sub-rule 2.

3. The appeal proceedings shall be in writing unless the Appeals Chamber decides to convene a hearing.

4. The appeal shall be heard as expeditiously as possible.

5. When filing the appeal, the party appealing may request that the appeal have suspensive effect in accordance with article 82, paragraph 3.

**Rule 157**
**Discontinuance of the appeal**

Any party who has filed an appeal under rule 154 or who has obtained the leave of a Chamber to appeal a decision under rule 155 may discontinue the appeal at any time before judgement has been delivered. In such case, the party shall file with the Registrar a written notice of discontinuance of appeal. The Registrar shall inform the other parties that such a notice has been filed.

**Rule 158**
**Judgement on the appeal**

1. An Appeals Chamber which considers an appeal referred to in this section may confirm, reverse or amend the decision appealed.
2. The judgement of the Appeals Chamber shall be delivered in accordance with article 83, paragraph 4.

**Section IV**
**Revision of conviction or sentence**

**Rule 159**
**Application for revision**

1. An application for revision provided for in article 84, paragraph 1, shall be in writing and shall set out the grounds on which the revision is sought. It shall as far as possible be accompanied by supporting material.
2. The determination on whether the application is meritorious shall be taken by a majority of the judges of the Appeals Chamber and shall be supported by reasons in writing.
3. Notification of the decision shall be sent to the applicant and, as far as possible, to all the parties who participated in the proceedings related to the initial decision.

**Rule 160**

**Transfer for the purpose of revision**

1. For the conduct of the hearing provided for in rule 161, the relevant Chamber shall issue its order sufficiently in advance to enable the transfer of the sentenced person to the seat of the Court, as appropriate.

2. The determination of the Court shall be communicated without delay to the State of enforcement.

3. The provisions of rule 206, sub-rule 3, shall be applicable.

**Rule 161**

**Determination on revision**

1. On a date which it shall determine and shall communicate to the applicant and to all those having received notification under rule 159, sub-rule 3, the relevant Chamber shall hold a hearing to determine whether the conviction or sentence should be revised.

2. For the conduct of the hearing, the relevant Chamber shall exercise, *mutatis mutandis*, all the powers of the Trial Chamber pursuant to Part 6 and the rules governing proceedings and the submission of evidence in the Pre-Trial and Trial Chambers.

3. The determination on revision shall be governed by the applicable provisions of article 83, paragraph 4.

## Chapter 9
## Offences and misconduct against the Court

### Section I
### Offences against the administration of justice under article 70

#### Rule 162
#### Exercise of jurisdiction

1. Before deciding whether to exercise jurisdiction, the Court may consult with States Parties that may have jurisdiction over the offence.

2. In making a decision whether or not to exercise jurisdiction, the Court may consider, in particular:

(a) The availability and effectiveness of prosecution in a State Party;

(b) The seriousness of an offence;

(c) The possible joinder of charges under article 70 with charges under articles 5 to 8;

(d) The need to expedite proceedings;

(e) Links with an ongoing investigation or a trial before the Court; and

(f) Evidentiary considerations.

3. The Court shall give favourable consideration to a request from the host State for a waiver of the power of the Court to exercise jurisdiction in cases where the host State considers such a waiver to be of particular importance.

4. If the Court decides not to exercise its jurisdiction, it may request a State Party to exercise jurisdiction pursuant to article 70, paragraph 4.

#### Rule 163
#### Application of the Statute and the Rules

1. Unless otherwise provided in sub-rules 2 and 3, rule 162 and rules 164 to 169, the Statute and the Rules shall apply *mutatis mutandis* to the Court's investigation, prosecution and punishment of offences defined in article 70.

2. The provisions of Part 2, and any rules thereunder, shall not apply, with the

exception of article 21.

3. The provisions of Part 10, and any rules thereunder, shall not apply, with the exception of articles 103, 107, 109 and 111.

**Rule 164**

**Periods of limitation**

1. If the Court exercises jurisdiction in accordance with rule 162, it shall apply the periods of limitation set forth in this rule.

2. Offences defined in article 70 shall be subject to a period of limitation of five years from the date on which the offence was committed, provided that during this period no investigation or prosecution has been initiated. The period of limitation shall be interrupted if an investigation or prosecution has been initiated during this period, either before the Court or by a State Party with jurisdiction over the case pursuant to article 70, paragraph 4 (a).

3. Enforcement of sanctions imposed with respect to offences defined in article 70 shall be subject to a period of limitation of 10 years from the date on which the sanction has become final. The period of limitation shall be interrupted with the detention of the convicted person or while the person concerned is outside the territory of the States Parties.

**Rule 165**

**Investigation, prosecution and trial**

1. The Prosecutor may initiate and conduct investigations with respect to the offences defined in article 70 on his or her own initiative, on the basis of information communicated by a Chamber or any reliable source.

2. Articles 53 and 59, and any rules thereunder, shall not apply.

3. For purposes of article 61, the Pre-Trial Chamber may make any of the determinations set forth in that article on the basis of written submissions, without a hearing, unless the interests of justice otherwise require.

