

خلاصه حکم صادره از دادگاه بخش لاهه، بخش جنایی، راجع به مصدومین شیمیایی جنگ تحمیلی، به تاریخ ۲۳ دسامبر ۲۰۰۵ (۲ دی ماه ۱۳۸۴)*

LJN: AU8685 / دادگاه لاهه، ۰۹-۷۵۱۰۰۳-۰۴

تاریخ حکم: ۲۰۰۵/۱۲/۲۳ (۸۴/۱۰/۲)

تاریخ اعلان: ۲۰۰۵/۱۲/۲۳ (۸۴/۱۰/۲)

بخش حقوقی: جنایی

نوع دادرسی: بدوی - 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:

- ۱- ترجمه فارسی بر اساس متون خلاصه شده حکم به زبانهای هلندی و انگلیسی؛
 - ۲- ترجمه کامل حکم به انگلیسی؛
 - ۳- 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 ۰۴-۰۳-۰۹/۷۵۱۰۰۳

لاسه، 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.

۱- 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. Gijzen"، 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 به سر 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 ۳۶-هـ قوانین جزا) پیشنهاد قرار توقیف را مطرح نمایند.

۲- 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".

۳- بحث و استدلال درباره اعتبار کیفرخواست

۳-۱- 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 آن قدر 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) 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 به قدری 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.

۳-۲- 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 به نظر می‌آید که منظور کلمات، فعل ارتكابی 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 ارتكابی چندین بار توسط صدام حسین التکریتی و / یا علی حسن‌المجید التکریتی و یا حسین کمال حسن‌المجید 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.

۴- بحث درباره صلاحیت دادگاه

۴-۱- 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 نسل‌کشی 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 قضایی 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، منجر به 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 اشکال مشارکت مربوط به این تعهد قائل شد.

۴-۲- 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 نامبرده 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 ارتكابی طبق حقوق بین‌المللی حاکم، در صلاحیت انحصاری دستگاه قضایی خاصی نمی‌باشد.

۵- استدلالات درباره مجوز تعقیب دادستان

۵-۱- 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 به دلیل 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 به شرح زیر رأی می‌دهد:

این حق انتخاب با دادستانها می‌باشد که چگونه بر مبنای 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.

۵-۲- 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 به قتل 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.

۳-۵- نقض مواد ۲ و ۳ ECHR

در جریان دادگاه، وکلای مدافع بحث نمودند که مواد ۲ و ۳ از ECHR نقض شده است، چرا که این خطر وجود دارد که متهم خارج از اتحادیه اروپا در عراق، ایران و یا کشور دیگری قطع نظر از نتیجه دادرسی حاضر محاکمه گردد، با توجه به اینکه - تفسیر دادگاه چنین است - 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 bis in 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.

۴-۵- نقض اصل برخورداری از امکانات برابر (ماده (ب) (۳) ECHR)

وکلای مدافع بر این عقیده‌اند که اصل برخورداری از امکانات برابر در این دادرسی کیفری نقض شده که منجر به نقض محاکمه عادلانه، مقرر در ماده ۶ ECHR شده است.

در خصوص محاکمه عادلانه، نظر دادگاه به‌طور کلی به شرح 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 مد 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. اما 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.

وکلائی 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.

وکلائی 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 [تخفیف‌دهنده] 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. به علاوه، وکیل مدافع برای جلب نظر کارشناس پیش پرداخت دریافت نموده است.
۵-۵- 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 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 را رد می‌کند؛ زیرا اظهارات مزبور، مکتوب و جزئی از پرونده است. به علاوه، کوشش برای استماع این شهود مجدداً بی‌ثمر بوده است.

در ارتباط با شاهد (... دادگاه این استدلال را منتفی می‌داند، زیرا اظهار نظر 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.

۵-۶- نقض اصل برائت (ماده ۲ (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. به علاوه، 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 بدشمنی بود و متعاقباً دادگاه تدابیر اساسی برای پیشگیری از تکرار آن اتخاذ کرد.

۷-۵- 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 صلاحیت 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 به دلیل مکان اقامت و ملیت () و ()، آنها در هلند تحت تعقیب نمی‌باشند و اظهارات آنها به دلیل تقاضای صریح و کلای مدافع با دریافت امان‌نامه‌ای 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 به دلیل 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.

