

جرم‌انگاری خشونت جنسی در حقوق بین‌الملل کیفری

روناک خاک*

چکیده

خشونت جنسی به‌ویژه علیه صدها هزار زن و کودک در تمامی نقاط دنیا واقعیتی تلخ می‌باشد. خشونت جنسی در طول تاریخ اغلب به‌عنوان تاکتیکی جنگی برای تخریب غرور و شرافت ملی به‌کار می‌رود که نه تنها فرد قربانی بلکه کل جامعه وی را تحت تأثیر قرار داده و موجبات تخریب فرهنگ و هویت وی را فراهم می‌آورد. خشونت جنسی که اصطلاحی وسیع‌تر از تجاوز به‌عنف است مصادیق گوناگونی را تحت پوشش قرار می‌دهد و در طول تاریخ چه در عهدنامه‌های بین‌المللی مربوط به مخاصمات مسلحانه و چه در میان آراء صادره از محاکم بین‌المللی کیفری به‌ویژه دادگاه‌های کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا طی فرآیندی به‌عنوان جنایت بین‌المللی قلمداد شده است که دارای عناوین مجرمانه متعددی می‌باشد. مقاله حاضر به بررسی جرم‌انگاری خشونت جنسی در حقوق بین‌الملل کیفری خواهد پرداخت.

واژه‌های کلیدی: خشونت جنسی، اسناد بین‌المللی، رضایت، جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی، جنایت نسل‌زدایی.

*. کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل، ronak_khak@yahoo.fr

مقدمه

با رجوع به زمان باستان دیده می‌شود که یونانیان قدیم، در گذشته تجاوز به‌عنف و اعمال خشونت جنسی علیه زنان را مورد شناسایی قرار نداده و به چالش نکشیده بودند. آنان این جنایات را به‌عنوان رفتار مورد قبول اجتماعی در قواعد جنگ در نظر گرفته بودند. زنان غنیمت مشروع و قانونی، ارزشمند به‌عنوان همسر، برده کارگر یا جایزه بودند. در طی قرون وسطی در اروپا اگر شهری در جنگ شکست می‌خورد، قواعد جنگ به سربازان اجازه می‌داد تا زنان شهر اشغال شده را مورد تجاوز قرار دهند. در آن زمان تجاوز جنسی با جرائم مربوط به مالکیت در کنار هم قرار می‌گرفت، چرا که زنان جزء مایملک پدران و همسرانشان بودند و کسی که آنان را مورد تجاوز قرار می‌داد، می‌بایست به پدر یا شوهر زن مورد تجاوز هزینه‌ای پرداخت می‌نمود.^۱

با تمام این تفصیلات هنجارهایی علیه کاربرد تجاوز جنسی از مدتهای مدید نه تنها در حقوق داخلی بلکه در عرف و حقوق بین‌الملل مقرر شده‌اند. تحولات این هنجارها ردپایی خیلی پیش از سال ۵۰۰ قبل از میلاد داشته است. صاحب‌نظری همچون سیسرو^۲ در سال ۱۰۶ قبل از میلاد بر رعایت قواعد جنگی تأکید نموده بود.^۳ توتیلا د استروگوس^۴ که روم را در سال ۵۴۶ قبل از میلاد تصرف نمود، به سربازان خود اجازه تجاوز به زنان رومی را نداد.^۵

هوگو گروسیوس^۶ پدر حقوق بین‌الملل (۱۶۴۵-۱۵۸۳) اعلام کرده بود مردانی که در جنگ مرتکب تجاوز به‌عنف می‌شوند می‌بایست مجازات گردند.^۷ رفته‌رفته با انعقاد معاهدات بین‌المللی این جنایت به‌عنوان جنایتی بین‌المللی تلقی گردید.

در قرون ۱۸ و ۱۹، مجموعه‌ای از معاهدات و قوانین جنگی مشتمل بر مقرراتی برای زنان تصویب گردید. قرن بیستم حاکی از تحول چشمگیر و وسیعی در حقوق بین‌الملل بشردوستانه در مورد تجاوز جنسی به زنان در زمان جنگ می‌باشد. در جنگ جهانی اول، تجاوز به‌عنف در سراسر بلژیک سلاحی برای ارباب مردم بود. توسل به تجاوز جنسی توسط سربازان

1. Mary Deutsch Schneider, "Women, War & Darfur: Implementing & Expanding Gender Violence Justice", 30 Sept. 2006, See: <http://terra.rezo.net/article497.html>.

2. Cisero

3. Derba Collins-Houser, MA, "Prosecuting Rapists in War: The Cases of Bosnia-Herzegovina & Rwanda", 24 March 2002, See: <http://www.isanet.org/noarchive/dch.html>.

4. Totila the Ostrogoth

5. M. Cherif Bassiouni, "Crimes against Humanity in International Criminal Law", Netherlands Published by Kluwar Law International, 1999, p. 346.

6. Hugo Grotius

7. Derba Collins-Houser, MA, *Ibid*.

آلمانی تحت فرماندهی قیصر ویلهلم دوم^۸ فراوان بود. این تجاوزات جنسی بدون هدف نبودند بلکه به عنوان سلاحی برای ایجاد رعب و وحشت مورد استفاده قرار می گرفت.^۹

واقعۀ مهم دیگری که در آن تجاوز به عنف و سایر خشونت های جنسی بسیار به وقوع پیوست جنگ جهانی دوم بود. تجاوز و تعدی ژاپنی ها به کشور چین در قبل و در طی جنگ جهانی دوم از ۱۹۳۰ تا ۱۹۴۵ ادامه داشت. در طی این دوره تاریک از تاریخ مدرن، گروه های نظامی ژاپنی با شوقی غیرقابل کنترل برای تجاوز، توسعه طلبی و امپریالیسم ترغیب شده بودند. جرائم ارتكابی توسط نظامیان ژاپنی در چین و سایر نقاط آسیا بالاخره با پایان جنگ در آگوست ۱۹۴۵ خاتمه یافت. قربانیان تجاوزات و تعدی های نظامیان ژاپنی متشکل از مردمان بی گناه و صلح دوست چین، کره، فیلیپین، سایر کشورهای جنوب شرقی آسیا، ایالات متحده و خود ژاپن بوده اند.^{۱۰}

قتل عام نانکینگ^{۱۱} که عموماً به عنوان «تجاوز به عنف در نانکینگ» شناخته شده، جنایت جنگی مشهوری است که توسط نظامیان ژاپنی در پایتخت چین، نانکینگ و اطراف آن پس از سقوط، توسط ارتش امپراتوری ژاپن در ۱۳ دسامبر ۱۹۳۷ ارتكاب یافته است. طول مدت این جنایات به طور واضح مشخص نشده است. در طی اشغال نانکینگ، ارتش ژاپن شقاوت های بی شماری همچون تجاوز به عنف، غارت، آتش زدن و اعدام زندانیان جنگی و غیرنظامیان را مرتکب شده است.^{۱۲}

همان گونه که گزارشگر ویژه ملل متحد درخصوص خشونت علیه زنان در گزارش سال ۱۹۹۴ خود خاطرنشان نموده است، بیش از ۲۰۰۰۰۰ زن و دختر بخشی از برنامه ژاپنی ها تحت عنوان «زنان آرامبخش»^{۱۳} بوده اند.^{۱۴} آنها برای اجرای برنامه های ۳ تا ۵ ساله بازداشت می شدند.^{۱۵} تحقیقات نشان می دهد که بیشتر از نیمی از دختران و زنان در نتیجه رفتارهایی که متحمل می شدند، فوت می کردند. هریک از این زنان و دختران حداقل ۵ بار در روز مورد تجاوز

8. Kaiser Wilhelm II

9. B. A. Robinson, "Rape of Women during in Wars", 20 Dec 2002, See: [http:// www. religioustolerance. org/war_rape.htm](http://www.religioustolerance.org/war_rape.htm).

10. Ming – Hui Yao, "Basic Facts on the Nanjing Massacre & the Tokyo War Crimes", See: <http://www.cnd.org/massacre/nj.htm>.

11. Nanking

12. "Nanking Massacre, See: http://www.en-wikipedia.org/wiki/Nanking_Massacre.

13. Comfort Women

14. United Nations, Commission on Human Rights, Fifty – First Session, Agenda item 11, "Compensation for Japan's World War II, war rape victims by Karen Parker, UN, Special Rapporteur of Violence against Women, 1994, See: <http://www.webcom.com/hrin/parker/c95-11.html>.

15. Martin Donohoe, "War, Rape and Genocid: Never again?", 2004, See: [www. medscape. com/viewarticles/491147](http://www.medscape.com/viewarticles/491147).

قرار می‌گرفتند. این بدان معنی است که حداقل ۱۰۰۰۰۰ تجاوز به‌عنّف در روز توسط امرای ژاپنی و سربازانشان صورت می‌گرفت - ۱۰۰۰۰۰ تجاوز در روز، ۱۰۰۰۰۰ بار حداقل ۵ روز در هفته برابر با حداقل ۵۰۰۰۰۰ تجاوز به‌عنّف در هفته یا دو میلیون در ماه یا ۲۴ میلیون در سال می‌باشد - حتی با درنظر گرفتن فقط ۵ سال از این برنامه، حداقل ۱۲۰ میلیون تجاوز به‌عنّف وجود داشته است. این تجاوزات علیه زنان کره، فیلیپین، برمه، چین، تایوان و اندونزی صورت پذیرفته است که خود فاجعه‌ای بس عظیم است. درواقع جنگ جهانی دوم حاکی از تحول چشمگیری در حقوق بشردوستانه در مورد استفاده از تجاوز به‌عنّف در جنگ و جرم‌انگاری خشونت جنسی می‌باشد. جنایات ارتكابی در طی تجاوزات به‌عنّف مشهور نانکینگ بخشی از اتهامات افسران ژاپنی به‌خاطر جنایات جنگی را تشکیل می‌داد. دادگاه توکیو جایی بود که تجاوز به‌عنّف به‌ویژه برای اولین بار در آراء مورد استناد قرار گرفت ولیکن در این دادگاه اعمال خشونت جنسی و تجاوز به‌عنّف در سطحی نبود که به‌تنهایی مورد ادعا قرار گیرد. دادگاه و وکلای آن درحالی‌که اعتبار فراوانی برای ارائه مدارک قائل می‌شدند و بیرحمانه بودن جرم‌های ارتكابی علیه زنان در مکان‌هایی همچون نانکینگ، برنو، فیلیپین و هندوچین را شناسایی می‌کردند، اعمال خشونت جنسی را تحت چتر جنایت علیه بشریت - رفتارهای غیرانسانی - جمع کرده بودند. اما نکته جالب توجه این است که ژاپن تاکنون هیچ جبران خسارتی برای قربانیان تجاوز به‌عنّف مقرر نداشته است. حدوداً ۶۰ سال از جنگ جهانی دوم می‌گذرد و این مدتی است طولانی برای تسکین زنان آرامبخش که متحمل تجاوزات جنسی گردیده‌اند. شاید هم بتوان گفت که بسیاری از آنها ممکن است دیگر در قید حیات نباشند.

یکی از وقایع بسیار مهم دیگری که موجبات تحول در نظام حقوق بین‌الملل کیفری به‌ویژه در زمینه خشونت‌های جنسی را ایجاد کرد، مخاصمات در یوگسلاوی سابق و رواندا بود. کشور فدرال یوگسلاوی ازجمله کشورهای بود که در پی فروپاشی کمونیسم در اروپای شرقی و مرکزی نه تنها دچار بحران سیاسی شد بلکه در معرض ازهم‌گسیختگی ارضی و زوال موجودیت نیز قرار گرفت. با اعلام استقلال بوسنی و هرزگوین از سوی مسلمانان بوسنی و کروات‌ها در سال ۱۹۹۲، صرب‌ها به جمعیت این دو گروه قومی^{۱۶} حمله کردند تا از قومیت صرب حمایت نمایند.^{۱۷} صرب‌ها، حملات گسترده‌ای را علیه مسلمانان و کروات‌ها آغاز نمودند و قصد داشتند تا این ناحیه را از مسلمانان و کروات‌ها پاکسازی نمایند. در طی حملات مذکور جنایات بسیاری از جمله جنایات خشونت جنسی اتفاق افتاد. بالاخره با بالا گرفتن آتش مخاصمات و ارتكاب سطح وسیعی از تجاوزات به‌عنّف نسبت به زنان، دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق بعد از ارائه

۱۶. چند گروه قومی اصلی در یوگسلاوی سابق وجود داشتند که شامل صرب‌ها، مسلمانان، کروات‌ها و اسلوونیایی‌ها بودند.
17. Kellye L. Fabian, "Proof & Consequences: An Analysis of the Tadic & Akayesu's Trials", Hein online, 49 Depaul L. Rev., 1999-2000, p. 984-987.

گزارشات موقت و پایانی کمیسیون کارشناسان ملل متحد که وضعیت در سرزمین یوگسلاوی سابق را مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار می‌داد، تأسیس گردید^{۱۸} تا بتواند افراد را بر مبنای مسئولیت کیفری فردی محاکمه نماید. گزارش پایانی کمیسیون کارشناسان سال ۱۹۹۴ اظهار می‌داشت که «در سرتاسر مراحل مختلف مخاصمات مسلحانه در یوگسلاوی سابق، گزارشات بی‌شماری از تجاوزات به‌عنف و سایر اشکال تجاوز جنسی گسترده و سیستماتیک وجود دارد»^{۱۹}.

در سال ۱۹۹۴ با سقوط هواپیمای رئیس‌جمهوری رواندا و مرگ وی که از اعضای قوم هوتو بود درگیری عظیمی میان دو قوم هوتو و توتسی درگرفت و منجر به جنایاتی علیه غیرنظامیان از جمله خشونت‌های جنسی گردید. دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا نیز بعد از آنکه شورای امنیت گزارشات متعدد کمیسیون کارشناسان ملل متحد را مورد بررسی قرار داد، تأسیس گردید. در یکی از گزارشات کمیسیون کارشناسان، خاطرنشان شده است که «گزارشات نگران‌کننده حاکی از مواردی هستند که نشانگر آدم‌ربایی و تجاوز به‌عنف نسبت به زنان و دختران در طی مخاصمات مسلحانه در رواندا می‌باشند». کمیسیون تجاوز به‌عنف را هم به‌عنوان نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی و هم به‌عنوان جنایت علیه بشریت تلقی نموده است. کمیسیون خاطرنشان نمود که «موارد روشنی وجود دارد که در آنجا تجاوز به‌عنف که بدون شک موجب لطمات جدی جسمی و روحی است، تحت هدایت یک فرمانده مسئول به‌عنوان خطامشی سیستماتیک یا به‌عنوان بخشی از سیاست کلی وسیعی با قصد نابودسازی کلی یا جزئی یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی ارتکاب یافته است»^{۲۰}.

در مجموع از سال ۱۹۹۰ به این طرف، پیشرفت‌هایی صورت گرفته است و هر دو دادگاه (رواندا و یوگسلاوی سابق) اتهامات خشونت جنسی را مورد رسیدگی قرار داده‌اند. دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق برای ۱۶۲ نفر^{۲۱} کیفرخواست صادر نموده است، ۵۸ نفر از آنها (تقریباً ۱/۳ از تعداد کل افرادی که برایشان کیفرخواست صادر شده) به خشونت جنسی متهم گردیده‌اند. تا پایان صدور احکام دیوان بین‌المللی کیفری برای رواندا (۲۰۱۰ - ۲۰۰۸)^{۲۲}، پیش‌بینی شده است که دیوان بین ۶۵ تا ۷۰ نفر را مورد تعقیب قرار دهد که ۳۵ نفر از این افراد (در حدود نیمی از کل) به جنایت خشونت جنسی متهم خواهند شد.

18. Final Report of the Commission of Experts Established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), Annexe II, Rape & Sexual Assault: A Legal Study, S/1994/674/Add. 2, 28 December 1994.

19. Final Report of the Commission of Experts Established pursuant to Security Council Resolution 935 (1994), s/1994/1405, 9 December 1994.

20. Final Report of the Commission of Experts, *Ibid*.

21. The ICTY at a Glance/ Key Figures of ICTY Cases, See: [http:// www.un.org/icty /cases-e/fastsheets/procindex-e.htm](http://www.un.org/icty/cases-e/fastsheets/procindex-e.htm).

22. Security Council Resolution 1503 on the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia & International Criminal Tribunal for Rwanda, S/RES/1503 (2003), 28 August 2003.

در نهایت در جولای ۱۹۹۸ معاهده موسس دیوان بین‌المللی کیفری صریحاً جنایات مبتنی بر خشونت جنسی را به‌عنوان بخشی از رویه قضائی دادگاه برشمرده است.^{۲۳} با افزایش آتش مخاصمات در سرتاسر جهان، جامعه بین‌المللی به‌ویژه نیاز به حمایت خاص از زنان در طی مخاصمات مسلحانه را به رسمیت شناخته است. وجدان جامعه بین‌المللی ممنوعیت تجاوز به‌عنف در جنگ را ایجاب می‌نماید. در واقع اصل حمایت خاص از زنان امروزه بخشی از حقوق بشردوستانه بین‌المللی است. لازم به ذکر است که مردان و کودکان بسیاری نیز وجود دارند که متحمل این‌گونه خشونت‌ها به لحاظ جنسی می‌گردند. آیا با توجه به وسعت ارتکاب خشونت جنسی در سراسر جهان اعم از زمان جنگ و زمان صلح و توجه کمتر به چنین جنایتی بس خطیر از سوی جوامع داخلی و بین‌المللی لازم به‌نظر نمی‌رسد که جرم‌انگاری این جنایت در اسناد بین‌المللی و آراء محاکم بین‌المللی کیفری و بررسی مصادیق و عناوین مجرمانه آن با دقت نظر بیشتری صورت پذیرد؟ این مقاله در نظر دارد در سه بخش جنایت خشونت جنسی، مصادیق و عناوین مجرمانه آن را مورد بحث و بررسی قرار دهد.

بخش اول - خشونت جنسی در اسناد بین‌المللی

ارتکاب خشونت جنسی به‌ویژه علیه زنان و دختران در مخاصمات مسلحانه که همواره موجبات نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی را فراهم می‌آورد یکی از مباحث مورد توجه در حقوق بین‌الملل کیفری است. از این‌رو لازم به‌نظر می‌رسد که در این مقوله اسناد را از زمان صدور اعلامیه بروکسل تا تصویب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در سه گفتار بررسی نماییم.

گفتار اول

از اعلامیه بروکسل تا اساسنامه‌های دادگاه‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا

اعلامیه بروکسل^{۲۴} ۱۸۷۴ که به تدوین حقوق جنگ در سطح بین‌المللی مبادرت ورزیده، حق زنان را نسبت به شأن و منزلت و شرافت در ماده ۳۸ تأیید نموده است: «شرافت و حقوق خانوادگی ... می‌بایست مورد احترام قرار گیرد». به‌دنبال اعلامیه مذکور، کنوانسیون‌های لاهه و از

23. Human Rights Watch Organization, "Human Rights watch Applauds Rwanda Rape Verdict", See: <http://www.hrw.org/press/98/sept/rrape/902.htm>.

24. Brussel

همه مهم‌تر کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه در خصوص حقوق و عرف‌های جنگ زمینی تصویب گردید. در کل کنوانسیون‌های لاهه تنها ماده ۴۶ کنوانسیون ۱۹۰۷ به‌طور مبهم و غیرمستقیم، خشونت جنسی را به‌عنوان «نقض شرافت خانوادگی» ممنوع اعلام می‌نماید.

کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ به انضمام دو پروتکل الحاقی ۱۹۷۷ که بخش‌هایی از آن به‌عنوان حقوق بین‌الملل عرفی، امروزه مخاصمات مسلحانه معاصر را نظم می‌بخشند نیز نباید از نظر دور داشته شوند. این کنوانسیون‌ها منع رفتارهای توهین‌آمیز نسبت به نظامیان آسیب‌دیده و شکست خورده، غیرنظامیان و زندانیان جنگی در طی مخاصمات مسلحانه را خاطر نشان کرده‌اند. اگرچه اسناد حقوق بین‌الملل بشردوستانه، دستورالعمل‌های مجمل و مفصلی ناظر بر رفتار با اشخاص مورد حمایت در طی مخاصمات مسلحانه ارائه می‌نمایند ولیکن به لحاظ جزئیات ارائه شده، حمایت‌ها از افراد به‌ویژه زنان در مقابل خشونت‌های جنسی به‌طرز عجیبی ناچیز و حداقل است.

از ماده ۴۲۹ کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، تنها یک جمله از ماده ۲۷ کنوانسیون چهارم ژنو به‌طور صریح از زنان در مقابل تجاوز به‌عنف و فحشای اجباری حمایت می‌نماید و تعداد کمی از مقررات است که می‌تواند به‌عنوان ممنوعیت خشونت جنسی تفسیر شود. ماده ۲۷ کنوانسیون چهارم ژنو اشعار می‌دارد: «اشخاص مورد حمایت در هر مورد محق به احترام به شخص خود، شرافت و حقوق خانوادگی و ... می‌باشند. در هر زمان با آنان به انسانیت رفتار خواهد شد و از جمله در مقابل هرگونه عمل خشونت‌آمیز یا تهدید و در مقابل دشنام و کنجکاوی عامه حمایت خواهند گردید. زنان مخصوصاً در مقابل هرگونه تخطی به شرافت از جمله تجاوز به‌عنف، اجبار به فحشاء و هرگونه هتک ناموس حمایت خواهند شد».

بند (۱) ماده ۷۶ پروتکل اول و قسمت (هـ) بند (۲) ماده ۴ پروتکل دوم صریحاً تجاوز به‌عنف و فحشای اجباری و هرگونه هتک ناموس را ممنوع کرده‌اند.

ماده ۱۴۷ کنوانسیون چهارم ژنو و ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو به‌طور غیرمستقیم اشاراتی به خشونت جنسی دارند. ماده ۱۴۷ اشعار می‌دارد: «تخلفات عمده ... عبارتند از هریک از اعمال ذیل که بر علیه اشخاص یا اموالی که مورد حمایت این کنوانسیون می‌باشند، ارتکاب یافته باشد: آدم‌کشی عمدی، شکنجه یا رفتار خلاف انسانیت از جمله آزمایشات بیولوژیکی، ایراد دردهای شدید به‌طور عمدی یا لطمه به تمامیت جسمی یا به سلامتی، نفی بلد یا انتقال غیرقانونی ...». در ماده ۳ نیز همچون ماده ۱۴۷ اشاره‌ای به «لطمه وارده به تمامیت جسمی» دارد که خشونت‌های جنسی نیز می‌تواند شامل آن گردد.

لازم به ذکر است که هیچ‌گونه مقررات مستندی برای رفتار با زنان در هیچ‌یک از مجموعه کیفرخواست‌های محاکم جنگ جهانی دوم وجود ندارد. در فهرست ۷۳۲ صفحه‌ای از کیفرخواست‌های دادگاه نورمبرگ، تجاوز به‌عنف به زنان نه در عنوان و نه در زیرعنوان‌ها وجود نداشت. در دادگاه

توکیو «تجاوز به عنف» زیر عنوان «شرارت» قرار گرفته بود.

اسناد منطقه‌ای نیز وجود دارند که هرچند اشاره مستقیمی به خشونت جنسی نداشته‌اند، به‌طور غیرمستقیم این عمل جنایتکارانه را خاطرنشان کرده‌اند. ماده ۲ کنوانسیون بین‌المللی پیشگیری و سرکوب شکنجه مصوب ۹ دسامبر ۱۹۸۵ تصریح می‌نماید که «درد و رنج اعم از جسمی یا روحی که به‌طور عمدی به‌وسیله شکنجه با هدف بازجویی کیفری یا هر هدف دیگری به‌عنوان روشی برای تخویف و مجازات افراد و اقدام پیشگیرانه یا تنبیه به افراد وارد می‌شود».^{۲۵} کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی ۴ نوامبر ۱۹۵۰ نیز به‌عنوان معاهده‌ای منطقه‌ای در ماده ۳ درخصوص ممنوعیت شکنجه و ماده ۴ درخصوص ممنوعیت بردگی، خشونت جنسی را به‌طور ضمنی تحت شمول خود قرار می‌دهد.^{۲۶}

حال لازم است کنوانسیون بین‌المللی دیگری را نام برد که تنها کنوانسیونی است که به حمایت خاص از حقوق زنان پرداخته است؛ ماده ۶ کنوانسیون ناظر بر حذف کلیه اشکال تبعیض نسبت به زنان مصوب ۱۸ دسامبر ۱۹۷۹ توسط مجمع عمومی سازمان ملل «دولت‌های متعهد را به اتخاذ کلیه اقدامات مناسب از جمله مقررات قانونی برای جلوگیری از قاچاق زنان و بهره‌برداری از فحشای زنان تحت کلیه اشکال آن» ملزم نموده است.^{۲۷}

علاوه بر اسناد بین‌المللی نامبرده، شورای امنیت به‌عنوان یکی از ارکان ملل متحد قطعنامه‌هایی را به تصویب رسانیده که در آن خشونت جنسی را به‌عنوان اقدامی حیوانی و جنایت جنگی قلمداد نموده است. «شورای امنیت در تاریخ ۱۸ دسامبر ۱۹۹۲ طی قطعنامه ۷۹۸ بازداشت سیستماتیک و از پیش تعیین‌شده زنان به‌صورت دسته‌جمعی و هتک ناموس آنان خصوصاً زنان مسلمان را محکوم و این اقدامات را حیوانی و ضدبشری توصیف کرد. در این قطعنامه خواسته شد تا هرچه زودتر کلیه بازداشتگاه‌های زنان تعطیل شوند».^{۲۸}

قطعنامه دیگر شورای امنیت، قطعنامه ۱۳۲۵ مصوب ۳۱ اکتبر ۲۰۰۰ می‌باشد که علی‌الخصوص به تأثیر جنگ بر زنان و همکاری آنها برای حل مخاصمات و حفظ صلح توجه نموده است. در بند ۱۰ قطعنامه مذکور شورای امنیت از طرفهای مخاصمات مسلحانه دعوت به عمل می‌آورد که «اقدامات خاصی را برای حمایت از دختران و زنان در برابر خشونت‌های مبتنی بر جنسیت

25. Convention Interamericaine Pour la Prévention et le repression de la torture, See: http://www.aidh.org/Biblio/Txt_sud_A/Conv.85, 9 Décembre 1985.

26. Council of Europe ,Convention for the Protection of Human Rights & Fundamental Freedoms, Council of Europe, ETSno.005, See: <http://Conventions.coe.int/Treaty/en/treaties/Html/005.htm>.

27. Covention sur l'Elimination de toutes les forms de Discrimination a l'égard des Femmes, See: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/fconvention.htm>, 18 Décembre 1979.

۲۸. سیدداوود آقایی، بررسی عملکرد شورای امنیت در حل بحران بوسنی و هرزگوین، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، شماره ۳۶، بهار ۱۳۷۶، ص ۱۱۴.

علی‌الخصوص تجاوز به‌عنف و سایر اشکال سوءاستفاده‌های جنسی در وضعیت‌های مخاصمات مسلحانه اتخاذ نمایند. شورای امنیت بر مسئولیت کلیه کشورها به پایان دادن مصونیت‌ها و تعقیب و رسیدگی به چنین مسئولیت‌هایی به‌خاطر نسل‌زدایی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی از جمله جنایاتی در ارتباط با خشونت جنسی علیه زنان و دختران تأکید می‌نماید و نیاز به مستثنی کردن این جنایات از مقررات عفو را در هرجایی که واقع گردند مورد تأکید قرار می‌دهد.^{۲۹}

به‌طور کلی اسناد حقوق بشردوستانه بین‌المللی، خشونت جنسی را بیشتر به‌عنوان هتک حرمت نسبت به شرافت شخص قلمداد می‌نمایند تا به‌عنوان خشونت علیه جسم و روح وی و شاید این انعکاسی از نگرش‌های تاریخ گذشته و بسیاری از نظام‌های کیفری داخلی باشد. هرچند کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های مذکور، تجاوز به‌عنف را با جنایاتی نسبت به شرافت و شأن و منزلت پیوند می‌دهند ولیکن تجاوز به‌عنف و فحشای اجباری در این اسناد به‌طور مستقل مورد بررسی قرار نگرفته است. درحالی‌که عبارت‌پردازی فوق به‌طور نامناسبی مشخصه جرم را توصیف نموده و ماهیت خشونت‌آمیز جنایت را کمتر جلوه می‌دهد، مسلماً حداقل حمایت‌های بالقوه‌ای را ارائه می‌نماید. اساسنامه‌های دو دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا و قواعد ادله و دادرسی آن و همچنین اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و قواعد ادله و دادرسی‌اش نقش بسیار مهمی را در توجه بیشتر به جنایت خشونت جنسی و به نوعی جرم‌انگاری آن ایفا نموده‌اند.

گفتار دوم

اساسنامه‌های دادگاه‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا

دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق برای اولین بار تجاوز به‌عنف را تحت بند (ز) ماده ۵ به‌عنوان جنایت علیه بشریت مطرح نمود ولیکن تجاوز به‌عنف در میان نقض‌های شدید یا نقض حقوق و عرف‌های جنگی وجود نداشت. دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا نیز در بند (ز) ماده ۳ اساسنامه وجود تجاوز به‌عنف را به‌عنوان جنایت علیه بشریت قلمداد می‌نماید. اساسنامه‌های هر دو دادگاه تجاوز به‌عنف را ممنوع می‌نماید و این خود پیشرفتی نسبت به دادگاه‌های قبل از خود یعنی نورمبرگ و توکیو است که در اساسنامه‌هایشان صحبتی از ممنوعیت تجاوز به‌عنف ننموده‌اند. با این وجود دادگاه رواندا در اولین سال تأسیس خود، توجهی را نسبت به جنایات جنسی مبذول نداشت و از سوی دفتر دادستانی تحقیقات چندانی در خصوص جنایات مذکور صورت نگرفت. هرچند اساسنامه دادگاه صریحاً مقرر کرده بود که تجاوز به‌عنف و سایر خشونت‌های

29. Security Council, Resolution 1325, 31 Oct 2000(S/RES/1325), 10 (Paragraph 11), See: <http://www.peacewomen.org/un/sc/1325.html>.

جنسی مشمول جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی می‌باشند.^{۳۰}

در اساسنامه دادگاه رواندا بی‌حرمتی نسبت به کرامت فردی، رفتارهای تحقیرآمیز، تجاوز به‌عنف، فحش‌ای اجباری و هر شکل از هتک ناموس به‌عنوان نقض فاحش ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل دوم الحاقی تلقی شده است.

هرچند اساسنامه دادگاه یوگسلاوی خشونت‌های جنسی را جنایت جنگی قلمداد نکرده است در زمان تصویب قطعنامه ۸۲۷ شورای امنیت، برخی از کشورهای عضو بر این عقیده بودند که ماده ۳ اساسنامه دیوان یوگسلاوی سابق دربرگیرنده نقض آن دسته از مقررات کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی اول است که طبق ماده ۱ اساسنامه دیوان جزء موارد نقض جدی نیستند و به‌خصوص شامل نقض ماده ۳ در همه کنوانسیون‌های مزبور خواهد بود.

ایجاد این دو دادگاه نه تنها باعث پیشرفت‌هایی در حقوق بین‌الملل کیفری گردیده است بلکه اساسنامه هر دو دادگاه شامل قواعد دادرسی بی‌نظیری ناظر بر خشونت جنسی است که میزان حساسیت‌ها را برای قربانیان خشونت جنسی که می‌خواهند در دادگاه شهادت دهند درنظر می‌گیرد. برای افزایش شرکت قربانیان خشونت جنسی در دادرسی‌های دادگاه، مواد و قواعد آیین دادرسی و ادله^{۳۱} مشترک هر دو دادگاه پیشرفت‌های خاصی نموده است؛ ماده ۹۶ مشترک قواعد آیین دادرسی و ادله هر دو دادگاه اساساً به ادله تجاوز جنسی اختصاص داده شده است و تصریح می‌نماید که «شهادت یک قربانی خشونت جنسی نیازی به تأیید ندارد و همچنین تصریح می‌نماید که رضایت در جایی که شرایط و اوضاع و احوال اجباری وجود دارد، مطرح نمی‌گردد و مدارک دال بر رفتارهای جنسی قبلی نیز پذیرفته نمی‌شود». ماده ۲۲ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و ماده ۲۱ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا و مواد ۹۶ و ۷۵ بند (الف)^{۳۲} و ۷۹ قسمت (۲) بند (الف) آیین دادرسی و ادله هر دو دادگاه ناظر بر اقدامات حمایتی در طی دادرسی دادگاه برای حمایت از زندگی خصوصی، شأن و منزلت و امنیت قربانیان و شهود می‌باشد. ماده ۲۲ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و ماده ۲۱ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا و ماده ۳۳^{۳۳} آیین دادرسی و ادله هر دو

30. Sita, Balthazar, "Gender Crimes and the International Criminal Tribunals", 2006, See: <http://www.law.gonzaga.edu/Academic+Program/law+Reviews/GonzagaJIL/Volumes/Volume10/GenderCrimes&theInternationalCriminalTribunal.asp>

۳۱. قواعد دادرسی و ادله دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در ۱۱ فوریه ۱۹۹۴ تصویب شده است و چندین بار مورد تجدیدنظر و اصلاح قرار گرفته است و آخرین بار آن در ۱۳ سپتامبر ۲۰۰۶ بوده است. قواعد دادرسی و ادله دیوان بین‌المللی کیفری برای رواندا در ۲۹ ژوئن ۱۹۹۵ تصویب شده است و چندین بار اصلاح شده است که آخرین بار ۷ جولای ۲۰۰۶ بوده است.

۳۲. ماده ۷۵ یکبار در ۲ جولای ۱۹۹۲ و یکبار در ۱۵ ژوئن ۱۹۹۵ اصلاح گردیده است.

۳۳. ماده ۳۴ در ۲ جولای ۱۹۹۹ اصلاح گردیده است.

دادگاه «اقدامات حمایتی را برای قربانیان و شهود توصیه می‌نمایند» و «مشاور و حامی را به‌ویژه برای قربانیان و شهود خشونت جنسی در اختیار می‌گذارند».

گفتار سوم

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری

پیش از تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری در طی جلسات کمیسیون مقدماتی برای تأسیس این دیوان از سال ۱۹۹۶ تا ۱۹۹۸ مباحث فراوانی در خصوص موضوعات جنسی مطرح گردید. در ابتدا مشکلات زیادی در ارتباط با جلب توافق کشورها در خصوص تعقیب و آزار بر مبنای جنسیت وجود داشت. برخی کشورها ترجیح دادند تا کلمه جنسیت تعریف نشود و برخی هیأت‌های نمایندگی اصرار داشتند که این واژه صرفاً به‌معنای تفاوت زن و مرد بر مبنای بیولوژیکی است. موضوع اجتناب از تعریف به سایر بخش‌های اساسنامه نیز تسری پیدا کرد. نهایتاً همه توافق کردند تا تعریفی برای واژه جنسیت در بند (۳) ماده ۷ تعیین شود که بتواند در کل اساسنامه مورد استفاده قرار گیرد. بند سوم از ماده ۷ اولین جمله‌ای است که کلمه جنسیت در آن آمده است.^{۳۴} «جنسیت» در اساسنامه دیوان از نظر عرفی به دو جنس زن و مرد اطلاق می‌شود. این تعریف، زمینه‌ای برای شمول مقررات غیرتبعیض‌آمیز از جمله در زمینه جنسیت^{۳۵} را فراهم گردانیده است. به‌علاوه جنسیت در جنایت علیه بشریت، آزار و اذیت^{۳۶} که می‌تواند مبتنی بر جنسیت نیز باشد و بردگی^{۳۷} که ممکن است شامل قاچاق افراد به‌خصوص زنان و کودکان باشد، تجلی پیدا می‌کند. اگرچه برخی مخالفت‌ها نسبت به جنایت حاملگی اجباری وجود داشت، هیچ مخالفتی در خصوص تحت شمول قرار گرفتن آن در جنایات خشونت جنسی و جنسیتی در اساسنامه بین‌المللی کیفری وجود نداشت.^{۳۸} علی‌رغم آنکه اساسنامه‌های دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا به جنایات خشونت جنسی اشاره نکرده‌اند، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به‌طور صریحی تعدادی از جنایات بی‌نظیر خشونت جنسی را در حقوق بین‌الملل کیفری برشمرده است. برای اولین بار تجاوز به‌عنف، بردگی جنسی، فحش‌ای اجباری، حاملگی اجباری، عقیم کردن اجباری و سایر اشکال خشونت جنسی همسنگ با آنها از نظر شدت در سندی بین‌المللی هم جنایت

۳۴. ماه‌نوش ارستجانی، «اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی رم»، دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران به اهتمام اسحاق آل حبیب، تهران، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۸، ص ۳۰۳.

۳۵. بند (۳) ماده ۲۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری.

۳۶. قسمت (ج) بند (۱) ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری.

۳۷. قسمت (ز) بند (۱) ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری.

۳۸. قسمت (و) بند (۳) ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری.

علیه بشریت و هم جنایت جنگی تلقی شده‌اند. جنایت خشونت جنسی می‌تواند امروزه تحت جنایت علیه بشریت مبتنی بر جنسیت مورد تعقیب قرار گرفته شود. سایر جنایات غیراختصاصی خشونت جنسی همچون جنایت علیه بشریت شکنجه، بردگی و سایر اعمال غیرانسانی هم می‌توانند به‌عنوان مبنایی برای تعقیب جنایات خشونت جنسی به‌کار برده شوند. جنایات جنگی مشابه نیز مشمول جنایت خشونت جنسی می‌شوند. در جایی از سند اختصاصی جرائم نیز تجاوز به‌عنف و خشونت جنسی به‌عنوان نسل‌زدایی مورد شناسایی قرار گرفته است.