4. A Trial Chamber may, as appropriate and taking into account the rights of the defence, direct that there be joinder of charges under article 70 with charges under

articles 5 to 8.

**Rule 166**
**Sanctions under article 70**

1. If the Court imposes sanctions with respect to article 70, this rule shall apply.
2. Article 77, and any rules thereunder, shall not apply, with the exception of an order of forfeiture under article 77, paragraph 2 (b), which may be ordered in addition to imprisonment or a fine or both.
3. Each offence may be separately fined and those fines may be cumulative. Under no circumstances may the total amount exceed 50 per cent of the value of the convicted person's identifiable assets, liquid or realizable, and property, after deduction of an appropriate amount that would satisfy the financial needs of the convicted person and his or her dependants.
4. In imposing a fine the Court shall allow the convicted person a reasonable period in which to pay the fine. The Court may provide for payment of a lump sum or by way of instalments during that period.
5. If the convicted person does not pay a fine imposed in accordance with the conditions set forth in sub-rule 4, appropriate measures may be taken by the Court pursuant to rules 217 to 222 and in accordance with article 109. Where, in cases of continued wilful non-payment, the Court, on its own motion or at the request of the Prosecutor, is satisfied that all available enforcement measures have been exhausted, it may as a last resort impose a term of imprisonment in accordance with article 70, paragraph 3. In the determination of such term of imprisonment, the Court shall take into account the amount of fine paid.

**Rule 167**
**International cooperation and judicial assistance**

1. With regard to offences under article 70, the Court may request a State to provide any form of international cooperation or judicial assistance corresponding to those forms set forth in Part 9. In any such request, the Court shall indicate that the basis for the request is an investigation or prosecution of offences under article 70.

2. The conditions for providing international cooperation or judicial assistance to the Court with respect to offences under article 70 shall be those set forth in article 70, paragraph 2.

**Rule 168**

***Ne bis in idem***

In respect of offences under article 70, no person shall be tried before the Court with respect to conduct which formed the basis of an offence for which the person has already been convicted or acquitted by the Court or another court.

**Rule 169**

**Immediate arrest**

In the case of an alleged offence under article 70 committed in the presence of a Chamber, the Prosecutor may orally request that Chamber to order the immediate arrest of the person concerned.

**Section II**

**Misconduct before the Court under article 71**

**Rule 170**

**Disruption of proceedings**

Having regard to article 63, paragraph 2, the Presiding Judge of the Chamber dealing with the matter may, after giving a warning:

(a) Order a person disrupting the proceedings of the Court to leave or be removed from the courtroom; or,

(b) In case of repeated misconduct, order the interdiction of that person from attending the proceedings.

**Rule 171**

**Refusal to comply with a direction by the Court**

1. When the misconduct consists of deliberate refusal to comply with an oral or written direction by the Court, not covered by rule 170, and that direction is accompanied by a warning of sanctions in case of breach, the Presiding Judge of the Chamber dealing with the matter may order the interdiction of that person from the proceedings for a period not exceeding 30 days or, if the misconduct is of a more serious nature, impose a fine.

2. If the person committing misconduct as described in sub-rule 1 is an official of the Court, or a defence counsel, or a legal representative of victims, the Presiding Judge of the Chamber dealing with the matter may also order the interdiction of that person from exercising his or her functions before the Court for a period not exceeding 30 days.

3. If the Presiding Judge in cases under sub-rules 1 and 2 considers that a longer period of interdiction is appropriate, the Presiding Judge shall refer the matter to the Presidency, which may hold a hearing to determine whether to order a longer or permanent period of interdiction.

4. A fine imposed under sub-rule 1 shall not exceed 2,000 euros, or the equivalent amount in any currency, provided that in cases of continuing misconduct, a new fine may be imposed on each day that the misconduct continues, and such fines shall be cumulative.

5. The person concerned shall be given an opportunity to be heard before a sanction for misconduct, as described in this rule, is imposed.

**Rule 172**

**Conduct covered by both articles 70 and 71**

If conduct covered by article 71 also constitutes one of the offences defined in article 70, the Court shall proceed in accordance with article 70 and rules 162 to 169.

## Chapter 10
## Compensation to an arrested or convicted person

### Rule 173
### Request for compensation

1. Anyone seeking compensation on any of the grounds indicated in article 85 shall submit a request, in writing, to the Presidency, which shall designate a Chamber composed of three judges to consider the request. These judges shall not have participated in any earlier judgement of the Court regarding the person making the request.

2. The request for compensation shall be submitted not later than six months from the date the person making the request was notified of the decision of the Court concerning:

   (a) The unlawfulness of the arrest or detention under article 85, paragraph 1;

   (b) The reversal of the conviction under article 85, paragraph 2;

   (c) The existence of a grave and manifest miscarriage of justice under article 85, paragraph 3.

3. The request shall contain the grounds and the amount of compensation requested.

4. The person requesting compensation shall be entitled to legal assistance.

### Rule 174
### Procedure for seeking compensation

1. A request for compensation and any other written observation by the person filing the request shall be transmitted to the Prosecutor, who shall have an opportunity to respond in writing. Any observations by the Prosecutor shall be notified to the person filing the request.