۸-۵- 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، بیانه‌ها، 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 به ارزیابی ادله و مدارک ننموده، بنابراین 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.

۹-۵- 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.

۶- قانون حاکم

۶-۱- 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 ماده ۹ اساسنامه این دادگاه مقرر شده، عناصر جرم به‌عنوان وسیله‌ای در تفسیر جرایم به‌خدمت گرفته می‌شوند.» (یادداشت تفسیری، مدارک پارلمانی ۲، ۲۰۰۲ - 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 - 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 - 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 پارلمانی ۲، ۲۰۰۲ - ۲۰۰۱، ۲۸۳۳۷، شماره ۳، صفحه ۲۹)

۲-۶- 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.

۳-۶- 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 به وجود آید که بعضی از جرایم از زاویه داخلی به‌عنوان جرایم بین‌المللی تلقی شود، در حالی که 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. ۴-۶- 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.

۵-۶- در ارتباط با نیت لازم برای معاونت/ شرکت در جرم، دادگاه بین نسل‌کشی و جرایم جنگی تفاوت قائل است.

۱-۵-۶- 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 ویژه نسل‌کشی، سوءنیت خاص مرتکب و سایر شرکت‌کنندگان را لازم

دانسته است. [با ملاحظه] جدیدترین و معتبرترین رویه دادگاه پژوهشی "ICTR و ICTY" 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). شماره پرونده IT-98-33-A. حکم استیناف، ۱۹ آوریل ۲۰۰۴، پاراگراف ۱۴۴؛ E. and G. Ntakirutimana, ICTR، شماره پرونده 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.

۲-۵-۶ - 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 محدوده 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 - ۲۰۰۱، ۲۸۳۳۷، شماره ۳، صفحه ۲۹).

۶-۶ - 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 ضابطه مورد نظر رویه بین‌المللی کیفری نسبت به رویه قضایی هلند برای [احراز

معاونت] در جرم اصلی کمی سختگیرتر است. به عبارت دیگر، ضابطه مورد نظر، کمک اساسی در جرم ارتكابی را معاونت محسوب می‌کند درحالی‌که رویه قضایی هلند تنها به تسهیل ارتكاب جرم اصلی توسط مجرم بسنده می‌کند. (رجوع کنید به شماره پرونده ICTY, Blaškic, IT-95-14-A, حکم استینافی ۲۹ ژوئیه ۲۰۰۴، بند ۴۸؛ ICTY, Vašljjevic, IT-98-32-A, حکم استینافی، ۲۵ فوریه ۲۰۰۵، پاراگرافهای ۱۳۵-۱۳۴). اما دادگاه معتقد است که این امر بیشتر ماهیت موضوعی داشته و بنابراین جزئی اساسی از مسئولیت حقوق کیفری در حقوق بین‌الملل به‌شمار نمی‌آید. بدین ترتیب نمی‌توان صحبتی از انحراف آشکار قوانین بین‌المللی به‌میان آورد و بنابراین دادگاه، اعمال حقوق هلند را محرز می‌داند.

۷- دلایل مربوط به جرم اصلی شماره ۱، اتهام اصلی جرم نسل‌کشی

۷-۱- 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 تیره 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».

۷-۲- 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 ارتكابی ثابت گردد، تا اینکه بتوان به مسئله معاونت متهم در آن پرداخت.

۱- مرتکبین مذکور در کیفرخواست عمده‌اً مرتکب یک یا چند مورد از افعال مندرج در ماده ۱ (۱) تا (۵) معاهده اجرایی نسل‌کشی شده‌اند، و

۲- این افعال توسط مرتکبین، عمده‌اً علیه یک گروه قومی یا ملی یا حداقل بخشی از آنها صورت گرفته است، و

۳- 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 در نظر 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:

- اعضای گروه دارای فرهنگ و زبان مشترک بوده
 - یا اعضای گروه، گروه خود را به‌عنوان یک گروه قومی قلمداد کنند یا اینکه
 - 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، آنچنان که در معاهده نسل‌کشی آمده است را دارا می‌باشند. دادگاه برای صدور این حکم ادله و مدارک ذیل را مستند قرار داد:

ضمیمه ۳

عنصر متمایز 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؛
- دامنه جرایم ارتکاب یافته؛
- مقابله رویارویی سیستماتیک مستمر با قربانیان به‌دلیل عضویت آنها در یک گروه مشخص؛
- تکرار عملیات خرابکارانه و تبعیض آمیز؛

- شمار قربانیان؛
- طریقه 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.