همان‌گونه که گفته شد یکی از حقوق قابل اجرا در دیوان بین‌المللی کیفری، قواعد دادرسی و ادله است. در این قواعد در خصوص خشونت جنسی تصریح شده است که شهادت قربانی خشونت جنسی نیازی به تأیید ندارد و رضایت در جایی که شرایط اجباری وجود دارد مطرح نمی‌گردد و ادله دال بر رفتارهای جنسی قبلی پذیرفته نمی‌گردد. حمایت از شهود و قربانیان،^{۳۹} شرکت آنها^{۴۰} در دادرسی‌ها و جبران خسارات از مباحث دیگر قواعد ادله و دادرسی می‌باشد. جبران خسارت سابقاً در دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا مدنظر قرار نگرفته بود و می‌توان آن را موفقیتی بزرگ برای دیوان بین‌المللی کیفری و حقوق بین‌الملل کیفری در نظر گرفت. برای اولین بار، قربانیان می‌توانند در دادرسی‌های بین‌المللی کیفری تقاضای جبران خسارت نمایند.^{۴۱} به‌علاوه یک صندوق امانی برای قربانیان و خانواده‌هایشان ترتیب داده شده است. دیوان اقدامات حمایتی، ترتیبات امنیتی، مشاوره و سایر کمک‌های مناسب را برای شهود قربانیان و سایر کسانی که به‌واسطه ادای شهادت در خطر می‌باشند، ارائه نموده است. مقررات جداگانه‌ای نیز ناظر بر حمایت از قربانیان و شهود وجود دارد که اقداماتی را از جمله دادرسی‌هایی با دوربین یا مجوز ارائه مدارک به طرق الکترونیکی، حمایت از امنیت و رفاه جسمی و روحی، شأن و منزلت و زندگی خصوصی قربانیان و شهود، در نظر گرفتن عواملی همچون سن، جنسیت، سلامتی و ماهیت جنایت به‌ویژه زمانی که جنایت مشتمل بر خشونت جنسی یا جنسیتی باشد را شامل می‌شود. به‌طور کلی از آنجایی که «اساسنامه دیوان»^{۴۲} نظریات حقوقی مورد قبول اکثریت قاطع کشورهای حاضر در کنفرانس رم و همچنین کمیته ششم مجمع عمومی را منعکس می‌کند، از ارزش حقوقی قابل ملاحظه‌ای برخوردار است. در هر حال، اساسنامه رم را روی هم رفته می‌توان

39. Cour Pénal International, Protection des victimes et des témoins, See: <http://www.icc-cpi.int/vitims issues/witness protection.html>

40. Cour Pénal International, Victims et des Témoins, See: <http://www.icc-cpi.int/vitims issues.html>

41. Cour Pénal International, les Protections en faveur des victimes, See: <http://www.icc-cpi.int/vitims issues/victimreparation.html>

۴۲. تا آخرین آمار اعلام شده از سوی دیوان، ۱۰۷ کشور به عضویت اساسنامه درآمده‌اند. رک. <http://www.icc-cpi.int/asp/states parties.html>

بیان رسمی و معتبر دیدگاه‌های حقوقی جمع‌کننده در کشورهای دنیا دانست».^{۴۳}

بخش دوم - مصادیق خشونت جنسی

مواردی از خشونت جنسی در مخاصمات مسلحانه از تاکتیک‌های سنجیده و برنامه‌ریزی شده، رفتارهای معمول مجرمانه در موقعیت‌های جنگی و زن‌ستیزی نشأت می‌گیرد. این عوامل شامل تجاوز به‌عنف، حاملگی اجباری، بردگی جنسی، فحش‌ای اجباری، عقیم‌سازی اجباری و هر شکلی از خشونت جنسی همسنگ با آن می‌گردد که تحقیر، خفت و خواری، انقیاد، صدمات جدی جسمی و روحی را به همراه خواهد داشت که می‌بایست به‌عنوان جنایت جدی مورد شناسایی، تعقیب و مجازات قرار گیرند؛ از این‌رو لازم است هریک از این مصادیق را به‌طور کامل مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

گفتار اول تجاوز به‌عنف

اساسنامه‌های محاکم بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا مانند سایر اسناد بین‌المللی که پیش از این ذکر شد، هیچ‌گونه تعریفی از تجاوز به‌عنف ارائه نکرده‌اند. با این وجود عناصر اختصاصی جرائم دیوان بین‌المللی کیفری، عناصر جنایت تجاوز به‌عنف را با جزئیات دقیق مشخص نموده است. این اولین بار در تاریخ حقوق بین‌الملل کیفری است که عناصر این جنایت در سند حقوقی بین‌المللی شرح داده شده است؛ ولیکن دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا تعریفی از تجاوز به‌عنف را در هشت قضیه‌ای^{۴۴} که به آن رسیدگی کرده‌اند، مقرر داشته‌اند اما سه قضیه آکایسو (۱۹۹۸)، فورونزیجا (۱۹۹۸) و کوناراک، کواک و ووکویک (۲۰۰۲/۲۰۰۱) در تعیین مفهوم تجاوز به‌عنف پیشرو بوده‌اند.

^{۴۳} کریانگ ساک کیتی شیایزری، حقوق بین‌الملل کیفری، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، چاپ اول، تهران، نشر سمت، زمستان ۱۳۸۳، ص ۸۰.

^{۴۴} Akayesu Judgment (1998); Celebici Judgment (1998); Furundzija Judgment (1998); Furundzija Appeal Judgment (2000); Musema Judgment & Sentence (2000); Kunarac, Kovač and Vukovic Appeal Judgment (2002); Kunarac, Kovač and Vukovic Appeal Judgment (2001); Kvočka et al. Judgment (2004); Gacumbitsi Judgment (2001); Muhimana Judgment & Sentence (2005).

بند اول - قضیه آکایسو^{۴۵}

اولین قضیه‌ای که در آن دادگاه تعریفی از تجاوز به‌عنف در حقوق بین‌الملل ارائه نمود، رأی آکایسو در مقابل دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا بود. به‌رغم اینکه دیده‌بان حقوق بشر و سایر گروه‌های حقوقی، تجاوزات به‌عنف وسیعی را در طی نسل‌زدایی خصوصاً در ناحیه آکایسو خاطرنشان کرده بود، دادگاه از ذکر اتهام خشونت جنسی در کنار سایر دوازده مورد جنایت اتهامی مذکور در کیفرخواست وی در سال ۱۹۹۶ امتناع ورزیده بود.^{۴۶}

جامعه فمینیستی حیرت‌زده از این عمل دادگاه و دادستان با انتشار گزارشی در خصوص فوریت کمک‌رسانی روانی به قربانیان، عکس‌العمل نشان داده و شصت سازمان بین‌المللی غیردولتی از این امر حمایت کردند.^{۴۷} «متداول‌ترین توضیح ارائه شده از سوی تئوریسین‌های فمینیست در مورد اینکه چرا تجاوز به‌عنف از نظر بین‌المللی مورد تعقیب قرار نگرفته بود به این صورت بیان گردید. اعمالی که در اصل به زنان صدمه وارد می‌کنند از سوی مردانی که خود خط‌مشی‌هایی را برای نقض حقوق زنان تعیین می‌کنند، در نظر گرفته نمی‌شود. علاوه بر این تجاوز به‌عنف و تجاوز جنسی اغلب به‌عنوان اعمال انحرافات شخصی در نظر گرفته می‌شوند نه به‌عنوان موضوع خاصی برای جلسات عمومی بین‌المللی».^{۴۸}

به‌دنبال این جنبش و در پی شهادت‌های مکرر یکی از شهود به مدت پنج ماه دادگاه تحقیقاتی را در مورد ارتکاب جنایت تجاوز به‌عنف و مسئول شناختن آکایسو صورت داد^{۴۹} و بالاخره دادستان با تجدیدنظر و اصلاح کیفرخواست در ژوئن ۱۹۹۷، اتهامات تجاوز به‌عنف و رفتارهای غیرانسانی را مدنظر قرار داد.

شعبه دادرسی در رأی ۲ سپتامبر ۱۹۹۸ اعلام نمود که به‌طور کلی هیچ تعریف قابل قبولی از واژه «تجاوز به‌عنف» در حقوق بین‌الملل وجود ندارد.^{۵۰} سرانجام دادستان و وکیل سعی کردند تا توصیفی از آنچه اتفاق افتاده است را از نظر جسمی

۴۵. آکایسو (Akayesu) از آوریل ۱۹۹۳ تا ژوئن ۱۹۹۴ شهردار سابق ناحیه تابا (Taba) در استان گیتامارا (Gitamara) در کشور رواندا بوده است. وی (Zambia) در مورخ ۱۰ اکتبر ۱۹۹۵ در زامبیا دستگیر گردید و در ۱۰ ژانویه ۱۹۹۷ اولین کسی بود که به‌خاطر نسل‌زدایی در مقابل دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا متهم گردید.

46. Human Rights Watch Organization, Human Rights watch Applauds Rwanda Rape Verdict, 2 September 1998, See: <http://www.hrw.org/english/docs/1998/09/02/Rwanda1311.htm>

47. Françoise Nduwimana, "Le Viol de Guerre: La Riposte des femmes", 1999, See: http://www.cjf.qc.ca/relations/archives/themes/textes/femmes/femm_nduw_9911.htm.

48. M. Cherif Bassiouni, *op.cit.*, p. 345.

49. Sita Balthazar, *Ibid.*

50. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Judgment, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, Para. 688.

از این پس هرجا به رأی ۲ سپتامبر ۱۹۹۸ درخصوص آکایسو اشاره گردد از عبارت "Akayesu Judgment" استفاده خواهد شد.

ارائه نموده و آنچه که شهود تحت لغت «تجاوز به عنف» به کار می‌برند را با مدرک اثبات نمایند.^{۵۱} از این رو شعبه، تجاوز به عنف را بدین گونه تعریف نمود: «... دخول فیزیکی با ماهیت جنسی، ارتكابی نسبت به یک شخص تحت شرایطی که اجباری هستند. دادگاه خشونت جنسی که شامل تجاوز به عنف می‌باشد را این گونه قلمداد می‌نماید که هر عملی با ماهیت جنسی که نسبت به یک شخص تحت شرایطی که اجباری است، ارتكاب می‌یابد. خشونت جنسی به دخول فیزیکی به بدن انسان محدود نمی‌شود و ممکن است شامل اعمالی گردد که دخول یا حتی تماس فیزیکی را دربر نمی‌گیرد».^{۵۲}

این تعریف از تجاوز به عنف به دلایل متعددی دارای اهمیت است. اول، هر جایی که شرایط اجباری بتواند برقرار شود، رضایت به عنوان دفاعیه‌ای برای تجاوز جنسی طبق حقوق بین‌الملل کنار گذاشته می‌شود. شرایط اجباری لازم نیست به وسیله نمایش اجبار فیزیکی اثبات شود بلکه تهدید، ارباب، اخاذی و سایر اشکال اجبار که همراه با ترس یا استیصال باشد می‌تواند اجبار را تشکیل دهد. دوم، تعریف دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا شامل تجاوزات جنسی نسبت به هر شخصی اعم از زن، مرد یا کودک می‌گردد. سوم، این تعریف در بردارنده هرگونه دخول فیزیکی به ارگان‌های بدن حتی به وسیله شیء خارجی نیز می‌باشد. این تعریف مشتمل بر تجاوزات جنسی با اشیاء خارجی همچون یک تکه چوب نیز می‌باشد.^{۵۳} به عبارت دیگر این جنایت ممکن است «همراه با نزدیکی و آمیزش جنسی باشد ولی این امر ضروری نیست».^{۵۴} از این رو همان گونه که در شهادت شاهد ک^{۵۵} تشریح شده است، «داخل کردن یک تکه چوب در ارگان‌های جنسی یک زن»^{۵۶} به صورتی که منجر به فوت وی شود، از منظر دادگاه تجاوز به عنف را تشکیل می‌دهد».^{۵۷} دادگاه این طور قلمداد می‌نماید که «تجاوز به عنف شکلی از تجاوز است و عناصر اصلی جنایت تجاوز به عنف نمی‌تواند به توصیف مکانیکی از اشیاء و اعضای بدن محدود شود».^{۵۸} به طور کلی دادگاه صریحاً توصیف مکانیکی از تجاوز به عنف را به همان ترتیبی که در حقوق داخلی آمده است رد می‌نماید. در نتیجه در این پرونده «برای ارائه تعریفی از هتک ناموس به عنف یک

51. Akayesu Judgment, para. 688.

52. Akayesu Judgment, para. 598, 688.

53. Sita Balthazar, *op.cit.*

۵۴. کریانگ ساک کیتی شیایزری، پیشین، ص ۲۱۱.

55. KK

۵۶. شاید در اینجا برای برخی این سؤال مطرح شود که چرا دادگاه در اینجا تنها زنان را مورد خاطرنشان قرار داده است. درحالی که قبل از آن توضیح داده شد که در تعریف مندرج در رأی آکایسو تمامی اشخاص اعم از زن و مرد در نظر گرفته شده‌اند. به نظر می‌رسد از آنجایی که در مخاصمات مسلحانه اکثراً زنان متحمل تجاوزات به عنف می‌گردند دادگاه هم قاعده اغلب را در نظر گرفته است و تنها از واژه زنان استفاده کرده است.

57. Akayesu Judgment, para. 686.

58. Akayesu Judgment, para. 687.

ملاک مفهومی و انتزاعی به کار می‌رود.^{۵۹} به‌علاوه دادگاه «حساسیت‌های فرهنگی که به‌طور کلی شامل بحث در مورد موضوعات خصوصی است را خاطرنشان می‌نماید و بی‌رغبتی در داور و ناتوانی شهود را برای فاش کردن جزئیات خشونت جنسی که متحمل شده‌اند، یادآوری می‌نماید».^{۶۰} حکم شعبه دوم دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در پرونده دلالیچ^{۶۱} و سایرین تعریف تجاوز به‌عنف ارائه شده در قضیه آکایسو را تأیید نمود.^{۶۲}

شعبه دادرسی در قضیه موزما،^{۶۳} از مفهوم ارائه شده در قضیه آکایسو در خصوص تجاوز به‌عنف پیروی نموده و یک‌بار دیگر اعلام می‌نماید «... ماهیت تجاوز به‌عنف شامل جزئیات خاص ارگان‌های بدن و اشیاء نمی‌گردد بلکه کلیه تجاوزاتی که به روشی جنسی تحت شرایطی اجباری اعمال می‌گردد را شامل می‌شود».^{۶۴}

در رأی موزما مفهوم مکانیکی ارائه شده در قضیه فوروندزيجا که توصیفی جزء به جزء از ارگان‌های بدن را در ارتباط با تعریف تجاوز به‌عنف ارائه می‌دهد، رد نمود. تعریف تجاوز به‌عنف همان‌گونه که در رأی آکایسو ارائه گردیده، به‌طور صریحی کلیه رفتارهای تشریح شده در تعریف تجاوز به‌عنف در رأی فوروندزيجا را دربرمی‌گیرد. از نظر تحول در مفهوم تجاوز به‌عنف در محاکم داخلی و ورود این مفهوم به اصول حقوق بین‌الملل، شعبه چنین استنباط می‌نماید که تعریف مفهومی از تجاوز به‌عنف بر تعریف مکانیکی از آن ترجیح دارد؛ تعریف مفهومی بهتر با هنجارهای مشمول عدالت کیفری مطابقت دارد.^{۶۵} تعاریف تجاوز به‌عنف ماهیتاً به دو صورت خاص (تشریح بخش‌های بدن همان‌گونه که در قضیه فوروندزيجا تشریح شده) یا غیرخاص (بدون تعیین اعضای بدن همان‌گونه که در قضیه آکایسو تشریح شده) می‌باشد. شعبه دادرسی در قضیه موزما تعریف موسعی از تجاوز به‌عنف را به تعریف محدود از تجاوز به‌عنف با عدم امکان شمول سایر اشکال خشونت جنسی ترجیح

۵۹. کریانگ ساک کیتی شیایزری، همان، ص ۲۱۱.

60. Akayesu Judgment, para, 687.

61. Delalić

قضیه سلبیچی (celebici) مربوط به چهار متهم (از مسلمانان و کروات‌های بوسنی) است که مرتکب جنایاتی علیه صرب‌های بوسنی در زندان - اردوگاه سلبیچی در شهرستان کونجیک (Konjic) در مرکز بوسنی و هرزگوین گردیده‌اند. از این چهار متهم سه نفر (Delalic, Delic, Mucic) به خشونت جنسی متهم گردیده‌اند.

۶۲. علیرضا دیهیم، درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی (در پرتو اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری)، چاپ اول، تهران، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۰، ص ۱۸۵.

63. Musema

موزما، مدیر سابق کارخانه چای گیزوو (Gisovu) در استان کیبوی (Kibuye) بوده است.

64. The Prosecutor v. Alfred Musema, Judgment & Sentence, Case No. ICTR-96-13-T, 27 January 2000, para. 226 (Musema Judgment & Sentence).

از این پس هرجا به رأی ۲۷ ژانویه ۲۰۰۰ در خصوص موزما اشاره گردید از عبارت "Musema Judgment & Sentence" استفاده خواهد شد.

65. Musema Judgment & Sentence, Paras, 227-228.

می‌دهد.

بند دوم - قضیه فوروندزیجا^{۶۶}

در ۱۰ دسامبر ۱۹۹۸ دومین تعریف اصلی تجاوز به‌عنف در قضیه فوروندزیجا در دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق ارائه شد.

دادگاه در پرونده فوروندزیجا عوامل زیر را به‌عنوان تجاوز به‌عنف مورد قبول قرار داد:

«دخول جنسی هر چند جزئی: (الف) در دبر یا قبل شخص قربانی به‌وسیله آلت تناسلی مرتکب

یا هر شیء دیگر توسط مرتکب؛ (ب) در دهان قربانی به‌وسیله آلت تناسلی مرتکب؛ (ج) با زور،

ارعاب و فشار علیه شخص قربانی و یا علیه شخص ثالث ...»^{۶۷}

شعبه دادرسی «تجاوز به‌عنف را به‌عنوان خطرناک‌ترین مظهر تجاوز جنسی»^{۶۸} قلمداد نموده است.^{۶۹} یک اختلاف عمده در رفتار کشورها نسبت به رابطه جنسی اجباری از طریق دهان وجود دارد که برخی کشورها آن را به‌عنوان تجاوز جنسی دسته‌بندی نموده‌اند در حالی که سایرین آن را به‌عنوان تجاوز به‌عنف قلمداد کرده‌اند.^{۷۰} شعبه در این خصوص اشعار داشته است: «... دخول اجباری از طریق دهان به‌وسیله اندام تناسلی مردانه تحقیرآمیزترین و خفت‌بارترین حمله نسبت به کرامت فردی را تشکیل می‌دهد. ماهیت مجموعه قوانین حقوق بین‌المللی بشردوستانه به‌همان اندازه حقوق بشر، با حمایت از کرامت فردی هر شخصی با هر جنسیتی در ارتباط می‌باشد. اصل کلی «احترام به کرامت فردی»، بنیان اساسی و مسلماً علت وجودی حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر است؛ امروزه به‌طور مسلم این مطلب همان‌گونه که در کل مجموعه حقوق بین‌الملل رخنه کرده است، دارای اهمیت فوق‌العاده‌ای است. این اصل قصد دارد تا از موجود بشری در مقابل هتک حرمت نسبت به کرامت فردی حمایت نماید، اعم از اینکه چنین هتک حرمتی به‌وسیله حمله غیرقانونی به بدن یا به‌وسیله تحقیر و بی‌اعتبار کردن شرافت و حیثیت، عزت نفس یا سلامت روحی یک شخص تحقق یابد. این مطلب با این اصل هماهنگ است که

66. Furundzija

قضیه فوروندزیجا اولین قضیه‌ای است که در آن دادگاه تنها روی خشونت جنسی متمرکز شده است. وی فرمانده ژوکرها (Jokers)، واحد خاص شورای دفاع کروآسی (HVO) بوده است. وی مهاجم فعال و مسئول بیرحمی‌ها علیه جامعه مسلمانان در ناحیه لازوا ولی (Lasva Valley) بوده است.

67. Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgment, Case No. IT-95-17/1-T, 10 December 1998, para. 185.

از این پس هرجا به رأی مذکور در فوق اشاره گردید از عبارت "Furundzija Judgment" استفاده خواهد شد.

68. Sexual assault

69. Furundzija Judgment, para. 175.

70. Furundzija Judgment, para. 182.

چنین هتک حرمت جنسی بی‌نهایت خطر همچون دخول جنسی اجباری از طریق دهان می‌بایست به‌عنوان تجاوز به‌عنّف دسته‌بندی گردد».^{۷۱} نتیجتاً دخول اجباری از طریق دهان نیز تجاوز تحقیرآمیز و اهانت‌باری نسبت به کرامت فردی می‌باشد که می‌تواند مصداق تجاوز به‌عنّف قرار گیرد.