2. The Chamber designated under rule 173, sub-rule 1, may either hold a hearing or determine the matter on the basis of the request and any written observations by the Prosecutor and the person filing the request. A hearing shall be

held if the Prosecutor or the person seeking compensation so requests.

3. The decision shall be taken by the majority of the judges. The decision shall be notified to the Prosecutor and to the person filing the request.

**Rule 175**
**Amount of compensation**

In establishing the amount of any compensation in conformity with article 85, paragraph 3, the Chamber designated under rule 173, sub-rule 1, shall take into consideration the consequences of the grave and manifest miscarriage of justice on the personal, family, social and professional situation of the person filing the request.

## Chapter 11
## International cooperation and judicial assistance

### Section I
### Requests for cooperation under article 87

#### Rule 176
#### Organs of the Court responsible for the transmission and receipt of any communications relating to international cooperation and judicial assistance

1. Upon and subsequent to the establishment of the Court, the Registrar shall obtain from the Secretary-General of the United Nations any communication made by States pursuant to article 87, paragraphs 1 (a) and 2.

2. The Registrar shall transmit the requests for cooperation made by the Chambers and shall receive the responses, information and documents from requested States. The Office of the Prosecutor shall transmit the requests for cooperation made by the Prosecutor and shall receive the responses, information and documents from requested States.

3. The Registrar shall be the recipient of any communication from States concerning subsequent changes in the designation of the national channels charged with receiving requests for cooperation, as well as of any change in the language in which requests for cooperation should be made, and shall, upon request, make such information available to States Parties as may be appropriate.

4. The provisions of sub-rule 2 are applicable *mutatis mutandis* where the Court requests information, documents or other forms of cooperation and assistance from an intergovernmental organization.

5. The Registrar shall transmit any communications referred to in sub-rules 1 and 3 and rule 177, sub-rule 2, as appropriate, to the Presidency or the Office of the Prosecutor, or both.

**Rule 177**

**Channels of communication**

1. Communications concerning the national authority charged with receiving requests for cooperation made upon ratification, acceptance, approval or accession shall provide all relevant information about such authorities.

2. When an intergovernmental organization is asked to assist the Court under article 87, paragraph 6, the Registrar shall, when necessary, ascertain its designated channel of communication and obtain all relevant information relating thereto.

**Rule 178**

**Language chosen by States Parties under article 87, paragraph 2**

1. When a requested State Party has more than one official language, it may indicate upon ratification, acceptance, approval or accession that requests for cooperation and any supporting documents can be drafted in any one of its official languages.

2. When the requested State Party has not chosen a language for communication with the Court upon ratification, acceptance, accession or approval, the request for cooperation shall either be in or be accompanied by a translation into one of the working languages of the Court pursuant to article 87, paragraph 2.

**Rule 179**

**Language of requests directed to States not party to the Statute**

When a State not party to the Statute has agreed to provide assistance to the Court under article 87, paragraph 5, and has not made a choice of language for such requests, the requests for cooperation shall either be in or be accompanied by a translation into one of the working languages of the Court.

**Rule 180**

**Changes in the channels of communication or the languages of requests for cooperation**

1. Changes concerning the channel of communication or the language a State has chosen under article 87, paragraph 2, shall be communicated in writing to the Registrar at the earliest opportunity.

2. Such changes shall take effect in respect of requests for cooperation made by the Court at a time agreed between the Court and the State or, in the absence of such an agreement, 45 days after the Court has received the communication and, in all cases, without prejudice to current requests or requests in progress.

**Section II**

**Surrender, transit and competing requests under articles 89 and 90**

**Rule 181**

**Challenge to admissibility of a case before a national court**

When a situation described in article 89, paragraph 2, arises, and without prejudice to the provisions of article 19 and of rules 58 to 62 on procedures applicable to challenges to the jurisdiction of the Court or the admissibility of a case, the Chamber dealing with the case, if the admissibility ruling is still pending, shall take steps to obtain from the requested State all the relevant information about the *ne bis in idem* challenge brought by the person.

**Rule 182**

**Request for transit under article 89, paragraph 3 (e)**

1. In situations described in article 89, paragraph 3 (e), the Court may transmit the request for transit by any medium capable of delivering a written record.

2. When the time limit provided for in article 89, paragraph 3 (e), has expired and the person concerned has been released, such a release is without prejudice to a subsequent arrest of the person in accordance with the provisions of article 89 or

article 92.

**Rule 183**
**Possible temporary surrender**

Following the consultations referred to in article 89, paragraph 4, the requested State may temporarily surrender the person sought in accordance with conditions determined between the requested State and the Court. In such case the person shall be kept in custody during his or her presence before the Court and shall be transferred to the requested State once his or her presence before the Court is no longer required, at the latest when the proceedings have been completed.

**Rule 184**
**Arrangements for surrender**

1. The requested State shall immediately inform the Registrar when the person sought by the Court is available for surrender.
2. The person shall be surrendered to the Court by the date and in the manner agreed upon between the authorities of the requested State and the Registrar.
3. If circumstances prevent the surrender of the person by the date agreed, the authorities of the requested State and the Registrar shall agree upon a new date and manner by which the person shall be surrendered.
4. The Registrar shall maintain contact with the authorities of the host State in relation to the arrangements for the surrender of the person to the Court.