(Jelusic, ICTY ، شماره پرونده IT-95-10-A، حکم مرحله پژوهش، ۵ ژوئیه ۲۰۰۱ ،

پاراگراف ۴۷؛

Jelusic, ICTY - شماره پرونده IT-95-10-T، حکم بدوی، ۱۴ دسامبر ۱۹۹۹،

پاراگرافهای ۷۳ تا ۷۷؛

Karadzic and Mladic, ICTY، شماره پرونده IT-95-5R61 ، IT-95-18-R61،

مقررات تصمیم‌گیری ۶۱ و 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 IT-02-52-T، تصمیم به‌عنوان مقررات ۹۸ مکرر، ۱۶

ژوئن ۲۰۰۴، پاراگرافهای ۲۴۸-۲۴۶؛ ICTR، Ruzindana, Kayishema، شماره پرونده

ICTR-95-1-T، حکم بدوی، ۲۱ ماه مه ۱۹۹۹، پاراگراف ۹۳؛ ICTR، kajeljeli، شماره پرونده

ICTR-98-44AT، حکم بدوی، ۱ دسامبر ۲۰۰۳، پاراگراف ۸۰۶ و ICTY، Nilkolic، شماره

پرونده IT-94-2-R61 تصمیم ۶۱ و ۲۰ اکتبر ۱۹۹۵، پاراگراف ۳۴؛ ICTR، Akayesu، شماره

پرونده ICTR-96-4-T، حکم بدوی، ۲ سپتامبر ۱۹۹۸، پاراگراف ۵۲۳؛ ICTR، Simba، 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 می‌کند:

[.....]

۳-۷- 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 انفال بود، دادگاه از ادله و مدارک ذیل استفاده می‌کند:

[.....]

۷-۴- 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 نتیجه حملات و اعدامهای دسته‌جمعی بوده است؛
- استفاده وسیع از سلاحهای شیمیایی علیه گروه جمعیتی کردها که به دلیل 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.

۷-۵- 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 فوق‌الذکر 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.

۶-۷- بر پایه این یافته‌ها، دادگاه بر این نظر است که در این مدت ترور سیاسی سیستماتیک علیه جمعیت کرد شمال عراق صورت گرفته است.

۷-۷- 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 به تنهایی خود گویای این واقعیت است که مرتکب، تک تک قربانیان را به دلیل عضویت آنها در گروه مورد حمایت هدف قرار داده است و کشتن یا بدرفتاری با افراد گروه در حقیقت نشانگر نیت نابودی گروه است. (Zaac, Niyitegeka, ICTR) 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 به حساب 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 - در عین حال - 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).

۸-۷- دادگاه درباره این مسئله که آیا نیت نسل‌کشی محرز، کلاً یا جزئاً هدفش نابودی گروه جمعیتی کرد بوده است به شرح زیر قضاوت می‌کند: صرف‌نظر از پاسخ این سؤال که چه تعداد گروه جمعیتی کرد در شمال عراق به‌عنوان گروه قومی مستقل به حساب می‌آیند، دادگاه اعلام می‌دارد که هدف نابودی تنها متوجه بخشی از گروه کردها بوده، همچنانکه عملیات نسل‌کشی داخل عراق علیه کلیه 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، همانند عملیات در کرکوک برای کل جمعیت کردهای عراق آشکار است. (مقایسه کنید، ICTY, Kristic، شماره پرونده IT-98-33-A، حکم مرحله پژوهشی، ۱۹ آوریل ۲۰۰۴، پاراگراف ۱۲ و ۱۳).

۹-۷- 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 حملات 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.

۱۰-۷- دادگاه از ادله و مدارک ذیل برای تکمیل مدارکی که از پیش فهرست شده بود،

جهت قضاوت درخصوص موارد فوق‌الذکر استفاده نموده است.