در پایان، بار دیگر می‌بایست متذکر شد که با توجه به بند ۱۸۵ رأی فوروندزيجا مفهوم مکانیکی تجاوز به‌عنّف فارغ از مفهوم موسّع آن همان‌گونه که در رأی آکایسو ارائه گردیده است، بیشتر بر روی اینکه چه بخشی از اندام‌های بدن مرتکب بر چه بخش دیگری از اندام‌های بدن قربانی فعل انجام داده است، متمرکز شده است. در واقع مفهوم تجاوز به‌عنّف ارائه گردیده در قضیه فوروندزيجا مضیق‌تر از مفهوم تجاوز به‌عنّف در قضیه آکایسو است که این موضوع همان‌طور که پیشتر گفته شد در رأی مربوط به قضیه موزما مورد تأکید قرار گرفته است. به عبارت دیگر دادگاه رواندا در قضایای آکایسو و موزما و دادگاه یوگسلاوی سابق در قضیه سلبیچی در تعریف تجاوز به‌عنّف ملاک مفهومی را ترجیح داده‌اند. «دادگاه آکایسو انعطاف‌پذیری بیشتری در تعریف جرم مورد بحث به‌وجود آورده است. برعکس، دادگاه یوگسلاوی در پرونده فوروندزيجا رویکرد سستی را مناسب دید یعنی همان «توصیف نحوه تماس مکانیکی اشیاء و اندام‌های بدن» به‌منظور ارائه تعریف هتک ناموس به‌عنّف».^{۷۲} به‌علاوه در تعریف مذکور در رأی آکایسو تمرکز بر روی دخول است که خود تجاوز به‌عنّف را از سایر اشکال خشونت جنسی که به‌همان شدت هستند، مستثنی می‌نماید. شعبه در قضیه آکایسو اندیشه شکل‌گیری تعریفی از تجاوز به‌عنّف را که بر روی بخش‌های بدن متمرکز گردد، رد نمود.^{۷۳} از طرف دیگر شاید چنین استنباط شود که مفهوم ارائه گردیده از تجاوز به‌عنّف در قضیه فوروندزيجا دقیق است و مفهوم تجاوز به‌عنّف شامل دخول جنسی به دبر زن یا قبل زن یا مرد به‌وسیله آلت تناسلی مردانه مرتکب باشد. هرچند در وهله اول این سه شکل از دخول جنسی ممکن است تنها اشکال عمده دخول جنسی در نظر گرفته شوند، اما این تعریف به‌نظر می‌رسد که سایر اشکال دخول جنسی را همچون دخول به قبل با زبان یا انگشتان مرتکب را مستثنی کرده است.

71. Furundzija Judgment, para. 183.

۷۲. کریانگ ساک کیتی شیایزری، پیشین، ص ۲۱۳.

73. Akayesu, Judgment, para. 687.

بند سوم - قضیه کوناراک، کواک و ووکویک^{۷۴}

مفهوم ارائه شده از تجاوز به عنف در قضیه فوروندزیجا در آراء بعدی مورد پیروی قرار نگرفت و به جای آن تعریف سومی، کم و بیش مشابه با تعریف ارائه شده در قضیه فوروندزیجا، در قضیه کوناراک، کواک و ووکویک^{۷۵} ارائه گردید.

دادگاه در قضیه کوناراک، کواک و ووکویک درخصوص تعریف تجاوز به عنف اشعار داشته است: «دخول جنسی هر چند جزئی: (الف) به قبل یا دبر قربانی به وسیله آلت تناسلی مرتکب یا هر شیء دیگر به کار برده شده توسط مرتکب یا (ب) به دهان قربانی به وسیله آلت تناسلی مرتکب، درهرجایی که چنین دخول جنسی بدون رضایت مرتکب واقع شود. رضایت برای چنین هدفی می‌بایست رضایت اعلام شده به‌طور داوطلبانه ناشی از اراده آزاد قربانی با ارزیابی شرایط محیطی باشد». در این تعریف همچون بخش اول تعریف فوروندزیجا از تجاوز به عنف، توصیف مکانیکی مشابهی از بخش‌های بدن و اشیاء ارائه می‌نماید. همان‌گونه که در بخش دوم تعریف تجاوز به عنف در قضیه فوروندزیجا بیان گردیده است، عمل دخول جنسی زمانی تجاوز به عنف را تشکیل می‌دهد که از طریق اجبار، زور یا توسل به زور علیه قربانی یا شخص ثالث باشد. قضات شعبه دادرسی در قضیه کوناراک، کواک و ووکویک نتیجه گرفته‌اند که «مخرج مشترک اصلی»، همان «نقض استقلال جنسی» است.^{۷۶} در واقع چنین تعریفی به انجام عمل دخول جنسی بدون توافق یا به‌صورت غیرداوطلبانه نسبت به بخشی از بدن قربانی اشاره ننموده است.^{۷۷} از نظر قضات مفهوم تجاوز به عنف همان‌گونه که در رأی فوروندزیجا مقرر گردیده، بسیار محدود است چرا که فقط بر روی اجبار یا زور متمرکز شده است. آنها استدلال کرده‌اند که فقدان رضایت در قضیه فوروندزیجا مورد یادآوری قرار گرفته است اما به اشتباه در تعریف تجاوز به عنف وارد نگردیده است. شعبه دادرسی، سه گروه عمده از شرایطی که برای تلقی اعمال جنسی به‌عنوان جنایت لازم است را مشخص نموده است:

۱- فعالیت جنسی که همراه با زور یا تهدید نسبت به قربانی یا شخص ثالث می‌باشد؛

74. Kunarac, Kovač & Vuković.

این دومین قضیه‌ای بود که در آن تنها برخسونت جنسی متمرکز گردیده بود و اولین قضیه‌ای بود که در آن افراد به بردگی جنسی محکوم گردیده‌اند. سه متهم اعضای ارتش صربی بوسنی بودند و به‌خاطر بردگی جنسی متهم گردیدند. کوناراک فرمانده واحد شناسایی با تقریباً پانزده سرباز بود. کواک و ووکویک از فرماندهان فرعی پلیس شبه‌نظامی و رهبر شبه‌نظامیان بودند.

75. Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic Judgment, Case No. IT-96-23 and IT-96-31/1, 22 February 2001, para. 460.

از این پس هرجا بدین رأی اشاره شد از عبارت Kunarac, Kovac & Vukovic Judgment استفاده خواهد شد.

76. Kunarac, Kovač & Vuković Judgment, para. 457.

77. Kunarac, Kovač & Vuković Judgment, paras. 438, 440, 457-460.

۲- فعالیت جنسی که همراه با زور یا مجموعه متنوعی از سایر شرایط خاص^{۷۸} می‌باشد که خصوصاً قربانی را آسیب‌پذیر نموده است یا توانایی وی (مؤنث) را برای امتناع آگاهانه زایل نموده است؛

۳- فعالیت جنسی که بدون رضایت قربانی واقع گردد.^{۷۹}
در واقع رأی دادگاه یوگسلاوی سابق در ۲۶ ژوئن ۱۹۹۶ درخصوص قضیه کوناراک و سایرین اولین حکمی بود که تجاوز به‌عنف را به‌عنوان یک جرم مستقل شناخت. علاوه بر آراء مذکور، گزارشگر ویژه گروه کاری شکل‌های معاصر بردگی، تجاوز به‌عنف سیستماتیک، بردگی جنسی و رفتارهای شبه‌بردگی در درگیری مسلحانه، در گزارش نهایی خود اعلام داشت که تجاوز یکی از مصادیق خشونت‌های جنسی به‌شمار می‌آید و تعریف کاملی از تجاوز در حقوق بین‌الملل بشردوستانه وجود ندارد. مخبر ویژه بررسی تجاوزات سیستماتیک، بردگی جنسی و رفتارهای شبه‌بردگی در زمان جنگ و درگیری‌های نظامی داخلی، تجاوز را «عمل داخل کردن تحت شرایط اجبار، زور و ارباب با هر جسمی که فقط منحصر به آلت تناسلی نیست در قبل یا دبر شخص مورد تجاوز و یا داخل کردن آلت تناسلی در دهان قربانی تحت شرایط زورگویانه با ارباب و اجبار» تعریف کرده است.^{۸۰}

کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در گزارش خود به گزارشات متعدد مربوط به تجاوز جنسی که به‌طور سیستماتیک یا گسترده در یوگسلاوی سابق رخ داده است، اشاره کرده و خاطرنشان ساخته است که اعمال مزبور از مصادیق اشکال خشونت جنسی بوده که به‌ویژه علیه زنان واقع گردیده است؛ از این رو «نقض کنوانسیون مقابله با کلیه اشکال تبعیض علیه زنان» تلقی می‌گردد.^{۸۱}

گفتار دوم بردگی جنسی

جنایت بردگی به‌عنوان جنایت علیه بشریت در بند (ج) ماده ۶ منشور نورمبرگ، جزء (ج) بند (۱) ماده ۲ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل متفقین، بند (ج) ماده ۵ منشور توکیو، بند (ج) ماده ۵ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و بند (ج) ماده ۳ اساسنامه دادگاه بین‌المللی رواندا شناسایی شده بود. با این وجود این اسناد و رویه دادگاه‌ها هیچ تعریفی از جنایت

۷۸. شرایط خاص شامل موقعیت‌های مختلفی از جمله تزریق مواد مخدر یا فشار روانی یا بیماری‌های جسمی و روحی یا سن صغر می‌باشد.

79. Kunarac, Kovac & Vukovic Judgment, Paras. 443-456.

۸۰. دیهیم، پیشین، ص ۱۸۴.

۸۱. دیهیم، همان، ص ۱۸۳.

بردگی ارائه نمی‌دهند. اولین قضیه‌ای که در آن جنایت بردگی به‌عنوان جنایت علیه بشریت نام برده شد قضیه کوناراک، کوک و ووکویک می‌باشد که در ۱۲ ژوئن ۲۰۰۲ از سوی شعبه استیناف دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق صادر گردید.

جزء (ج) بند (۲) ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری بر مبنای عبارت موجود در کنوانسیون بردگی ۱۹۴۶، بردگی را این‌گونه تعریف می‌نماید: «... اعمال هر یک کلیه اختیارات ناشی از حق مالکیت بر یک شخص و شامل اعمال چنین قدرتی در جریان داد و ستد اشخاص به‌خصوص زنان و کودکان».

شاید بتوان گفت حتی تعریف بردگی در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری^{۸۲} موبه‌مو در عناصر جرائم^{۸۳} رونویسی شده^{۸۴} است. نمونه‌هایی از اعمال این قدرت مالکیت در جزء (ج) بند (۱) ماده ۷ از عناصر جرائم برشمرده است که عبارتند از: «خرید و فروش، قرض دادن یا معاوضه شخص یا اشخاص مورد نظر یا به‌وسیله تحمیل محرومیت مشابهی از آزادی بر آنان» که به‌نظر می‌رسد همگی بر نوعی منفعت اقتصادی متمرکز شده‌اند. «کمیسون مقدماتی دیوان در ارتباط با جنایت علیه بشریت از نوع برده‌داری جنسی، عناصر تشکیل‌دهنده جرم را به‌همان صورتی تنظیم کرد که در مورد جنایت برده‌گیری عمل نموده بود».^{۸۵}

«جنایاتی همچون کار اجباری^{۸۶} از جمله کار خانگی اجباری، ازدواج اجباری^{۸۷} و خرید و

۸۲. جزء (ج) بند (۲) ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری.

۸۳. پیرو ماده ۵ اساسنامه رم (اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری) سند عناصر اختصاصی جرائم مصوب ۲۰۰۲/۹/۹ به شماره ICC-ASP/1/3 (Part II-B) به دیوان در تفسیر و اعمال مواد ۶ و ۷ و ۸ براساس اساسنامه یاری خواهد رساند. مقررات اساسنامه (شامل ماده ۲۱ و اصول کلی مندرج در بخش ۳ اساسنامه) بر عناصر جرائم نیز قابل اعمال خواهد بود. در خصوص توضیحات تکمیلی در مورد عناصر اختصاصی جرائم و متن آن عناصر مراجعه کنید به شیت ا. ویلیام، مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه سیدباقر میرعباسی و حمیدالطوفی نظری، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۴، صص ۲۹ و ۲۹۵ تا ۳۲۹.

۸۴. بند (۱) از عناصر اختصاصی جرم بردگی مربوط به جزء (ج) بند (۱) ماده ۷.

۸۵. کریانگ ساک کیتی شیایزری، پیشین، ص ۲۱۴.

۸۶. کار اجباری نیز می‌تواند به‌صورت برده‌داری جنسی باشد که طی آن به‌عنوان کار اجباری افراد را وادار به ارائه «خدمات جنسی» می‌نمایند، این خدمات مشمول تعریف کار اجباری مندرج در کنوانسیون ۱۹۴۰ سازمان بین‌المللی کار راجع به کار اجباری (مقاوله‌نامه شماره ۲۹) نیز خواهد بود. کنوانسیون یاد شده «کار اجباری» را چنین تعریف می‌نماید: «هرگونه بهره‌کشی از کار یا خدمت و منفعت اشخاص که با تهدید به نوعی واکنش مجازات‌گونه در صورت سرپیچی همراه بوده و شخص مزبور به اختیار خویش انجام آن کار یا ارائه آن خدمت را نپذیرفته باشد». سوءاستفاده‌های جنسی هم اغلب بخشی از فرآیند کار اجباری را تشکیل می‌دهند. (رک. کریانگ ساک کیتی شیایزری، همان، ص ۲۱۴).

۸۷. ازدواج اجباری در مخاصمات مسلحانه درواقع سرپوشی برای خشونت‌های جنسی می‌باشد. استفاده از لفظ «همسر» از سوی مرتکبین این اعمال امری کاملاً استراتژیک محسوب می‌شود؛ زیرا مرتکبین با استعمال این لفظ علاوه بر اعمال یک کنترل همه‌جانبه نسبت به همسرانشان ماهیت حقیقی اعمال خود را تحت پوشش یک رابطه زناشویی پنهان می‌کنند. به‌طور کلی هیچ‌یک از اساسنامه‌های محاکم بین‌المللی کیفری ازدواج اجباری را به‌عنوان جنایتی مستقل قلمداد نکرده‌اند و شاید آن را ذیل سایر اشکال خشونت جنسی قرار داده باشند. حتی در دادگاه ویژه سیرالئون هم که دادستان به بررسی ازدواج اجباری به‌عنوان جرمی مستقل اعتقاد داشت قاضی آن را به‌عنوان بردگی جنسی قلمداد کرد. در هیچ‌یک از آراء سایر محاکم بین‌المللی

فروش زنان و کودکان برای مقاصد فحش‌های اجباری شامل مفهوم کلی بردگی می‌شود.^{۸۸} در جزء «ز» بند (۱) ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، بردگی جنسی به‌عنوان یک جرم مستقل آمده است اما این جرم را باید شکل خاصی از اسارت به حساب آورد که مشتمل بر شکل‌های مختلف بردگی است. گزارشگر ویژه بردگی در گزارش ۱۹۹۸ خود از اصطلاح «جنسی» به‌عنوان توصیف شکلی از بردگی استفاده کرده است و نه اینکه جرم مستقلی را متذکر شده باشد.^{۸۹} «لغت جنسی در بند اخیر بر نتیجه خاصی از جرم بردگی یعنی ایجاد محدودیت بر آزادی و استقلال شخص، آزادی تحرک و قدرت تصمیم‌گیری در مسائل مربوط به فعالیت‌های جنسی شخص دلالت دارد، در نتیجه بردگی جنسی دربرگیرنده وضعیت‌هایی می‌شود که در آن زنان و دختران مجبور به ازدواج شده، به خدمتکاری یا بیگاری همراه با اعمال جنسی اجباری و تجاوز جنسی توسط اسارت‌گیران درمی‌آیند».^{۹۰}

وی بردگی جنسی را به شرح ذیل تعریف نموده است: «[بردگی جنسی] می‌بایست به‌عنوان وضعیت یا شرایط یک شخص تلقی گردد که تمامی اختیارات خود یا بخشی از آن را در ارتباط با حق مالکیت بر کسی اعمال نموده است از جمله دستیابی جنسی به شکل تجاوز به‌عنف یا سایر اشکال خشونت جنسی. جنایت بردگی شمول یک دولت یا اقدامات دولتی را ایجاب نمی‌نماید و یک جنایت بین‌المللی را ایجاد می‌نماید اعم از اینکه به‌وسیله عمال دولتی ارتکاب یافته باشد یا اشخاص خصوصی. به‌علاوه درحالی که بردگی، رفتار با یک شخص را به‌عنوان اموال اقتضاء می‌نماید، واقعیت این است که یک شخص به شیوه‌ای خرید، فروش یا تجارت نمی‌نماید که ادعای بردگی را از میان ببرد».^{۹۱}

بررسی آراء محاکم نشان می‌دهد که این دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق

کیفری نیز از آن صحبتی به میان نیامده است. تنها سند حقوق بشری که ازدواج اجباری را تعریف کرده است قطعنامه ۱۴۶۴ مجمع پارلمانی شورای اروپا می‌باشد که اظهار می‌دارد «ازدواج اجباری، ازدواج میان دو نفر است که حداقل یکی از ایشان فاقد رضایت کامل و آزادانه نسبت به این ازدواج بوده باشد».

(Parliamentary Assembly, Council of Europe, 29 e Session, "Forced Marriages and Childs Marrages, 5 Oct 2005).

برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به: زینب تقی‌دوست، «بررسی پدیده ازدواج اجباری در اسناد بین‌المللی حقوق بشر و نظام حقوقی ایران»، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق بشر، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان ۱۳۸۶.

۸۸. دیهیم، پیشین، ص ۱۸۶.

89. UN Commission on Human Rights, Contemporary forms of Slavery: Systematic Rape, Sexual Slavery & Slavery – like Practices During Armed Conflict: final Report Submitted by Gay J. McDougall, Special Rapporteur, E/CN.4/sub.2/1998/13, 22 June 1998, p. 101(30).

۹۰. دیهیم، پیشین، ص ۱۸۷.

91. KNTV Dormann, "Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court", First Published, United Kingdom, Cambridge University, 2003, p. 338.

بود که برای اولین بار در قضیه کوناراک، کواک و ووکویک، از جنایت بردگی به عنوان جنایت علیه بشریت یاد کرد. در این قضیه کوناراک و کواک هر دو به خاطر رفتارهایشان در ارتباط با زنان و کودکان و بر مبنای اتهامات کار اجباری به جنایت بردگی به عنوان جنایت علیه بشریت محکوم شدند.^{۹۲} طبق اظهارات دادگاه، «زنان در مراکز حبس نگهداری می شدند و در آنجا در شرایط غیرقابل تحمل و غیربهداشتی زندگی می کردند و به کرات مورد تجاوز واقع می شدند، سربازان و مأموران پلیس صربی به مراکز زندان می آمدند، یک یا بیشتر از یک زن را انتخاب می کردند و به بیرون می بردند و مورد تجاوز قرار می دادند. بسیاری از زنان و دختران از جمله ۱۶ نفر از شهود به همین طریق مورد تجاوز قرار گرفته اند. برخی از آنان هم به بیرون از مرکز زندان برده می شدند تا به آپارتمان ها و خانه هایی برده شوند که در آنجا غذا می پختند، نظافت می کردند و به ساکنان که سربازان صربی بودند، خدمات رسانی می کردند و علاوه بر آن، مورد تجاوز جنسی قرار می گرفتند. در واقع آنها به تملک افراد درمی آمدند».^{۹۳}

لازم به ذکر است که با وجود شهادت دو زنی که توسط رادومیر کواک^{۹۴} هریک به مبلغ ۵۰۰ مارک آلمانی فروخته شده بودند، دادگاه اعلام نمود که بردگی زنان لزوماً خرید یا فروش یک انسان را ایجاب نمی نماید. این مفهوم وسیع تر از بردگی می تواند در قضایای آینده بردگی جنسی به کار برده شود. برطبق رأی شعبه دادرسی، «نشانه بردگی شامل عنصر کنترل و مالکیت، محدودیت یا کنترل آزادی فردی، آزادی انتخاب یا آزادی حرکت و اغلب به دست آوردن سود برای مجرمین می باشد. رضایت یا تمایل آزاد قربانی وجود ندارد و اعلام این رضایت اغلب به خاطر تهدید یا کاربرد زور یا سایر اشکال اجبار، ترس از خشونت، اغفال یا وعده های دروغین، سوءاستفاده از قدرت، موقعیت آسیب پذیری قربانی، حبس یا اسارت، فشار روانی یا شرایط اجتماعی و اقتصادی غیرممکن می باشد. به علاوه نشانه های بردگی شامل بهره برداری، تحمیل کار یا خدمات اجباری اغلب بدون مزد، دردهای فیزیکی، رابطه جنسی، فحشاء و خرید و فروش انسان می باشد ... «تملک» یا «واگذاری» فردی در مقابل پول یا سایر غرامات، لازمه بردگی نیست. اگر اعمال نامبرده انجام گیرد خود نمونه اعلاای اعمال حق مالکیت بر شخص است. طول مدت اعمال قدرت های مربوط به حق مالکیت عامل دیگری است که ممکن است زمانی در نظر گرفته شود که مشخص گردد که آیا فردی به بردگی گرفته شده است؛ به هر حال اهمیت آن در هر قضیه مطروحه بستگی به وجود سایر نشانه های بردگی خواهد داشت».^{۹۵}

92. Julie Mertus, Judgment of Trial Chambers II in the Kunarac, Kovac and Vukovic Case, the American Society of International Law, March 2001, See: <http://www.asil.org/insights/insight65.htm>.