**Rule 185**
**Release of a person from the custody of the Court other than upon completion of sentence**

1. Subject to sub-rule 2, where a person surrendered to the Court is released from the custody of the Court because the Court does not have jurisdiction, the case is inadmissible under article 17, paragraph 1 (b), (c) or (d), the charges have not been confirmed under article 61, the person has been acquitted at trial or on appeal,

or for any other reason, the Court shall, as soon as possible, make such arrangements as it considers appropriate for the transfer of the person, taking into account the views of the person, to a State which is obliged to receive him or her, to another State which agrees to receive him or her, or to a State which has requested his or her extradition with the consent of the original surrendering State. In this case, the host State shall facilitate the transfer in accordance with the agreement referred to in article 3, paragraph 2, and the related arrangements.

2. Where the Court has determined that the case is inadmissible under article 17, paragraph 1 (a), the Court shall make arrangements, as appropriate, for the transfer of the person to a State whose investigation or prosecution has formed the basis of the successful challenge to admissibility, unless the State that originally surrendered the person requests his or her return.

**Rule 186**

**Competing requests in the context of a challenge to the admissibility of the case**

In situations described in article 90, paragraph 8, the requested State shall provide the notification of its decision to the Prosecutor in order to enable him or her to act in accordance with article 19, paragraph 10.

**Section III**

**Documents for arrest and surrender under articles 91 and 92**

**Rule 187**

**Translation of documents accompanying request for surrender**

For the purposes of article 67, paragraph 1 (a), and in accordance with rule 117, sub-rule 1, the request under article 91 shall be accompanied, as appropriate, by a translation of the warrant of arrest or of the judgement of conviction and by a translation of the text of any relevant provisions of the Statute, in a language that the person fully understands and speaks.

**Rule 188**

**Time limit for submission of documents after provisional arrest**

For the purposes of article 92, paragraph 3, the time limit for receipt by the requested State of the request for surrender and the documents supporting the request shall be 60 days from the date of the provisional arrest.

**Rule 189**

**Transmission of documents supporting the request**

When a person has consented to surrender in accordance with the provisions of article 92, paragraph 3, and the requested State proceeds to surrender the person to the Court, the Court shall not be required to provide the documents described in article 91 unless the requested State indicates otherwise.

**Section IV**

**Cooperation under article 93**

**Rule 190**

**Instruction on self-incrimination accompanying request for witness**

When making a request under article 93, paragraph 1 (e), with respect to a witness, the Court shall annex an instruction, concerning rule 74 relating to self-incrimination, to be provided to the witness in question, in a language that the person fully understands and speaks.

**Rule 191**

**Assurance provided by the Court under article 93, paragraph 2**

The Chamber dealing with the case, on its own motion or at the request of the Prosecutor, defence or witness or expert concerned, may decide, after taking into account the views of the Prosecutor and the witness or expert concerned, to provide the assurance described in article 93, paragraph 2.

**Rule 192**

**Transfer of a person in custody**

1. Transfer of a person in custody to the Court in accordance with article 93, paragraph 7, shall be arranged by the national authorities concerned in liaison with the Registrar and the authorities of the host State.

2. The Registrar shall ensure the proper conduct of the transfer, including the supervision of the person while in the custody of the Court.

3. The person in custody before the Court shall have the right to raise matters concerning the conditions of his or her detention with the relevant Chamber.

4. In accordance with article 93, paragraph 7 (b), when the purposes of the transfer have been fulfilled, the Registrar shall arrange for the return of the person in custody to the requested State.

**Rule 193**

**Temporary transfer of the person from the State of enforcement**

1. The Chamber that is considering the case may order the temporary transfer from the State of enforcement to the seat of the Court of any person sentenced by the Court whose testimony or other assistance is necessary to the Court. The provisions of article 93, paragraph 7, shall not apply.

2. The Registrar shall ensure the proper conduct of the transfer, in liaison with the authorities of the State of enforcement and the authorities of the host State. When the purposes of the transfer have been fulfilled, the Court shall return the sentenced person to the State of enforcement.

3. The person shall be kept in custody during his or her presence before the Court. The entire period of detention spent at the seat of the Court shall be deducted from the sentence remaining to be served.

**Rule 194**

**Cooperation requested from the Court**

1. In accordance with article 93, paragraph 10, and consistent with article 96,

mutatis mutandis, a State may transmit to the Court a request for cooperation or assistance to the Court, either in or accompanied by a translation into one of the working languages of the Court.

2. Requests described in sub-rule 1 are to be sent to the Registrar, which shall transmit them, as appropriate, either to the Prosecutor or to the Chamber concerned.

3. If protective measures within the meaning of article 68 have been adopted, the Prosecutor or Chamber, as appropriate, shall consider the views of the Chamber which ordered the measures as well as those of the relevant victim or witness, before deciding on the request.