[...]

۸- تبرئه از جرم شماره یک، اتهام اصلی، شرکت در نسل‌کشی

همانگونه که قبلاً در بند شماره ۶ بررسی شد دادگاه برای تصمیم‌گیری راجع به 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، به هر 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.

۹- دلایل رد مدارک

وکلائی 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.

۱۰- دلایل اساسی در ارتباط با ماهیت مخاصمه مسلحانه

دادگاه بر مبنای ادله و مدارک ذیل اقدام می‌کند:

[...]

۴-۱۰- دادگاه با توجه به نتایج تحقیقات از منابعی که در زیر [...] و [...] آمده و بررسی شهادت شهود زیر [...] معتقد است:

الف- 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- در خاک عراق بین ارتش حکومت عراق از یک طرف و گروه‌های مقاومت مسلح (گرد) 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. به نظر نمی‌رسد که در آن موارد ایران کنترلی بر گروههای مقاومت مزبور داشته است. گروههای مقاومت همچنان اهداف خود را دنبال می‌کرده‌اند.

با در نظر 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.

۱۱- بررسی مدارک درباره نیت متهم

در رابطه با نیت متهم، دادگاه توجه دارد که متهم، به‌رحال قبل از ارسال محموله TDG در انتهای ماه مه ۱۹۸۵ می‌دانست که:

۱- حکومت ژاپن در ارتباط با صادرات TDG به کشورهای خاورمیانه از جمله عراق محدودیت‌هایی را وضع کرده است، در حالی که متهم فرض نمود که آن محدودیتها برای صادرات TMP [تریمیتیل فسفات] هم اعمال می‌شود.

۲- مقصد نهایی مواد شیمیایی از جمله TDG که قرار بود با مداخله متهم ارسال شود، عراق بوده است، در حالی که متهم و یا به دستور او در مدارک حمل و نقل، مقصد نهایی محموله را به دروغ اروپا عنوان کرده بود و همچنین عمداً استفاده نهایی مواد مذکور را به دروغ نوشته بود.

۳- 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 عنوان ۱، ۲ و ۳ و در مجموع، این مواد شیمیایی همچنین می‌توانست برای تولید گازهای سمی نیز مورد استفاده قرار گیرد.

۴- جمهوری عراق در جنگ ایران - 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 عملاً و عمداً 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 مذکور 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 متشکله 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 شده مذکور در بندهای ۴-۱، 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 TDG و TMP 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 [...] راجع به 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 - به‌طور خلاصه بیان می‌دارد که از استفاده نهایی غیرنظامی از مواد شیمیایی که توسط SEORGI بیان گردیده بود، (در مورد TMP شعله خاموش کن) [...] مطمئن بود- 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 راجع به 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 راجع به [...] 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 بود- رجوع شود به مرجع ۱ و مرجع ۲- 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 خاطر نشان 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.

۱۲- مدارک

دادگاه محکومیت متهم را در ارتکاب به جرمهای ثابت‌شده، برپایه حقایق و شرایط ذیل قرار می‌دهد؛ دادگاه در یافته‌های قضایی خود از این موارد به‌عنوان دلیل استفاده کرده است. [...]

۱۳- 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 اثبات‌شده 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 ولتریبیک مورخ ۱۰ نوامبر ۲۰۰۵ و ۳ دسامبر ۲۰۰۵ مهم می‌باشد. در گزارش ۱۰ نوامبر ۲۰۰۵ ولتریبیک ابتدا نتیجه می‌گیرد که حداقل ۸۰۰ تن TDG که توسط متهم عرضه شده بود در میدانهای جنگ پیدا شد. ولتریبیک همچنین نتیجه می‌گیرد که احتمالاً این TDG همراه با TDG دیگر عرضه‌کنندگان از سپتامبر ۱۹۸۵ در جبهه‌های جنگ مصرف شده باشند.