93. Kunarac, Kovač & Vukovic Judgment, Paras. 573-574.

94. Radomir Kovač

95. Kunarac, Kovač and Vukovic Judgment, para. 542.

آنچه قابل توجه است این است که بخشی از رأی که در ارتباط با یافته‌های شعبه دادرسی در مورد بردگی است همواره خشونت جنسی را به بردگی مربوط نمی‌نماید و زمانی هم که اینکار را انجام می‌دهد تنها به جنایات خشونت جنسی به‌عنوان یکی از عوامل در تعیین بردگی ارجاع می‌دهد. با این حال، اولین هدف از بردگی این زنان در فوکا مورد تجاوز قرار دادن آنها بود. انجام کارهای روزمره خانه و جنایاتی که زنان متحمل می‌شدند ممکن است بیشتر به‌عنوان بردگی جنسی مورد اتهام قرار گیرد تا بردگی. به عبارت دیگر چنانچه تعقیب در چارچوب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری انجام می‌پذیرفت، جرایم مورد ادعای دادستان دادگاه یوگسلاوی سابق در این پرونده که تحت عنوان بردگی و تجاوز به‌عنف مطرح گشته است احتمالاً تحت عنوان بردگی جنسی نیز قابل تعقیب بود ولی اساسنامه‌های محاکم بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا مبنای صریحی برای تعقیب بردگی جنسی در حقوق ارائه نمی‌نماید و بردگی جنسی می‌تواند به‌عنوان شکلی از بردگی در نظر گرفته شود؛ شعبه دادرسی درحالی‌که کلیه عوامل مربوط به ایجاد بردگی را در نظر گرفته است، بردگی را به‌عنوان جنایت علیه بشریت قلمداد نموده است.^{۹۶}

در واقع اساسنامه‌های دادگاه‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا تنها از بردگی به‌عنوان جنایت علیه بشریت نام برده‌اند درحالی‌که اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری بردگی جنسی را به‌عنوان جنایتی مستقل از جنایت بردگی در نظر گرفته است؛^{۹۷} چرا که بدین روش جنبه مجرمانه عمل با ماهیت جنسی، جنایت بردگی را به‌طور واضح‌تری آشکار خواهد کرد. آنچه که بردگی جنسی را به‌طور منحصربه‌فردی و حشیانه می‌سازد تلفیقی از تحمل تجاوزات جنسی زنجیره‌ای با عدم امکان فرار و عدم آگاهی نسبت به اختتام خشونت است. به‌علاوه جنایت بردگی جنسی ممکن است شامل بیشتر از یک مرتکب به‌عنوان بخشی از قصد مشترک باشد که بردگی جنسی را یکی از فجیع‌ترین جنایات خشونت جنسی می‌سازد. در پایان لازم است که به عبارت «اعمال محرومیت مشابه از آزادی» مذکور در بند (۱) از عناصر اختصاصی جرم بردگی مربوط به شق (۲) جزء (ز) بند (۱) ماده ۷ جرائم شود. به‌نظر می‌رسد که این عبارت شامل موقعیت‌هایی نیز می‌شود که در آن زنان در واقع دارای آزادی رفت و آمد می‌باشند ولیکن از آنجایی که جای دیگری برای رفتن ندارند و برای حیاتشان نیز می‌ترسند، ناچار به ماندن در مکان‌های مشخص شده از سوی اسارت‌گیران می‌شوند و به عبارت دیگر از آزادیشان محروم می‌گردند.^{۹۸}

۹۶. برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به:

Kunarac, Kovač and Vuković Judgment, para. 542.

۹۷. جزء دوم بند (ز) پاراگراف (۱) ماده ۷، پاورقی سوم از عناصر اختصاصی جرائم (مراجعه کنید به مجموعه مقررات دیوان بین‌المللی کیفری، ترجمه غلامرضا محمد نسل، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر، بهار ۱۳۸۵، ص ۲۲۶).

98. United Nations, Commission on Human Rights, "Contemporary Forms of Slavery: Systematic Rape, Sexual Slavery & Slavery – like Practices During Armed Conflict, *op.cit.*, p. 10.

با توجه به پیشرفت‌های امروزی همان‌طور که پیشتر هم مورد اشاره قرار گرفت، اشکال جدیدی از بردگی جنسی وجود دارد که هم در واقعیت و هم در اشکال حقوقی بردگی، نقض هنجارهای آمره در خصوص ممنوعیت بردگی موجود می‌باشند؛ از جمله می‌توان از ازدواج‌های موقت اجباری نام برد. «در رواندا، مردان هوتویی زنانی را که برای امنیت خود و فرزندانشان وحشت داشتند مجبور به ازدواج‌های موقتی و انجام خدمات جنسی و خانگی می‌کردند».^{۹۹}

گفتار سوم فحشای اجباری

فحشای اجباری در بسیاری از اسناد بین‌المللی آمده است؛ از جمله می‌توان از فحشای اجباری در ماده ۲۷ کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ و بند (۱) ماده ۷۶ پروتکل اول و جزء (هـ) بند (۲) ماده ۴ و بند (۲) جزء (هـ) پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ نام برد. این عبارت در بند هـ ماده ۴ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا به‌عنوان مواردی از تخلف از ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی دوم تحت عنوان «به فحشا واداشتن» آمده است. در اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق هیچ اشاره‌ای به این جنایت نشده است. فحشای اجباری به‌عنوان جنایت علیه بشریت تحت جزء (ز) بند (۱) ماده ۷ و به‌عنوان جنایت جنگی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی به ترتیب تحت شق (۲۲) از جزء (ب) بند (۲) ماده ۸ و شق (۶) از جزء (هـ) بند (۲) ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و در عناصر اختصاصی جرائم مربوط به شق (۳) جزء (ز) بند (۱) ماده ۷ پیش‌بینی شده است. گزارشگر ویژه در گزارش بردگی سال ۱۹۹۸ اعلام داشت: «اصطلاح فاحشگی اجباری یا به فاحشگی واداشتن در کنوانسیون‌های بین‌المللی و بشردوستانه مورد تصریح قرار گرفته‌اند اما به‌طور صحیح درک نشده و به‌طور مداوم نیز مورد استناد قرار نگرفته‌اند».^{۱۰۰}

از نظر وی مشخص‌ترین مواردی که ممکن است به‌عنوان فاحشگی اجباری توصیف شود مترادف با بردگی جنسی بوده و به‌طور صحیح‌تر و آسان‌تر می‌تواند تحت همین منوال مورد پیگرد قرار گیرند. این مسئله بارها مورد بحث واقع شده است که بردگی جنسی شامل بیشتر موارد فحشای اجباری بوده است که عموماً شامل مواردی می‌شود که در آن شخصی، شخص دیگر را که وادار به اعمال جنسی نموده است تحت کنترل خود دارد. عده‌ای بر این عقیده‌اند که استفاده از «فحشای اجباری» به‌جای «بردگی جنسی» ممکن است موجب کوچک جلوه دادن این

99. UN, Commission on Human Rights, *Ibid*.

100. UN, Commission on Human Rights, *op.cit*, para. 101 (32).

جرم شود؛ زیرا عنوان مزبور اعمال قبیح قانون شکنی و زورگویی را می پوشاند که خود از صفات مشخصه بردگی جنسی هستند. در حقیقت اصطلاح «فاحشگی»، ارائه خدمات جنسی به عنوان قسمتی از معاوضه (هرچند که شخص در شرایط اجبار به آن تن دردهد) را به ذهن متبادر می نماید. به علاوه «فاحشگی» بیانگر آن است که اعمال جنسی با رضایت قربانی شروع می شود تا مجرم.^{۱۰۱}

کیتی شیایزری با قائل شدن به تمایز میان فحشای اجباری و برده داری جنسی اعلام می دارد که زنان موسوم به زنان آرامبخش که نیروهای ژاپنی در خلال جنگ جهانی دوم آنها را محبوس کرده و به برقراری رابطه جنسی با سربازان ژاپنی واداشته اند، مجبور به روسپیگری نشده اند بلکه وضعیت آنان با بردگان جنسی شباهت بیشتری داشت. آنچه که این جرم را از برده داری جنسی متمایز می سازد، نفع مالی یا امتیاز دیگری است که مرتکب جرم یا شخص ثالثی در عوض یا در ارتباط با رفتارهای جنسی مجنی علیه به دست آورده یا انتظار تحصیل آن را داشته است.^{۱۰۲}

در جنایت فحشای اجباری گاهی اوقات موقعیتی به وجود می آید که در آن شخص برای اینکه از لطامات بعدی مصون باشد یا نیازهای اولیه خود را فراهم آورد، مجبور به تن دادن به اعمال جنسی می گردد. تعاریف قدیمی از فاحشگی اجباری تأکید دارد بر اینکه آن عمل، عملی زشت و قبیح «علیه شخصیت زنان» است و جنایت فحشای اجباری می تواند به عنوان جایگزینی بالقوه هرچند محدود برای پیگیری بی حرمتی های جنسی در مخاصمات مسلحانه مورد توجه قرار گیرد.^{۱۰۳}

گفتار چهارم حاملگی اجباری

جنایت حاملگی اجباری تنها در یک سند بین المللی پیش بینی شده است و آن در اساسنامه دیوان بین المللی کیفری در جزء (ز) بند (۱) ماده ۷ تحت عنوان جنایت علیه بشریت و شق (۲۲) از جزء (ب) بند (۲) ماده ۸ و شق (۶) از جزء (ه) بند (۲) ماده ۸ تحت عنوان جنایت جنگی در مخاصمات مسلحانه بین المللی و غیر بین المللی می باشد.

۱۰۱. دیهیم، پیشین، ص ۱۸۸.

۱۰۲. کریانگ ساک کیتی شیایزری، پیشین، ص ۲۱۵.

۱۰۳. دیهیم، پیشین، ص ۱۹۰.

همان گونه که از سوی تادوز مازیوویکی^{۱۰۴} در خصوص مخاصمه یوگسلاوی سابق خاطرنشان گردیده است، تجاوز به عنف برای حاملگی اجباری یکی از بدنام‌ترین مشخصه‌های جنگ داخلی بوده است. حاملگی اجباری می‌بایست جنایتی مجزا از تجاوز به عنف و تجاوز جنسی قلمداد شود، چرا که لطمه حاصل از آن به لحاظ کمی و کیفی متفاوت از لطمه حاصله از خشونت جنسی به‌تنهایی است. به گفته برخی از قربانیان، متجاوزان می‌خواستند قربانیان را با کودکانی از قوم مرتکبین حامله نمایند. برخی از مردمان تأکید می‌نمایند که چنین اظهاراتی انگیزه حقیقی مرتکب را خاطرنشان نمی‌نماید، بلکه بیشتر برای شرمندگی کردن قربانی به کار برده می‌شود.^{۱۰۵}

موضوع یاد شده یکی از موضوعات بحث‌انگیز در کنفرانس رم بوده است؛ زیرا برخی از کشورها بیم داشتند که سیاست‌های جلوگیری از سقط جنین به‌عنوان حاملگی اجباری تعبیر گردد. در رأس این گروه از کشورها واتیکان و برخی از کشورهای عربی خلیج فارس بودند. برخلاف این کشورها، سفیر بوسنی و هرزگوین در سازمان ملل که ملت مسلمانانش در جریان مخاصمات یوگسلاوی سابق قربانی چنین جنایتی شده بودند، به‌شدت از گنجانیدن این جنایت در صلاحیت دیوان دفاع می‌نمود. از این رو برای حل مشکل کشورهای دسته اول یک جمله توضیحی اضافه گردید که به نوعی رفع نگرانی از آنها می‌نمود.^{۱۰۶}

جزء (و) بند (۲) ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در تعریف حاملگی اجباری مقرر می‌دارد: «حاملگی اجباری عبارت است از حبس غیرقانونی زنی که به اجبار حامله شده است. به‌منظور تأثیر نهادن بر ترکیب قومی یک جمعیت یا ارتکاب دیگر تخلفات فاحش از قواعد حقوق بین‌الملل». با این وجود تعریف مذکور نباید به‌گونه‌ای تفسیر شود که «قوانین ملی کشورها در خصوص حاملگی را تحت تأثیر قرار دهد». با این عبارت مشخص می‌شود که «ممنوعیت اجبار به حاملگی به‌عنوان جنایت علیه بشریت به‌معنای پذیرش آزادی سقط جنین در سراسر جهان نبوده است و به‌هیچ‌وجه صلاحیت کشورها را در تنظیم مقررات مربوط به کنترل زاد و ولد و سقط جنین مطابق اصول بنیادین فلسفی یا مذهبی خود محدود نمی‌سازد».^{۱۰۷}

104. Tadowz Maziouwiki

105. The Prosecutor's Dilemma- Strengths and Flows of the Genocide Convention-Text, See: http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v10n3/oh103_text.htm

۱۰۶. دیهیم، پیشین، ص ۱۹۱.

۱۰۷. کریانگ ساک کیتی شیایزری، پیشین، ص ۲۱۵.

گفتار پنجم عقیم‌سازی اجباری

«این جرم به‌خاطر آزمایشات پزشکی که به‌عنوان مجازات به‌ویژه در اردوگاه‌های کار اجباری در طول جنگ جهانی دوم علیه اسرای جنگی و مردم غیرنظامی انجام گرفت، مورد اعتراض و تقبیح واقع شده است. عقیم کردن بدون رضایت می‌تواند تعبیری باشد از نسل‌کشی وقتی که با هدفی حساب شده برای انهدام کل یا قسمتی از مردم یک گروه انجام گیرد».^{۱۰۸}

جنایت عقیم‌سازی اجباری تنها در جزء (ز) بند (۲) ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به‌عنوان جنایت علیه بشریت و در شق (۲۲) از جزء (ب) بند (۲) ماده ۸ و شق (۶) از جزء (هـ) بند (۲) ماده ۸ به‌عنوان جنایت جنگی به ترتیب در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی دانسته شده است. به‌علاوه در عناصر جرائم در جزء پنجم بند (ز) پاراگراف (۱) ماده ۷، عناصر مادی و معنوی این جنایت برشمرده شده است.

طبق نظر کمیسیون مقدماتی به‌نظر می‌رسد که افزودن واژه «اجباری» برای بیان کیفیت عمل مرتکب این جنایت لزومی ندارد چرا که خود عبارت «که بدون ... رضایت واقعی [مجنی علیه یا مجنی‌علیه] انجام پذیرد»^{۱۰۹} برای این مفهوم کفایت می‌کند.

«چین در ارتباط با جنایت مذکور دارای نگرانی جدی است. این کشور برای کنترل رشد جمعیت خود، سیاست تک‌فرزندی را به‌موقع اجرا گذارده است. از این رو پیشنهاد کرد، تدابیر کنترل زاد و ولد که نباید با روش‌های عقیم‌سازی اجباری که به‌موجب اساسنامه دیوان جرم شناخته شده است یکسان انگاشته شود، روش‌هایی هستند که «اثر غیردائمی دارند»؛ نه آنچنان که در پیش‌نویس موجود عناصر تشکیل‌دهنده جرایم ذکر شده بود، صرفاً روش‌هایی که «اثر کوتاه‌مدت دارند». این پیشنهاد مورد استقبال رژیم اشغالگر قدس، یونان و مکزیک قرار گرفت. درست در مقابل این کشورها، هیأت‌های نمایندگی کانادا و آلمان هر نوع اشاره به روش‌های زاد و ولد را نامطلوب می‌دانستند. به‌نظر آنها در مفهوم لغوی و ادبی کلمه، قید چنین عباراتی، اصل جرم مورد نظر را زیر سؤال می‌برد، چرا که عقیم‌سازی همان «روش‌های کنترل زاد و ولد» است و تفاوتی با آن ندارد».^{۱۱۰}

بالاخره پس از توافق با افزودن عبارت «روش‌هایی که در عمل اثر غیردائمی دارند» دیوان صلاحیت رسیدگی به چنین جنایتی را پیدا نمود و آزادی عمل برای تعیین اینکه آیا روش

۱۰۸. دیهیم، پیشین، ص ۱۹۲.

۱۰۹. بند (۲) از عناصر اختصاصی جرم عقیم‌سازی اجباری مربوط به جزء (ز) بند (۱) ماده ۷.

۱۱۰. کریانگ ساک کیتی شیایزری، پیشین، صص ۲۱۶ و ۲۱۷.

مورد نظر برای کنترل زاد و ولد عملاً به محرومیت دائمی از قابلیت زیستی تولید مثل منتهی می‌گردد یا خیر را به دست آورد.

در این جنایت در واقع «مرتکب یک یا بیشتر از یک فرد را از قابلیت تولید مثل زیستی محروم نموده است».^{۱۱۱}

گفتار ششم خشونت جنسی

«خشونت جنسی طی مخاصمات مسلحانه اشکال مختلفی را به خود می‌گیرد: تجاوز به‌عنف، مجامعت جنسی اجباری یا سایر اعمال جنسی با اعضای خانواده، حاملگی اجباری، مثله کردن جنسی، تحقیر جنسی، آزمایشات پزشکی بر روی اندام‌های جنسی زنان، سقط جنین اجباری، عقیم‌سازی اجباری، فحش‌های اجباری، اجبار به ارائه خدمات جنسی به‌عنوان رشوه، اجبار به مبادلات جنسی برای بازگرداندن کودکان، قاچاق زنان، بردگی جنسی، مورد پورنوگرافی قرار گرفتن^{۱۱۲} و ازدواج اجباری و اجبار به زندگی با دیگری اشکالی از آن هستند. در سال‌های اخیر زنان و دختران به‌وسیله چوب سوخته، چاقو و سایر اشیاء مورد تجاوز قرار می‌گیرند.^{۱۱۳} آنها از سوی نیروهای دولتی، عوامل غیردولتی، نیروهای دوست و پلیس مسئول حمایت از آنها و نگهبانان پست بازرسی، نگهبانان زندان، سرپرستان و کارکنان اردوگاه‌های پناهندگی، غارتگران، گروه‌های غیرقانونی، سیاستمداران محلی، همسایگان و اعضای خانواده‌هایی که تهدید به مرگ شده‌اند، مورد تجاوز جنسی قرار می‌گیرند». خشونت جنسی همچون روشی برای اعمال قدرت بر قربانی و تسلط بر وی به‌کار برده شده است. هدف متجاوز، کنترل، تحقیر و خفیف نمودن قربانی می‌باشد. اکثریت قربانیان زنان و کودک می‌باشند.^{۱۱۴} با این وجود، تأکید بر اینکه مردان به‌طور مساوی قربانی اعمال خشونت جنسی هستند نیز مهم می‌باشد. اشکال خاص خشونت جنسی

۱۱۱. بند (۱) از عناصر اختصاصی جرم عقیم‌سازی اجباری مربوط به شق پنجم جزء (ز) بند (۱) ماده ۷.