4. If the request relates to documents or evidence as described in article 93, paragraph 10 (b) (ii), the Prosecutor or Chamber, as appropriate, shall obtain the written consent of the relevant State before proceeding with the request.

5. When the Court decides to grant the request for cooperation or assistance from a State, the request shall be executed, insofar as possible, following any procedure outlined therein by the requesting State and permitting persons specified in the request to be present.

**Section V**

**Cooperation under article 98**

**Rule 195**

**Provision of information**

1. When a requested State notifies the Court that a request for surrender or assistance raises a problem of execution in respect of article 98, the requested State shall provide any information relevant to assist the Court in the application of article 98. Any concerned third State or sending State may provide additional information to assist the Court.

2. The Court may not proceed with a request for the surrender of a person without the consent of a sending State if, under article 98, paragraph 2, such a request would be inconsistent with obligations under an international agreement pursuant to which the consent of a sending State is required prior to the surrender of

a person of that State to the Court.

**Section VI**
**Rule of speciality under article 101**

**Rule 196**
**Provision of views on article 101, paragraph 1**

A person surrendered to the Court may provide views on a perceived violation of the provisions of article 101, paragraph 1.

**Rule 197**
**Extension of the surrender**

When the Court has requested a waiver of the requirements of article 101, paragraph 1, the requested State may ask the Court to obtain and provide the views of the person surrendered to the Court.

## Chapter 12
## Enforcement

### Section I
### Role of States in enforcement of sentences of imprisonment and change in designation of State of enforcement under articles 103 and 104

#### Rule 198
#### Communications between the Court and States

Unless the context otherwise requires, article 87 and rules 176 to 180 shall apply, as appropriate, to communications between the Court and a State on matters relating to enforcement of sentences.

#### Rule 199
#### Organ responsible under Part 10

Unless provided otherwise in the Rules, the functions of the Court under Part 10 shall be exercised by the Presidency.

#### Rule 200
#### List of States of enforcement

1. A list of States that have indicated their willingness to accept sentenced persons shall be established and maintained by the Registrar.
2. The Presidency shall not include a State on the list provided for in article 103, paragraph 1 (a), if it does not agree with the conditions that such a State attaches to its acceptance. The Presidency may request any additional information from that State prior to taking a decision.
3. A State that has attached conditions of acceptance may at any time withdraw such conditions. Any amendments or additions to such conditions shall be subject to confirmation by the Presidency.
4. A State may at any time inform the Registrar of its withdrawal from the list. Such withdrawal shall not affect the enforcement of the sentences in respect of

persons that the State has already accepted.

5. The Court may enter bilateral arrangements with States with a view to establishing a framework for the acceptance of prisoners sentenced by the Court. Such arrangements shall be consistent with the Statute.

**Rule 201**

**Principles of equitable distribution**

Principles of equitable distribution for purposes of article 103, paragraph 3, shall include:

(a) The principle of equitable geographical distribution;

(b) The need to afford each State on the list an opportunity to receive sentenced persons;

(c) The number of sentenced persons already received by that State and other States of enforcement;

(d) Any other relevant factors.

**Rule 202**

**Timing of delivery of the sentenced person to the State of enforcement**

The delivery of a sentenced person from the Court to the designated State of enforcement shall not take place unless the decision on the conviction and the decision on the sentence have become final.

**Rule 203**

**Views of the sentenced person**

1. The Presidency shall give notice in writing to the sentenced person that it is addressing the designation of a State of enforcement. The sentenced person shall, within such time limit as the Presidency shall prescribe, submit in writing his or her views on the question to the Presidency.

2. The Presidency may allow the sentenced person to make oral presentations.

3. The Presidency shall allow the sentenced person:

(a) To be assisted, as appropriate, by a competent interpreter and to benefit from any translation necessary for the presentation of his or her views;

(b) To be granted adequate time and facilities necessary to prepare for the presentation of his or her views.

**Rule 204**

**Information relating to designation**

When the Presidency notifies the designated State of its decision, it shall also transmit the following information and documents:

(a) The name, nationality, date and place of birth of the sentenced person;

(b) A copy of the final judgement of conviction and of the sentence imposed;

(c) The length and commencement date of the sentence and the time remaining to be served;

(d) After having heard the views of the sentenced person, any necessary information concerning the state of his or her health, including any medical treatment that he or she is receiving.

**Rule 205**

**Rejection of designation in a particular case**

Where a State in a particular case rejects the designation by the Presidency, the Presidency may designate another State.

**Rule 206**

**Delivery of the sentenced person to the State of enforcement**

1. The Registrar shall inform the Prosecutor and the sentenced person of the State designated to enforce the sentence.

2. The sentenced person shall be delivered to the State of enforcement as soon as possible after the designated State of enforcement accepts.

3. The Registrar shall ensure the proper conduct of the delivery of the person in consultation with the authorities of the State of enforcement and the host State.