به‌علاوه ولتریبیک در گزارش ۱۰ نوامبر ۲۰۰۵ سناریویی را طرح کرده بود - که احتمالاً کاملاً فرضی باشد - 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. ولتریبیک 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 ولتریبیک 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 - 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. ولتریک 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. ولتریک 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 تولید شده بود، تغییر خواهد کرد. با ملاحظه آخرین بیانات، دادگاه به ولتریک دستور داد تا کشف بشکه‌های ۲۵ کیلوگرمی را هم در سناریوی خود در نظر بگیرد، که این امر منجر به تهیه گزارش ۳ دسامبر ۲۰۰۵ شد. در آخرین گزارش مذکور ولتریک نتیجه‌گیری کرد چنانچه در ابتدا تمام TDG تهیه‌شده توسط سایر تأمین‌کنندگان مورد استفاده قرار گرفته باشد - به استثنای بشکه‌های ۲۵ کیلوگرمی مذکور - 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 ولتریک بر مبنای آنها نتیجه‌گیری کرد، معتبر بوده و این نتیجه‌گیری‌ها همگی در رشته تخصصی ولتریک بوده، لذا دادگاه نتیجه‌گیری‌های بیان شده را به همان نحو می‌پذیرد. در ارتباط با اعتبار ارقام، که شامل ارقام FFCO و UNSCOM می‌شود، دادگاه نه تنها اظهارات ولتریک، بلکه اظهارات [...] و [...] را هم شنید. با ملاحظه اظهارات دو شاهد ذکر شده می‌توان گفتار ولتریک را تأیید نمود؛ مطابق این اظهارات، دولت عراق در زمینه گازهای اعصاب و خردل درصدد آشکارسازی کاملی بود تا بدان وسیله از شر 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 کیلوگرمی TDG). 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 ماه 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 مداخله 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.

۱۴- یافته‌های قضایی از وقایع

براساس محتویات ادله و مدارک فوق‌الذکر که ارائه گردیده‌اند - هر کدام از آنها، حسب محتویاتشان به قسمتهای فرعی تقسیم شده‌اند - 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 شماره ۱ جایگزین و ۲ شده است، مشروط بر اینکه برای دادگاه به‌نحوی این حقیقت اثبات شود - با توجه به تصحیح اشتباهات تایپی و زبانی که باعث زیان متهم در دفاعیاتش نگردید - دادگاه در یافته‌های قضایی مراتب را آنچنان که در ذیل آمده احراز می‌کند:

۱- 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 دیگران)

(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 ماده ۳ «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 حالی که 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 عمداً عرضه داشته است که بعداً با استفاده از تیودگیلی کُل TDG ویژه تولید ابزار جنگی شیمیایی (گاز خردل) عمداً تحویل داده شده به جمهوری عراق، ابزار جنگی شیمیایی تولید شده است.

۲- 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 الحرمة (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، عمده‌تر 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 حالی که این وسایل شیمیایی جنگی بر ضد افرادی به کار برده شد که در مخاصمات هیچ نقش مستقیمی نداشتند؛ یعنی فراد غیرنظامی خرمشهر، آوت، 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 عمده‌تر عرضه داشته است که بعداً با استفاده از تیودیگلی کُل TDG ویژه تولید ابزار جنگی شیمیایی (گاز خردل) عمده‌تر تحویل داده شده به جمهوری عراق، ابزار جنگی شیمیایی تولید شده است.

۱۵- 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.

۱۶- 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 هنگامی که 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 دوره اتهام برای متهم مناسب‌تر است یا خیر، مهم می‌باشد.

در قانون ۲۷ مارس ۱۹۸۶ ماده جدیدی به شماره 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 - در میان سایر موارد - با صدور حکمی در رابطه با جنایات جنگی، امکان‌پذیر نمود، در حالی که در قانون ۱۴ ژوئن ۱۹۹۰ حکم اعدام به‌عنوان یکی از مجازاتهای

احتمالی از WOS ملغی شد.

قانون جرایم جنگی (WOS)، آنچنان که 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 آنچنان که، از ژانویه ۱۹۹۱ بیان شده به استثنای ماده ۱۰ الف مورد رسیدگی قرار بگیرد.