۱۱۲. درخصوص پورنوگرافی برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به:

Catherine Mackinnon, "Turning Rape into Pornography: Post Modern Genocide", "Are Women Human? And other international dialogues", U.S.A., Belknap Press of Harvard University Press, 2006.

۱۱۳. برای مطالعه بیشتر در خصوص استفاده از اشیاء همچون چوب سوخته و چاقو برای تجاوز به زنان مراجعه کنید به:

Radhika Coomaraswamy, Report of the Special Rapporteur on Violence Against Women, its Causes & Consequences, Addendum: Report of the Mission to Rwanda on the Issues of Violence against Women in Situations of Armed Conflict, U.N. ESCOR, CHR, 54th Sess, Agenda Item, (a), at 8-10, UNDoc, E/C/N.4/1998/54/Add.1 (1998).

114. La Problématique hommes-femmes, les droits de la personne et le droit international Humanitaire, La Violence Sexuelle, See: http://www.genderandpeacekeeping.org/resources/5_la_violence_sexuelle.pdf

علیه مردان شامل: تجاوز به عنف، عقیم‌سازی اجباری و سایر اشکال خشونت جنسی از جمله برهنگی اجباری، جلق اجباری و خشونت نسبت به اندام‌های تناسلی می‌باشد. خشونت جنسی نسبت به مردان در خانه، در جامعه و در زندان به وسیله مردان و زنان، در طی مخاصمات و در زمان صلح ارتکاب می‌یابد. امروزه موقعیت در ارتباط با مردانی که مورد تجاوز قرار می‌گیرند خیلی متفاوت از موقعیت‌هایی نیست که زنان در آن قربانی می‌شوند.^{۱۱۵}

به‌طور کلی در بسیاری از اسناد بین‌المللی اشاره‌ای به خشونت‌های صورت گرفته علیه زنان از جمله خشونت‌های جنسی شده است. طبق ماده یک اعلامیه ملل متحد ناظر بر حذف خشونت علیه زنان «اصطلاح خشونت علیه زنان، تمامی اعمال خشونت‌آمیز علیه جنس زن را مشخص می‌نماید که می‌تواند موجب لطمات یا رنج‌های جسمی، جنسی و روحی گردد که عبارتند از تهدید به چنین اعمالی، اجبار یا محرومیت خودسرانه از آزادی اعم از اینکه در ملأ عام باشد یا در زندگی خصوصی». ماده ۲ همین اعلامیه مقرر می‌دارد که «خشونت علیه زنان می‌بایست به‌طور جامعی تعبیر گردد که دربرگیرنده موارد زیر باشد اما محدود به این موارد هم نگردد:

الف) خشونت جسمی، جنسی و روحی اعمال شده در بطن خانواده که عبارت از ضرب و جرح، بدرفتاری‌های جنسی وارده نسبت به کودکان اناث خانواده، خشونت‌های مرتبط با جهیزیه، تجاوز در چارچوب روابط زناشویی، مثله‌کردن‌های جنسی و سایر رفتارهای سنتی زیان‌آور نسبت به زنان، خشونت‌های غیرهمسرانه و خشونت‌های مرتبط با بهره‌برداری و سوءاستفاده از آنان می‌باشد؛

ب) خشونت جسمی، جنسی و روحی اعمال شده در بطن اجتماع که عبارت از تجاوز به عنف، بدرفتاری‌های جنسی، ایذاء جنسی و ایجاد ارعاب در محیط کار و در هر جای دیگر، خرید و فروش زنان به صورت قاچاق و فحشای اجباری می‌باشد؛

ج) خشونت جسمی، جنسی و روحی که دولت مرتکب می‌شود و آن خشونت‌ها را در هرجا که روی دهد، مورد اغماض قرار می‌دهد.^{۱۱۶} مانند خشونت در زندان، خشونت در طی مخاصمات مسلحانه و خشونت علیه زنان پناهنده.

اگر به زمان پیش از صدور اعلامیه ملل متحد برگردیم، می‌بینیم که نه در منشور لندن و نه در منشور توکیو جنایتی تحت عنوان خشونت جنسی فهرست نشده است. حتی اساسنامه‌های دو دادگاه بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا هم از واژه «خشونت جنسی» استفاده ننموده‌اند

115. Sandesh Siva Kumaran, "Sexual Violence against Men in Armed Conflict", *The European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 2, EJIL 2007, p. 253.

116. Amnesty International, Document Public, Index AI: AFR 54/076, "Soudan, Darfur, le Viol: une arme de guerre, La Violence Sexuelle et ses conséquences", 20 Juillet 2004, See: <http://web.amnesty.org/library/index/fraAFR540762004>.

و به ترتیب تنها در بند (ز) ماده ۵ و بند (ز) ماده ۳ به تجاوز به‌عنف به‌عنوان جنایت علیه بشریت اشاره نموده‌اند. به‌علاوه اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا در جزء (هـ) ماده ۴ تحت عنوان نقض ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، هتک حرمت نسبت به کرامت فردی به‌ویژه رفتارهای تحقیرآمیز و خفت‌بار، تجاوز به‌عنف، فحشای اجباری و هر شکل از هتک ناموس را شامل می‌شود. خشونت جنسی صریحاً به‌عنوان جنایت علیه بشریت^{۱۱۷} و جنایت جنگی^{۱۱۸} برای اولین بار در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری تدوین شده است.

در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری خشونت جنسی شامل تجاوز به‌عنف، بردگی جنسی، فحشای اجباری، حاملگی اجباری، عقیم‌سازی اجباری و سایر اشکال خشونت جنسی همسنگ با آن از نظر شدت می‌باشد. در جایی دیگر در بند (۱) از عناصر اختصاصی جرم خشونت جنسی مربوط به شق ۶ جزء (ز) بند (۱) ماده ۷ آمده است که مرتکب در خشونت جنسی «موجب درگیر شدن شخص یا اشخاص در یک یا چند عمل با ماهیت جنسی به‌وسیله زور یا به‌وسیله تهدید به استفاده از زور یا اجبار (مانند ترس از خشونت، اکراه، توقیف، فشار جسمی یا سوءاستفاده از قدرت علیه شخص یا اشخاص قربانی یا شخص ثالث یا به‌وسیله بهره‌گیری از اجبار محیطی یا عدم اهلیت شخص یا اشخاص قربانی برای اعلام رضایت واقعی شده است».

آراء صادره از محاکم بین‌المللی نیز نقش به‌سزایی در تدوین تعریفی از خشونت جنسی داشته‌اند. دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا تعریف خشونت جنسی را در قضیه آکایسو تدوین نموده است که بعدها در قضیه کوکا^{۱۱۹} نیز مورد تأیید قرار گرفت: «دادگاه خشونت جنسی را که شامل تجاوز به‌عنف هم می‌گردد به‌عنوان عملی با ماهیت جنسی تلقی می‌نماید که نسبت به یک شخص تحت شرایطی ارتکاب یافته است که اجباری می‌باشد. خشونت جنسی محدود به دخول فیزیکی به بدن انسان نمی‌گردد و ممکن است شامل اعمالی گردد که دربرگیرنده دخول یا حتی تماس فیزیکی نمی‌باشد».^{۱۲۰} آکایسو به لحاظ کیفری به‌خاطر «سایر اعمال غیرانسانی» به‌عنوان جنایت علیه بشریت طبق بند (ب) ماده ۳ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا، به‌خاطر برهنه کردن اجباری قربانی در بیرون اداره محلی و نشان دادن وی در گل و لای، «برهنگی اجباری و راه بردن (قربانی به حالت برهنه در ملاء عام در اداره محلی» و «برهنه کردن اجباری (سه قربانی) و اجبار زنان به انجام حرکات ورزشی به‌صورت برهنه و علنی نزدیک اداره محلی»

۱۱۷. جزء (ز) بند (۱) ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری.

۱۱۸. شق ۲۲ جزء (ب) بند (۲) ماده ۸ و شق (۶) جزء (هـ) بند (۲) ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری.

۱۱۹. کوکا (Kvočka) در یوگسلاوی سابق مأمور پلیس و فرمانده اردوگاه امارسکا (Omarska) بوده است.

Prosecutor v. Kvočka, Kos, Radic, Zigic and Prcac, Judgment, Case NO. IT-98-30/1-T, 2 November 2001.

120. Akayesu Judgment, paras. 598, 688.

مسئول شناخته شده است.^{۱۲۱}

این موقعیت‌ها شامل دخول جنسی به بدن انسان و حتی تماس فیزیکی نمی‌گردند بلکه در واقع قصد از آنها تحقیر و خفیف کردن قربانی به شدیدترین صورت است. دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در قضیه فوروندزیجا هم چیزی شبیه به آنچه در قضیه آکایسو مطرح گردیده است را اعلام می‌دارد که قواعد بین‌المللی کیفری تنها تجاوز به‌عنف را مجازات نمی‌نمایند. به‌نظر می‌رسد که این ممنوعیت دربرگیرنده تمامی سوءاستفاده‌های جدی با ماهیت جنسی می‌باشد که نسبت به تمامیت جسمی و روحی یک شخص به‌وسیله اجبار، تهدید به زور یا ارعاب به شیوه‌ای که موجب خفیف شدن کرامت قربانی شود، ایراد می‌گردد.^{۱۲۲}

گزارشگر ویژه در ارتباط با موقعیت‌های تجاوز به‌عنف سیستماتیک، بردگی جنسی و رفتارهای شبه بردگی در طی مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، خشونت جنسی را به‌عنوان «هرگونه خشونت، اعم از جسمی یا روحی که به روش‌های کاملاً جنسی یا به‌خاطر اهداف جنسیتی انجام پذیرفته است، تعریف می‌نماید. خشونت جنسی هم حملات جسمی و هم حملات روحی مستقیم نسبت به خصایص جنسی یک شخص از جمله وادار کردن شخص به اینکه در ملاء عام برهنه بگردد، مثله کردن اندام‌های تناسلی شخص یا جدا کردن پستان‌های یک زن را تحت پوشش قرار می‌دهد».^{۱۲۳}

در رأی کوکا بیان گردیده است که «... خشونت جنسی وسیع‌تر از تجاوز به‌عنف است و شامل جنایاتی به‌عنوان بردگی جنسی یا هتک ناموس می‌گردد ... خشونت جنسی همچنین نه تنها شامل جنایاتی چون مثله کردن جنسی، ازدواج اجباری و سقط جنین اجباری بلکه جنایاتی مرتبط با جنسیت که صریحاً در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به‌عنوان جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت فهرست شده است نیز می‌گردد ...».^{۱۲۴}

برهنگی اجباری که شامل دخول جنسی و تماس فیزیکی نمی‌گردد و مثله کردن بخش‌هایی از بدن انسان که دارای خصایص جنسی است (برای نمونه پستان‌های یک زن یا ارگان‌های جنسی) در هیچ‌یک از جنایات مذکور در جزء (ز) بند (۱) ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری

121. Akayesu Judgment, para. 677.

122. Furundzija Judgment, para. 186.

123. UN, Commission on Human Rights, Contemporary forms of Slavery and Slavery-Like Practices During Armed Conflict, *op.cit.*, para. 21.

124. Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlado Radić, Zoran Zigić and Dragoljub Prcać, Judgment, ICTY, Case No. IT-98-30/1-T, 2 November 2001, para. 180.

از این پس هرجا بدین رأی اشاره گردد، از عبارت "Kvočka et al. Judgment" استفاده خواهد شد.

ذکر نگردیده است و می‌تواند در ذیل تعریف خشونت جنسی جای گیرد. اگر بخواهیم به‌طور دقیق به مقایسه جنایت خشونت جنسی و جنایت تجاوز به‌عنف پردازیم می‌بایست گفت که «کلمه تجاوز به‌عنف دارای یک مفهوم مضیق است و شمول سایر روش‌های متنوع خشونت جنسی که می‌تواند متساویاً موجد درد یا تحقیر برای قربانی گردد را نادیده می‌گیرد»؛^{۱۲۵} هر دو جنایت از این حیث که در شرایط اجبارآمیز علیه شخص قربانی ارتکاب می‌یابند به هم شبیه هستند، با وجود این تجاوز به‌عنف در مقایسه با سایر خشونت‌های جنسی نیاز به تحقق «تعرض جسمانی با خصیصه جنسی» دارد که اخص از «تعرض جسمانی» به اعضای بدن دیگری است.^{۱۲۶} «خشونت جنسی جنایتی را تحت پوشش قرار می‌دهد که مفهوم «تجاوز به‌عنف» شمول آنها را نادیده می‌گیرد و آنها جنایاتی با ماهیت جنسی هستند و می‌توانند موجبات درد یا تحقیر قربانی را فراهم آورند».^{۱۲۷}

از این رو بر مبنای قضایای حقوقی مطروحه در محاکم بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا می‌توان چنین نتیجه گرفت که خشونت جنسی مفهوم وسیعی را تشکیل می‌دهد که شامل تمامی اشکال خشونت جنسی از جمله تجاوز به‌عنف می‌گردد.

بخش سوم - عناوین حقوقی جنایت خشونت جنسی در حقوق بین‌الملل کیفری

خشونت جنسی طبق شرایط و شکلی که خشونت به خود می‌گیرد، تحت عناوین حقوقی متعددی نشان داده می‌شود. بسته به اوضاع و احوال، خشونت جنسی می‌تواند جزئی از جنایت علیه بشریت و جنایت نسل‌زدایی باشد و می‌توان در طی مخاصمه مسلحانه آن را مانند جنایت جنگی، نقض قوانین و عرف‌های جنگی یا نقض شدید کنوانسیون‌های ژنو قلمداد نمود. در این بخش به بررسی عناوین حقوقی جنایت خشونت جنسی می‌پردازیم.

گفتار اول

جنایت علیه بشریت

در خصوص تعریف جنایت علیه بشریت منشور دادگاه بین‌المللی برای خاور دور دقیقاً از منشور نورمبرگ نسخه‌برداری شده است. نه منشور نورمبرگ و نه منشور دادگاه بین‌المللی نظامی

125. Global Justice Center, Human Rights Through, *op.cit.*

۱۲۶. کریانگ ساک کیتی شیایزری، پیشین، ص ۲۱۲؛ برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به:

Musema Judgment, para. 227.

127. Global Justice Center Human Rights Through, *Ibid.*

برای خاور دور صریحاً به تجاوز به‌عنف به‌عنوان «جنایت علیه بشریت» اشاره نکرده‌اند. به‌هرحال «جنایت علیه بشریت» مشمول این دو سند، دسته‌ای از «سایر اعمال غیرانسانی» را دربرمی‌گیرد و تجاوز به‌عنف می‌تواند بدون شک تحت این مقررات تعقیب گردد.

قانون شماره ۱۰ شورای کنترل که از سوی متحدین به‌عنوان مبنایی برای تأسیس دادگاهی جهت رسیدگی به جنایات جنگی در پی جنگ جهانی دوم مورد استناد قرار گرفته بود نیز موارد حبس، شکنجه و تجاوز به‌عنف را به فهرست جنایات علیه بشریت مذکور در منشور نورمبرگ افزود و در جزء (ج) بند (۱) ماده (۱) این جنایت را تعریف کرد.^{۱۲۸}

ماده ۵ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق تجاوز به‌عنف و ماده ۳ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا تجاوز به‌عنف، فحش‌های اجباری و سایر اشکال هتک ناموس را تحت عنوان جنایت علیه بشریت آورده‌اند. اساسنامه دادگاه‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا اولین ارجاع صریح به تجاوز به‌عنف در زمینه جنایات خشونت جنسی هستند. لازم به ذکر است که در این اساسنامه‌ها ذکر از بردگی جنسی، حاملگی اجباری و عقیم‌سازی اجباری نشده است، در اصل مفهوم جنایت علیه بشریت همان‌گونه که توسط دادگاه‌های ویژه مورد شناسایی قرار گرفته است شامل دو لایه می‌باشد. اولین لایه شامل عناصر اصلی یا لازمه‌های کلی جنایت می‌باشد که خصایص و ابعاد جنایت علیه بشریت را ارائه می‌نماید. درحالی‌که آن را فارغ از جنایات داخلی در نظر می‌گیرد و آن را از سایر جنایات بین‌المللی همچون جنایت جنگی یا نسل‌زدایی متمایز می‌نماید. اصل لازم در اینجا این است که اعمال یا رفتار مورد نظر بخشی از یک «حمله گسترده یا سیستماتیک» علیه جمعیت غیرنظامی باشد. دومین لایه، عبارت از تعریف جرائم فهرست شده می‌باشد. این دو لایه از مفهوم در اساسنامه‌های هر دو دادگاه وجود دارد. تفاوت میان این دو اساسنامه عبارت است از اینکه اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق این‌گونه مقرر می‌کند که جنایات علیه بشریت می‌بایست در «مخاصمات مسلحانه ارتکاب پیدا کند» درحالی‌که اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا مقرر می‌کند که «جنایت علیه بشریت می‌بایست در زمینه‌های ملی، سیاسی، قومی، نژادی یا مذهبی تحت صلاحیت دادگاه ارتکاب یابد».^{۱۲۹} در واقع بجز پیش‌نویس قانون جرائم علیه صلح و امنیت بشری کمیسیون حقوق بین‌الملل که الزام به‌وجود رابطه‌ای میان مخاصمه مسلحانه و جنایات علیه بشریت را نادیده گرفته است،^{۱۳۰} به‌هنگام تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا حذف این ارتباط توسط شورای امنیت

۱۲۸. کریانگ ساک کیتی شیایزری، پیشین، ص ۲۱۲.

129. Guénail Mettraux, "International Crimes & the Ad hoc Tribunals", United Kingdom, Oxford Press, 2005, p. 147.

130. Guénail Mettraux, *op.cit.*, para. 150.

به صراحت اعلام گردید. چندی بعد این عدم ارتباط توسط شعبه استیناف دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در قرار صلاحیتی قضیه تادیچ^{۱۳۱} مورد تأکید قرار گرفت.^{۱۳۲}

کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۹۴ تغییراتی را در پیش‌نویس قانون جرائم علیه صلح و امنیت بشری ایجاد نمود و در مواد ۴ تا ۲۰، در جزء (ز) بند (۲) از تجاوز به‌عنف و سایر تجاوزات جدی با ماهیت جنسی و در جزء (ط) بند (۲) از سایر اعمال غیرانسانی از جمله مثله کردن جنسی و حاملگی اجباری سخن می‌گوید. کمیسیون حقوق بین‌الملل در ماده ۱۸ قانون پیش‌نویس جنایات علیه صلح و امنیت بشری بار دیگر تغییراتی ایجاد نموده و در جزء (ز) از تجاوز به‌عنف، فحش‌ای اجباری و سایر اشکال سوءاستفاده جنسی و در جزء (ک) از سایر اعمال غیرانسانی که به تمامیت جسمی و روحی، سلامتی و شأن و منزلت فردی لطمه وارد می‌نماید همچون مثله کردن و صدمه جدی جسمی صحبت می‌نماید. آنچه جالب توجه است این است که در پیش‌نویس‌های مذکور هیچ‌گاه از سایر اشکال خشونت جنسی همچون عقیم کردن اجباری و بردگی جنسی به صراحت سخن به میان نیامده است.^{۱۳۳}

در نهایت با تصویب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در سال ۱۹۹۸، تعریف «جنایت علیه بشریت» در بند (۱) ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری گنجانده شد: «هریک از اعمال ذیل^{۱۳۴} در صورتی که به‌عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان یافته علیه هر جمعیت غیرنظامی (با علم به آن حمله) ارتکاب یابد».