**Rule 207**
**Transit**

1. No authorization is required if the sentenced person is transported by air and no landing is scheduled on the territory of the transit State. If an unscheduled landing occurs on the territory of the transit State, that State shall, to the extent possible under the procedure of national law, detain the sentenced person in custody until a request for transit as provided in sub-rule 2 or a request under article 89, paragraph 1, or article 92 is received.
2. To the extent possible under the procedure of national law, a State Party shall authorize the transit of a sentenced person through its territory and the provisions of article 89, paragraph 3 (b) and (c), and articles 105 and 108 and any rules relating thereto shall, as appropriate, apply. A copy of the final judgement of conviction and of the sentence imposed shall be attached to such request for transit.

**Rule 208**
**Costs**

1. The ordinary costs for the enforcement of the sentence in the territory of the State of enforcement shall be borne by that State.
2. Other costs, including those for the transport of the sentenced person and those referred to in article 100, paragraph 1 (c), (d) and (e), shall be borne by the Court.

**Rule 209**
**Change in designation of State of enforcement**

1. The Presidency, acting on its own motion or at the request of the sentenced person or the Prosecutor, may at any time act in accordance with article 104, paragraph 1.

2. The request of the sentenced person or of the Prosecutor shall be made in writing and shall set out the grounds upon which the transfer is sought.

**Rule 210**

**Procedure for change in the designation of a State of enforcement**

1. Before deciding to change the designation of a State of enforcement, the Presidency may:

(a) Request views from the State of enforcement;

(b) Consider written or oral presentations of the sentenced person and the Prosecutor;

(c) Consider written or oral expert opinion concerning, *inter alia*, the sentenced person;

(d) Obtain any other relevant information from any reliable sources.

2. The provisions of rule 203, sub-rule 3, shall apply, as appropriate.

3. If the Presidency refuses to change the designation of the State of enforcement, it shall, as soon as possible, inform the sentenced person, the Prosecutor and the Registrar of its decision and of the reasons therefor. It shall also inform the State of enforcement.

**Section II**

**Enforcement, supervision and transfer under articles 105, 106 and 107**

**Rule 211**

**Supervision of enforcement of sentences and conditions of imprisonment**

1. In order to supervise the enforcement of sentences of imprisonment, the Presidency:

(a) Shall, in consultation with the State of enforcement, ensure that in establishing appropriate arrangements for the exercise by any sentenced person of his or her right to communicate with the Court about the conditions of imprisonment, the provisions of article 106, paragraph 3, shall be respected;

(b) May, when necessary, request any information, report or expert opinion from the State of enforcement or from any reliable sources;

(c) May, where appropriate, delegate a judge of the Court or a member of the staff of the Court who will be responsible, after notifying the State of enforcement, for meeting the sentenced person and hearing his or her views, without the presence of national authorities;

(d) May, where appropriate, give the State of enforcement an opportunity to comment on the views expressed by the sentenced person under sub-rule 1 (c).

2. When a sentenced person is eligible for a prison programme or benefit available under the domestic law of the State of enforcement which may entail some activity outside the prison facility, the State of enforcement shall communicate that fact to the Presidency, together with any relevant information or observation, to enable the Court to exercise its supervisory function.

**Rule 212**

**Information on location of the person for enforcement of fines, forfeitures or reparation measures**

For the purpose of enforcement of fines and forfeiture measures and of reparation measures ordered by the Court, the Presidency may, at any time or at least 30 days before the scheduled completion of the sentence served by the sentenced person, request the State of enforcement to transmit to it the relevant information concerning the intention of that State to authorize the person to remain in its territory or the location where it intends to transfer the person.

**Rule 213**

**Procedure for article 107, paragraph 3**

With respect to article 107, paragraph 3, the procedure set out in rules 214 and 215 shall apply, as appropriate.

**Section III**

**Limitation on the prosecution or punishment of other offences under article 108**

**Rule 214**

**Request to prosecute or enforce a sentence for prior conduct**

1. For the application of article 108, when the State of enforcement wishes to prosecute or enforce a sentence against the sentenced person for any conduct engaged in prior to that person's transfer, it shall notify its intention to the Presidency and transmit to it the following documents:

(a) A statement of the facts of the case and their legal characterization;

(b) A copy of any applicable legal provisions, including those concerning the statute of limitation and the applicable penalties;

(c) A copy of any sentence, warrant of arrest or other document having the same force, or of any other legal writ which the State intends to enforce;

(d) A protocol containing views of the sentenced person obtained after the person has been informed sufficiently about the proceedings.

2. In the event of a request for extradition made by another State, the State of enforcement shall transmit the entire request to the Presidency with a protocol containing the views of the sentenced person obtained after informing the person sufficiently about the extradition request.

3. The Presidency may in all cases request any document or additional information from the State of enforcement or the State requesting extradition.

4. If the person was surrendered to the Court by a State other than the State of enforcement or the State seeking extradition, the Presidency shall consult with the State that surrendered the person and take into account any views expressed by that State.

5. Any information or documents transmitted to the Presidency under sub-rules 1 to 4 shall be transmitted to the Prosecutor, who may comment.

6. The Presidency may decide to conduct a hearing.

**Rule 215**

**Decision on request to prosecute or enforce a sentence**

1. The Presidency shall make a determination as soon as possible. This determination shall be notified to all those who have participated in the proceedings.