۱۷- دلایل محکومیت

مجازات‌هایی که بیان خواهد شد، مطابق شدت جرم ارتكابی، شرایطی که جرم در آن ارتكاب 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 هیچ کس 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 نسل‌کشی 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 به نظر می‌آید که رویه حقوق بین‌المللی، نسل‌کشی را بدترین شکل مسئولیت بین‌المللی در مقایسه با جنایات علیه بشریت و یا جنایات جنگی می‌داند - زیرا نسل‌کشی مبتنی بر نیت خاص می‌باشد - (kamponda, ICTR)، حکم دادگاه بدوی، پاراگراف ۱۶؛ Musema, ICTR، شماره پرونده S-97-23-ICTR، حکم دادگاه بدوی، ۴ سپتامبر ۱۹۹۸، پاراگراف ۹۸۱؛ Rutaganda, ICTR، شماره پرونده ICTR-96-3-T، حکم دادگاه بدوی، ۶ دسامبر ۱۹۹۹، پاراگراف (۴۵)، اما رویه حقوق بین‌المللی در مورد اجرای مجازات مناسب برای جنایات بین‌المللی، استدلال می‌کند که شدت عمل مستوجب مجازات و نیز شکل و سطح همکاری صرف‌نظر از توصیف قضایی آن باید در مرکز توجه قرار گیرد. (Krnjelac, 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، ICTY؛ Blaskic، 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.

۱۸- ارقام توقیف شده

دادگاه دستور اعاده اشیای مضبوط به شماره‌های ۴ تا ۱۰، ۱۳ تا ۱۵، ۱۸ تا ۲۰، ۲۳، ۲۴، ۲۷ و ۲۸ را صادر خواهد کرد.

اکنون که دادستان دستور بازگرداندن اشیای شماره ۲۹ یا اشیایی که در قرار توقیف (E. 1-2) مذکور ذیل ۱-۶ به متهم داده است - یعنی مقداری دارو، کپی مقالات مجلات و روزنامه‌ها درباره متهم، صدام حسین و حملات گازهای سمی و همین‌طور صورتحساب هتل و ندر والک Van der Valk - 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 ارقام نگهداری شود.

۱۹- 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 صدمه‌دیده [...] 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:

۱- الزامات ناشی از تخلف، تابع قانون دولتی است که در سرزمین آن فعل مزبور ارتکاب یافته است.

۲- 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 منطقی نتوانسته باشد تأثیر عملش را در آنجا پیش‌بینی نماید.

۳- اگر مرتکب و شخص صدمه‌دیده در کشور واحدی زندگی کنند، (...) برخلاف بند اول و دوم، قانون آن دولت قابل اجراست.

ماده ۶:

۱- اگر طرفین قانونی را برگزینند تا در رابطه با الزام ناشی از تخلف 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 سوئیس، سنگاپور و ایتالیا زندگی می‌کرده در حالی که در آن زمان [...] و [...] در عراق زندگی می‌کردند و [...] در ایران زندگی می‌کرد.

درباره افراد صدمه‌دیده [...] 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 پرتاب 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 ثابت شده صدمه دیده‌اند، نفی نکرده است. بنابراین مطالبه خسارت، قانونی و موجه است.

بنابراین مبلغ ۱۵۰۰ فلورینی (یا ۶۸۰/۶۷ یورویی) که برای هر یک از دعاوی، اختصاص یافته 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 - مواد قابل اجرا

مجازات‌هایی که قرار است وضع شود بر مبنای مواد [ذیل‌الذکر است]:

- مواد ۴۸ و ۵۷ از قانون جزا،

- ماده ۸ از قانون جرایم زمان جنگ.

۲۱ - 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 کان‌لم‌یکن 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 حالی که این جرم شامل رفتار غیرانسانی است و در حالی که این جرم موجب مرگ یا جراحت شدید جسمی شده و در حالی که ارتکاب این جرم با سیاست ترور سیستماتیک یا اقدام غیرقانونی ضد تمام جمعیت [کرد] یا گروه مشخصی بوده، بیش از یکبار صورت گرفته است.

درباره دومین جرم

مشارکت در نقض قوانین و عرف جنگ، در حالی که این جرم رفتار غیرانسانی است و در حالی که 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 تعیین شده تا آنجایی که از دیگر مجازات‌های 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 آنجا که مربوط به مقداری دارو و صورت حساب هتل Van der Valk می‌شود، به متهم بازگردانده شوند.

دستور داده می‌شود که اقلام ضبط شده به شماره‌های 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.