همان‌گونه که پیشتر گفته شد رابطه میان مخاصمات مسلحانه و جنایت علیه بشریت به صراحت در اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا و بعدها به حکم شعبه استیناف دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق حذف گردید. «به‌هنگام تدوین پیش‌نویس اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، شمار زیادی از هیأت‌های نمایندگی کشورها با استناد به حقوق بین‌الملل عرفی اظهار داشتند که ارتباط بین جنایات علیه بشریت و مخاصمه مسلحانه قابل تحقق است. در نهایت ماده ۷ به فهرست اعمالی اشاره می‌کند که می‌توانند در فقدان یک مخاصمه بین‌المللی اتفاق افتند و در عین حال جنایت علیه بشریت تلقی گردند. در واقع منظور از حمله در ماده مذکور عبارتست از: «رفتار مشتمل بر ارتکاب چندین عمل از اعمال مذکور در بند (۱) برضد جمعیت غیرنظامی که در تعقیب یا پیشبرد سیاست یک دولت و یا یک سازمان برای انجام چنین حمله‌ای صورت گرفته باشد». از جمله می‌توان از خشونت‌های جنسی نام برد که هم در زمان صلح و هم در

۱۳۱. تادیچ (Tadic) مأمور پلیس عبور و مرور در بوسنی و هرزگوین که اهل صربستان بود.

۱۳۲. ویلیام ا. شبت، مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه سیدباقر میرعباسی و حمید اله‌وئی نظری، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۴، ص ۵۱.

133. M. Cherif Bassiouni, *op.cit*, p. 61.

۱۳۴. برای مطالعه بیشتر در خصوص اعمال مذکور به بند (۱) ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مراجعه نمایید.

زمان جنگ به وقوع می پیوندند.

از این رو آنچه جنایت علیه بشریت را از سایر جنایات بین المللی (یا یک جنایت معمولی) متمایز می سازد، همین شرط ارتکاب جنایت در طی «حمله گسترده یا سیستماتیک علیه جمعیت غیرنظامی» است. این شرط، شرط اصلی جنایت علیه بشریت را تشکیل می دهد.

دادگاه در قسمتی از رأی صادره در قضیه اردمویچ مورخ ۲۹ نوامبر ۱۹۹۶ اعلام داشت که «... جنایات علیه بشریت از حد یک فرد فراتر می رود چرا که زمانی که فردی مورد تجاوز قرار گرفته می شود، بشریت مورد حمله قرار می گیرد ... از این رو مفهوم بشریت در اینجا قربانی است»^{۱۳۵}؛ بنابراین هریک از زنان توتسی که به طور مثال از سوی مردان هوتویی مورد خشونت جنسی قرار می گرفت چون هدف از این خشونت ها متأثر کردن قوم توتسی بود و این خود بخشی از یک حمله سیستماتیک و گسترده علیه غیرنظامیان توتسی بود، می توانست به عنوان جنایتی علیه بشریت قلمداد شود.

منظور از جمعیت غیرنظامی در مخاصمات مسلحانه کلیه اشخاصی است که نه عضو نیروهای مسلح باشند و نه عضو سایر مبارزان قانونی.

در دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق یکی از اولین کیفرخواست های صادره علیه دراگان نیکولیچ می باشد که در رابطه با اعمال ارتكابی در اردوگاه زندان سوسیکا^{۱۳۶} در شرق بوسنی و هرزگوین متهم شده است. در بررسی ماده ۶۱ از قواعد دادرسی، شعبه از دادستان دعوت نمود تا کیفرخواست را برای دربرگرفتن اتهامات خشونت جنسی اصلاح نماید.^{۱۳۷} شعبه اشعار داشت که از شهادت های متعدد و اظهارات شهود ارائه شده از سوی دادستان چنین برمی آید که زنان (و دختران) در طی حبس در اردوگاه سوسیکا موضوع تجاوز به عنف و سایر اشکال تجاوز جنسی قرار گرفته اند. دراگان نیکولیچ و سایر اشخاص مرتبط با اردوگاه مورد اتهام قرار گرفته اند که در برخی از تجاوزات به عنف حضور داشته اند و به نظر نمی رسد که این اتهامات صرفاً در ارتباط با موارد استثنائی باشد. از این رو به نظر می رسد که نیکولیچ از تجاوزات صورت گرفته در اردوگاه مطلع بوده است. شعبه دادرسی احساس می کند که ممکن است به صلاح باشد که دادستان برای بررسی چنین اظهاراتی به طور دقیق ارزیابی نماید که آیا دراگان نیکولیچ را به تجاوز به عنف یا سایر اشکال

135. Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W.D Jones, The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary, Vol.1, First published, United Kingdom, Oxford press, 2002, p. 378.

136. Susica

۱۳۷. دادستان کیفرخواست را برای شمول اتهامات خشونت جنسی اصلاح نمود. این کیفرخواست دوباره در سال ۲۰۰۲ اصلاح گردیده و بسیاری از موارد از جمله برخی اتهامات خشونت جنسی در کیفرخواست اصلاحی دوم حذف گردید.

خشونت جنسی به عنوان جنایت علیه بشریت متهم نماید یا جنایت جنگی؟^{۱۳۸}
در مجموع قتل، نابودسازی، شکنجه، تجاوز به عنف، تعقیب و آزار سیاسی، نژادی یا مذهبی و سایر رفتارهای غیرانسانی اگر بخشی از یک حمله باشند در ارتباط با جنایت علیه بشریت هستند.^{۱۳۹}

ماده ۷ حکایت دارد از اینکه مقصود از جنایات علیه بشریت در این اساسنامه هریک از اعمال مشروحه ذیل است به شرط اینکه در چارچوب یک حمله گسترده یا سازمان یافته علیه هر جمعیت غیرنظامی و با علم به آن حمله ارتکاب یابد.

گسترده‌گی یا سازمان‌یافتگی حمله از شروط جنایات علیه بشریت در آراء محاکم بین‌المللی می‌باشد. دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در رأی صادره در قضیه نیکولیچ مورخ ۲۰ اکتبر ۱۹۹۵ در میان شروط لازم برای اینکه عملی جنایت علیه بشریت قلمداد شود سازمان‌یافتگی و گسترده‌گی را بر شمرده است.^{۱۴۰} به علاوه همین دادگاه در تصمیم مورخ ۱۱ ژوئیه ۱۹۹۶ در قضیه کارادزیچ و ملادیچ، صادره از شعبه بدوی اعلام داشت که «خشونت‌های جنسی به علت سازمان‌یافتگی و شدت رنج‌های وارده بر جمعیت غیرنظامی در میان روش‌های پاکسازی قومی شایسته توجه خاصی هستند».^{۱۴۱} در واقع این خود گواهی بر تلقی خشونت جنسی به عنوان جنایت علیه بشریت می‌باشد.

به طور کلی تجاوزات به عنف ارتكابی در اردوگاه‌های واقع در بوسنی و هرزگوین از جمله اردوگاه امارسکا^{۱۴۲} عمدی، سازماندهی شده و زنجیره‌ای بوده‌اند.^{۱۴۳}

دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا هم در رأی آکایسو اعلام داشت که مجرم شناخته شدن متهم به خاطر جنایت علیه بشریت مبتنی بر مستندات است که حاکی از آن است که وی شاهد تجاوزات به عنف نسبت به زنان توتسی در جایی بوده است که وی فرمانده آن ناحیه بوده و آن عمل را تشویق می‌نموده است. دادگاه اعلام داشت که تجاوزات به عنف هم

138. Michelle Jarvis, "An Emerging Gender Perspective on International Crimes", edited by Gideon Boas & William A. Schabas, "International Criminal Law Developments in the Case Law of ICTY, Netherland, published by Martinus Nijhoff Publisher, 2003, p. 178.

139. Antonio Cassese, International Criminal Law, United Kingdom, Oxford University Press, 2003, p. 66.

140. Antonio Cassese, Paola Gaeta, *op.cit.*, p. 366.

141. Theodor Meron, "Rape as a Crime under International Humanitarian Law", AJIL, U.S.A., The American Society of International Law, Vol. 87, 1993, p. 52.

142. Omarska

143. Catherine A. Mackinnon, "From Auschwitz to Omarska", **Are Women Human? And other international dialogues**, U.S.A., Belknap Press of Harvard University Press, 2006, p. 147.

سازمان یافته بوده و هم در سطح وسیع به وقوع پیوسته است.^{۱۴۴}

تجاوز به عنف به عنوان «جنایت علیه بشریت» مشمول ماده ۵ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق قرار گرفته است. دبیرکل در تفسیر آن اشعار می‌دارد که «جنایات علیه بشریت به اعمال غیرانسانی با ماهیت بسیار جدی اطلاق می‌شود همچون تجاوز به عنف که به عنوان بخشی از حمله گسترده یا سیستماتیک علیه هر جمعیت غیرنظامی در زمینه‌های ملی، سیاسی، قومی، نژادی یا مذهبی ارتکاب می‌یابد. در مخاصمه در سرزمین یوگسلاوی سابق چنین اعمال غیرانسانی، اشکالی تحت عناوین «پاکسازی قومی» و تجاوز به عنف گسترده و سیستماتیک و سایر اشکال خشونت جنسی از جمله فحشای اجباری را به خود می‌گیرد».^{۱۴۵}

در سال ۱۹۹۵ دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق کیفرخواستی علیه متهم دسکو تادیچ^{۱۴۶} صادر نمود که شامل تجاوز به عنف به عنوان جنایت علیه بشریت بود. اتهامات از وقایع می ۱۹۹۲ منتج می‌گردید؛ زمانی که نیروهای صربی به مسلمانان بوسنی و جمعیت کروات در اپستینا پریجدور^{۱۴۷} در بوسنی و هرزگوین حمله کردند و هزاران مسلمان و کروات را از خانه‌هایشان بیرون کردند. تادیچ در شکنجه و تجاوز به بیش از ۱۲ زندانی زن شرکت داشته است. قضیه تادیچ صریحاً مقرر داشته است که تجاوزات به عنف ارتكابی در طی مخاصمات، جنایت علیه بشریت هستند.^{۱۴۸} در همان سال، شعبه بدوی در قضیه نیکولیچ^{۱۴۹} ارزیابی نموده است که توصیف جنایات علیه بشریت برای اعمال تجاوز جنسی به کار برده می‌شود خصوصاً زمانی که متصف به اعمال شکنجه باشد.^{۱۵۰}

شناخت جنایت تجاوز به عنف و به‌طور کلی کلیه اشکال خشونت جنسی در چارچوب تحولات اخیر و مهم در حقوق بین‌الملل به عنوان جنایت علیه بشریت در جهت تعیین خشونت‌های ارتكابی علیه زنان و تضمین حمایت از آنان به کار برده می‌شود. تجاوز به عنف و سایر خشونت‌های جنسی مشمول ماده ۷ دارای عناوین مجرمانه متعددی از جمله بردگی، شکنجه، تعقیب و آزار و سایر اعمال غیرانسانی

144. Human Rights Watch, World Report Chapter on the Federal Republic of Yugoslavia, "Kosovo Backgrounder: Sexual Violence as International Crimes", 10 May 1999, see: [http:// www.hrw.org/backgroundr/eca/kos0510.htm](http://www.hrw.org/backgroundr/eca/kos0510.htm).

145. M. Cherif Bassiouni, *op.cit*, p. 361.

146. Dusko Tadić

147. Opstina Prijedor

148. Stop Violence Against Women (A Project by Minnesota Advocates for Human Rights), "Ad hoc International Tribunals", 15 June 2006, See: [http://www.stopvaw.org/ Ad_Hoc_ International_ Tribunals.html](http://www.stopvaw.org/Ad_Hoc_International_Tribunals.html)

149. Nolic

150. William Bourdon et Emmanuelle Duverger, *La Cour Penale Internationale (le Statut de Rome)*, France, Edition de Seuil, 2000, p. 51.

می‌باشند.

گفتار دوم جنایت جنگی

جنایات جنگی، جنایاتی هستند که ارتکاب آنها نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی ناظر بر مخاصمات مسلحانه را در پی دارد. در واقع هدف حقوق بشردوستانه همواره محدود کردن آثار مخاصمات مسلحانه بوده است. حقوق بشردوستانه بین‌المللی تمامی کشورهایی را که دارای تعهدات بین‌المللی می‌باشند، مورد خطاب قرار می‌دهد. هر کشوری از به راه انداختن جنگ به‌گونه‌ای که حقوق بشردوستانه بین‌المللی را نقض نماید، ممنوع شده است. تکلیف دولت‌ها به اجتناب از جنگ‌ها محدود نشده است بلکه آنها می‌بایست اطمینان حاصل نمایند که در مخاصمات، افراد تحت کنترلشان پیرو مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه هستند. در واقع منشور نورمبرگ نخستین سند بین‌المللی بود که به‌نحو صریح و روشنی به ذکر مصادیق جنایت جنگی پرداخت. محاکم نورمبرگ و توکیو محاکم بین‌المللی بودند که برای اولین بار افرادی را به‌طور مستقیم طبق حقوق بین‌الملل برای جنایات جنگی مسئول شناخته بودند که ارتکاب آنها در خلال مخاصمات مسلحانه بین‌المللی صورت گرفته بود. طبق حقوق عرفی، تجاوز به‌عنف در منشور نورمبرگ به‌عنوان یک جنایت جنگی ذکر نگردیده بود. اما در دادگاه توکیو تجاوز به‌عنف به‌عنوان جنایتی جنگی برای اولین بار مورد شناسایی و تعقیب قرار گرفت.

دادگاه نظامی بین‌المللی در توکیو، برخی نظامیان ژاپنی و مأموران غیرنظامی را به‌خاطر جنایات جنگی از جمله تجاوز به‌عنف مجرم اعلام نموده بود، چرا که آنان در اجرای وظایفشان برای اطمینان حاصل کردن از اینکه زیردستانشان از حقوق بین‌الملل تبعیت می‌نمایند، اهمال کرده بودند. در این خصوص می‌توان از قضیه آدمیرال تویدا^{۱۵۱} یاد نمود که به نقض حقوق و عرف‌های جنگی به‌خاطر مورد اغماض قرار دادن سوءاستفاده‌های مختلف از جمله تجاوز به‌عنف متهم شده بود لیکن از تمامی اتهامات مبرا گشت.

پروفسور بسیونی یکی از صاحب‌نظران برجسته حقوق بشردوستانه اظهار داشته است که اعمال ... خشونت علیه حیات و بهداشت و سلامت جسمانی و روانی اشخاص از جمله قتل و رفتارهای خشونت‌آمیز مانند شکنجه، نقص عضو عمدی یا هر شکل مجازات بدنی ... و تجاوز به کرامت فردی به‌ویژه رفتار موهن و تحقیرآمیز، تجاوز به‌عنف و فحشای اجباری و هرگونه اشکال

151. Admiral Toyoda

رفتار غیراخلاقی ... در هر زمان و در هر مکانی غیرقانونی هستند.^{۱۵۲} تمامی موارد فوق در بند (ب) ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری ذکر شده است.

پیش‌نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری نیز در جزء (الف) بند (۲) ماده ۲۲ به بیان مصادیقی از جنایت جنگی علیه تمامیت جسمی پرداخته است. این ماده هرگونه اعمال غیرانسانی علیه حیثیت یا تمامیت جسمی و روحی اشخاص مانند آزمایشات زیست‌شناختی را به‌عنوان مصادیقی از جرایم علیه تمامیت معنوی برشمرده است.^{۱۵۳} در سال ۱۹۹۳ کمیسیون حقوق بشر ملل متحد قطعنامه‌ای را صادر نمود که در آن تجاوز به‌عنف برای اولین بار صریحاً جنایت جنگی اعلام گردید.^{۱۵۴} تا پیش از صدور این قطعنامه هیچ سند بین‌المللی تجاوز به‌عنف را صریحاً به‌عنوان جنایتی جنگی قلمداد ننموده بود.

در سال ۱۹۹۳ دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق تعقیب جنایات جنگی را با تصویب اساسنامه دادگاه و طبق ماده ۲ و ۳ آن آغاز نمود. دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا نیز طبق ماده ۴ اساسنامه خود دارای چنین قدرتی است. ماده ۲ اساسنامه^{۱۵۵} دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق که تقریباً کلمه به کلمه هریک از جرائم مهم مذکور در مقررات نهایی کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ (۵۰، ۵۱، ۱۳۰ و ۱۴۷) را منعکس می‌نماید، صلاحیت رسیدگی به نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و ماده ۳ اساسنامه^{۱۵۶} دادگاه مزبور

۱۵۲. دیپیم، پیشین، ص ۲۹۳.

۱۵۳. نظریور، شاپور «مفهوم جرم جنگی و مسئولیت کیفری مجرمان جنگی در حقوق بین‌الملل»، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق بین‌الملل، دانشگاه علامه طباطبائی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، نیمسال اول ۷۸-۱۳۷۷، ص ۸۲.

154. Martin Donohoe, "War, Rape and Genocide: Never again?", 2004, See: www.medscape.com/viewarticles/491147

۱۵۵. ماده ۲ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق: نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹: این دادگاه بین‌المللی اختیار دارد اشخاصی را که دست به ارتکاب نقض‌های فاحش مفاد کنوانسیون‌های مورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو زده‌اند یا دستور ارتکاب آن را داده باشند تحت تعقیب قرار دهد؛ نقض‌های مذکور عبارتند از هر کدام از اعمال مشروحه زیر که علیه اشخاص یا اموال مورد حمایت مقررات کنوانسیون مربوطه ژنو ارتکاب یابد:

(الف) کشتار عمدی؛

(ب) شکنجه یا رفتار غیرانسانی ازجمله آزمایش‌های زیست‌شناختی؛

(ج) وارد کردن عمدی رنج عظیم یا صدمه جدی به سلامت یا تمامیت جسمانی؛

(د) تخریب و تصاحب گسترده اموال که ضرورت نظامی آن را توجیه ننماید و به‌صورت غیرقانونی و بی‌محابا انجام شود؛

(هـ) واداشتن اسیرجنگی یا شخص غیرنظامی به خدمت در صفوف قوای نیروی دشمن؛

(و) محروم نمودن عمدی اسیر جنگی یا فرد غیرنظامی از حقوق مربوط به دادرسی قانونمند و عادلانه؛

(ز) بیرون راندن یا انتقال غیرقانونی یا حبس غیرقانونی یک فرد غیرنظامی؛

(ح) به‌گروگان گرفتن غیرنظامیان.