2. If the request submitted under sub-rules 1 or 2 of rule 214 concerns the enforcement of a sentence, the sentenced person may serve that sentence in the State designated by the Court to enforce the sentence pronounced by it or be extradited to a third State only after having served the full sentence pronounced by the Court, subject to the provisions of article 110.

3. The Presidency may authorize the temporary extradition of the sentenced person to a third State for prosecution only if it has obtained assurances which it deems to be sufficient that the sentenced person will be kept in custody in the third State and transferred back to the State responsible for enforcement of the sentence pronounced by the Court, after the prosecution.

**Rule 216**

**Information on enforcement**

The Presidency shall request the State of enforcement to inform it of any important event concerning the sentenced person, and of any prosecution of that person for events subsequent to his or her transfer.

**Section IV**

**Enforcement of fines, forfeiture measures and reparation orders**

**Rule 217**

**Cooperation and measures for enforcement of fines, forfeiture or reparation orders**

For the enforcement of fines, forfeiture or reparation orders, the Presidency shall, as appropriate, seek cooperation and measures for enforcement in accordance with Part 9, as well as transmit copies of relevant orders to any State with which the sentenced

person appears to have direct connection by reason of either nationality, domicile or habitual residence or by virtue of the location of the sentenced person's assets and property or with which the victim has such connection. The Presidency shall, as appropriate, inform the State of any third-party claims or of the fact that no claim was presented by a person who received notification of any proceedings conducted pursuant to article 75.

**Rule 218**

**Orders for forfeiture and reparations**

1. In order to enable States to give effect to an order for forfeiture, the order shall specify:

(a) The identity of the person against whom the order has been issued;

(b) The proceeds, property and assets that have been ordered by the Court to be forfeited; and

(c) That if the State Party is unable to give effect to the order for forfeiture in relation to the specified proceeds, property or assets, it shall take measures to recover the value of the same.

2. In the request for cooperation and measures for enforcement, the Court shall also provide available information as to the location of the proceeds, property and assets that are covered by the order for forfeiture.

3. In order to enable States to give effect to an order for reparations, the order shall specify:

(a) The identity of the person against whom the order has been issued;

(b) In respect of reparations of a financial nature, the identity of the victims to whom individual reparations have been granted, and, where the award for reparations shall be deposited with the Trust Fund, the particulars of the Trust Fund for the deposit of the award; and

(c) The scope and nature of the reparations ordered by the Court, including, where applicable, the property and assets for which restitution has been ordered.

4. Where the Court awards reparations on an individual basis, a copy of the

reparation order shall be transmitted to the victim concerned.

**Rule 219**
**Non-modification of orders for reparation**

The Presidency shall, when transmitting copies of orders for reparations to States Parties under rule 217, inform them that, in giving effect to an order for reparations, the national authorities shall not modify the reparations specified by the Court, the scope or the extent of any damage, loss or injury determined by the Court or the principles stated in the order, and shall facilitate the enforcement of such order.

**Rule 220**
**Non-modification of judgements in which fines were imposed**

When transmitting copies of judgements in which fines were imposed to States Parties for the purpose of enforcement in accordance with article 109 and rule 217, the Presidency shall inform them that in enforcing the fines imposed, national authorities shall not modify them.

**Rule 221**
**Decision on disposition or allocation of property or assets**

1. The Presidency shall, after having consulted, as appropriate, with the Prosecutor, the sentenced person, the victims or their legal representatives, the national authorities of the State of enforcement or any relevant third party, or representatives of the Trust Fund provided for in article 79, decide on all matters related to the disposition or allocation of property or assets realized through enforcement of an order of the Court.
2. In all cases, when the Presidency decides on the disposition or allocation of property or assets belonging to the sentenced person, it shall give priority to the enforcement of measures concerning reparations to victims.

**Rule 222**

**Assistance for service or any other measure**

The Presidency shall assist the State in the enforcement of fines, forfeiture or reparation orders, as requested, with the service of any relevant notification on the sentenced person or any other relevant persons, or the carrying out of any other measures necessary for the enforcement of the order under the procedure of the national law of the enforcement State.

**Section V**

**Review concerning reduction of sentence under article 110**

**Rule 223**

**Criteria for review concerning reduction of sentence**

In reviewing the question of reduction of sentence pursuant to article 110, paragraphs 3 and 5, the three judges of the Appeals Chamber shall take into account the criteria listed in article 110, paragraph 4 (a) and (b), and the following criteria:

(a) The conduct of the sentenced person while in detention, which shows a genuine dissociation from his or her crime;

(b) The prospect of the resocialization and successful resettlement of the sentenced person;

(c) Whether the early release of the sentenced person would give rise to significant social instability;

(d) Any significant action taken by the sentenced person for the benefit of the victims as well as any impact on the victims and their families as a result of the early release;

(e) Individual circumstances of the sentenced person, including a worsening state of physical or mental health or advanced age.