۱۵۶. ماده ۳ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در خصوص تخلف از قوانین و عرف‌های جنگی مقرر می‌دارد: «این دادگاه بین‌المللی اختیار خواهد داشت اشخاصی را که از قوانین و عرف‌های جنگی تخلف ورزیده‌اند مورد تعقیب قرار دهد. تخلفات مزبور از جمله شامل موارد زیر است اما محدود به آنها نمی‌باشد:

(الف) بکارگیری سلاح‌های سمی یا سلاح‌های دیگر به انتظار تحمیل رنج غیرضروری؛

صلاحیت رسیدگی به نقض حقوق و عرف‌های جنگی را به دادگاه اعطا نموده است. در مواد ۲ و ۳ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق هیچ اشاره‌ای به خشونت جنسی به‌عنوان نقض فاحش یا نقض حقوق و عرف‌های جنگی نشده است؛ هرچند که تفسیر این مقررات در قضایای دادگاه‌های بین‌المللی کیفری چه در یوگسلاوی سابق و چه رواندا چنین اعمالی را نیز تحت پوشش قرار می‌دهد. ریگان رالف،^{۱۵۷} مدیر اجرایی بخش حقوق زنان سازمان دیده‌بان حقوق بشر گفته بود که «تجاوز به‌عنف، جنایت جنگی خطیری همچون سایر جنایات است. شناسایی این جنایت همواره بر روی کاغذها وجود داشته است ولی امروزه دادگاه‌های بین‌المللی بالاخره آن را عملی کرده‌اند».^{۱۵۸} تئودور مرون، رئیس اسبق دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق نیز در سال ۱۹۹۳ اظهار داشت که «سوءاستفاده‌های وصف‌ناپذیر از هزاران زن در سرزمین‌های یوگسلاوی سابق ... جامعه بین‌المللی را دچار شوک نموده است و موجب شده تا دوباره به ممنوعیت تجاوز به‌عنف به‌عنوان جنایتی جنگی فکر نمایند».^{۱۵۹}

برخلاف مقررات جنایات جنگی در اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، بند (ه) ماده ۴ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا به اعمال خشونت جنسی ازجمله تجاوز به‌عنف و فحشای اجباری در هر شکل از هتک ناموس اشاره و آن را ذیل هتک حرمت فردی دسته‌بندی نموده است. این عبارت عیناً از جزء (ه) بند (۲) ماده ۴ پروتکل دوم الحاقی ۱۹۷۷ نسخه‌برداری شده است.

اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق به‌طور تلویحی قدرت تعقیب جنایت خشونت جنسی را به‌عنوان جنایات جنگی به دادگاه مزبور داده است، اگرچه خشونت جنسی به‌عنوان روشی جنگی در طی مخاصمه بوسنی به‌کار رفته است، دادگاه مجبور شده بود که خشونت جنسی را به‌عنوان جنایت جنگی برمبنای نقض فاحش مقررات کنوانسیون‌های ژنو یا سایر نقض‌های حقوق و عرف‌های جنگی تعقیب نماید.^{۱۶۰}

(ب) تخریب بی‌محابای شهرها، شهرک‌ها یا روستاها یا اقدام به ویرانگری در آنها که خارج از حد ضرورت نظامی باشند؛
(ج) حمله یا بمباران شهرها، روستاها، اماکن مسکونی و ابنیه بی‌دفاع با هر وسیله؛
(د) توقیف، تخریب یا ایراد خسارت عمدی به مؤسساتی که به مقاصد مذهبی، خیریه و آموزشی اعم از علوم و فنون اختصاص دارد یا بناهای تاریخی یا آثار علمی و هنری؛
(ه) چپاول اموال عمومی یا خصوصی».

157. Regan Ralph

158. Human Rights Watch Organization, "Human Rights watch Applauds Rwanda Rape Verdict", See: <http://www.hrw.org/english/docs/1998/09/02/rwanda1311.htm>.

159. Karen Engle, "Feminism & its (Dis) Contents: Criminalizing wartime Rape in Bosnia & Herzegovina", American Journal of International Law, Published by the American Society of International Law, vol. 99, No. 4, 2005, p. 779.

160. Gerhard Werle, *op.cit.*, p. 312.

در نهایت به‌هنگام تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری، اساسنامه رم مصوب ۱۹۹۸ مانند اساسنامه‌های محاکم بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا و پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل با استناد به دو گروه مختلف از قواعد یعنی کنوانسیون‌های ژنو بجز پروتکل‌های الحاقی (جزء الف) و (ج) بند (۲) اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و حقوق بشردوستانه بین‌المللی (از جمله قوانین و عرف‌های جنگی) جنایات جنگی را تحت صلاحیت دیوان تعریف می‌نماید.

در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری جنایات جنگی تنها در ماده ۸ که طولانی‌ترین مقررات از میان سه مقررات مربوط به جنایات در اساسنامه (ماده ۶، ماده ۷ و ماده ۸) می‌باشد، تعریف شده است. ماده ۸ اساسنامه مذکور (شق (۲۲) جزء (ب) بند (۲) و شق (۶) جزء (هـ) بند (۲)) تنها سند بین‌المللی است که به‌صراحت جنایات خشونت جنسی اعم از تجاوز به‌عنف، بردگی جنسی، حاملگی اجباری، عقیم‌سازی اجباری، فحش‌ای اجباری و هر شکل از خشونت جنسی همسنگ با آنها به لحاظ شدت را جزء جنایات جنگی برشمرده است اعم از اینکه در مخاصمات بین‌المللی یا در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی ارتکاب یافته باشند.

گفتار سوم جنایت نسل‌زدایی

نسل‌زدایی یکی از قدیمی‌ترین و وحشیانه‌ترین جنایات شناخته شده در طی قرون و اعصار است که به‌عنوان «بدترین جنایت» قلمداد شده است. همان‌گونه که گزارشگر ویژه ملل متحد در سال ۱۹۷۸^{۱۶۱} بیان داشت «نسل‌زدایی مهم‌ترین و وخیم‌ترین جنایات علیه بشریت»^{۱۶۲} است.

قرن بیستم به کرات شاهد نابودی دسته‌جمعی انسان‌ها بوده است. از آن جمله می‌توان کشتار ارامنه در خلال جنگ جهانی اول در فاصله سال‌های ۱۹۱۴ و ۱۹۱۶ به دست امپراتوری عثمانی، قتل‌عام یهودیان توسط آلمان نازی و کشتار میلیون‌ها نفر از کامبوجی‌ها در اواسط دهه ۱۹۷۰ توسط رژیم خمرهای سرخ نام برد. هرچند در منشور نورمبرگ یا حتی رأی دادگاه نورمبرگ اشاره خاصی به واژه نسل‌زدایی نگردیده بود ولیکن یک‌سال بعد از خلق این واژه از سوی لمکین، این اصطلاح توسط دادستان‌ها (البته نه قضات) در کیفرخواست‌های صادره در دادگاه نورمبرگ به‌کار برده شد. آنچه که امروزه تحت عنوان نسل‌زدایی تعبیر می‌شود در دادگاه نورمبرگ در کیفرخواست‌هایی علیه جنایتکاران نازی به‌دلیل «کشتار جمعی یهودیان اروپا» تحت عنوان جنایت علیه بشریت مورد

161. Sita Balthazar, *op.cit.*

۱۶۲. در مفهوم کلی می‌توان گفت که نسل‌زدایی بدترین شکل از جنایات علیه بشریت است اما در مفهوم فنی جنایت نسل‌زدایی مستقل از جنایت علیه بشریت در اساسنامه‌های دادگاه‌های بین‌المللی کیفری قلمداد شده است.

رسیدگی قرار گرفت.^{۱۶۳} علاوه بر منشور نورمبرگ، نه بند (ج) ماده ۶ منشور دادگاه بین‌المللی نظامی و نه جزء (ج) بند (۱) ماده ۳ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل متفقین صریحاً نسل‌زدایی را به‌عنوان دسته جداگانه‌ای از این جنایات در نظر نگرفته‌اند. با این وجود عبارت‌پردازی مقررات مربوطه صریحاً نشان می‌دهد که جنایات نسل‌زدایی را شامل می‌شوند.

بالاخره شقاوت‌های ارتكابی توسط آلمان‌ها در طی جنگ جهانی دوم، وجدان بشریت را تکان داد و در سال ۱۹۴۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد نسل‌زدایی را به‌عنوان جنایتی بین‌المللی اعلام نمود و اقدام به تهیه طرح یک معاهده در خصوص نسل‌زدایی کرد که همان کنوانسیون جلوگیری و مجازات جنایت نسل‌زدایی ۱۹۴۸ می‌باشد. ممنوعیت ارتكاب جنایت نسل‌زدایی بنابر تصریح این کنوانسیون امروزه بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی تبدیل شده است و به سطح یک قاعده آمره رسیده است. تعریف نسل‌زدایی در دهه‌های بعد عیناً در اساسنامه‌های دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق (ماده ۴) و دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا (ماده ۲) و دیوان بین‌المللی کیفری (ماده ۶) تکرار شده است. از این رو دادگاه‌های مذکور و دیوان دارای قدرت تعقیب افرادی هستند که مرتکب نسل‌زدایی گردیده‌اند. جنایت خشونت جنسی نیز می‌تواند با هدف نسل‌زدایی انجام گیرد و تحت این عنوان نیز قابل تعقیب دانسته شود. این عمل باعث می‌شود که افراد و خانواده‌ها از روی ترس، محل سکونت خود را ترک کرده و در مناطق گوناگون پراکنده شوند که همه اینها با هدف از بین بردن یک گروه دارای نژاد، مذهب یا ملت خاص انجام می‌گیرد. در تعریف نسل‌زدایی مشمول کنوانسیون نسل‌زدایی ۱۹۴۸ هیچ اشاره صریحی به تجاوز به‌عنف و خشونت جنسی به‌عنوان روشی برای نسل‌زدایی یا نابودسازی یک گروه براساس جنسیت نشده است. در پیش‌نویس کنوانسیون نسل‌زدایی مورخ ۱۹۴۷ «گروه‌های نژادی، ملی، زبانی، مذهبی یا سیاسی نوع بشر»^{۱۶۴} به‌عنوان گروه‌های در معرض نسل‌زدایی بیان شده بودند؛ درحالی‌که کنوانسیون نسل‌زدایی ۱۹۴۸ تنها «گروه‌های ملی، قومی، نژادی یا مذهبی» را برشمرده و گروه زبانی و سیاسی را حذف نموده است. به‌علاوه پیش‌نویس کنوانسیون ۱۹۴۷ به «نسل‌زدایی بیولوژیکی» اشاره نموده است که «توالد را وسیله (الف) عقیم‌سازی و یا سقط جنین اجباری یا (ب) جداسازی جنسی یا (ج) موانعی برای ازدواج؛ یک زیرپاراکراف هم که بعدها اضافه گردیده است (د) تحمیل اقداماتی به قصد جلوگیری از توالد در گروه‌ها محدود کرده است».^{۱۶۵}

شاید بتوان چنین قلمداد نمود که عبارت «ایراد عمدی صدمه جدی جسمی یا روحی» در

۱۶۳. ویلیام ا. شبت، پیشین، ص ۳۸.

164. Article I (I) of the First Draft of the Genocide Convention, Prepared by UN Secretariat, May 1947, UNDoc.E/ 447.

165. Article I (II) (2) of the First Draft of the Genocide Conventin, Prepared by UN Secretariat, May 1947, UNDoc.E/ 447.

بند (ب) ماده (۱) کنوانسیون نسل‌زدایی ۱۹۴۸ به‌طور تلویحی دربردارنده تجاوز به‌عنّف و سایر اشکال خشونت جنسی به‌عنوان ابزاری برای نسل‌زدایی باشد.

تا امروز چشمگیرترین پیشرفت‌ها درخصوص تعقیب خشونت جنسی به‌عنوان نسل‌زدایی در رویه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا صورت گرفته است تا دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق. با این وجود در قضیه فوروندزیجا^{۱۶۶} شعبه دادرسی دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق مستقیماً در این مورد تصمیم‌گیری نموده است و طبق اساسنامه دادگاه مذکور تجاوز به‌عنّف می‌تواند نسل‌زدایی تلقی شود.

به‌علاوه در طی استماع قاعده ۶۱ در قضیه کارادزیچ و ملادیچ،^{۱۶۷} دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق ادله‌ای را در مورد لطمات جسمی و روحی وارده به‌عنوان نتیجه خشونت جنسی علیه زنان در بوسنی استماع نموده است. شعبه دادرسی صریحاً تأیید نموده است که وقوع تجاوز به‌عنّف سیستماتیک می‌تواند عاملی مناسب در تعیین قصد نسل‌زدایی باشد.^{۱۶۸}

نتیجه‌گیری

با توجه به تحقیقات صورت گرفته به‌نظر می‌رسد هدف از جرم انگاری خشونت جنسی در اسناد و آراء دادگاه‌های بین‌المللی کیفری و تأسیس محاکم بین‌المللی و به‌ویژه دیوان بین‌المللی کیفری و مجازات‌های صادره از سوی این محاکم از یک‌سو انتساب جنایت فوق به متهمان مذکور بوده باشد که می‌بایست شاهد مجازات جنایات خود باشند و از سوی دیگر برای جلوگیری و بازداشتن همیشگی کسانی بوده باشد که در آینده ممکن است به ارتکاب شرارت‌هایی از این دست برانگیخته شوند، با این قصد که به آنها نشان داده شود که جامعه بین‌المللی دیگر حاضر به تحمل نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه نمی‌باشد و اینکه دیگر جنایات خشونت جنسی تنها روی برگه‌ها و به‌صورت نوشته نیست بلکه محاکم بین‌المللی رسیدگی به آنها را به‌صورت عملی آغاز کرده‌اند. اما

166. Furundzija Judgment, para. 172.

167. Karadzic & Mladic

راتکو ملادیچ (Ratko Mladic) در طی مخاصمه میان کروات‌ها و JNA، فرمانده ارشد JNA بوده است و در ۴ اکتبر ۱۹۹۱ از سوی ریاست جمهوری به سمت ژنرال ارشد ارتقاء یافت. رادوان کارادزیچ (Radovan Karadzic) در ۲۰ دسامبر ۱۹۹۲ قبل از آنکه رئیس‌جمهور صربستان گردد، فرمانده ارشد نیروهای مسلح بوده است. وی در جولای سال ۲۰۰۸ در حومه بلگراد دستگیر شد.

168. Prosecutor v. Karadzic & Mladic, Review of Indictment pursuant of Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, Case NO. IT-95-5-R61 & IT-95-18-R61, July 1996, para. 94.

برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به:

Michelle Jarvis, "An Emerging Gender Perspective on International Crimes", Edited by Gideon Boas & William A. Schabas, "International Criminal Law Developments in The Case Law of the ICTY", Netherland, Published by Martinus Nijhoff Publishers, Vol. 6, 2003, p. 172.

هنوز هم این خطر احساس می‌شود که رسیدگی به این جنایات به‌عنوان جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی یا شکلی از جنایت نسل‌زدایی با جدیت‌های خاصی صورت نگیرد. علی‌رغم تلاش‌های بسیار و گام‌های بلند در اسناد بین‌المللی، محاکم بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری هنوز دسترسی کافی به عدالت برای زنان و کودکان و حتی مردانی که قربانی خشونت جنسی در مخاصمات گردیده‌اند، وجود ندارد. این‌گونه افراد بیشتر و بیشتر قربانی این‌گونه شرارت‌ها گردیده و از جوامع طرد می‌گردند، در صورتی که متجاوزان بدون مجازات باقی می‌مانند.

از این رو لازم است که با فرهنگ‌سازی و آموزش افراد در هریک از کشورهای سرتاسر جهان به آنها یاد داده شود که در صورت بروز چنین وقایعی از ابراز آن ابائی نداشته باشند و ملاحظات فرهنگی و مذهبی نمی‌بایست مانع از اظهار چنین اتفاقاتی گردد. به‌علاوه محاکم بین‌المللی نیز می‌بایست اقدام به اصلاح سیستم خود نموده و وکلا و دادستان‌ها را از به ستوه آوردن و تحقیر قربانیان در طی بازجویی‌ها در خصوص سابقه جنسی و وقایعی که برایشان پیش آمده است منع نمایند، چرا که تجربه نشان می‌دهد، وقتی قربانی احساس نماید که به‌طور کامل در طی فرآیند دادرسی و شهادت از وی حمایت نمی‌شود، اغلب از شهادت دادن امتناع می‌ورزد.

به‌طور کلی با توجه به تحقیقات صورت گرفته بر روی آراء محاکم بین‌المللی کیفری به‌ویژه یوگسلاوی سابق و رواندا به‌نظر می‌رسد که برخی از مصادیق خشونت جنسی به‌صورت تفصیلی مورد تعریف قرار گرفته‌اند و این خود نقش به‌سزایی در بسط مفهوم جنایت خشونت جنسی و شناسایی آن به‌عنوان جنایتی بین‌المللی تحت عناوین جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی و جنایت نسل‌زدایی داشته است؛ لذا اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری ضمن جرم‌انگاری کلیه مصادیق خشونت جنسی (تجاوز به‌عنف، بردگی جنسی، فحشای اجباری، حاملگی اجباری، عقیم‌سازی اجباری و سایر اشکال خشونت جنسی هم‌سنگ با آن) و شناسایی این جنایت تحت عنوان جنایات بین‌المللی، جنایت علیه بشریت (ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری) و جنایت جنگی (ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری) در واقع به مصونیت‌ها برای ارتکاب خشونت جنسی پایان داده است. در خصوص تلقی جنایت خشونت جنسی به‌عنوان جنایت نسل‌زدایی هم هرچند محاکم بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا به‌طور ضمنی به آن اشاره نموده و ماده ۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به‌طور صریح جنایت خشونت جنسی را تحت عنوان ایراد صدمه جدی جسمی یا روحی نوعی نسل‌زدایی تلقی کرده است، اما لازم است که تلقی جنایت خشونت جنسی به‌عنوان نسل‌زدایی با جدیت و دقت بیشتری مورد بررسی و پیگیری قرار گیرد. از سوی دیگر نقش دیوان بین‌المللی کیفری و آراء محاکم یوگسلاوی سابق و رواندا را در بررسی ارکان و عناصر مصادیق جنایت خشونت جنسی نباید نادیده انگاشت.

برای مبارزه با مصونیت‌ها برای خشونت‌های جنسی و رسیدگی به چنین جرائمی لازم است استراتژی‌ها، ابزارها و فشارهای بین‌المللی را نه تنها برای تعقیب مرتکبین و محاکمه آنها بلکه برای ایجاد نظامات حقوقی داخلی به کار ببریم که بتواند با نگاه ریزبینانه‌تری خشونت‌های جنسی را مورد بررسی قرار دهند. به طور کلی جامعه بین‌المللی در قبال رفع هرگونه خشونت جنسی یا حداقل تقلیل آن نسبت به زنان، کودکان و حتی مردان، مسئول و متعهد می‌باشند. از آن جمله می‌توان از آگاه ساختن بالاترین رده‌های نظامی و حتی غیرنظامی در چارچوب کنفرانس‌ها و نشست‌ها، استفاده از اسناد مناسب برای آموزش مفید و کارآمد، ذکر وظایف آموزش و دستورات آموزش سالانه، همکاری‌های نزدیک میان بخش‌های حقوقی، عملیاتی و آموزشی نام برد. بهتر است که آموزش به صورت ساده باشد که فهم آن برای تمامی افراد ممکن باشد و با استمرار صورت گیرد و مرور زمان موجبات فراموشی آن را فراهم نیاورد. حتی لازم است تمامی شهروندان نسبت به مصادیق مختلف خشونت جنسی و عناوین مجرمانه آن و مجازات‌های در نظر گرفته شده، آشنایی پیدا نمایند تا از این طریق نه تنها با حقوق خود آشنایی یابند بلکه از اقدام به هر عملی از این دست منصرف گردند، چرا که از عواقب آن مطلع می‌گردند.

این گونه آموزش‌ها با اصلاح قوانین داخلی برخی از کشورها که جنایات خشونت جنسی را به دیده اغماض نگریسته‌اند امکان‌پذیر است، چرا که وقتی کشوری حتی تعریفی از تجاوز به عنف در قوانین داخلی خود ندارد، چگونه می‌تواند آن را محکوم نموده و برای آن مجازات‌هایی در نظر گیرد. لازم است دولت‌ها متعهد گردند که تعریف روشن و جامعی از خشونت‌های جنسی را در قوانین خود وارد نموده و مجازات‌های آن را تعیین نمایند. جوامع می‌بایست با حمایت از قربانیان و برگزاری جلسات مشاوره روانی برای آنان امکان بازگشت به زندگی و حق کنترل دوباره زندگی را فراهم آورند. بنابراین مسئولیت جامعه بین‌المللی در پیشگیری، مقابله و رفع آثار جنایات خشونت جنسی بسیار خطیر و مهم می‌باشد.