**Rule 224**

**Procedure for review concerning reduction of sentence**

1. For the application of article 110, paragraph 3, three judges of the Appeals Chamber appointed by that Chamber shall conduct a hearing, unless they decide otherwise in a particular case, for exceptional reasons. The hearing shall be conducted with the sentenced person, who may be assisted by his or her counsel, with interpretation, as may be required. Those three judges shall invite the Prosecutor, the State of enforcement of any penalty under article 77 or any reparation order pursuant to article 75 and, to the extent possible, the victims or their legal representatives who participated in the proceedings, to participate in the hearing or to submit written observations. Under exceptional circumstances, this hearing may be conducted by way of a videoconference or in the State of enforcement by a judge delegated by the Appeals Chamber.

2. The same three judges shall communicate the decision and the reasons for it to all those who participated in the review proceedings as soon as possible.

3. For the application of article 110, paragraph 5, three judges of the Appeals Chamber appointed by that Chamber shall review the question of reduction of sentence every three years, unless it establishes a shorter interval in its decision taken pursuant to article 110, paragraph 3. In case of a significant change in circumstances, those three judges may permit the sentenced person to apply for a review within the three-year period or such shorter period as may have been set by the three judges.

4. For any review under article 110, paragraph 5, three judges of the Appeals Chamber appointed by that Chamber shall invite written representations from the sentenced person or his or her counsel, the Prosecutor, the State of enforcement of any penalty under article 77 and any reparation order pursuant to article 75 and, to the extent possible, the victims or their legal representatives who participated in the proceedings. The three judges may also decide to hold a hearing.

5. The decision and the reasons for it shall be communicated to all those who participated in the review proceedings as soon as possible.

**Section VI**

**Escape**

**Rule 225**

**Measures under article 111 in the event of escape**

1. If the sentenced person has escaped, the State of enforcement shall, as soon as possible, advise the Registrar by any medium capable of delivering a written record. The Presidency shall then proceed in accordance with Part 9.

2. However, if the State in which the sentenced person is located agrees to surrender him or her to the State of enforcement, pursuant to either international agreements or its national legislation, the State of enforcement shall so advise the Registrar in writing. The person shall be surrendered to the State of enforcement as soon as possible, if necessary in consultation with the Registrar, who shall provide all necessary assistance, including, if necessary, the presentation of requests for transit to the States concerned, in accordance with rule 207. The costs associated with the surrender of the sentenced person shall be borne by the Court if no State assumes responsibility for them.

3. If the sentenced person is surrendered to the Court pursuant to Part 9, the Court shall transfer him or her to the State of enforcement. Nevertheless, the Presidency may, acting on its own motion or at the request of the Prosecutor or of the initial State of enforcement and in accordance with article 103 and rules 203 to 206, designate another State, including the State to the territory of which the sentenced person has fled.

4. In all cases, the entire period of detention in the territory of the State in which the sentenced person was in custody after his or her escape and, where sub-rule 3 is applicable, the period of detention at the seat of the Court following the surrender of the sentenced person from the State in which he or she was located shall be deducted from the sentence remaining to be served.

# L’immunité de l'Etat et de l’organisation internationale undépandante devant l'execution des sentences arbitrales

**H. Khazai**

**Persian text pp. 9-32**

**Résumé**

L'immunité est un principe de droit international public qui fait obstacle à l'assignation d'un Etat étranger devant les juridictions d'Etat. Mais, d’une part, il est possible de renoncer à cette immunité, et d’autre part, la reonciation peut-être résulter du comportement de celui qu’en beneficie. Par example, en souscrivant une clause compromissoire, par la même, l’Etat renonce à son immunité et accepte nécessairement la mise en oeuvre de la procédure prevue par la convention. Puisque à la différence de la competénce du juge, celle de l’arbitre n’est pas un des attributs de la souveraineté de l’Etat et lorsqu’il est traduit devant un tribunal arbitral, il n’a pas à craindre une quelconque atteinte à sa souveranieté. De plus, la pratique du commerce international et .l’ordre public international s'oppose à ce qu'un organe étatique, traitant avec des personnes étrangères au pays, puisse passer une clause d'arbitrage qui met en confiance le cocontractant et puisse ensuite, se prévaloir de l'immunité.

# Accession to the Convention on Elimination of all Forms of Discrimination Against Women and Reservations to it

**Mostafa Fazaeli**

**Persian text pp. 57-110**

**Abstract**

During recent years, the question of accession to the convention on elimination of all forms of discrimination against women has been subject to different opinions. The fact that have given rise to this discussion is incompatibility between some substantive provisions of the convention and Islamic norms (SHARI'A).

The proposed Act for accession of Islamic Republic of Iran to the convention, for reaching to the solution of this problem, contains a general reservation according to which, I.R.I. accepts to enforce the obligations of the convention unless those which are incompatible with the Shari'a.

In this essay, from the international law perspective, the issue is dealt with, furthermore legal status and consequences of this kind of accession will be discussed. The situations of I.R.I., in the event of acceding or nonacceding to the convention are compared, while bleaving in unjustifiablity of general reservation, some recommendations are offered in the face of international reactions and pressures in the case of acceding to the convention with that general reservation.

**Key words:** Convention, Accession. General Reservation, Observing Organs.